

R. cG généreux, [1992] 1 R.C.S. 259

**Michel Généreux**

*Appelant*

*c.*

**Sa Majesté la Reine** *Intimée*

Répertorié: R. c. Généreux

N° du greffe: 22103.

1991: 5 juin; 1992: 13 février.

Présents: Le juge en chef Lamer et les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Stevenson et Iacobucci.

en appel de la cour d'appel de la cour martiale du canada

*Droit constitutionnel -- Charte des droits -- Application -- Cours martiales -- Membre des Forces armées canadiennes jugé par une cour martiale générale relativement à des accusations en matière de stupéfiants et de désertion -- L'article 11 de la Charte canadienne des droits et libertés s'applique-t-il aux procédures d'une cour martiale générale? -- Loi sur la défense nationale, L.R.C. (1985), ch. N-5, art. 166 à 170.*

*Droit constitutionnel -- Charte des droits -- Tribunal indépendant et impartial -- Cour martiale générale -- Membre des Forces armées canadiennes jugé*

*par une cour martiale générale relativement à des accusations en matière de stupéfiants et de désertion -- L'organisation de la cour martiale générale porte-t-elle atteinte à l'art. 11d) de la Charte canadienne des droits et libertés? -- Dans l'affirmative, l'atteinte est-elle justifiable en vertu de l'article premier de la Charte? -- Loi sur la défense nationale, L.R.C. (1985), ch. N-5, art. 166 à 170.*

*Droit constitutionnel -- Charte des droits -- Justice fondamentale -- Droit d'être jugé par un tribunal indépendant et impartial -- Membre des Forces armées canadiennes jugé par une cour martiale générale relativement à des accusations en matière de stupéfiants et de désertion -- La cour martiale générale est-elle un tribunal indépendant et impartial? -- L'article 7 de la Charte canadienne des droits et libertés offre-t-il une plus grande protection que l'art. 11d) de la Charte? -- Loi sur la défense nationale, L.R.C. (1985), ch. N-5, art. 166 à 170.*

*Droit constitutionnel -- Charte des droits -- Égalité devant la loi -- Personnel militaire -- Membre des Forces armées canadiennes accusé d'infractions en matière de stupéfiants et jugé devant un tribunal militaire en vertu de la Loi sur la défense nationale -- Droit pour le civil accusé des mêmes infractions de subir son procès devant une cour criminelle ordinaire -- Le procès devant un tribunal militaire porte-t-il atteinte à l'art. 15 de la Charte canadienne des droits et libertés? -- Loi sur la défense nationale, L.R.C. (1985), ch. N-5, art. 130.*

*Droit constitutionnel -- Charte des droits -- Admissibilité de la preuve -- Déconsidération de l'administration de la justice -- Stupéfiants découverts à la suite d'une perquisition au domicile de l'accusé -- Caractère inacceptable de la procédure*

*suivie pour obtenir un mandat de perquisition -- Violation du droit de l'accusé à la protection contre les fouilles et les perquisitions abusives -- La preuve composée des stupéfiants devrait-elle être écartée? -- Charte canadienne des droits et libertés, art. 8, 24(2).*

L'accusé, un caporal des Forces armées canadiennes, a été inculpé de possession de stupéfiants en vue d'en faire le trafic, soit l'infraction prévue à l'art. 4 de la *Loi sur les stupéfiants*, et de désertion, soit l'infraction prévue au par. 88(1) de la *Loi sur la défense nationale*. Il a subi son procès devant une cour martiale générale et a été déclaré coupable. Son appel à la Cour d'appel de la cour martiale a été rejeté. Il s'agit principalement de déterminer, en l'espèce, si une cour martiale générale est un tribunal indépendant et impartial au sens de l'al. 11*d*) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Le juge-avocat et la Cour d'appel de la cour martiale, à la majorité, ont conclu que la cour martiale générale respectait la norme d'indépendance requise par l'al. 11*d*) de la *Charte*.

*Arrêt* (le juge L'Heureux-Dubé est dissidente): Le pourvoi est accueilli et un nouveau procès est ordonné. L'organisation de la cour martiale générale, à l'époque du procès de l'accusé, a porté atteinte au droit d'être jugé par un tribunal indépendant et impartial que lui garantissait l'al. 11*d*) de la *Charte*. Cette atteinte n'est pas justifiable en vertu de l'article premier de la *Charte*.

(1) *Application de l'art. 11 de la Charte*

Un accusé, qui est inculpé d'infractions au Code de discipline militaire et qui est justiciable d'une cour martiale générale, peut invoquer la protection de l'art. 11 de la *Charte*. Quoique le Code de discipline militaire porte avant tout sur le maintien de la discipline et de l'intégrité au sein des Forces armées canadiennes, il joue aussi un rôle de nature publique du fait qu'il vise à punir une conduite précise qui menace l'ordre et le bien-être publics, y compris toute action ou omission punissable en vertu du *Code criminel* ou d'une autre loi du Parlement. De toute façon, comme l'accusé risquait l'emprisonnement en l'espèce, même si l'affaire n'était pas de nature publique, l'art. 11 s'appliquerait néanmoins à cause de la possibilité de l'imposition de véritables conséquences pénales.

(2) *L'alinéa 11d)*

*Le juge en chef Lamer et les juges Sopinka, Gonthier, Cory et Iacobucci:*  
Un système parallèle de tribunaux militaires, composés de militaires qui sont conscients des préoccupations des Forces armées et qui y sont sensibles, n'est pas intrinsèquement incompatible avec l'al. 11d). L'existence d'un tel système, pour le maintien de la discipline dans les Forces armées, est profondément enracinée dans notre histoire et est justifiée par des principes impérieux. Le droit de l'accusé d'être jugé par un tribunal indépendant et impartial doit être interprété dans ce contexte et dans celui de l'al. 11f) de la *Charte*, qui prévoit l'existence d'un système de tribunaux militaires ayant compétence sur les affaires régies par le droit militaire. Compte tenu de l'al. 11f), le contenu de la garantie constitutionnelle d'un tribunal indépendant et impartial peut très bien différer selon qu'il s'agit du contexte militaire ou de celui d'un procès criminel ordinaire. Une personne qui conteste l'indépendance d'un

tribunal aux fins de l'al. 11*d*) n'a pas besoin de prouver l'absence réelle d'indépendance. Il s'agit de déterminer si une personne raisonnable, bien au fait de la constitution et de l'organisation de la cour martiale générale, percevrait ce tribunal comme indépendant. L'indépendance d'un tribunal doit être déterminée en fonction de son statut objectif. Ce statut objectif ressort de l'examen des dispositions législatives régissant la constitution et les procédures du tribunal, indépendamment de la bonne foi réelle du décideur.

L'organisation et la constitution de la cour martiale générale, telle qu'elle existait au moment du procès de l'accusé, ne respectaient pas les exigences de l'al. 11*d*) de la *Charte*. Les conditions essentielles de l'indépendance judiciaire énoncées dans l'arrêt *Valente* n'ont pas été remplies. Premièrement, le juge-avocat de la cour martiale générale ne jouissait pas d'une inamovibilité suffisante. La *Loi sur la défense nationale* et ses règlements d'application ne protègent pas le juge-avocat contre l'ingérence discrétionnaire ou arbitraire de l'exécutif. Le juge-avocat général, qui était légalement habilité à nommer un juge-avocat à la cour martiale générale, n'est pas indépendant de l'exécutif, mais en fait plutôt partie. Le juge-avocat général fait fonction de mandataire de l'exécutif dans la surveillance des poursuites. En outre, selon les règlements en vigueur lors du procès, le juge-avocat n'occupait qu'une charge *ad hoc*. Par conséquent, il n'y avait objectivement aucune garantie que sa carrière de juge militaire ne serait pas compromise s'il rendait des décisions favorables à l'accusé plutôt qu'à la poursuite. Une personne raisonnable aurait bien pu craindre que la personne nommée au poste de juge-avocat ait été choisie parce qu'elle avait satisfait aux intérêts de l'exécutif, ou du moins parce qu'elle n'avait pas sérieusement déçu les attentes de l'exécutif lors de procédures

antérieures. Certes, la cour martiale générale est convoquée spécialement pour une affaire, mais il ne s'agit pas d'une "charge *ad hoc*". La cour martiale générale est convoquée régulièrement. Les juges militaires qui, périodiquement, agissent comme juge-avocat doivent donc bénéficier d'une inamovibilité qui les mette à l'abri de toute ingérence de l'exécutif pendant une période déterminée. L'inamovibilité pendant qu'une cour martiale générale instruit une affaire donnée n'est pas une garantie suffisante aux fins de l'al. 11*d*). Toutefois, il ne serait pas raisonnable, dans ce contexte, d'exiger un système dans lequel les juges militaires seraient nommés jusqu'à l'âge de la retraite. Les exigences de l'al. 11*d*) tiennent compte du contexte dans lequel la charge décisionnelle est exercée. La *Charte* n'impose pas des normes institutionnelles uniformes qui seraient applicables à tous les tribunaux assujettis à l'al. 11*d*).

Deuxièmement, le juge-avocat et les membres de la cour martiale générale ne jouissaient pas d'une sécurité financière suffisante. Le salaire d'un avocat militaire est déterminé en partie grâce à une évaluation de rendement. À l'époque, il n'était pas interdit formellement d'évaluer un officier en fonction de son rendement en cour martiale générale. Ainsi, l'exécutif avait nettement le pouvoir d'influer sur les salaires et les chances d'avancement des officiers faisant fonction de juges-avocats et de membres d'une cour martiale. Même s'il se pouvait fort bien que l'exécutif ait coutume de respecter l'indépendance des participants à la cour martiale sous ce rapport, cela n'était pas suffisant pour corriger les faiblesses du statut du tribunal. Une personne raisonnable se rendrait compte de l'absence de sécurité financière en l'espèce.

Troisièmement, certaines caractéristiques du système des cours martiales générales seraient fort probablement susceptibles de compromettre l'indépendance institutionnelle du tribunal dans l'esprit d'une personne raisonnable et bien informée. Bien que l'idée d'un système distinct de tribunaux militaires commande manifestement l'existence de liens importants entre la hiérarchie militaire et le système de justice militaire, le principe de l'indépendance institutionnelle exige que la cour martiale générale soit à l'abri de toute ingérence extérieure relativement aux questions qui concernent directement la fonction judiciaire du tribunal. L'examen des lois régissant la cour martiale générale révèle que les officiers militaires, qui sont comptables à leurs supérieurs au ministère de la Défense, participent étroitement aux procédures du tribunal. En particulier, il est inacceptable que l'autorité qui convoque la cour martiale, c'est-à-dire l'exécutif, qui est responsable de la nomination du procureur à charge, soit en outre investie du pouvoir de nommer les membres de la cour martiale qui remplissent la fonction de juge des faits. La nomination du juge-avocat par le juge-avocat général sape également l'indépendance institutionnelle de la cour martiale générale. Les rapports étroits entre le juge-avocat général, qui est nommé par le gouverneur en conseil, et l'exécutif, sont évidents. Pour être conforme à l'al. 11d) de la *Charte*, la nomination d'un juge militaire pour occuper la charge de juge-avocat à une cour martiale générale donnée devrait incomber à un officier de justice indépendant et impartial.

*Les juges La Forest, McLachlin et Stevenson: L'alinéa 11d) de la Charte* suppose une norme souple qui doit tenir compte de la nature du tribunal visé. La difficulté que pose l'application des concepts de l'arrêt *Valente* pour évaluer les tribunaux militaires dépend largement du problème que pose la définition du concept

de "l'exécutif" à l'égard duquel il doit y avoir indépendance. Si l'exécutif est défini de manière à comprendre toute la hiérarchie, les tribunaux militaires seront toujours assujettis à son influence.

Une cour martiale générale est convoquée pour s'acquitter d'une charge *ad hoc* et, compte tenu de l'exigence de souplesse, l'inamovibilité à l'égard de cette "charge *ad hoc*" pourrait constituer une garantie suffisante d'inamovibilité. Le juge-avocat pourrait bénéficier d'une inamovibilité qui le mette à l'abri de toute ingérence de l'exécutif si l'on procédait à des nominations à titre inamovible à peu près équivalentes à celles accordées aux juges de profession. Toutefois, cet aspect de la magistrature militaire ne devrait pas être ainsi institutionnalisé.

Pour satisfaire à l'exigence d'"indépendance institutionnelle" aux termes de l'al. 11*d*), un tribunal militaire *ad hoc*, composé de personnel militaire, qui fonctionne dans le cadre d'une hiérarchie militaire, doit être libre de rendre sa décision sur le fond de l'affaire. La personne qui a intérêt à ce que la poursuite ait ou non gain de cause ne devrait pas être en mesure d'exercer une influence. L'accusé, les "plaignants", le procureur à charge et le personnel militaire chargé de mener l'enquête ou de formuler ou d'approuver les accusations ont clairement cet intérêt. Il faut trouver un certain point dans la hiérarchie militaire où l'officier ou le fonctionnaire n'a aucun intérêt réel ou apparent dans l'issue du procès. À ce point, il y a indépendance suffisante en matière d'établissement de tribunaux militaires.

Bien que l'autorité convocatrice soit suffisamment éloignée des étapes de l'enquête et de la plainte pour convoquer la cour martiale et en désigner les membres, elle désigne également, avec l'assentiment du juge-avocat général, le procureur à charge. La convergence des responsabilités en matière de nomination du procureur à charge et du juge-avocat est inadmissible car elle ne satisfait pas à l'exigence que ceux qui constituent le tribunal n'aient aucun intérêt apparent dans l'issue du procès. En outre, selon le régime en vigueur lors de ces procédures, rien n'empêchait ceux qui prenaient des décisions en matière de salaires et de promotions de tenir compte de l'issue d'un procès devant une cour martiale. Cela pouvait bien comprendre les personnes ayant un intérêt dans ce résultat et ainsi être perçu comme l'inobservation apparente de l'exigence de "sécurité financière" que prévoit l'al. 11*d*).

*Le juge L'Heureux-Dubé (dissidente):* La présente affaire se situe dans le contexte d'un tribunal militaire et, en interprétant l'al. 11*d*) de la *Charte*, il faut accorder suffisamment d'importance à ce contexte. L'approche ou méthode contextuelle est un principe d'interprétation constitutionnelle d'une importance capitale. Bien que les vertus de la méthode contextuelle aient été analysées principalement en ce qui a trait à l'article premier de la *Charte*, le contexte est également important à l'étape initiale où il s'agit de décider s'il y a eu violation d'un droit ou d'une liberté donnés. Un droit ou une liberté peuvent avoir une signification différente dans des circonstances différentes. Lorsque des tribunaux militaires sont en cause, la méthode contextuelle est non simplement avantageuse mais, de toute évidence, essentielle. Le texte de l'al. 11*f*) démontre que la *Charte* envisage un système distinct de justice militaire. Alors, en évaluant la cour martiale générale en fonction des exigences de la *Charte*, il y a lieu de garder à l'esprit certaines

considérations. Parmi ces considérations, il y a le fait que les Forces armées exigent par-dessus tout la discipline la plus stricte pour fonctionner de manière efficace et celui que les allégations de non-respect des règles militaires doivent être jugées dans le cadre de cette chaîne de commandement.

Les trois critères de l'indépendance judiciaire décrits dans l'arrêt *Valente* n'étaient pas destinés à s'appliquer à chaque forme de tribunal. L'arrêt *Valente* dénote un souci de souplesse et une reconnaissance que les différences entre les tribunaux constituent un aspect acceptable et même souhaitable du paysage juridique canadien. Ce serait donc une erreur d'adopter une formule uniforme pour tous les tribunaux assujettis à l'al. 11*d*). En l'espèce, compte tenu de la nature transitoire de la cour martiale générale et des circonstances particulières relatives à la rémunération (ou à l'absence de rémunération) de ses membres, les critères d'inamovibilité et de sécurité financière sont particulièrement mal adaptés à l'évaluation de la constitutionnalité de ce tribunal. Néanmoins, même si ces critères constituent des indices précis de sa constitutionnalité, la structure de la cour martiale générale, telle qu'elle existait au moment du procès de l'accusé, a amplement satisfait à ceux-ci.

Le juge-avocat de la cour martiale générale jouissait d'une inamovibilité suffisante. Le rendement d'un juge-avocat peut être acceptable du point de vue constitutionnel même s'il est nommé par l'exécutif. Les rédacteurs de la *Charte* ne peuvent avoir entendu que l'al. 11*d*) empêche l'exécutif de nommer des membres de la magistrature là où d'autres articles de la Constitution lui confèrent explicitement le pouvoir de le faire. Une cour martiale générale constitue une "charge *ad hoc*" telle qu'envisagée dans l'arrêt *Valente* et n'est pas "convoquée régulièrement". La *Loi sur*

*la défense nationale* et son règlement d'application envisagent chaque cour comme une entité tout à fait distincte. En outre, pendant que siège la cour martiale générale, l'exécutif fournit des garanties suffisantes en ce qui a trait à l'inamovibilité des personnes visées. Aux termes du règlement, l'autorité convocatrice ne peut nommer un remplaçant au juge-avocat que si celui-ci est, pour une raison quelconque, incapable d'assister aux audiences de la cour martiale générale. Autrement, une fois qu'il est nommé, le juge-avocat est entièrement libre de poursuivre l'affaire qui lui a été confiée. Cela assure au juge-avocat une indépendance suffisante dans l'exercice de ses fonctions.

Le juge-avocat et les membres de la cour martiale générale jouissaient également d'une sécurité financière suffisante. S'il peut être souhaitable que certains bénéfices ou avantages discrétionnaires ne soient pas contrôlés par l'exécutif, une telle possibilité de pouvoir discrétionnaire n'est pas suffisante pour constituer une ingérence arbitraire de l'exécutif, d'une manière qui pourrait affecter l'indépendance judiciaire et ainsi susciter une crainte raisonnable que la condition essentielle de la sécurité financière n'ait pas été respectée. Comme on l'a affirmé dans l'arrêt *Valente*, le contrôle exercé par l'exécutif sur certains bénéfices ou avantages discrétionnaires n'a pas pour effet d'aller au c{oe}ur de l'al. 11*d*).

Le critère de l'indépendance institutionnelle a été respecté. L'alinéa 11*d*) de la *Charte* autorise un lien suffisant entre l'exécutif et les participants à une cour martiale générale. Il n'est pas réaliste, aux termes de l'al. 11*d*), d'exiger la séparation absolue du pouvoir judiciaire des autres organes du gouvernement. Bien qu'il se puisse que l'al. 11*d*) ne tolère pas un système de justice civil où le même organisme

qui a nommé le procureur à charge nommé également le juge des faits, ou dans lequel l'exécutif et le juge qui préside entretiendraient des liens étroits, dans le contexte des Forces armées, ces caractéristiques peuvent très bien constituer une partie nécessaire de la chaîne de commandement qui, lorsqu'elle est suivie maillon par maillon, conduit finalement à la même destination peu importe où l'on commence. La norme constitutionnelle applicable dans le système de justice civil est tout à fait inapplicable pour évaluer un procès devant une cour martiale générale.

(3) *L'article premier*

*Le juge en chef Lamer et les juges La Forest, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Stevenson et Iacobucci: La violation de l'al. 11d) ne saurait être justifiée en vertu de l'article premier de la Charte. Bien que l'objectif de maintenir l'ordre et la discipline au sein des Forces armées ait une importance suffisante pour justifier la suppression d'un droit constitutionnel, le régime des cours martiales générales qui existait à l'époque du procès de l'accusé, n'a pas satisfait au critère de la proportionnalité. Il peut bien exister un lien rationnel entre l'organisation contestée de la cour martiale générale et l'objectif de maintenir la discipline dans les Forces armées, mais cette organisation n'a pas porté "le moins possible" atteinte aux droits de l'accusé garantis par l'al. 11d). L'organisation présentait des caractéristiques qui n'étaient pas nécessaires pour assurer soit la discipline militaire, soit la justice militaire. En temps normal, il n'est pas nécessaire que les militaires inculpés soient jugés par un tribunal dont le juge, le procureur à charge et les juges des faits sont tous choisis par l'exécutif. Il n'est pas nécessaire non plus que les chances d'avancement et, par conséquent, les perspectives financières, dans les Forces*

armées, des officiers qui siègent à ces tribunaux soient susceptibles d'être liées à l'évaluation par leurs supérieurs de leur rendement au cours du procès.

(4) *L'article 7*

La mise en doute par l'accusé de l'indépendance de la cour martiale générale relève directement de l'al. 11*d*). La thèse de l'accusé n'est donc pas renforcée par son argument qui repose sur la formulation plus générale de l'art. 7 de la *Charte*. En l'espèce, l'art. 7 n'offre pas une plus grande protection que l'al. 11*d*).

(5) *L'article 15*

Les procédures de la cour martiale générale ne violaient pas les droits à l'égalité de l'accusé garantis par l'art. 15 de la *Charte*. Dans le contexte du présent pourvoi, l'accusé ne peut pas dire qu'il fait partie d'une "minorité discrète et isolée" de manière à être visé par le par. 15(1) de la *Charte*.

(6) *Le paragraphe 24(2)*

La preuve composée des drogues illicites trouvées au domicile de l'accusé a été obtenue en violation du droit que lui garantit l'art. 8 de la *Charte*. Les prétendus "motifs raisonnables et probables" de délivrer le mandat de perquisition n'ont été révélés par le policier qu'au substitut du procureur général et non au juge de paix. La manière de procéder de la police était inacceptable et constituait une atteinte au droit de l'accusé à la protection contre les fouilles, les perquisitions et les

saisies abusives. Toutefois, la preuve composée des drogues illicites ne devrait pas être écartée en application du par. 24(2) de la *Charte*. Il s'agit d'une preuve matérielle, préexistante à la violation de l'art. 8. La preuve était essentielle à l'établissement d'une accusation criminelle très grave. Au surplus, même si la manière de procéder de la police était inacceptable, on a néanmoins tenté de bonne foi de suivre ce que l'on a manifestement tenu pour la bonne procédure. C'est l'exclusion, plutôt que l'admission, de la preuve contestée qui aurait déconsidéré l'administration de la justice.

## **Jurisprudence**

Citée par le juge en chef Lamer

**Arrêts appliqués:** *R. c. Wigglesworth*, [1987] 2 R.C.S. 541; *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143; **arrêts examinés:** *Valente c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 673; *MacKay c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 370; *Beauregard c. Canada*, [1986] 2 R.C.S. 56; *MacKeigan c. Hickman*, [1989] 2 R.C.S. 796; *SITBA c. Consolidated-Bathurst Packaging Ltd.*, [1990] 1 R.C.S. 282; **arrêts mentionnés:** *Schick c. La Reine* (1987), 4 C.A.C.M. 540; *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265; *R. c. Strachan*, [1988] 2 R.C.S. 980; *R. c. Turpin*, [1989] 1 R.C.S. 1296; *R. c. Lippé*, [1991] 2 R.C.S. 114; *MacKay c. Rippon*, [1978] 1 C.F. 233; *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486; *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; *R. c. Ingebrigtsen* (1990), 61 C.C.C. (3d) 541.

Citée par le juge Stevenson

**Arrêts examinés:** *Valente c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 673; *MacKay c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 370; *Beauregard c. Canada*, [1986] 2 R.C.S. 56.

Citée par le juge L'Heureux-Dubé (dissidente)

*Valente c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 673; *MacKay c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 370; *Beauregard c. Canada*, [1986] 2 R.C.S. 56; *MacKeigan c. Hickman*, [1989] 2 R.C.S. 796; *Schick c. La Reine* (1987), 4 C.A.C.M. 540; *R. c. Lippé*, [1991] 2 R.C.S. 114; *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313; *Edmonton Journal c. Alberta (Procureur général)*, [1989] 2 R.C.S. 1326; *R. c. Wholesale Travel Group Inc.*, [1991] 3 R.C.S. 154; *R. c. Seaboyer*, [1991] 2 R.C.S. 577; *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697; *Comité pour la république du Canada c. Canada*, [1991] 1 R.C.S. 139; *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486; *Kindler c. Canada (Ministre de la Justice)*, [1991] 2 R.C.S. 779.

### **Lois et règlements cités**

*Charte canadienne des droits et libertés*, art. 1, 7, 8, 11d), f), 15, 24(1), (2).

*Loi constitutionnelle de 1867*, art. 91(7).

*Loi sur la défense nationale*, L.R.C. (1985), ch. N-5, art. 9, 28 [abr. & rempl. ch. 31 (1<sup>er</sup> suppl.), art. 60 (ann. I, art. 12)], 35, 66 [abr. & rempl. ch. 31 (1<sup>er</sup> suppl.), art. 45], 71 [*idem*, art. 46], 88(1), 90(1), 130(1), 151 [abr. & rempl. ch. 31 (1<sup>er</sup> suppl.), art. 47], 163(2) [mod. ch. 31 (1<sup>er</sup> suppl.), art. 60 (ann. I, art. 49)], 165, 166, 167, 168, 169, 170 [mod. ch. 31 (1<sup>er</sup> suppl.), art. 54], 187, 188, 192, 230.

*Loi sur les stupéfiants*, L.R.C. (1985), ch. N-1, art. 4.

*Ordonnances administratives applicables aux Forces canadiennes*, 4-1.

*Ordonnances et Règlements royaux applicables aux Forces canadiennes* (révision de 1968), art. 4.09 [ad. décret C.P. 1990-2782], 26.10 [ad. *idem*], 26.11 [*idem*], 108.30, 109.1, 110.06, 111.05, 111.06 (note B), 111.18, 111.21 (note A), 111.22 [abr. & rempl. décret C.P. 1990-2782], 111.23, 112.05(4a), 112.06, 112.15, 112.16, 112.54, 112.64(2).

### **Doctrine citée**

Fay, James B. "Canadian Military Criminal Law: An Examination Of Military Justice" (1975), 23 *Chitty's L.J.* 120, 228.

Heard, Andrew D. "Military Law and the *Charter of Rights*" (1988), 11 *Dalhousie L.J.* 514.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la cour martiale du Canada (1990), 5 C.A.C.M. 38, 114 N.R. 321, 75 D.L.R. (4th) 207, 4 C.R.R. (2d) 307, 60 C.C.C. (3d) 536, qui a rejeté l'appel interjeté par l'accusé contre sa déclaration de culpabilité relativement à des accusations de possession de stupéfiants en vue d'en faire le trafic et d'absence sans permission. Pourvoi accueilli et nouveau procès ordonné, le juge L'Heureux-Dubé est dissidente.

*Guy Cournoyer, Jean Asselin et Sylvie Roussel*, pour l'appelant.

*Jean-Marc Aubry, c.r., Richard Morneau, Bernard Laprade, L'-col. K. S. Carter et Maj. M. H. Coulombe*, pour l'intimée.

//Le juge en chef Lamer//

Version française du jugement du juge en chef Lamer et des juges Sopinka, Gonthier, Cory et Iacobucci rendu par

LE JUGE EN CHEF LAMER -- Le présent pourvoi porte sur la constitutionnalité des procédures d'une cour martiale générale convoquée en vertu des dispositions de la *Loi sur la défense nationale*, L.R.C. (1985), ch. N-5. L'attaque contre la constitutionnalité est fondée sur les art. 7 et 15 et sur l'al. 11*d*) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. La principale question en litige est celle de savoir si une cour martiale générale est un tribunal indépendant et impartial au sens de l'al. 11*d*) de la *Charte*.

### Les faits

Le 20 septembre 1988, l'appelant, un caporal des Forces armées canadiennes en poste à la base militaire de Valcartier, au Québec, a été inculpé d'infraction au Code de discipline militaire. Plus précisément, l'appelant a fait l'objet de trois chefs d'accusation de possession de stupéfiants en vue d'en faire le trafic, soit l'infraction prévue à l'art. 4 de la *Loi sur les stupéfiants*, L.R.C. (1985), ch. N-1, et punissable en vertu de l'ancien par. 120(1) (maintenant le par. 130(1)) de la *Loi sur la défense nationale*. Il a, en outre, été accusé de désertion, soit l'infraction prévue à l'ancien par. 78(1) (maintenant le par. 88(1)) de la *Loi sur la défense nationale*). L'acte d'accusation a été autorisé par le commandant de l'appelant, le lieutenant-colonel J. H. P. M. Caron.

Les faits suivants ont donné naissance aux accusations portées contre l'appelant. Le 15 septembre 1986, des policiers ont perquisitionné au domicile de l'appelant et y ont trouvé 110 grammes de haschich, 5 grammes de cocaïne et 113 grammes de phencyclidine. Ils étaient munis d'un mandat de perquisition. L'appelant habitait en dehors de la base militaire de Valcartier.

C'était l'agent Denis Ross de la Gendarmerie royale du Canada qui avait obtenu le mandat de perquisition. L'agent Ross avait sollicité le mandat le 11 septembre 1986 parce qu'il avait des motifs raisonnables et probables de croire qu'un stupéfiant serait trouvé au domicile de l'appelant. Il a témoigné au procès que, pour obtenir le mandat de perquisition, il avait respecté la pratique normalement suivie par la police à l'époque. Il a consulté un substitut du procureur général et l'a informé de ses motifs de croire qu'il y avait lieu de délivrer un mandat de perquisition. Le substitut du procureur général a convenu qu'en l'occurrence les motifs étaient suffisants pour justifier la délivrance d'un mandat. Il a écrit quelques mots sur un bout de papier qu'il a remis à sa secrétaire. Celle-ci a tapé ces mots sur le formulaire de demande de mandat de perquisition. L'agent Ross a apporté le formulaire au bureau d'un juge de paix. Suivant la pratique habituelle, ce dernier a confirmé que l'agent Ross avait consulté le substitut du procureur général et a ensuite fait prêter serment au policier. Les renseignements donnés sous serment ne mentionnaient que les motifs suivants à l'appui du mandat: "Informations d'une personne digne de foi et suite d'une enquête".

Le 8 octobre 1986, après la perquisition et la découverte des stupéfiants à son domicile, l'appelant a quitté illégalement la base militaire. Il semble que ce soit ce départ qui est à l'origine de l'accusation de désertion.

Le 31 août 1988, avant que des accusations ne soient portées, la police militaire a arrêté l'appelant et l'a emmené à la prison militaire de la base de Valcartier. Immédiatement après le dépôt des accusations, le 21 septembre 1988, l'appelant a présenté une requête visant l'obtention d'un bref d'*habeas corpus* devant la Cour supérieure du Québec. Sa requête a été rejetée.

L'appelant a comparu ensuite devant son commandant, le lieutenant-colonel Caron. Le même jour, le 23 septembre 1988, le lieutenant-colonel Caron a recommandé au brigadier-général de la base militaire de Valcartier, P.-J. Addy, que l'appelant soit jugé par une cour martiale. Le brigadier-général Addy a alors demandé au lieutenant-général Fox, commandant de la force mobile à St-Hubert, de convoquer une cour martiale qui entendrait les accusations portées contre l'appelant. Le lieutenant-général Fox a ordonné qu'une cour martiale générale soit convoquée le 18 octobre 1988. Le nom des membres de la cour martiale générale était spécifié dans l'ordre de convocation. Le juge-avocat de la cour martiale, le lieutenant-colonel B. Champagne, a été désigné plus tard par le juge-avocat général, le brigadier-général R. L. Martin.

Le 12 octobre 1988, l'appelant a demandé à la Section de première instance de la Cour fédérale de décerner un bref de prohibition interdisant à la cour martiale générale d'entendre les accusations portées contre lui. L'appelant fondait

sa requête sur deux motifs principaux. Premièrement, il a soutenu que la cour martiale générale n'était pas un tribunal indépendant et impartial au sens de l'art. 7 et de l'al. 11*d*) de la *Charte*. Deuxièmement, l'appelant a allégué que permettre à la cour martiale générale d'examiner les accusations portées en vertu de la *Loi sur les stupéfiants* violerait ses droits à l'égalité garantis par l'art. 15 de la *Charte*. Le président de la cour martiale générale a ajourné l'audience en attendant la décision de la Cour fédérale sur cette requête. Le juge Dubé l'a rejetée le 16 janvier 1989, [1989] 2 C.F. 685. L'appelant en a appelé de la décision du juge Dubé à la Cour d'appel fédérale. Un avis d'appel a été déposé au greffe de la Cour fédérale; le lieutenant-général Fox a ordonné à la cour martiale générale de reprendre l'audience le 14 mars 1989. La Cour fédérale a rejeté la requête présentée par l'appelant en vue d'obtenir la suspension des procédures jusqu'à ce que l'on ait statué sur l'appel.

Le 8 mai 1989, le juge Denault a rejeté une autre requête présentée par l'appelant, conformément aux art. 18 et 50 de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, devant la Section de première instance de la Cour fédérale, en vue d'obtenir la suspension des procédures devant la cour martiale générale: [1989] 3 C.F. 352. Le 11 mai 1989, la Cour d'appel fédérale a fixé, au 20 juin 1989, l'audition de l'appel interjeté par l'appelant contre le jugement du juge Dubé.

Le procès de l'appelant devant la cour martiale générale s'est déroulé du 23 au 27 mai 1989, à la base de Valcartier. Le premier jour du procès, l'appelant a demandé que les procédures soient ajournées en attendant que la Cour d'appel fédérale ait statué sur son appel de la décision du juge Dubé. Cette requête a été rejetée. L'appelant a ensuite été déclaré coupable relativement à un chef de simple

possession et à deux chefs de possession en vue de faire du trafic. Il a été acquitté de l'accusation de désertion, mais a été déclaré coupable, conformément au par. 90(1) de la *Loi sur la défense nationale*, d'absence sans permission. L'appelant a été frappé de destitution ignominieuse des Forces et s'est vu infliger une peine d'emprisonnement de 15 mois. Il a, par la suite, retiré l'appel qu'il avait interjeté contre le jugement du juge Dubé devant la Cour d'appel fédérale.

Conformément à l'art. 230 de la *Loi sur la défense nationale*, l'appelant a interjeté un appel de plein droit à la Cour d'appel de la cour martiale relativement à la légalité des verdicts de la cour martiale générale et à celle de la sentence. L'appel a été rejeté (les juges Pratte et Barbeau, le juge Décary étant dissident) le 12 septembre 1990: (1990), 5 C.A.C.M. 38, 114 N.R. 321, 75 D.L.R. (4th) 207, 4 C.R.R. (2d) 307, 60 C.C.C. (3d) 536.

Le 7 février 1991, l'appelant a obtenu l'autorisation de se pourvoir devant notre Cour contre la décision de la Cour d'appel de la cour martiale: [1991] 1 R.C.S. ix.

#### Les jugements des tribunaux d'instance inférieure

##### *La cour martiale générale (jugement du juge-avocat)*

Conformément au par. 24(1) de la *Charte*, l'appelant a demandé à la cour martiale générale une ordonnance interdisant au tribunal d'entendre les accusations portées contre lui. Cette requête était fondée sur deux motifs: premièrement, la cour

martiale générale n'était pas un tribunal indépendant et impartial au sens de l'al. 11*d*) de la *Charte*, et, deuxièmement, les droits de l'appelant à l'égalité garantis par l'art. 15 de la *Charte* seraient violés si le tribunal entendait les accusations portées sous le régime de la *Loi sur les stupéfiants*, puisqu'un civil, accusé des mêmes infractions, serait jugé par les cours criminelles ordinaires. Se reportant à l'arrêt *R. c. Wigglesworth*, [1987] 2 R.C.S. 541, le juge-avocat a accepté que la *Charte* s'appliquait aux procédures de la cour martiale. Il a toutefois repoussé l'argument selon lequel la cour martiale générale ne respectait pas les normes d'indépendance et d'impartialité requises par l'al. 11*d*). Il a souligné, au départ, que l'appelant mettait en doute l'indépendance institutionnelle de la cour martiale générale et non l'impartialité de la cour martiale spécialement convoquée pour entendre les accusations. Il a alors appliqué les conditions d'indépendance énoncées par le juge Le Dain dans l'arrêt *Valente c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 673. S'appuyant essentiellement sur l'arrêt de la Cour d'appel de la cour martiale, *Schick c. La Reine* (1987), 4 C.A.C.M. 540, il a décidé que la cour martiale générale n'avait pas enfreint l'al. 11*d*) parce que le juge-avocat et les membres du tribunal jouissaient d'une inamovibilité et d'une sécurité financière suffisantes. Une fois désignés, les membres ne pouvaient être destitués ou remplacés que pour des motifs déterminés ou en cas de décès ou d'incapacité d'agir. En outre, les membres étaient payés à titre d'officiers des Forces canadiennes, sans égard à leurs fonctions de membres de la cour martiale; leur rémunération était fixée par règlement et ne pouvait pas être modifiée par l'exécutif. Le juge-avocat n'a pas cru que la condition de l'indépendance institutionnelle était applicable à la cour martiale puisque ses membres n'étaient désignés que pour une affaire précise.

Le juge-avocat a également décidé que les procédures de la cour martiale ne violaient pas les droits à l'égalité de l'appelant garantis par l'art. 15 de la *Charte*. Il a reconnu qu'il y avait des différences entre les procédures prévues par le *Code criminel* et celles prévues par la *Loi sur la défense nationale* et ses règlements d'application. L'appelant n'a cependant pas établi que le traitement différent, en vertu de la *Loi sur la défense nationale* et de ses règlements d'application, était discriminatoire, c'est-à-dire défavorable à ses intérêts. Le juge-avocat a souligné que les droits de l'appelant étaient pleinement protégés par la *Charte*, que la cour martiale avait l'obligation de rendre la justice impartialement et que l'art. 129 (maintenant l'art. 151) de la *Loi sur la défense nationale* garantissait que l'appelant pouvait faire valoir tous les moyens de défense disponibles devant les cours criminelles ordinaires. Le juge-avocat a conclu que, même s'il y avait eu violation de l'art. 15 de la *Charte* en l'espèce, ce traitement discriminatoire était justifié en vertu de l'article premier.

L'appelant a également soutenu que certains éléments de preuve avaient été admis irrégulièrement. Il a affirmé que la perquisition à son domicile avait porté atteinte aux droits que lui garantit l'art. 8 de la *Charte*, étant donné la manière dont le mandat de perquisition avait été obtenu. Le juge-avocat a rejeté cet argument. Il a étudié minutieusement la dénonciation et les témoignages et a conclu que l'agent Ross avait des motifs raisonnables et probables de croire qu'une infraction avait été commise et que des éléments de preuve seraient trouvés au domicile de l'appelant. Il a conclu en outre que la délivrance du mandat était conforme aux principes énoncés dans l'arrêt *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, et que la perquisition avait été effectuée de façon raisonnable. Toutefois, même si l'art. 8 avait été violé, le juge-avocat n'aurait pas pour autant exclu la preuve en vertu du

par. 24(2) de la *Charte*. Il s'est référé, sous ce rapport, aux arrêts *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265, et *R. c. Strachan*, [1988] 2 R.C.S. 980. En dernier lieu, le juge-avocat a décidé qu'il n'était pas habilité à écarter la preuve puisque la demande d'exclusion avait été présentée à la fin du procès, après que cette preuve eut déjà été admise.

*La Cour d'appel de la cour martiale (les juges Pratte, Barbeau et Décary)* (1990), 114 N.R. 321

L'appelant a fait valoir six points principaux devant la Cour d'appel de la cour martiale, dont son droit d'être jugé par un tribunal indépendant et impartial, son droit à l'égalité devant la loi et l'illégalité de la perquisition faite à son domicile. Comme l'explique le juge Décary, dans sa dissidence, la cour a rejeté à l'audience les deux derniers arguments. En ce qui concerne la légalité de la perquisition et l'admissibilité de la preuve obtenue, la cour a conclu que l'art. 8 avait été violé, mais que l'utilisation de la preuve, à la lumière de l'arrêt *R. c. Collins*, précité, n'était pas susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. La cour n'a pas traité de l'art. 15 de la *Charte* puisqu'elle n'a pas conclu que cette disposition, conjuguée à l'al. 11*d*), pouvait être utile à l'appelant en l'espèce. Si la cour martiale générale n'était pas jugée indépendante au sens de l'al. 11*d*), l'appelant ne tirerait aucun avantage supplémentaire en invoquant l'art. 15. Si elle était jugée indépendante, toutefois, l'argument de l'appelant relatif à l'art. 15 serait certainement repoussé puisqu'il ne pourrait guère soutenir qu'il appartient à une "minorité discrète et isolée" au sens où l'entendait notre Cour dans les arrêts *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143, et *R. c. Turpin*, [1989] 1 R.C.S. 1296. Au surplus, la cour n'a pas voulu traiter de l'art. 15 de la *Charte* en l'absence de preuve

concernant les circonstances sociales, politiques et juridiques pertinentes; en effet, aucun élément de preuve n'avait été soumis à la cour à ce sujet.

Dans ses motifs écrits, la cour n'a donc étudié que l'argument de l'appelant selon lequel la cour martiale générale ne respectait pas les normes d'indépendance et d'impartialité requises par l'al. 11*d*) de la *Charte*.

#### Le juge Barbeau

Le juge Barbeau a rejeté l'argument de l'appelant selon lequel la cour martiale générale n'était pas un tribunal indépendant au sens de l'al. 11*d*) de la *Charte*. Il a fait observer que, dans l'arrêt *MacKay c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 370, notre Cour avait décidé que les tribunaux militaires constitués et régis par la *Loi sur la défense nationale* ne portaient pas atteinte aux droits d'une personne garantis par les al. 1*b*) et 2*f*) de la *Déclaration canadienne des droits*, S.R.C. 1970, app. III, soit le droit à l'égalité devant la loi et celui à un procès devant un tribunal indépendant et non préjugé. Après avoir cité de longs passages de l'arrêt *MacKay*, le juge Barbeau a dit qu'il était convaincu que la cour martiale générale avait, en l'espèce, agi d'une manière indépendante et impartiale (aux pp. 326 et 327):

J'ajouterai à ces propos de la Cour suprême que dans le dossier en l'instance aucun élément de preuve ne nous permet d'en arriver à la conclusion que les membres de la Cour martiale générale dont il est question auraient agi autrement que l'aurait fait un tribunal indépendant, ou que l'un quelconque de ses membres eut été inapte ou incompétent à remplir le rôle qu'il a occupé au sein de cette Cour par le fait qu'il était membre des Forces armées. Il ne nous appartient pas de disposer de pareille question sur la seule foi de textes de loi et **Réglementations** dûment adoptés et dont la mise en application ne révèle, en l'absence de toute preuve au contraire, aucune déficience à cet égard.

Le juge Barbeau a donc refusé d'examiner l'indépendance de la cour martiale générale dans l'abstrait, sur la foi des textes de loi et des règlements, et a plutôt étudié son indépendance réelle dans les circonstances précises de l'espèce.

Le juge Barbeau a analysé ensuite les arrêts de notre Cour *Valente*, précité, *Beauregard c. Canada*, [1986] 2 R.C.S. 56, *MacKeigan c. Hickman*, [1989] 2 R.C.S. 796, et *SITBA c. Consolidated-Bathurst Packaging Ltd.*, [1990] 1 R.C.S. 282. Il n'a pas estimé que ces arrêts avaient modifié la portée de la décision claire de notre Cour dans l'affaire *MacKay*. Et qui plus est, il s'est dit d'avis que les conditions essentielles de l'indépendance judiciaire énoncées par le juge Le Dain dans l'arrêt *Valente*, soit l'inamovibilité, la sécurité financière et l'indépendance institutionnelle, avaient été remplies en l'espèce.

#### Le juge Pratte

Le juge Pratte a convenu qu'en l'espèce il n'y avait pas eu violation du droit de l'appelant à un procès devant un tribunal indépendant et impartial, garanti par l'al. 11*d*). Il a fait remarquer que, dans le cas des membres d'une cour martiale générale, contrairement aux juges "ordinaires", l'inamovibilité et la sécurité financière n'étaient pas des garanties essentielles d'indépendance. À son avis, il en va nécessairement autrement des membres d'une cour martiale, car ils sont nommés pour juger une seule affaire et ne reçoivent, pour l'exécution de ces fonctions, aucune rémunération en sus de leur traitement habituel.

Néanmoins, le juge Pratte a estimé nécessaire de décider si l'indépendance d'une cour martiale était menacée par d'autres dangers. Il a exprimé l'avis que le seul danger qui puisse peut-être menacer l'indépendance de la cour martiale générale tient au fait que ce sont les autorités militaires qui choisissent les juges parmi leurs subalternes. Ce sont ces mêmes autorités militaires qui agissent comme procureurs à charge du fait qu'elles sont responsables du maintien de la discipline au sein des Forces. Le juge Pratte a cependant conclu que ces "dangers" n'étaient pas graves au point de menacer l'indépendance du tribunal. Il a souligné que les supérieurs du juge militaire ne peuvent pas lui faire perdre son salaire ou son grade. De surcroît, on ne saurait dire que le pouvoir des autorités militaires de priver le juge militaire d'un avancement peut en soi constituer une menace pour l'indépendance du juge. Dans le cas contraire, dit le juge Pratte, l'indépendance de la plupart des juges ordinaires serait suspecte; on pourrait soutenir que les juges ordinaires pourraient hésiter à rendre des jugements contraires aux intérêts de l'exécutif, de crainte de perdre la chance d'être nommés à une cour d'appel.

#### Le juge Décary (dissident)

Dans ses motifs de dissidence, le juge Décary a conclu que les droits de l'appelant, garantis par l'al. 11*d*) de la *Charte*, avaient été violés en l'espèce. Il a estimé que l'avènement de l'al. 11*d*) de la *Charte*, ainsi que l'interprétation donnée par notre Cour à cette disposition dans l'arrêt *Valente*, commandaient le réexamen de l'arrêt *MacKay*. Ce réexamen s'imposait puisque l'arrêt *MacKay* s'attachait principalement à "l'aspect subjectif de l'indépendance", tandis que l'arrêt *Valente* s'attachait principalement à "l'aspect objectif de l'indépendance". Et contrairement

au juge-avocat en l'espèce, il a estimé que l'arrêt *Schick* de la Cour d'appel de la cour martiale avait une portée restreinte. Il était possible, à son avis, d'établir une distinction entre l'arrêt *Schick* et la présente affaire, car le premier portait davantage sur l'impartialité que sur l'indépendance et concernait non pas la cour martiale générale, mais la cour martiale disciplinaire.

Après avoir examiné minutieusement les arrêts *Valente*, *Beauregard* et *Hickman* de notre Cour, le juge Décary a dit qu'il fallait appliquer l'al. 11*d*) avec souplesse. Lorsque l'al. 11*d*) s'applique, les tribunaux doivent s'assurer que l'essence de l'indépendance judiciaire est préservée. Toutefois, la forme de la protection variera nécessairement étant donné la diversité des tribunaux assujettis à la *Charte*. Il affirme (à la p. 364):

Je retiens en conséquence de l'enseignement de la Cour suprême que le concept d'indépendance judiciaire développé à ce jour est un modèle davantage qu'un carcan et que ce dont il faut s'assurer, dans un cas donné, c'est que l'indépendance judiciaire a été préservée dans son "essence" [. . .], c'est-à-dire s'assurer que le tribunal est à l'abri de toute possibilité d'ingérence arbitraire d'une personne de l'extérieur [. . .] dans l'exercice de ses pouvoirs et fonctions essentiels . . .

Le juge Décary a conclu que la cour martiale générale ne respectait pas la norme requise par l'al. 11*d*) de la *Charte*. Étant donné les liens institutionnels étroits qui existent entre la cour martiale générale et le ministère de la Défense, il était raisonnable de craindre que le tribunal soit sous l'influence et le contrôle de l'exécutif. Bref, il a estimé qu'"il y a une complicité et une vulnérabilité institutionnelles telles, entre les Forces canadiennes et la Cour martiale générale, que l'indépendance de celle-ci, au sens de la **Charte**, est sérieusement compromise"

(p. 374). Le ministère de la Défense nationale, à titre de poursuivant, est en mesure de faire pression ou d'exercer un contrôle sur la mise en accusation, sur l'enquête, sur la détention, sur la décision de poursuivre, sur la convocation du tribunal et sur les officiers du tribunal. En particulier, le juge Décary a jugé inacceptable que le Ministre, ou un membre des Forces canadiennes, puisse décider qui siègera dans une affaire donnée. La situation est aggravée par le fait que les juges militaires ne font pas partie d'une magistrature indépendante, mais continuent de servir les autorités militaires pendant le procès et retournent à leur service sitôt le procès terminé. Le juge Décary a refusé d'examiner, vu l'absence de preuve, si le système de cours martiales existant était justifié en vertu de l'article premier de la *Charte*.

Le juge Décary a conclu que, bien que la *Charte* permette l'existence d'un système distinct de droit et de tribunaux militaires, ce système doit néanmoins satisfaire à l'exigence de l'al. 11*d*). La personne qui est inculpée d'une infraction au Code de discipline militaire a le droit d'être jugée par un tribunal militaire qui soit indépendant et impartial.

### Les questions en litige

Le 22 février 1991, le juge en chef Lamer a formulé les questions constitutionnelles suivantes:

1. Les articles 166 à 170 de la *Loi sur la défense nationale*, L.R.C. (1985), ch. N-5 et modifications, et les Ordonnances et Règlements royaux, en ce qu'ils permettent le procès d'un accusé par une cour martiale générale, restreignent-ils le droit de l'accusé à un procès public et équitable par un tribunal indépendant et impartial, garanti

par l'art. 7 et par l'al. 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

2. Si la réponse à la première question est affirmative, sont-ils des limites raisonnables dans le cadre d'une société libre et démocratique et donc justifiés en vertu de l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés* et, par conséquent, compatibles avec la *Loi constitutionnelle de 1982*?
3. Est-ce que l'art. 130 de la *Loi sur la défense nationale*, L.R.C. (1985), ch. N-5 et modifications, restreint le droit à l'égalité protégé par l'art. 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* en ce qu'il confère une juridiction sur une personne assujettie à la *Loi sur la défense nationale* au sujet d'infractions à la *Loi sur les stupéfiants*, L.R.C. (1985), ch. N-1 et modifications, privant ainsi l'accusé de la procédure normalement applicable pour de telles infractions?
4. Si la réponse à la troisième question est affirmative, est-il une limite raisonnable dans le cadre d'une société libre et démocratique et donc justifié en vertu de l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés* et, par conséquent, compatible avec la *Loi constitutionnelle de 1982*?

L'appelant a en outre été autorisé à se pourvoir relativement à la question suivante:

Est-ce que la Cour d'appel de la cour martiale a erré en droit en refusant d'exclure, en vertu du par. 24(2) de la *Charte*, la preuve obtenue lors de la perquisition au domicile de l'appelant, le 15 septembre 1986, alors qu'elle a conclu que l'art. 8 de la *Charte* n'avait pas été respecté?

## Analyse

### 1. Introduction

La question fondamentale soulevée dans le présent pourvoi consiste à décider si, en l'espèce, le procès devant la cour martiale générale a violé les droits de l'appelant garantis par l'al. 11d) de la *Charte*.

Je tiens à souligner, tout d'abord, que je ne doute pas un instant que, compte tenu de l'arrêt *Wigglesworth*, précité, de notre Cour, l'al. 11d) de la *Charte* est applicable aux procédures d'une cour martiale générale. Dans l'arrêt *Wigglesworth*, la Cour s'est demandée si l'art. 11 de la *Charte* s'appliquait aux procédures du tribunal du service de la Gendarmerie royale du Canada. Le tribunal du service avait été convoqué, dans cette affaire, pour juger un inspecteur accusé d'une "infraction majeure ressortissant au service" au sens de la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*. S'il était déclaré coupable, l'inspecteur était passible d'un an d'emprisonnement. Le juge Wilson a dit, au nom de la Cour, qu'en général une affaire pourrait relever de l'art. 11 de la *Charte* pour l'une ou l'autre de deux raisons. Premièrement, elle a conclu que l'art. 11 s'applique aux procédures relatives à des infractions de nature publique, c'est-à-dire des manquements à des règles qui "vise[nt] à promouvoir l'ordre et le bien-être publics dans une sphère d'activité publique" (p. 560). Elle a fait observer qu'il fallait distinguer ces audiences d'avec les audiences privées, internes ou disciplinaires qui sont destinées à maintenir la discipline, l'intégrité professionnelle ainsi que certaines normes professionnelles, ou à régler la conduite dans une sphère d'activité privée. Deuxièmement, le juge Wilson a dit qu'une affaire relève de l'art. 11, peu importe qu'une activité purement privée soit en cause, si elle comporte l'imposition de "véritables conséquences pénales".

Il m'apparaît clair que l'art. 11 de la *Charte* est applicable aux procédures de la cour martiale générale en l'espèce pour les deux raisons énoncées par le juge Wilson dans l'arrêt *Wigglesworth*. Certes, le Code de discipline militaire porte avant tout sur le maintien de la discipline et de l'intégrité au sein des Forces armées canadiennes, mais il ne sert pas simplement à réglementer la conduite qui compromet pareilles discipline et intégrité. Le Code joue aussi un rôle de nature publique, du fait qu'il vise à punir une conduite précise qui menace l'ordre et le bien-être publics. Nombre des infractions dont une personne peut être accusée en vertu du Code de discipline militaire, qui constitue les parties IV à IX de la *Loi sur la défense nationale*, se rapportent à des affaires de nature publique. Par exemple, toute action ou omission punissable en vertu du *Code criminel* ou d'une autre loi du Parlement est également une infraction au Code de discipline militaire. En fait, trois des accusations portées contre l'appelant en l'espèce concernaient une conduite interdite par la *Loi sur les stupéfiants*. Les tribunaux militaires jouent donc le même rôle que les cours criminelles ordinaires, soit punir les infractions qui sont commises par des militaires ou par d'autres personnes assujetties au Code de discipline militaire. En effet, l'accusé qui est jugé par un tribunal militaire ne peut pas être jugé également par une cour criminelle ordinaire (art. 66 et 71 de la *Loi sur la défense nationale*). Pour ces raisons, je conclus que l'appelant, qui est accusé d'infractions au Code de discipline militaire et qui est justiciable d'une cour martiale générale, peut invoquer la protection de l'art. 11 de la *Charte*.

De toute façon, l'appelant risquait l'emprisonnement en l'espèce. Même si l'affaire n'était pas de nature publique, l'art. 11 de la *Charte* s'appliquerait

néanmoins à cause de la possibilité de l'imposition de véritables conséquences pénales.

Par voie de conséquence, notre Cour doit se pencher sur la question constitutionnelle de savoir s'il y a eu violation, en l'espèce, du droit de l'appelant d'être jugé par un tribunal indépendant et impartial. Pour trancher cette question, je vais d'abord étudier les critères énoncés par notre Cour pour donner un sens aux principes d'indépendance et d'impartialité visés à l'al. 11*d*) de la *Charte*. J'examinerai ensuite l'organisation de la cour martiale générale pour déterminer si les conditions de l'al. 11*d*) ont été remplies. Il sera utile, à cette dernière étape, de réexaminer l'arrêt de notre Cour, *MacKay c. La Reine*, précité.

## *2. Le droit d'être jugé par un tribunal indépendant et impartial*

L'alinéa 11*d*) de la *Charte* garantit à tout inculpé le droit

d'être présumé innocent tant qu'il n'est pas déclaré coupable, conformément à la loi, par un tribunal indépendant et impartial à l'issue d'un procès public et équitable;

Je souligne que les principes d'indépendance et d'impartialité visés à l'al. 11*d*) ont un double objectif: premièrement, s'assurer que la personne est jugée par un tribunal qui n'est aucunement partial et qui est apte à rendre une décision fondée seulement sur la preuve dont il est saisi, conformément à la loi. Le décideur ne devrait pas être influencé par les parties ni par des forces extérieures, sauf dans la mesure où il est convaincu par les arguments et les plaidoiries portant sur les

questions de droit en litige. Deuxièmement, indépendamment de tout préjugé réel de la part du tribunal, l'al. 11*d*) cherche à maintenir l'intégrité du système judiciaire en empêchant toute crainte raisonnable de tels préjugés.

Notre Cour a eu l'occasion récemment de définir avec plus de précision le contenu du droit à un procès devant un tribunal indépendant et impartial. En particulier, la Cour a tracé une ligne de démarcation très nette entre les notions d'indépendance et d'impartialité. Dans l'arrêt *Valente*, le juge Le Dain a décrit la différence fondamentale entre ces deux notions. Il a fait remarquer que, si les soucis fondamentaux d'indépendance et d'impartialité sont les mêmes, le point de mire de chaque notion est cependant différent (à la p. 685):

Même s'il existe de toute évidence un rapport étroit entre l'indépendance et l'impartialité, ce sont néanmoins des valeurs ou exigences séparées et distinctes. L'impartialité désigne un état d'esprit ou une attitude du tribunal vis-à-vis des points en litige et des parties dans une instance donnée. Le terme "impartial" [. . .] connote une absence de préjugé, réel ou apparent. Le terme "indépendant", à l'al. 11*d*), reflète ou renferme la valeur constitutionnelle traditionnelle qu'est l'indépendance judiciaire. Comme tel, il connote non seulement un état d'esprit ou une attitude dans l'exercice concret des fonctions judiciaires, mais aussi un statut, une relation avec autrui, particulièrement avec l'organe exécutif du gouvernement, qui repose sur des conditions ou garanties objectives.

L'appréciation de l'impartialité d'un tribunal suppose l'examen de l'"état d'esprit" du décideur. Il faut examiner les circonstances de chaque affaire pour déterminer s'il y a une crainte raisonnable que le décideur, peut-être parce qu'il a un intérêt personnel dans l'affaire, ait subjectivement un préjugé en l'occurrence. La question de l'indépendance, par contre, va au-delà de l'attitude subjective du décideur. L'indépendance du tribunal est une question de statut. Son statut doit

garantir qu'il échappe non seulement à l'ingérence des organes exécutif et législatif, mais encore à l'influence de toute force extérieure, tels les intérêts d'entreprises ou de sociétés ou d'autres groupes de pression. (Voir par exemple l'arrêt récent de notre Cour, *R. c. Lippé*, [1991] 2 R.C.S. 114.) Le juge en chef Dickson résume avec justesse l'essence de l'indépendance dans l'arrêt *Beauregard*, précité, à la p. 69:

Historiquement, ce qui a généralement été accepté comme l'essentiel du principe de l'indépendance judiciaire a été la liberté complète des juges pris individuellement d'instruire et de juger les affaires qui leur sont soumises: personne de l'extérieur -- que ce soit un gouvernement, un groupe de pression, un particulier ou même un autre juge -- ne doit intervenir en fait, ou tenter d'intervenir, dans la façon dont un juge mène l'affaire et rend sa décision. Cet élément essentiel continue d'être au centre du principe de l'indépendance judiciaire.

...

La possibilité pour les juges pris individuellement de rendre des décisions dans des affaires distinctes en étant libres de toute intervention ou influence de l'extérieur continue [. . .] d'être une composante importante et nécessaire du principe . . .

Le juge en chef Dickson a fait observer que l'indépendance judiciaire avait un autre but, outre le principe qu'un tribunal doit être tout à fait libre de rendre sa décision sur l'affaire qui lui est soumise, soit de permettre aux tribunaux de remplir leur rôle historique de protecteurs de la Constitution et des valeurs qu'elle consacre (p. 70).

Il importe de noter, à ce stade, que l'appelant ne met pas en doute l'impartialité de la cour martiale générale qui l'a jugé. Il ne laisse pas entendre que la cour martiale avait réellement un préjugé contre lui. Sa contestation est plutôt axée exclusivement sur l'indépendance du tribunal, en ce sens que, selon le système

de cours martiales qui existait à l'époque de son procès, une personne raisonnable n'aurait pas été persuadée que la cour martiale générale était indépendante.

Les conditions essentielles de l'indépendance, ou les mécanismes fondamentaux permettant de la réaliser, ont été étudiés par le juge Le Dain dans l'arrêt *Valente*. Il a souligné qu'il faut appliquer une norme souple aux fins de l'al. 11*d*). Comme cet alinéa doit être appliqué à divers tribunaux, il ne convient pas de définir des conditions formelles strictes à titre d'exigence constitutionnelle pour qu'il y ait tribunal indépendant. Par exemple, les mécanismes qui conviennent et qui sont nécessaires à l'indépendance des cours supérieures peuvent ne pas convenir du tout dans le cas d'un autre tribunal. C'est pourquoi la Cour a choisi de définir trois conditions essentielles de l'indépendance judiciaire qui peuvent être appliquées avec souplesse et qui sont susceptibles d'être remplies par divers régimes et formules législatifs (à la p. 694):

La norme de l'indépendance judiciaire, pour les fins de l'al. 11*d*), ne peut être l'uniformité des dispositions. Ce doit nécessairement être une norme qui reflète ce qui est commun aux diverses conceptions des conditions essentielles de l'indépendance judiciaire au Canada ou ce qui est au centre de ces conceptions.

La première condition essentielle de l'indépendance judiciaire, qui est définie dans l'arrêt *Valente*, est l'inamovibilité. Comme les deux autres, cette condition peut être remplie de diverses façons. Ce qui est essentiel, c'est que le décideur ne puisse être révoqué que pour un motif déterminé. Autrement dit, à la p. 698,

[l]'essence de l'inamovibilité pour les fins de l'al. 11*d*), que ce soit jusqu'à l'âge de la retraite, pour une durée fixe, ou pour une charge *ad hoc*, est que la charge soit à l'abri de toute intervention discrétionnaire ou arbitraire de la part de l'exécutif ou de l'autorité responsable des nominations.

De même, l'al. 11*d*) de la *Charte* exige que le décideur bénéficie d'une mesure fondamentale de sécurité financière. L'essentiel de cette condition est défini comme suit (à la p. 704):

Cette sécurité consiste essentiellement en ce que le droit au traitement et à la pension soit prévu par la loi et ne soit pas sujet aux ingérences arbitraires de l'exécutif, d'une manière qui pourrait affecter l'indépendance judiciaire.

Dans les limites de cette exigence, toutefois, les gouvernements fédéral et provinciaux doivent conserver le pouvoir d'établir des régimes de rémunération spécifiques qui conviennent à divers types de tribunaux. Par conséquent, divers régimes peuvent satisfaire également à l'exigence de sécurité financière, pourvu que l'essence de la condition soit préservée.

La troisième condition essentielle de l'indépendance judiciaire est l'indépendance institutionnelle du tribunal relativement aux questions administratives qui ont un effet direct sur l'exercice de ses fonctions judiciaires. Il est inacceptable qu'une force extérieure soit en mesure de s'immiscer dans les affaires qui se rattachent directement et immédiatement à la fonction décisionnelle, comme, par exemple, l'assignation des juges aux causes, les séances et le rôle de la cour. Certes, il est inévitable qu'il y ait des relations institutionnelles entre le pouvoir judiciaire et le pouvoir exécutif, mais ces relations ne doivent pas empiéter sur la liberté des

juges de statuer sur une affaire donnée et de faire respecter la Constitution et les valeurs qu'elle consacre. (Voir *MacKeigan c. Hickman*, précité, le juge McLachlin.)

Un tribunal ne satisfera aux exigences de l'al. 11*d*) de la *Charte* que s'il remplit ces trois conditions essentielles de l'indépendance judiciaire. Bien que ces conditions soient susceptibles d'être appliquées avec souplesse afin de répondre aux besoins de divers tribunaux, il faut protéger l'essence de chaque condition dans tous les cas.

Je tiens à souligner qu'une personne qui veut contester l'indépendance d'un tribunal aux fins de l'al. 11*d*) n'a pas besoin de prouver l'absence réelle d'indépendance. Le critère applicable à cette fin est plutôt identique à celui utilisé pour déterminer si un décideur est partial. Il s'agit de déterminer si une personne raisonnable et bien informée percevrait le tribunal comme indépendant. Ce point de vue a été défendu par notre Cour dans l'arrêt *Valente* (à la p. 689):

Même si l'indépendance judiciaire est un statut ou une relation reposant sur des conditions ou des garanties objectives, autant qu'un état d'esprit ou une attitude dans l'exercice concret des fonctions judiciaires, il est logique, à mon avis, que le critère de l'indépendance aux fins de l'al. 11*d*) de la *Charte* soit, comme dans le cas de l'impartialité, de savoir si le tribunal peut raisonnablement être perçu comme indépendant. Tant l'indépendance que l'impartialité sont fondamentales non seulement pour pouvoir rendre justice dans un cas donné, mais aussi pour assurer la confiance de l'individu comme du public dans l'administration de la justice. Sans cette confiance, le système ne peut commander le respect et l'acceptation qui sont essentiels à son fonctionnement efficace. Il importe donc qu'un tribunal soit perçu comme indépendant autant qu'impartial et que le critère de l'indépendance comporte cette perception qui doit toutefois, comme je l'ai proposé, être celle d'un tribunal jouissant des conditions ou garanties objectives essentielles d'indépendance judiciaire, et non pas une perception de la manière dont il agira en fait, indépendamment de la question de savoir s'il jouit de ces conditions ou garanties.

Dans le cas qui nous occupe, il ne s'agit donc pas de savoir si la cour martiale générale a vraiment agi d'une manière qui peut être qualifiée d'indépendante et d'impartiale. La question qu'il convient de se poser est de savoir si le tribunal, du point de vue objectif d'une personne raisonnable et bien informée, peut être perçu comme jouissant des conditions essentielles de l'indépendance.

Je vais maintenant examiner le système des cours martiales générales tel qu'il existait à l'époque du procès de l'appelant afin d'évaluer sa compatibilité avec l'al. 11d) de la *Charte*. J'ajouterai cependant que, depuis le procès de l'appelant, diverses modifications ont été apportées aux *Ordonnances et Règlements royaux applicables aux Forces canadiennes* ("O.R.F.C.") relativement à la constitution des cours martiales générales. Ces modifications ont largement contribué à remédier aux préoccupations que j'exprime plus loin.

3. *Les procédures de la cour martiale générale en l'espèce ont-elles violé les droits de l'appelant garantis par l'al. 11d) de la Charte?*

- a) Introduction

L'appelant reconnaît qu'un système de droit militaire séparé, conjugué à un régime distinct de tribunaux militaires chargés d'appliquer ce droit, est compatible avec l'al. 11d) de la *Charte*. Il convient qu'il est nécessaire que des tribunaux composés de juges associés aux Forces armées et donc sensibles à leurs préoccupations fondamentales fassent respecter efficacement et rapidement la discipline militaire. En même temps, il soutient que, dans les limites inhérentes d'une institution qui a le pouvoir de discipliner ses propres membres, l'organisme

investi de pouvoirs décisionnels ou disciplinaires doit satisfaire aux normes d'indépendance et d'impartialité que fixe l'al. 11*d*). À son avis, la cour martiale générale échoue ce test.

Je conviens que ce point soulève deux questions distinctes. En premier lieu, est-ce qu'un système parallèle de tribunaux militaires, composés de militaires qui sont conscients des préoccupations des Forces armées et qui y sont sensibles, est intrinsèquement incompatible avec l'al. 11*d*) de la *Charte*? En deuxième lieu, si la réponse à la première question est négative, la cour martiale générale, telle que constituée à l'époque du procès sous le régime de la *Loi sur la défense nationale* et de ses règlements d'application, est-elle un tribunal indépendant au sens de l'al. 11*d*)? L'appelant concède, à juste titre, selon moi, que la réponse à la première question est négative. Néanmoins, je crois qu'il est utile de considérer dans quelle mesure et pour quelles raisons la *Charte* permet qu'un système de justice, comme celui prévu par la *Loi sur la défense nationale*, existe parallèlement à celui des cours criminelles ordinaires. En fait, les raisons pour lesquelles un tel système parallèle de tribunaux judiciaires existe nous fournissent des indications sur les limites que doit connaître ce système. Il convient de commencer notre étude par un bref examen des motifs exposés par notre Cour dans l'arrêt *MacKay c. La Reine*, précité.

b) La situation générale du droit et des tribunaux militaires par rapport à l'al. 11*d*) de la *Charte*

Dans l'arrêt *MacKay c. La Reine*, précité, notre Cour a conclu, à la majorité, que le procès d'un membre des Forces armées canadiennes devant une cour martiale permanente ne violait pas les droits que lui garantissent les al. 1*b*) et 2*f*) de

la *Déclaration canadienne des droits*. Les alinéas 1b) et 2f) garantissent à un individu le droit à l'égalité devant la loi et à un procès devant un tribunal indépendant et non préjugé.

MacKay avait été accusé de certaines infractions à la *Loi sur les stupéfiants*, puis déclaré coupable par une cour martiale permanente. Il a soutenu qu'il y avait eu violation de son droit à une audition impartiale par un tribunal indépendant et non préjugé, à cause de la participation étroite de militaires aux poursuites engagées contre lui. Le juge Ritchie a, au nom de la Cour à la majorité, tranché cette question sommairement. Il lui est apparu tout à fait convenable qu'il incombe à des officiers des Forces armées de punir les membres du personnel qui commettent des infractions militaires. De surcroît, il a conclu qu'il n'y avait pas eu absence d'indépendance ou d'impartialité dans les circonstances de cette affaire (à la p. 395):

Un officier [ayant un certain nombre d'années de service et connaissant le droit militaire] dont les fonctions sont reliées d'aussi près à l'application du droit issu de la *Loi sur la défense nationale* et que sa carrière dans l'armée a dû rendre familier avec les exigences de la vie militaire, me paraît, avec égards pour les tenants d'un point de vue différent, être un candidat plus apte à la présidence d'une cour martiale qu'un avocat ou un juge qui a fait carrière dans le droit non militaire. Absolument rien au dossier du procès ne laisse entendre que le président ait agi autrement que d'une façon indépendante et non préjugée ou qu'il ait par ailleurs été inapte à s'acquitter de la tâche qu'on lui avait confiée.

...

Je ne trouve rien dans la preuve qui fonde la prétention que la nomination du président de la cour pour le procès a eu pour résultat de priver l'appelant d'un procès devant un tribunal indépendant et non préjugé ou qu'elle visait ce résultat.

Le juge Ritchie a également conclu que le procès de MacKay devant la cour martiale permanente, plutôt que devant les cours criminelles ordinaires, ne violait pas ses droits à l'égalité. Il a fondé sa conclusion sur le raisonnement suivant lequel une loi qui vise une catégorie particulière de personnes n'est pas incompatible avec l'al. 1b) de la *Déclaration canadienne des droits* si elle a été adoptée dans le but de réaliser un objectif fédéral régulier. Le législateur fédéral a, selon lui, adopté la *Loi sur la défense nationale* afin de réaliser un objectif fédéral régulier, conformément au par. 91(7) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Par conséquent, les dispositions de la Loi relatives aux tribunaux militaires ne violaient pas les droits à l'égalité de MacKay.

Dans ses motifs concordants, le juge McIntyre a convenu que les dispositions de la *Loi sur la défense nationale* autorisant les procédures de la cour martiale permanente étaient compatibles avec la *Déclaration canadienne des droits*. En concluant que les dispositions pertinentes de la Loi ne privaient pas MacKay de son droit à une audition impartiale par un tribunal indépendant et non préjugé, le juge McIntyre a souligné le rôle historique des officiers des Forces armées chargés de rendre la justice conformément au droit militaire. Il a reconnu que les liens d'un officier avec la hiérarchie militaire influeraient sur son attitude en tant que membre d'une cour martiale. Cependant, il n'a pas estimé que l'indépendance ou l'impartialité du tribunal en seraient réduites pour autant (aux pp. 403 et 404):

Depuis toujours, les officiers des forces armées ont rempli cette fonction judiciaire au Canada, et, selon moi, dans tous les pays civilisés. Il s'agissait d'une exigence d'ordre pratique et, à mon avis, il en est toujours de même. On dit qu'à cause de la nature de ses liens étroits avec la communauté militaire et de son identification avec elle, l'officier est inapte à remplir cette fonction judiciaire. On ne peut nier qu'un officier

est jusqu'à un certain point le représentant de la classe militaire dont il est issu; il ne serait pas humain si ce n'était le cas. Mais le même argument, en toute justice, vaut tout autant à l'égard des personnes nommées à des fonctions judiciaires dans la société civile. Nous sommes tous les produits de nos milieux respectifs et nous devons tous, dans l'exercice de la fonction judiciaire, veiller à ce que cette réalité n'entraîne aucune injustice. Je ne puis dire que les officiers, formés aux méthodes de la vie militaire et soucieux de préserver les normes requises d'efficacité et de discipline -- ce qui inclut le bien-être de leurs hommes -- sont moins aptes que d'autres à adapter leurs attitudes de façon à remplir l'obligation d'impartialité qui leur incombe dans cette tâche.

...

Je ne peux pas dire que l'on ait déjà considéré que les liens étroits de ces organes disciplinaires avec la profession en cause et l'expérience dont jouissent leurs membres au sein de la profession, constituent un facteur d'exclusion pour cause de partialité ou autres causes. Il semble plutôt que l'on ait considéré que le besoin de connaissances spéciales et d'expérience des questions professionnelles justifiait la création de tribunaux disciplinaires au sein de chaque profession.

Le juge McIntyre a également conclu que le système parallèle de tribunaux militaires ne violait pas les droits à l'égalité de MacKay. Toutefois, il n'a pas appliqué le même critère que la majorité. Pour déterminer s'il y a atteinte aux droits à l'égalité d'une personne, en l'occurrence ceux d'un militaire, le juge McIntyre pose la question suivante (à la p. 406):

La question à résoudre dans chaque cas est celle de savoir si l'inégalité qui peut être créée par la loi vis-à-vis d'une catégorie particulière -- ici les militaires -- est arbitraire, fantaisiste ou superflue, ou si elle a un fondement rationnel et acceptable en tant que dérogation nécessaire au principe général de l'application universelle de la loi pour faire face à des conditions particulières et atteindre un objectif social nécessaire et souhaitable.

Le juge McIntyre a conclu que la création de tribunaux militaires spéciaux chargés d'interpréter et d'appliquer un droit militaire distinct n'était ni

arbitraire ni fantaisiste. Les préoccupations exceptionnelles des Forces armées en matière de discipline, qui diffèrent des préoccupations générales de la société en matière d'ordre public et de discipline, commandent un système de justice militaire parallèle et distinct. Le juge McIntyre croyait que le principe de l'égalité devant la loi exigeait cependant que la juridiction des tribunaux militaires ne dépassât pas ce qui était nécessaire pour réaliser des fins légitimes. Pour cette raison, il a précisé qu'une infraction ne devait relever de la compétence d'un tribunal militaire que si elle était "par sa nature et par les circonstances de sa perpétration, à ce point reliée à la vie militaire qu'elle serait susceptible d'influer sur le niveau général de discipline et d'efficacité des forces armées" (p. 410). Il a conclu que les infractions reprochées à MacKay, soit le trafic et la possession de stupéfiants sur une base militaire, minaient les normes de discipline et d'efficacité des Forces armées et relevaient donc, à bon droit, de la compétence de la cour martiale permanente.

Le juge en chef Laskin, dissident, a conclu que les droits de MacKay garantis par les al. 1*b*) et 2*f*) de la *Déclaration canadienne des droits* avaient été violés par les procédures de la cour martiale permanente. Le droit de MacKay d'être jugé par un tribunal indépendant et non préjugé avait été violé à cause des rapports étroits, injustifiés dans cette affaire, entre le tribunal et le poursuivant, c'est-à-dire le ministère de la Défense nationale (à la p. 380):

À mon avis, il est fondamental que lorsqu'une personne, quel que soit son statut ou son occupation, est accusée d'une infraction à la loi pénale ordinaire et doit être jugée en vertu de cette loi et conformément à ses prescriptions, elle ait le droit d'être jugée par une cour de justice, distincte de la poursuite et au-dessus de tout soupçon d'influence ou de dépendance d'autres personnes. Il n'y a rien dans le cas où l'accusé fait partie des forces armées, qui exige les connaissances ou l'habileté spéciales d'un officier supérieur, comme ce serait le cas si une infraction

purement militaire ou disciplinaire relative à l'activité militaire était en cause. Il en découle que l'al. 2f) de la *Déclaration canadienne des droits* a été violé, parce que l'accusé, inculpé d'une infraction criminelle, avait le droit d'être jugé par un tribunal indépendant et non préjugé. [Je souligne.]

De la même façon, le juge en chef Laskin a conclu que les droits à l'égalité de MacKay avaient été violés dans cette affaire. Les dispositions pertinentes de la *Loi sur la défense nationale*, à son avis, imposaient aux "membres des forces armées une responsabilité différente et, d'ailleurs, plus lourde que celle qui incombe aux autres personnes au Canada à qui cette loi-là s'applique aussi" (p. 386). Il n'a pas estimé qu'il était légitime de traiter les militaires avec plus de sévérité quand les accusations portées concernaient des infractions à la loi ordinaire qui s'applique à tout le monde au Canada.

L'arrêt *MacKay c. La Reine* est utile en ce qu'il révèle diverses préoccupations concernant l'indépendance et l'impartialité des cours martiales. Toutefois, cette décision antérieure ne règle pas la question soulevée dans le présent pourvoi. Premièrement, la Cour à la majorité dans l'arrêt *MacKay* semble avoir appliqué un critère subjectif. Elle s'est demandée si la cour martiale permanente avait réellement agi d'une manière indépendante et impartiale. Compte tenu de l'arrêt *Valente*, ce n'est pas là le critère qu'il convient d'appliquer. Deuxièmement, nous devons, en l'espèce, appliquer la jurisprudence de notre Cour relative à l'al. 11d) de la *Charte*. Nous devons donc procéder à une analyse qui n'a pas été effectuée dans l'arrêt *MacKay*.

c) Le but d'un système de tribunaux militaires

Le but d'un système de tribunaux militaires distinct est de permettre aux Forces armées de s'occuper des questions qui touchent directement à la discipline, à l'efficacité et au moral des troupes. La sécurité et le bien-être des Canadiens dépendent dans une large mesure de la volonté d'une armée, composée de femmes et d'hommes, de défendre le pays contre toute attaque et de leur empressement à le faire. Pour que les Forces armées soient prêtes à intervenir, les autorités militaires doivent être en mesure de faire respecter la discipline interne de manière efficace. Les manquements à la discipline militaire doivent être réprimés promptement et, dans bien des cas, punis plus durement que si les mêmes actes avaient été accomplis par un civil. Il s'ensuit que les Forces armées ont leur propre code de discipline militaire qui leur permet de répondre à leurs besoins particuliers en matière disciplinaire. En outre, des tribunaux militaires spéciaux, plutôt que les tribunaux ordinaires, se sont vu conférer le pouvoir de sanctionner les manquements au Code de discipline militaire. Le recours aux tribunaux criminels ordinaires, en règle générale, serait insuffisant pour satisfaire aux besoins particuliers des Forces armées sur le plan de la discipline. Il est donc nécessaire d'établir des tribunaux distincts chargés de faire respecter les normes spéciales de la discipline militaire. Je souscris, à cet égard, aux observations du juge Cattanach dans l'affaire *MacKay c. Rippon*, [1978] 1 C.F. 233 (1<sup>re</sup> inst.), aux pp. 235 et 236:

Sans code de discipline militaire, les Forces armées ne pourraient accomplir la fonction pour laquelle elles ont été créées. Vraisemblablement ceux qui s'enrôlent dans les Forces armées le font, en temps de guerre, par patriotisme et, en temps de paix, pour prévenir la guerre. Pour qu'une force armée soit efficace, il faut qu'il y ait prompt obéissance à tous les ordres licites des supérieurs, respect des camarades, encouragement mutuel et action concertée; il faut aussi respecter les traditions du service et en être fier. Tous les membres des Forces armées se soumettent à un entraînement rigoureux pour être à

même, physiquement et moralement, de remplir le rôle qu'ils ont choisi et, en cela, le respect strict de la discipline est d'une importance capitale.

Plusieurs infractions de droit commun sont considérées comme beaucoup plus graves lorsqu'elles deviennent des infractions militaires, ce qui autorise l'imposition de sanctions plus sévères. Les exemples en ce domaine sont légion, ainsi le vol au détriment d'un camarade. Dans l'armée la chose est plus répréhensible puisqu'elle porte atteinte à cet "esprit de corps" si essentiel, au respect mutuel et à la confiance que doivent avoir entre eux des camarades, ainsi qu'au moral de la vie de caserne. Pour un citoyen, en frapper un autre, c'est se livrer à des voies de faits punissables en tant que telles, mais pour un soldat, frapper un officier supérieur, c'est beaucoup plus grave; c'est porter atteinte à la discipline et, en certains cas, cela peut équivaloir à une mutinerie. À l'inverse, l'officier qui frappe un soldat commet aussi une infraction militaire sérieuse. Dans la vie civile, un citoyen peut à bon droit refuser de travailler, mais le soldat qui agit ainsi commet une mutinerie, ce qui est une infraction des plus graves, passible de mort en certains cas. De même, un citoyen peut quitter son emploi en tout temps, sa conduite ne sera entachée que d'inexécution d'obligations contractuelles mais, pour un soldat, agir ainsi constitue une infraction sérieuse, qualifiée d'absence sans permission et, s'il n'a pas l'intention de revenir, de désertion.

Un tel code de discipline serait moins efficace si les Forces armées n'avaient pas leurs propres tribunaux pour le faire respecter. Toutefois, je partage les préoccupations exprimées par le juge en chef Laskin et le juge McIntyre, dans l'arrêt *MacKay c. La Reine*, au sujet des problèmes d'indépendance et d'impartialité qui sont inhérents à la nature même des tribunaux militaires. À mon avis, les liens nécessaires entre la hiérarchie militaire et les tribunaux militaires -- le fait que des membres des Forces armées fassent partie de ces tribunaux -- portent atteinte à l'indépendance et à l'impartialité totales de ces tribunaux. Comme je vais l'expliquer plus en détail ci-après, les membres d'une cour martiale, qui sont les juges des faits, et le juge-avocat, qui préside l'instance à peu près de la même manière qu'un juge, sont choisis parmi les militaires. Les membres de la cour martiale sont aussi des supérieurs hiérarchiques ayant au moins le grade de capitaine. Leur formation vise à assurer qu'ils sont sensibles à la nécessité de la discipline, de l'obéissance et du

sens du devoir de la part des Forces armées, ainsi qu'à l'exigence d'efficacité militaire. La cour martiale traduit inévitablement, dans une certaine mesure, les préoccupations des personnes responsables de la discipline et du moral des troupes. À mon avis, une personne raisonnable pourrait bien considérer que l'appartenance aux Forces armées des personnes qui composent une cour martiale influera sur sa façon d'aborder les affaires qui lui sont soumises.

Cela n'est pas suffisant en soi pour constituer une violation de l'al. 11*d*) de la *Charte*. À mon avis, la *Charte* ne vise pas à miner l'existence d'organismes qui veillent eux-mêmes au maintien d'une discipline, comme, par exemple, les Forces armées canadiennes et la Gendarmerie royale du Canada. L'existence d'un système parallèle de droit et de tribunaux militaires, pour le maintien de la discipline dans les Forces armées, est profondément enracinée dans notre histoire et elle est justifiée par les principes impérieux analysés plus haut. C'est dans ce contexte qu'il faut interpréter le droit d'être jugé par un tribunal indépendant et impartial que garantit à l'accusé l'al. 11*d*) de la *Charte*.

À cet égard, je souscris à la conclusion tirée par James B. Fay dans la partie IV de son étude approfondie du droit militaire canadien ("Canadian Military Criminal Law: An Examination Of Military Justice" (1975), 23 *Chitty's L.J.* 228, à la p. 248):

[TRADUCTION] Dans une organisation militaire, comme les Forces canadiennes, il ne peut jamais y avoir de justice militaire vraiment indépendante, et ce, parce que les officiers des Forces doivent participer à l'administration de la discipline à tous les échelons. L'un des points forts du système actuel de justice militaire réside dans le fait que la fonction judiciaire au sein des cours martiales est confiée à des officiers

spécialement formés, qui sont aussi des avocats. Si ce lien devait être rompu (et si l'indépendance véritable ne pouvait être atteinte que grâce à cette rupture), l'avantage que représente l'indépendance du juge qui pourrait être ainsi obtenue serait plus que contrebalancée par l'inconvénient de la perte éventuelle des connaissances et de l'expérience militaires du juge qui aident ce dernier à l'heure actuelle à s'acquitter de sa tâche efficacement. Ni les Forces, ni l'accusé ne bénéficieraient d'une telle dissociation.

À mon avis, toute interprétation de l'al. 11*d*) doit se faire dans le contexte des autres dispositions de la *Charte*. Sous ce rapport, j'estime qu'il est approprié que l'al. 11*f*) de la *Charte* indique que le contenu de certaines garanties juridiques pourra varier selon l'institution en cause:

**11.** Tout inculpé a le droit:

...

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

L'alinéa 11*f*) révèle, à mon sens, que la *Charte* prévoit l'existence d'un système de tribunaux militaires ayant compétence sur les affaires régies par le droit militaire. C'est donc en ayant cela à l'esprit qu'il faut interpréter les garanties de l'al. 11*d*). Le contenu de la garantie constitutionnelle d'un tribunal indépendant et impartial peut très bien différer selon qu'il s'agit du contexte militaire ou de celui d'un procès criminel ordinaire. Toutefois, un tel système parallèle est lui-même assujéti à un examen fondé sur la *Charte* et, si son organisation mine les principes fondamentaux de l'al. 11*d*), il ne peut survivre à moins que les atteintes soient justifiables en vertu de l'article premier.

Par conséquent, la première étape de notre examen doit consister à déterminer si les procédures de la cour martiale générale ont porté atteinte aux droits garantis à l'appelant par l'al. 11*d*) de la *Charte*. Pour déterminer si la cour martiale générale possède les caractéristiques essentielles d'un tribunal indépendant et impartial, il faut examiner objectivement le statut de cette institution, tel qu'il ressort des dispositions législatives et réglementaires qui régissaient sa constitution et ses procédures au moment du procès de l'appelant. Cet examen doit être fait en ayant à l'esprit le critère qu'il convient d'appliquer en vertu de l'al. 11*d*), savoir: une personne raisonnable, bien au fait de la constitution et de l'organisation de la cour martiale générale, conclurait-elle que le tribunal jouit des protections nécessaires à l'indépendance judiciaire?

#### 4. *Le contexte institutionnel*

##### a) La Loi sur la défense nationale: le Code de discipline militaire

Le Code de discipline militaire définit la norme de conduite applicable aux militaires et à certains civils et crée un ensemble de tribunaux militaires chargés de sanctionner les manquements à cette norme. Le système des tribunaux militaires est régi non seulement par les dispositions législatives du Code, mais aussi par des règlements connexes contenus dans les O.R.F.C. et dans les *Ordonnances administratives applicables aux Forces canadiennes*.

Aux termes du Code de discipline militaire, quiconque commet une infraction peut être jugé sommairement ou par une cour martiale. Les peines que

peut imposer l'officier qui dirige un procès sommaire sont limitées à celles énumérées au par. 163(2) de la Loi. La détention pour une période de 90 jours est la peine la plus sévère que l'officier peut imposer dans ce contexte. Par conséquent, les pouvoirs disciplinaires dont est investi l'officier qui préside le procès sommaire sont insuffisants dans le cas de certaines infractions. Dans bien des cas, l'accusé sera donc jugé par une cour martiale qui, en général, est habilitée à imposer des peines plus sévères.

La Loi prévoit quatre types de cours martiales: la cour martiale générale, la cour martiale spéciale, la cour martiale disciplinaire et la cour martiale permanente. Chaque type de cour martiale diffère quant aux contrevenants qui relèvent de sa compétence et quant aux peines qu'il est autorisé à imposer. La cour martiale générale est compétente relativement aux infractions les plus graves et a le pouvoir d'imposer les peines les plus sévères.

Si un membre des Forces canadiennes commet une infraction au Code de discipline militaire, c'est à son commandant qu'il incombe d'abord de statuer sur son cas. Le commandant peut le juger sommairement si les pouvoirs de punition que comportent les procédures sommaires conviennent. S'il estime que ces pouvoirs de punition seraient insuffisants, compte tenu de la gravité de l'infraction, il doit demander à l'autorité supérieure de connaître de l'accusation (art. 108.30 et 109.01 O.R.F.C.).

Si l'autorité supérieure décide que ses pouvoirs de punition sont insuffisants, il est alors ordonné que l'accusé soit jugé par une cour martiale. Si

l'autorité supérieure n'a pas le pouvoir de convoquer une cour martiale, l'affaire est renvoyée au supérieur immédiat qui a le pouvoir de convoquer une cour martiale (art. 110.06 O.R.F.C.).

b) L'organisation de la cour martiale générale

La Loi et les règlements précisent qui peut convoquer une cour martiale générale. Cette personne est appelée l'"autorité convocatrice". Les personnes suivantes peuvent convoquer une telle cour martiale (art. 165 de la Loi et art. 111.05 O.R.F.C.): le ministre de la Défense nationale, le chef de l'état-major de la défense, un officier commandant un commandement, à la réception d'une demande d'un commandant, et les autres autorités militaires que le Ministre peut prescrire ou désigner à cette fin.

Les principaux acteurs d'une cour martiale générale sont, outre l'accusé, le procureur à charge, le juge-avocat ainsi que le président, et les autres membres.

(i) *Le procureur à charge*

Le rôle du procureur à charge est évident en soi. Il est chargé de faire la preuve des faits reprochés à l'accusé, c'est-à-dire de prouver que l'accusé a commis une infraction au Code de discipline militaire. Le procureur à charge d'une cour martiale générale est nommé par l'autorité convocatrice. C'est un officier commissionné du cabinet du juge-avocat général, qui est lui-même avocat et qui préside le comité de sélection qui choisit les candidats à un poste de juge militaire.

Avec l'assentiment du juge-avocat général, un avocat civil peut être nommé procureur à charge: art. 111.23 O.R.F.C.

(ii) *Le président et les autres membres*

La cour martiale générale se compose d'au moins cinq et d'au plus neuf membres (art. 167 de la Loi et art. 111.18 O.R.F.C.). Les membres de la cour martiale sont effectivement les juges des faits. Ils déterminent, à la majorité, la culpabilité ou l'innocence de l'accusé. Contrairement au jury d'une cour de justice ordinaire, les membres prononcent aussi la sentence dans le cas où l'accusé est déclaré coupable (art. 192 de la Loi). L'un des membres de la cour martiale agit comme président de la cour (art. 168 de la Loi). Son rôle consiste à veiller à ce que le procès soit dirigé avec ordre et d'une façon digne d'une cour de justice et à ce que la cour s'acquitte comme il faut de ses fonctions (art. 112.54 O.R.F.C.). Aux termes de l'art. 170 de la Loi, il est interdit aux personnes suivantes de siéger à une cour martiale générale: l'officier qui l'a convoquée, le procureur de la poursuite, les témoins à charge, le commandant de l'accusé, les officiers de la police militaire et les personnes qui ont participé à l'enquête relative à l'accusation en question. Les membres d'une cour martiale générale ne doivent pas normalement avoir un grade inférieur à celui de l'accusé (art. 111.21 (note A) O.R.F.C.). Nul membre de la cour ne doit avoir un grade inférieur à celui de capitaine (al. 170g) de la Loi). Le président doit avoir au moins le grade de colonel (par. 168(1) de la Loi). De plus, les membres de la cour doivent être choisis parmi d'autres unités que celle de l'accusé, sauf si les exigences du service le rendent nécessaire (art. 111.06 (note B) O.R.F.C.). L'accusé a le droit de récuser les membres de la cour (art. 187 de la Loi).

(iii) *Le juge-avocat*

Les membres du contentieux des Forces qui ont reçu une formation spéciale pour être admis comme juges militaires peuvent être nommés par le juge-avocat général à des postes dans la section du juge-avocat en chef à l'intérieur du cabinet du juge-avocat général. Ils accomplissent là des tâches juridiques liées à la fonction judiciaire et peuvent être appelés à présider des cours martiales. Lorsqu'il est proposé de convoquer une cour martiale générale, le juge-avocat général nomme le juge-avocat parmi les officiers qui travaillent dans la section du juge-avocat en chef. C'est le juge-avocat général qui contrôle la durée des affectations à la section du juge-avocat en chef. Les officiers qui travaillent dans cette section peuvent se voir assigner de nouveau d'autres tâches juridiques au cabinet du juge-avocat général ou ailleurs dans le contentieux des Forces.

Le juge-avocat remplit ses fonctions à la cour martiale générale à peu près de la même manière que le juge qui préside l'audience d'une cour de justice ordinaire. Il n'est cependant pas le juge des faits. Le juge-avocat est appelé à statuer sur les questions de droit ou sur les questions mixtes de droit et de fait survenant avant ou après l'ouverture du procès (par. 192(4) de la Loi). Il peut, avec la permission du président, expliquer aux membres de la cour martiale toute question qu'il peut lui sembler nécessaire ou souhaitable de traiter (par. 112.05(4a) O.R.F.C.). Dans certains cas, le président peut ordonner au juge-avocat de statuer sur une question de droit ou sur une question mixte de droit et de fait (art. 112.06 O.R.F.C.). La cour ne peut passer outre à l'avis du juge-avocat sur des questions de droit et de procédure que "pour des raisons très sérieuses" (art. 112.54 O.R.F.C.).

L'article 188 de la Loi exige que les membres de la cour martiale et le juge-avocat prêtent serment avant le début des procédures. Ces personnes doivent jurer, suivant la forme de serment indiquée, de remplir leurs tâches "sans partialité, faveur ni affection" (art. 112.15 et 112.16 O.R.F.C.).

c) L'indépendance de la cour martiale générale

Je vais maintenant examiner le statut de la cour martiale générale en fonction des trois conditions essentielles de l'indépendance judiciaire énoncées dans l'arrêt *Valente*. Je le répète, ces critères sont l'inamovibilité, la sécurité financière et l'indépendance institutionnelle. Les deux premiers critères se rapportent personnellement au décideur en ce qu'ils concernent ses rapports directs avec le pouvoir exécutif, tandis que le troisième critère se rapporte à l'indépendance du tribunal en tant qu'institution.

(i) *L'inamovibilité*

À l'époque du procès de l'appelant, le juge-avocat général avait le pouvoir de nommer le juge-avocat à la cour martiale générale (art. 169 de la Loi et art. 111.22 O.R.F.C.). Le juge-avocat général est un avocat, admis à l'exercice de la profession depuis au moins 10 ans, qui est nommé par le gouverneur en conseil (art. 9 de la Loi). La Loi n'exige pas que le juge-avocat général fasse partie des Forces armées, mais, en pratique, il a toujours été choisi parmi les membres des Forces. Dans un affidavit qui a été produit devant notre Cour par l'intimée, le capitaine Charles F. Blair décrit un aspect important du rôle du juge-avocat général:

[TRADUCTION] 34. Suivant la coutume du service et conformément à son mandat écrit, le juge-avocat général est chargé de constituer un corps de magistrats judiciaires appelés à rendre la justice militaire en conformité avec les dispositions de la *Loi sur la défense nationale*. À cette fin, il a établi la section du juge-avocat en chef au cabinet du juge-avocat général. [. . .] [C]ette section se compose du juge-avocat en chef (un officier militaire ayant le grade de colonel ou son équivalent dans la marine, le capitaine de vaisseau), d'un juge-avocat en chef adjoint (lieutenant-colonel ou capitaine de frégate) et de deux assistants du juge-avocat en chef (aussi lieutenants-colonels ou capitaines de frégate). Tous ces officiers ont les qualités requises pour le poste de juge militaire, attestées selon le processus en matière de compétences, de formation et d'expérience qui est décrit ci-dessous.

Le capitaine Blair indique en outre que le cabinet du juge-avocat général garde en réserve des avocats militaires qui ont les compétences voulues pour le poste de juge militaire. Les juges-avocats à la cour martiale générale sont choisis parmi cette réserve de juges militaires. Le capitaine Blair fait observer que, bien que ce soit le juge-avocat général qui nomme officiellement le juge-avocat, cette nomination est faite à la recommandation du juge-avocat en chef. Pour terminer, je souligne que les officiers qui occupent un poste au cabinet du juge-avocat général sont directement redevables au cabinet de l'exécution de leurs fonctions. Ils sont, en même temps, sous les ordres des commandants supérieurs de leur région. Toutefois, les commandants supérieurs ne doivent pas donner d'ordres susceptibles d'entraver sensiblement l'exécution des fonctions principales de l'officier. De surcroît, cet officier ne doit pas cumuler des fonctions judiciaires et non judiciaires; s'il a été consulté sur une question préliminaire au procès, il doit s'abstenir de prendre part au procès relativement à cette question (*Ordonnances administratives applicables aux Forces canadiennes* 4-1).

Contrairement à ce qui se passe dans le cas des cours ordinaires, le juge-avocat désigné pour siéger à une cour martiale générale remplit une charge *ad hoc*. Cette nomination temporaire reflète la nature de la cour martiale générale qui est convoquée lorsque cela est nécessaire pour statuer sur une infraction au Code de discipline militaire. Dès que la cour martiale s'est acquittée de sa tâche, le juge-avocat et les membres reprennent leurs fonctions habituelles dans les Forces armées. Cela signifie, pour les membres de la cour martiale générale, le retour à leurs tâches normales d'officiers. Pour le juge-avocat, cela signifie le retour aux tâches juridiques au cabinet du juge-avocat général.

Je conclus que cette organisation ne garantit pas au juge-avocat l'inamovibilité suffisante pour satisfaire aux exigences de l'al. 11*d*) de la *Charte*. La *Loi sur la défense nationale* et ses règlements d'application ne protègent pas le juge-avocat contre l'ingérence discrétionnaire ou arbitraire de l'exécutif. Le juge-avocat général, qui était légalement habilité à nommer un juge-avocat à la cour martiale générale, n'est pas indépendant de l'exécutif, mais en fait plutôt partie. En effet, le juge-avocat général fait fonction de mandataire de l'exécutif dans la surveillance des poursuites.

En outre, selon les règlements en vigueur lors du procès de l'appelant, le juge-avocat n'occupait qu'une charge *ad hoc*. Par conséquent, il n'y avait objectivement aucune garantie que sa carrière de juge militaire ne serait pas compromise s'il rendait des décisions favorables à l'accusé plutôt qu'à la poursuite. Une personne raisonnable aurait bien pu craindre que la charge de juge militaire d'un avocat militaire ne dépendît de son rendement lors de procès antérieurs. Rien dans

ce que j'ai dit en l'espèce ne devrait être interprété comme attaquant l'intégrité du juge-avocat qui a présidé le procès de l'appelant, ni comme laissant entendre que les juges-avocats sont, en réalité, influencés par des préoccupations de carrière dans l'exercice de leurs fonctions décisionnelles. Il reste, cependant, qu'une personne raisonnable aurait bien pu craindre que la personne nommée au poste de juge-avocat ait été choisie parce qu'elle avait satisfait aux intérêts de l'exécutif, ou du moins parce qu'elle n'avait pas sérieusement déçu les attentes de l'exécutif lors de procédures antérieures. Tout système de tribunaux militaires qui ne dissipe pas pareilles craintes est entaché d'un vice au regard de l'al. 11*d*). Par voie de conséquence, la condition essentielle de l'inamovibilité, dans ce contexte, exige à tout le moins la protection contre l'ingérence de l'exécutif pendant une période déterminée. La charge de juge militaire que remplit un officier ne doit pas, durant une certaine période, dépendre du pouvoir discrétionnaire de l'exécutif.

Dans l'arrêt *Valente*, on a dit qu'attribuer l'inamovibilité à un décideur à l'égard d'une "charge *ad hoc*" peut être une garantie suffisante d'inamovibilité. Je ne crois pas que cet énoncé soit applicable dans le présent contexte. Certes, la cour martiale générale est convoquée spécialement pour une affaire, mais il ne s'agit pas d'une "charge *ad hoc*". La cour martiale générale est convoquée régulièrement. Les juges militaires qui, périodiquement, agissent comme juges-avocats doivent donc bénéficier d'une inamovibilité qui les mette à l'abri de toute ingérence de l'exécutif pendant une période déterminée. Par conséquent, l'inamovibilité pendant qu'une cour martiale générale instruit une affaire donnée, c'est-à-dire celle qui découle du fait qu'aucune disposition de la Loi ou des règlements ne permet la révocation d'un juge-avocat au cours d'un procès (sauf si le juge-avocat est incapable d'assister aux

audiences: par. 112.64(2) O.R.F.C.), n'est pas une garantie suffisante aux fins de l'al. 11*d*) de la *Charte*.

Cependant, je ne considère pas que l'al. 11*d*) exige que les juges militaires occupent leur charge à titre inamovible jusqu'à l'âge de la retraite comme c'est le cas pour les juges des cours criminelles ordinaires. Les officiers qui occupent la charge de juge militaire font partie des Forces armées et ne voudront probablement pas voir compromises leurs chances d'avancement dans le service. Il ne serait donc pas raisonnable d'exiger un système dans lequel les juges militaires seraient nommés jusqu'à l'âge de la retraite. (Voir, à cet égard, le jugement de la Cour d'appel de la cour martiale *R. c. Ingebrigtsen* (1990), 61 C.C.C. (3d) 541, à la p. 555.) Les exigences de l'al. 11*d*) tiennent compte du contexte dans lequel la charge décisionnelle est exercée. La *Charte* n'impose pas, pas plus qu'il ne serait approprié de le faire, des normes institutionnelles uniformes qui seraient applicables à tous les tribunaux assujettis à l'al. 11*d*).

Il se peut très bien (et je suis tout à fait disposé à le croire) qu'en pratique, selon les règles qui étaient en vigueur lors du procès de l'appelant, le juge-avocat général n'ait nommé un juge-avocat à une cour martiale générale qu'à la recommandation du juge-avocat en chef. La nomination du juge-avocat aurait donc bel et bien été faite au mérite et non par suite de la décision arbitraire de l'exécutif, c'est-à-dire du juge-avocat général. Je tiens cependant à souligner que l'indépendance d'un tribunal doit être déterminée en fonction de son statut objectif. Ce statut objectif ressort de l'examen des dispositions législatives régissant la constitution et les procédures du tribunal, indépendamment de la bonne foi réelle du

décideur. La pratique ou la tradition, comme l'a mentionné notre Cour dans l'arrêt *Valente* (p. 702), est insuffisante pour justifier une conclusion à l'indépendance si le statut du tribunal lui-même ne justifie pas cette conclusion.

Je conclurais donc qu'à l'époque du procès de l'appelant, le juge-avocat de la cour martiale générale ne jouissait pas d'une inamovibilité suffisante pour satisfaire au critère de l'al. 11d) de la *Charte*.

Toutefois, je noterais que les modifications apportées récemment aux O.R.F.C., qui ont pris effet le 22 janvier 1991, soit après la fin du procès en l'espèce, semblent combler les principales lacunes de l'inamovibilité du juge-avocat. Selon le nouvel art. 4.09 O.R.F.C., l'officier habilité à occuper la charge de juge-avocat à une cour martiale générale est d'abord nommé au poste de juge militaire pour une période de deux à quatre ans. En outre, l'art. 111.22 O.R.F.C. stipule désormais que le juge militaire en chef, et non le juge-avocat général, est investi du pouvoir de nommer le juge-avocat à la cour martiale générale. Ces points ne sont pas soulevés devant nous et je ne les mentionne que pour compléter mon analyse.

(ii) *La sécurité financière*

L'avancement et les taux des soldes dans les Forces armées canadiennes sont régis par les règlements pris en application de la *Loi sur la défense nationale*. Les règlements régissant l'avancement sont pris par le gouverneur en conseil (art. 28 de la Loi). Les règlements régissant le versement des soldes et allocations sont pris par le Conseil du Trésor (art. 35 de la Loi).

Le président et les autres membres de la cour martiale générale ne touchent pas de rémunération, autre que leur solde d'officiers des Forces armées, pour siéger à la cour martiale. Il semble donc que les critères de sécurité financière, énoncés dans l'arrêt *Valente*, ne peuvent pas s'appliquer facilement à la cour martiale générale. C'est néanmoins une condition pertinente dans ces circonstances. Il ne sera pas satisfait à l'exigence de la sécurité financière si l'exécutif est en mesure de récompenser ou de punir les membres ou le juge-avocat de la cour martiale générale pour la conduite qu'ils ont adoptée, en leur accordant des avantages sous la forme d'avancement, d'augmentations de salaire ou de gratifications, ou en les leur refusant, selon le cas.

Au moment où l'appelant a été jugé par la cour martiale générale, il n'était pas interdit formellement d'évaluer un officier en fonction de son rendement en cour martiale générale. L'évaluation de son rendement pourrait traduire la satisfaction ou le mécontentement de son supérieur à l'égard de sa conduite en cour martiale. Par conséquent, en lui accordant ou en lui refusant une augmentation de salaire ou une gratification sur la base d'une évaluation de rendement, l'exécutif pourrait effectivement récompenser ou punir un officier pour son rendement à titre de membre d'une cour martiale générale. Cette atteinte à l'indépendance des membres d'une cour martiale générale serait contraire à l'al. 11d) de la *Charte*. Encore une fois, cela revient non pas à dire que l'exécutif a, en réalité, voulu influencer l'issue des procédures en cour martiale en accordant ou en refusant des augmentations de salaire, mais plutôt qu'une personne raisonnable aurait pu craindre que ce soit le cas selon le système qui existait au moment du procès de l'appelant.

Des considérations semblables s'appliquent au cas du juge-avocat. L'évaluation par l'exécutif du rendement d'un avocat militaire en tant que juge-avocat influe directement sur sa rémunération. Le capitaine Blair expose, dans son affidavit, le régime de rémunération des avocats militaires:

[TRADUCTION] 45. Les juges militaires, comme tous les autres avocats militaires des Forces canadiennes, sont rémunérés conformément aux règlements pris par le Conseil du Trésor et énoncés à l'article 204.218 des Ordonnances et Règlements royaux applicables aux Forces canadiennes. [. . .] Ce régime de rémunération prévoit l'établissement par le Conseil du Trésor d'échelles de traitement pour les avocats militaires d'un certain grade, et le changement d'échelon des avocats, selon à la fois l'ancienneté dans le grade et le mérite évalué par le comité compétent. La rémunération des avocats militaires est révisée chaque année, ou parfois à des intervalles plus longs, et il appartient exclusivement au Conseil du Trésor de fixer, sans tenir compte du rendement d'un individu, les échelles de traitement et l'augmentation annuelle en fonction de l'ancienneté dans le grade.

Le salaire d'un avocat militaire est donc déterminé en partie, selon les échelles établies par le Conseil du Trésor, grâce à une évaluation de rendement. L'opinion de l'exécutif sur le rendement d'un avocat occupant la charge de juge militaire peut donc influencer, en fin de compte, sur sa rémunération. Encore une fois, cette possibilité d'ingérence de la part de l'exécutif est incompatible avec l'al. 11*d*).

Je remarque que les modifications apportées récemment aux O.R.F.C. interdisent désormais que le rendement d'un officier, à titre de membre d'une cour martiale générale ou de juge militaire, serve à établir s'il a les qualités requises pour être promu ou à déterminer son taux de solde (art. 26.10 et 26.11 O.R.F.C.). À mon avis, cela suffit à corriger ce défaut du système dans le cadre duquel l'appelant a été jugé.

Je conclus donc que le juge-avocat et les membres de la cour martiale générale ne jouissaient pas, à l'époque du procès de l'appelant, d'une sécurité financière suffisante pour les fins de l'al. 11*d*). L'exécutif avait nettement le pouvoir d'influer sur les salaires et les chances d'avancement des officiers faisant fonction de juges-avocats et de membres d'une cour martiale. Même s'il se pouvait fort bien que l'exécutif ait coutume de respecter l'indépendance des participants à la cour martiale sous ce rapport, cela n'était pas suffisant pour corriger les faiblesses du statut du tribunal. Une personne raisonnable se rendrait compte de l'absence, en l'espèce, de la sécurité financière qui constitue une condition essentielle de l'indépendance judiciaire.

(iii) *L'indépendance institutionnelle*

Bon nombre des aspects de la cour martiale générale que le juge Décary, dissident en Cour d'appel de la cour martiale, a jugés inquiétants se rapportent à l'indépendance institutionnelle du tribunal. Après avoir étudié attentivement les dispositions législatives pertinentes, le juge Décary fait observer (à la p. 372):

Cet exposé du déroulement d'une instance en Cour martiale générale révèle que le système mis sur pied par la **Loi** et par les **O.R.F.C.** crée de façon manifeste et objective des liens étroits de dépendance institutionnelle entre le Ministre de la défense nationale, le commandant qui signe l'acte d'accusation, ordonne la détention, reçoit le rapport d'enquête et décide de donner suite à l'accusation, l'autorité militaire qui convoque la Cour, en nomme les membres et décide de ses dates d'audience, les officiers qui composent la Cour et siègent à toutes fins utiles comme un jury, l'officier qui est procureur à charge et, bien sûr, l'accusé. Je note que la **Loi** et les **Ordonnances** n'exigent pas expressément que le juge-avocat soit, lui aussi, membre des Forces canadiennes, encore qu'en l'espèce le dossier indique qu'il l'était. Je n'en tiens pas moins compte de cet officier du tribunal, qu'il soit ou non officier des Forces canadiennes, dans la conclusion à laquelle j'en arrive

de dépendance institutionnelle objective, puisque son rôle et ses fonctions l'amènent, de par la **Loi** et les **Ordonnances**, à entretenir des liens étroits avec les Forces canadiennes.

Je souscris, pour l'essentiel, aux observations du juge Décary. L'examen des lois régissant la cour martiale générale révèle que les officiers militaires, qui sont comptables à leurs supérieurs au ministère de la Défense, participent étroitement aux procédures du tribunal. Cette participation étroite est, à mon sens, incompatible avec l'al. 11*d*) de la *Charte*. Elle a pour effet de miner la notion d'indépendance institutionnelle que notre Cour a définie dans l'arrêt *Valente*. L'idée d'un système distinct de tribunaux militaires commande manifestement l'existence de liens importants entre la hiérarchie militaire et le système de justice militaire. Le principe de l'indépendance institutionnelle exige toutefois que la cour martiale générale soit à l'abri de toute ingérence extérieure relativement aux questions qui concernent directement la fonction judiciaire du tribunal. Il importe que les tribunaux militaires soient le plus possible à l'abri de l'ingérence des membres de la hiérarchie militaire, c'est-à-dire des personnes qui sont chargées du maintien de la discipline, de l'efficacité et du moral des Forces armées.

À mon avis, certaines caractéristiques du système des cours martiales générales seraient fort probablement susceptibles de compromettre l'indépendance institutionnelle du tribunal dans l'esprit d'une personne raisonnable et bien informée. Premièrement, l'autorité qui convoque la cour martiale (l'"autorité convocatrice") peut être le Ministre, le chef de l'état-major de la défense, un officier commandant un commandement, à la réception d'une demande d'un commandant, ou les autres autorités militaires que peut désigner le Ministre (art. 111.05 O.R.F.C.). L'autorité

convocatrice, qui fait partie intégrante de la hiérarchie militaire et donc de l'exécutif, décide s'il y a lieu de convoquer une cour martiale générale. Elle nomme le président et les autres membres de la cour martiale générale et décide du nombre de membres qui la composeront dans une affaire donnée. L'autorité convocatrice, ou l'officier désigné par celle-ci, nomme aussi, avec l'assentiment du juge-avocat général, le procureur à charge (art. 111.23 O.R.F.C.). Voilà encore un fait qui mine l'indépendance institutionnelle de la cour martiale générale. Il est inacceptable, selon moi, que l'autorité convocatrice, c'est-à-dire l'exécutif, qui est responsable de la nomination du procureur à charge, soit en outre investie du pouvoir de nommer les membres de la cour martiale qui remplissent la fonction de juge des faits. J'estime qu'à tout le moins, lorsque c'est ce même représentant de l'exécutif, l'"autorité convocatrice", qui nomme à la fois le procureur à charge et les juges des faits, les conditions de l'al. 11d) ne sont pas remplies.

Deuxièmement, la nomination du juge-avocat par le juge-avocat général (art. 111.22 O.R.F.C.) sape l'indépendance institutionnelle de la cour martiale générale. Les rapports étroits entre le juge-avocat général, qui est nommé par le gouverneur en conseil, et l'exécutif, sont évidents. Pour être conforme à l'al. 11d) de la *Charte*, la nomination d'un juge militaire pour occuper la charge de juge-avocat à une cour martiale générale donnée devrait incomber à un officier de justice indépendant et impartial. La nomination effective du juge-avocat par l'exécutif pourrait, objectivement, faire naître une crainte raisonnable quant à l'indépendance et à l'impartialité du tribunal. Toutefois, comme je l'ai conclu plus haut, je considère que les nouveaux art. 4.09 et 111.22 des O.R.F.C. ont remédié en grande partie à

cette lacune dans la mesure où c'était nécessaire dans le contexte des tribunaux militaires.

Je conclus donc que la constitution et l'organisation de la cour martiale générale à l'époque du procès de l'appelant ne satisfaisaient pas aux exigences minimales de l'al. 11*d*) de la *Charte*. À moins que cette atteinte à l'al. 11*d*) puisse être justifiée en vertu de l'article premier, il y a lieu d'accueillir ce pourvoi. Toutefois, avant de passer à l'article premier, et pour jeter le plus de lumière possible sur ces questions, il convient, à mon sens, d'examiner d'autres arguments avancés par l'appelant, encore qu'ils ne soient pas, à proprement parler, indispensables à la détermination de l'issue du présent pourvoi.

##### 5. *L'article 7 de la Charte*

L'appelant invoque l'al. 11*d*) et l'art. 7 de la *Charte*. Toutefois, quelques mots sur l'argument relatif à l'art. 7 suffiront. Dans le *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486, notre Cour a décidé que les art. 8 à 14 de la *Charte*, qui énoncent les "garanties juridiques", représentent des exemples précis d'application des principes fondamentaux d'équité sur lesquels se fonde notre système juridique, que l'art. 7 a érigés en norme constitutionnelle minimale. Par conséquent, dans le contexte où l'appelant met en doute l'indépendance de la cour martiale générale qui l'a jugé, l'art. 7 n'offre pas plus de protection que la garantie très précise de l'al. 11*d*). Je ne veux pas que l'on pense que j'affirme, par là, que les droits garantis par les art. 8 à 14 de la *Charte* sont les seuls garantis par l'art. 7, ou qu'il n'existe aucun cas où l'art. 7 accordera une protection plus large que ces articles combinés. En l'espèce,

toutefois, l'appelant s'est plaint d'une atteinte précise qui relève directement de l'al. 11*d*); par conséquent, sa thèse n'est pas renforcée par son argument qui repose sur la formulation plus générale de l'art. 7.

#### 6. *L'article 15 de la Charte*

L'appelant a, en outre, cherché à invoquer l'art. 15 de la *Charte*. Je pense qu'il est également possible de répondre brièvement à cet argument. À mon avis, l'appelant ne peut pas dire, dans le contexte du présent pourvoi, qu'il fait partie d'une "minorité discrète et isolée" de manière à être visé par le par. 15(1) de la *Charte*: *Andrews c. Law Society of British Columbia*, précité. Aux fins du présent pourvoi, l'on ne saurait affirmer que l'appelant appartient à une catégorie de personnes visée par le par. 15(1), ou à une catégorie analogue.

Je tiens cependant à souligner que ma conclusion en l'espèce ne vaut que pour le contexte du présent pourvoi. Je ne veux pas dire que les militaires ne peuvent jamais être désavantagés ou victimes de traitement discriminatoire de manière à tomber sous la portée de l'art. 15 de la *Charte*. Il est certain, par exemple, qu'après une démobilisation générale à la cessation d'hostilités, les militaires qui reviennent de la guerre peuvent bien être victimes de désavantages et de traitements discriminatoires propres à leur statut, et je n'exclus pas qu'en pareil cas des membres des Forces armées puissent former une catégorie de personnes analogue à celles énumérées au par. 15(1). Toutefois, ce n'est pas le cas en l'espèce et l'appelant n'a rien à gagner en invoquant l'art. 15 de la *Charte*.

7. *Les éléments de preuve découverts lors de la perquisition et le par. 24(2) de la Charte*

Le policier qui a fait la perquisition au domicile de l'appelant a témoigné au procès qu'il avait rencontré le substitut du procureur général et qu'il lui avait expliqué en détail les faits révélés par son enquête et sur lesquels il s'appuyait pour établir les "motifs raisonnables et probables" de délivrer le mandat de perquisition. Une employée du bureau du substitut du procureur général avait alors rempli ce qui était, à l'époque, le formulaire d'usage pour une demande de mandat de perquisition en tapant les mots "Informations d'une personne digne de foi et suite d'une enquête" sur une dénonciation qui devait être faite sous serment devant un juge de paix. Le policier a ensuite apporté ce formulaire à un juge de paix qui a simplement confirmé que le policier avait consulté le substitut du procureur général et qui lui a alors fait prêter serment au sujet de la dénonciation.

L'appelant a soutenu au procès, et le ministère public le reconnaît, que cette façon de procéder suivant laquelle les "motifs raisonnables" allégués n'ont été révélés qu'au substitut du procureur général et non au juge de paix, était inacceptable et constituait une atteinte au droit de l'appelant à la protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives, garanti par l'art. 8 de la *Charte*. Je conviens que cette manière de procéder pour obtenir un mandat de perquisition, bien qu'elle ait été utilisée couramment au Québec à cette époque, était inacceptable du point de vue de la *Charte*. Il s'agit donc de décider si la preuve composée des drogues illicites trouvées au domicile de l'appelant au cours de la perquisition aurait dû être écartée en application du par. 24(2).

Vu le raisonnement suivi par notre Cour dans les arrêts *R. c. Collins* et, en particulier, *R. c. Strachan*, précités, je suis d'accord avec les tribunaux d'instance inférieure pour dire que cette preuve a été admise à bon droit au procès. Il s'agit d'une preuve matérielle, préexistante à la violation de l'art. 8, par opposition à la preuve émanant de l'accusé, qui a été engendrée par la violation même. Il n'y a pas de doute que la preuve était essentielle à l'établissement d'une accusation criminelle très grave. Au surplus, même si la manière de procéder de la police était inacceptable, on a néanmoins tenté de bonne foi de suivre ce que l'on a manifestement tenu pour la bonne procédure.

Pour ces motifs, je suis d'avis que c'est l'exclusion, plutôt que l'admission, de la preuve contestée qui aurait déconsidéré l'administration de la justice. En conséquence, ce moyen d'appel doit être rejeté.

#### 8. *L'article premier de la Charte*

Les autres moyens d'appel de l'appelant ayant été tranchés, il ne reste que la violation de l'al. 11*d*) qui découle du contexte institutionnel dans lequel son procès a eu lieu. À moins que cette atteinte puisse être justifiée en vertu de l'article premier de la *Charte*, le présent pourvoi doit être accueilli.

Il est maintenant établi qu'il convient que l'examen fondé sur l'article premier ait pour point de départ l'analyse faite par le juge en chef Dickson dans l'arrêt *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103. Comme je l'ai déjà indiqué dans les présents motifs, le maintien de l'ordre et de la discipline au sein du régime particulier que

représentent les Forces armées canadiennes est un objectif important. En fait, l'existence d'un système distinct de tribunaux militaires, qui soient compétents pour statuer sur les affaires régies par le droit militaire, est envisagée dans le texte de l'al. 11f) de la *Charte*. À mon avis, la nécessité de maintenir un niveau élevé de discipline dans les conditions particulières de la vie militaire est une préoccupation sociale suffisamment importante pour satisfaire au premier volet du critère de proportionnalité énoncé dans l'arrêt *Oakes*.

Toutefois, je suis également convaincu que le régime des cours martiales générales qui existait à l'époque du procès de l'appelant ne saurait satisfaire au deuxième volet du critère. Je suis disposé à reconnaître qu'il peut bien exister un lien rationnel entre l'organisation contestée de la cour martiale générale et l'objectif de maintenir la discipline dans les Forces armées. Il n'est cependant pas nécessaire que j'examine cette question en détail, parce que je suis d'avis qu'un procès devant un tribunal qui ne respecte pas les exigences de l'al. 11d) de la *Charte* ne satisfera au deuxième volet du critère de l'arrêt *Oakes* que dans les circonstances les plus exceptionnelles. Ce pourrait être le cas en temps de guerre ou d'insurrection, par exemple. En temps normal, cependant, le régime des cours martiales générales, qui existait au moment du procès de l'appelant, allait bien au-delà de ce qui était nécessaire pour atteindre les objectifs pour lesquels il avait été mis sur pied. En réalité, cela ressort des modifications apportées aux O.R.F.C. en janvier 1991, qui constituent, comme je l'ai indiqué, une amélioration importante par rapport au régime sous lequel l'appelant a été jugé.

En temps normal, il n'est pas nécessaire que les militaires inculpés soient jugés par un tribunal dont le juge, le procureur à charge et les juges des faits soient tous choisis par l'exécutif spécialement pour ce procès. L'on ne peut pas dire non plus qu'il soit nécessaire que les chances d'avancement et, par conséquent, les perspectives financières, dans les Forces armées, des officiers qui siègent à ces tribunaux soient susceptibles d'être liées à l'évaluation par leurs supérieurs de leur rendement au cours du procès. Je souligne, encore une fois, que les modifications apportées aux O.R.F.C., qui sont entrées en vigueur après le procès de l'appelant, ont résolu en partie ce dernier problème. Toutefois, la décision dans le présent pourvoi doit porter sur la constitutionnalité de l'organisation de la cour martiale générale à l'époque du procès.

Bref, l'organisation de la cour martiale générale qui fait l'objet de notre examen présentait des caractéristiques qui, aux yeux d'une personne raisonnable, pouvaient mettre en doute l'indépendance et l'impartialité du tribunal et qui ne sont pas nécessaires pour assurer soit la discipline militaire, soit la justice militaire. Il n'est donc pas possible d'affirmer que cette organisation était de nature à porter "le moins possible" atteinte aux droits de l'appelant garantis par l'al. 11*d*). En conséquence, l'on n'a pas satisfait au critère de proportionnalité énoncé dans l'arrêt *Oakes*.

Il s'ensuit que la cour martiale générale devant laquelle l'appelant a été jugé a porté atteinte, d'une manière qui ne saurait être justifiée en vertu de l'article premier de la *Charte*, au droit, que l'al. 11*d*) garantit à l'appelant, d'être jugé par un tribunal indépendant et impartial. Le pourvoi doit donc être accueilli.

Dispositif

En conclusion, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi contre l'arrêt de la Cour d'appel de la cour martiale et d'ordonner la tenue d'un nouveau procès.

Je suis d'avis de répondre ainsi aux questions constitutionnelles:

1. Les articles 166 à 170 de la *Loi sur la défense nationale*, L.R.C. (1985), ch. N-5 et modifications, et les Ordonnances et Règlements royaux, en ce qu'ils permettent le procès d'un accusé par une cour martiale générale, restreignent-ils le droit de l'accusé à un procès public et équitable par un tribunal indépendant et impartial, garanti par l'art. 7 et par l'al. 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Réponse: Oui.

2. Si la réponse à la première question est affirmative, sont-ils des limites raisonnables dans le cadre d'une société libre et démocratique et donc justifiés en vertu de l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés* et, par conséquent, compatibles avec la *Loi constitutionnelle de 1982*?

Réponse: Non.

3. Est-ce que l'art. 130 de la *Loi sur la défense nationale*, L.R.C. (1985), ch. N-5 et modifications, restreint le droit à l'égalité protégé par l'art. 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* en ce qu'il confère une juridiction sur une personne assujettie à la *Loi sur la défense nationale* au sujet d'infractions à la *Loi sur les stupéfiants*, L.R.C. (1985), ch. N-1 et modifications, privant ainsi l'accusé de la procédure normalement applicable pour de telles infractions?

Réponse: Non.

4. Si la réponse à la troisième question est affirmative, est-il une limite raisonnable dans le cadre d'une société libre et démocratique et donc justifié en vertu de l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés* et, par conséquent, compatible avec la *Loi constitutionnelle de 1982*?

Cette question ne se pose pas.

//Le juge Stevenson//

Version française des motifs des juges La Forest, McLachlin et Stevenson  
rendus par

LE JUGE STEVENSON -- J'ai pris connaissance des motifs du juge en chef Lamer et, tout en souscrivant à sa conclusion, je ne partage pas son raisonnement.

Je prends pour prémisses deux propositions: la *Charte canadienne des droits et libertés* prévoit l'existence d'un système de tribunaux militaires et les cours martiales, à titre de tribunaux militaires, ont recours à des officiers des Forces armées pour exercer les fonctions judiciaires qui leurs sont confiées.

Je n'interprète pas la décision du Juge en chef comme ne souscrivant pas à ces propositions dont la dernière est, à mon avis, appuyée par les motifs de la majorité dans l'arrêt *Mackay c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 370. Je mentionne particulièrement la p. 403 où le juge McIntyre dit:

. . . je ne peux conclure qu'un procès en cour martiale conformément à la *Loi sur la défense nationale*, pour des infractions criminelles qui constituent également des infractions de droit commun, prive l'accusé d'une audition équitable par un tribunal indépendant. Depuis toujours, les officiers des forces armées ont rempli cette fonction judiciaire au Canada, et, selon moi, dans tous les pays civilisés.

La cour martiale n'est pas différente du comité de discipline d'une profession libérale, qui souvent, en fin de compte, est le conseil de direction de la profession.

Selon l'argument de l'appelant, nous devrions institutionnaliser la cour martiale générale. À mon avis, nous devons examiner cette institution en tenant compte du fait qu'elle a été constituée pour s'acquitter d'une charge *ad hoc*. Nous devons également examiner ses deux composantes: le juge militaire ou juge-avocat et les membres du tribunal. Nous devons ensuite nous demander si ce tribunal possède le degré d'indépendance institutionnelle que la *Charte* exige compte tenu des critères établis dans l'arrêt *Valente c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 673.

Je suis d'accord pour dire que l'al. 11d) suppose une norme souple qui doit tenir compte de la nature du tribunal visé.

#### Durée des fonctions

L'exigence de souplesse a amené le juge Le Dain à dire qu'il pourrait y avoir inamovibilité à l'égard d'une "charge *ad hoc*". Le Juge en chef conclut que parce que la cour martiale générale est convoquée régulièrement, les juges militaires agissent périodiquement comme juge-avocat et doivent bénéficier d'une

inamovibilité qui les mette à l'abri de toute ingérence de l'exécutif. J'admets que cette opinion paraît attrayante. Elle est fondée sur l'hypothèse qu'un juge militaire voudrait plaire à ses supérieurs pour poursuivre cette carrière. En même temps, le Juge en chef reconnaît qu'il n'est pas nécessaire que les juges militaires jouissent de l'inamovibilité jusqu'à l'âge de la retraite parce qu'ils ne voudraient probablement pas voir compromises leurs chances d'avancement dans le service militaire.

Le problème qui se pose d'après moi c'est que lorsque la période d'inamovibilité tire à sa fin, les juges militaires peuvent vouloir s'assurer d'une nouvelle nomination ou de toute autre forme d'avancement. Il serait donc dans l'intérêt de ces juges de plaire à l'"exécutif". À mon avis, l'idéal serait de procéder à des nominations à titre inamovible à peu près équivalentes à celles accordées aux juges de profession. Mais, pour les motifs exposés par le Juge en chef, je ne crois pas que cet aspect de la magistrature militaire devrait être ainsi institutionnalisé.

### L'exécutif

La difficulté que pose l'application des concepts de l'arrêt *Valente* pour évaluer les tribunaux militaires, à mon avis, dépend largement du problème que pose la définition du concept de "l'exécutif" à l'égard duquel il doit y avoir indépendance.

La valeur essentielle qui nous préoccupe est résumée par le juge en chef Dickson dans l'arrêt *Beauregard c. Canada*, [1986] 2 R.C.S. 56, comme "[l]a possibilité pour les juges pris individuellement de rendre des décisions dans des affaires distinctes en étant libres de toute intervention ou influence de l'extérieur . . ."

(p. 69). Il faut se prémunir contre toute ingérence du pouvoir exécutif ou du pouvoir législatif ou contre toute crainte raisonnable d'une telle ingérence.

La conclusion logique de cette préoccupation serait d'exiger la création d'un tribunal militaire complètement indépendant. Aussi attrayant que puisse être cet argument, il n'a pas été avancé et, suivant la majorité dans l'arrêt *MacKay*, il serait difficile à soutenir.

#### Indépendance à l'égard de l'exécutif

Le souci légitime de l'appelant est, selon les termes du Juge en chef, ". . . que la cour martiale générale soit à l'abri de toute ingérence extérieure relativement aux questions qui concernent directement la fonction judiciaire du tribunal" (p. 000). L'ensemble de l'appareil militaire doit, à divers degrés, être responsable du maintien de la discipline, de l'efficacité et du moral des Forces armées. Si l'exécutif est défini de manière à comprendre toute la hiérarchie, les tribunaux militaires seront toujours assujettis à son influence.

#### Indépendance institutionnelle au sein du système des cours martiales

Si l'on prend un tribunal militaire *ad hoc*, composé de personnel militaire, qui fonctionne dans le cadre d'une hiérarchie militaire, quelle indépendance institutionnelle la *Charte* devrait-elle assurer?

Le tribunal doit être libre de rendre sa décision sur le fond de l'affaire.

Étant donné que les membres du tribunal font nécessairement partie des Forces armées, cela signifie, à mon avis, que la personne qui a intérêt à ce que la poursuite ait ou non gain de cause ne devrait pas être en mesure d'exercer une influence.

De toute évidence, l'accusé et les "plaignants" ont cet intérêt. À mon avis, cet intérêt s'étendrait au procureur à charge et au personnel militaire chargé de mener l'enquête ou de formuler ou d'approuver les accusations.

Je crois qu'il faut trouver un certain point dans la hiérarchie militaire où l'officier ou le fonctionnaire n'a aucun intérêt réel ou apparent dans l'issue du procès. À ce point, il y a une indépendance suffisante. J'écarte les affaires où on peut démontrer le contraire car il ne fait pas de doute que les dispositions de la *Charte* s'appliqueraient en pareils cas. À mon avis, l'autorité convocatrice est suffisamment éloignée des étapes de l'enquête et de la plainte pour convoquer la cour martiale et en désigner les membres.

Je m'inquiète de ce que l'autorité convocatrice désigne également le procureur à charge. Cela se fait avec l'assentiment du juge-avocat général. Selon le régime en vigueur au moment de l'instruction de cette affaire, le juge-avocat était également nommé par le juge-avocat général.

Je souscris à l'opinion du Juge en chef selon laquelle la convergence des responsabilités en matière de nomination du procureur à charge et du juge-avocat est

inadmissible car elle ne satisfait pas à l'exigence que ceux qui constituent le tribunal n'aient aucun intérêt apparent dans l'issue du procès.

Cette affirmation est fondée non pas sur le fait que le juge-avocat général et l'autorité convocatrice font tous les deux partie de l'exécutif, mais sur le fait que ceux qui sont responsables du choix du tribunal, c'est-à-dire l'autorité convocatrice et le juge-avocat général, ont, en apparence du moins, un intérêt dans la nomination du procureur à charge et, en fait, à ce qu'il ait gain de cause.

#### Sécurité financière

Là encore, j'examine cette question non pas du point de vue de l'"indépendance à l'égard de l'exécutif", mais du point de vue de l'indépendance suffisante en matière d'établissement de tribunaux militaires. Selon le régime en vigueur lors de ces procédures, rien n'empêchait ceux qui prenaient des décisions en matière de salaires et de promotions de tenir compte de l'issue d'un procès devant une cour martiale. Cela pouvait bien comprendre les personnes ayant un intérêt dans ce résultat. À mon avis, ceux que l'on pourrait considérer comme ayant un intérêt quelconque dans l'issue du procès pourraient être exclus du processus de fixation des salaires ou de promotion. De même, on pourrait exclure comme non pertinente l'exécution des fonctions d'une cour martiale, éliminant ainsi toute apparence d'ingérence.

Sous réserve de ces modifications, je souscris à la façon dont le Juge en chef tranche le pourvoi.

*//Le juge L'Heureux-Dubé//*

Les motifs suivants ont été rendus par

LE JUGE L'HEUREUX-DUBÉ (dissidente) -- J'ai pris connaissance des motifs du juge en chef Lamer. Bien que je sois d'accord avec certaines des propositions qu'il avance, avec déférence, ma conclusion finale diffère sensiblement de la sienne. Pour les raisons qui suivent, je suis d'avis qu'il n'y a pas eu atteinte aux droits que l'al. 11*d*) garantit à l'appelant, lors du procès qu'il a subi devant une cour martiale générale relativement à trois chefs d'accusation de possession d'un stupéfiant dans le but d'en faire le trafic et à un chef de désertion. Par conséquent, le pourvoi doit être rejeté.

Les faits pertinents ainsi que la structure de base de la cour martiale générale au moment du procès de l'appelant ont été décrits par mon collègue et il ne m'est pas nécessaire de les reprendre en l'espèce. J'ai plutôt l'intention de restreindre mon opinion à la question juridique particulière de la structure de la cour martiale générale et de sa relation avec le droit de l'appelant d'être jugé par un tribunal indépendant et impartial.

#### L'approche contextuelle

Bien que le Juge en chef souligne qu'il ne faut pas perdre de vue le fait que le présent pourvoi se situe dans le contexte d'un tribunal militaire (et je suis d'accord avec lui sur ce point), j'estime qu'il n'accorde pas suffisamment

d'importance à ce contexte dans le cours de son opinion. J'estime, de plus, qu'il faut généralement garder à l'esprit le contexte dans lequel un pourvoi se soulève, mais qu'il est particulièrement important de le faire dans le cas d'un tribunal militaire.

L'approche ou méthode contextuelle est un principe d'interprétation constitutionnelle d'une importance capitale sur lequel nombre d'arrêts de notre Cour se sont appuyés. Une telle interprétation était au c{oe}ur des motifs du juge en chef Dickson dans le *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313, qui portait sur le droit de grève de travailleurs de divers services essentiels. Il a souligné, aux pp. 365 et 366, de même que 368:

La liberté d'association est on ne peut plus essentielle dans les circonstances où l'individu risque d'être lésé par les actions de quelque entité plus importante et plus puissante comme le gouvernement ou un employeur. L'association a toujours été le moyen par lequel les minorités politiques, culturelles et raciales, les groupes religieux et les travailleurs ont tenté d'atteindre leurs buts et de réaliser leurs aspirations; elle a permis à ceux qui, par ailleurs, auraient été vulnérables et inefficaces de faire face, à armes plus égales, à la puissance et à la force de ceux avec qui leurs intérêts interagissaient et, peut-être même, entraient en conflit.

...

L'association a toujours joué un rôle vital dans la protection des besoins et des intérêts essentiels des travailleurs. Au cours de l'histoire, les travailleurs se sont associés pour surmonter leur vulnérabilité individuelle face à l'employeur. La capacité de négocier collectivement a depuis longtemps été reconnue comme l'une des fonctions intégrantes et premières des associations de travailleurs. Certes les syndicats ont aussi d'autres fonctions importantes sur les plans social, politique et charitable, mais la négociation collective demeure essentielle à la capacité de chaque salarié, à titre individuel, de participer au processus qui leur assurera des salaires justes, la santé et la sécurité ainsi que des conditions de travail humaines et équitables.

Bien que l'ancien Juge en chef ait été dissident, ses observations ont été reprises par le juge Wilson dans l'arrêt *Edmonton Journal c. Alberta (Procureur général)*, [1989] 2 R.C.S. 1326. À la page 1354, elle cite le passage susmentionné et fait observer:

Dans sa dissidence, le juge en chef Dickson a clairement appliqué à la question alors en litige une méthode fondée à la fois sur l'objet et sur le contexte. Il s'est demandé quel était l'objet de la liberté d'association dans le contexte des relations de travail. Pourquoi les travailleurs s'associent-ils pour former des syndicats? Quel était le but et l'objet? [Souligné dans l'original.]

Ensuite, aux pp. 1355 et 1356, le juge Wilson poursuit:

Il me semble qu'une qualité de la méthode contextuelle est de reconnaître qu'une liberté ou un droit particuliers peuvent avoir une valeur différente selon le contexte. Par exemple, il se peut que la liberté d'expression ait une importance plus grande dans un contexte politique que dans le contexte de la divulgation des détails d'une affaire matrimoniale. La méthode contextuelle tente de mettre clairement en évidence l'aspect du droit ou de la liberté qui est véritablement en cause dans l'instance ainsi que les aspects pertinents des valeurs qui entrent en conflit avec ce droit ou cette liberté. Elle semble mieux saisir la réalité du litige soulevé par les faits particuliers et être donc plus propice à la recherche d'un compromis juste et équitable entre les deux valeurs en conflit en vertu de l'article premier.

J'estime qu'un droit ou une liberté peuvent avoir des significations différentes dans des contextes différents. Par exemple, la sécurité de la personne peut signifier une chose lorsqu'elle porte sur la question de la surpopulation dans les prisons et une autre, très différente, lorsqu'elle porte sur la question des fumées nocives des usines. Il semble tout à fait probable que la valeur à y attacher dans différents contextes aux fins de la recherche d'un équilibre en vertu de l'article premier soit également différente. C'est pour cette raison que je crois que l'importance du droit ou de la liberté doit être évaluée en fonction du contexte plutôt que dans l'abstrait et

que son objet doit être déterminé en fonction du contexte. Cette étape franchie, le droit ou la liberté doit alors, en conformité avec les arrêts de notre Cour, recevoir une interprétation généreuse qui vise à atteindre cet objet et à assurer à l'individu la pleine protection de la garantie. [Je souligne.]

Je fais miennes ces observations et j'ajouterais que, bien que les vertus de l'approche contextuelle aient été analysées principalement en ce qui a trait à l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*, il ressort clairement des motifs du juge Wilson dans l'arrêt *Edmonton Journal*, de ceux du juge en chef Dickson dans le *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, et particulièrement de ceux du juge Cory dans l'arrêt *R. c. Wholesale Travel Group Inc.*, [1991] 3 R.C.S. 154, aux pp. 224 à 227, que le contexte est également important à l'étape initiale où il s'agit de décider s'il y a eu violation d'un droit ou d'une liberté donnés. Le contexte a été particulièrement utile pour déterminer la portée des "principes de justice fondamentale" aux fins de l'art. 7. (Outre les motifs du juge Cory dans l'affaire *Wholesale Travel*, voir également *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486, à la p. 513 (le juge Lamer), *Kindler c. Canada (Ministre de la Justice)*, [1991] 2 R.C.S. 779, aux pp. 848 à 850 (le juge McLachlin), et mes motifs de dissidence dans l'arrêt *R. c. Seaboyer*, [1991] 2 R.C.S. 577, à la p. 647.) Comme le juge Wilson l'a souligné, un droit ou une liberté peuvent avoir une signification différente dans des circonstances différentes. Ignorer ces circonstances au niveau du droit substantif ou de la liberté reviendrait à se priver d'une mine de renseignements à une étape critique de l'analyse.

Comme je l'ai mentionné, bien que d'autres décisions de notre Cour sur le sujet soient entièrement compatibles avec l'approche contextuelle, dans certaines

circonstances on a jugé qu'il était plus avantageux de limiter l'examen du contexte à une analyse fondée sur l'article premier. Dans l'arrêt *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697, par exemple, en raison de la nature du droit visé et de la jurisprudence antérieure de notre Cour qui avait adopté une interprétation extrêmement large de la liberté d'expression reconnue à l'al. 2b), le juge en chef Dickson était d'avis qu'il était préférable que l'évaluation selon le contexte ait lieu à une étape ultérieure de l'analyse (pp. 733 et 734). Mes propres motifs dans l'arrêt *Comité pour la république du Canada c. Canada*, [1991] 1 R.C.S. 139, aux pp. 192 et 193, vont dans le même sens. Toutefois, rien dans cet arrêt ni dans aucun autre arrêt de notre Cour ne laisse entendre qu'il ne serait pas approprié de tenir compte du contexte lorsqu'il y a allégation de violation de l'al. 11d) et du droit d'être jugé par un tribunal indépendant et impartial.

Bien qu'une telle approche soit généralement considérée comme utile lorsque la Cour est appelée à interpréter la *Charte*, elle est, de toute évidence, essentielle lorsque des tribunaux militaires sont en cause. Comme l'a souligné le juge en chef Lamer, le fait que l'al. 11f) débute par "sauf s'il s'agit d'une infraction relevant de la justice militaire" démontre que la *Charte* envisage un système distinct de justice militaire, ce qui a été concédé par l'appelant. Par conséquent, je suis d'avis qu'il convient d'accorder une importance spéciale au contexte du présent pourvoi.

Cela implique au moins une connaissance rudimentaire des exigences et des objectifs des Forces armées et du système de justice qui leur est propre. Uniquement après un examen de l'enjeu pourrons nous finalement trancher la question de savoir si le droit de l'appelant d'être jugé par un tribunal indépendant et

impartial que garantit l'al. 11*d*) a été violé. Évidemment, ces observations préliminaires influenceront sur la réponse donnée à cette dernière question.

### *Le droit militaire*

Bien que non abondantes, la jurisprudence et la doctrine qui ont examiné la nature particulière du droit militaire permettent d'en dégager certains principes fondamentaux. Je souligne, en premier lieu, les observations du juge McIntyre dans l'affaire *MacKay c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 370, arrêt de notre Cour antérieur à la *Charte* dans lequel l'appelant alléguait que son procès devant une cour martiale permanente portait atteinte à la garantie d'indépendance judiciaire que conférait la *Déclaration canadienne des droits*, S.R.C. 1970, app. III. À la page 402, le juge McIntyre dit:

Depuis très longtemps, on reconnaît en Angleterre et dans les pays d'Europe occidentale, qui ont transmis leurs traditions et principes juridiques à l'Amérique du Nord, que la situation particulière que crée la présence dans la société d'une force militaire armée, jointe aux impératifs d'efficacité et de discipline de cette force, a exigé l'élaboration d'un droit distinct que l'on a appelé droit militaire. À des degrés divers parfois, mais toujours clairement, ce droit distinct a reconnu un rôle judiciaire aux officiers de la force militaire en cause.

Il ajoute aux pp. 403 et 404:

Depuis toujours, les officiers des forces armées ont rempli cette fonction judiciaire au Canada, et, selon moi, dans tous les pays civilisés. Il s'agissait d'une exigence d'ordre pratique et, à mon avis, il en est toujours de même. On dit qu'à cause de la nature de ses liens étroits avec la communauté militaire et de son identification avec elle,

l'officier est inapte à remplir cette fonction judiciaire. On ne peut nier qu'un officier est jusqu'à un certain point le représentant de la classe militaire dont il est issu; il ne serait pas humain si ce n'était le cas. Mais le même argument, en toute justice, vaut tout autant à l'égard des personnes nommées à des fonctions judiciaires dans la société civile. Nous sommes tous les produits de nos milieux respectifs et nous devons tous, dans l'exercice de la fonction judiciaire, veiller à ce que cette réalité n'entraîne aucune injustice. Je ne puis dire que les officiers, formés aux méthodes de la vie militaire et soucieux de préserver les normes requises d'efficacité et de discipline -- ce qui inclut le bien-être de leurs hommes -- sont moins aptes que d'autres à adapter leurs attitudes de façon à remplir l'obligation d'impartialité qui leur incombe dans cette tâche.

De plus, il se peut bien qu'à l'occasion, les problèmes et besoins des forces armées, qui sont à plusieurs égards particuliers aux militaires, requièrent les connaissances spéciales d'officiers d'expérience qui, à cet égard, peuvent être plus aptes à remplir un rôle judiciaire dans des tribunaux militaires que leurs collègues civils. Il est admis que, dans les associations professionnelles, on peut accorder sans danger de larges pouvoirs disciplinaires aux membres chevronnés. Les organes de surveillance de la plupart des professions, notamment le droit, la médecine, la comptabilité, le génie civil, sont investis de ce pouvoir. Je ne peux pas dire que l'on ait déjà considéré que les liens étroits de ces organes disciplinaires avec la profession en cause et l'expérience dont jouissent leurs membres au sein de la profession, constituent un facteur d'exclusion pour cause de partialité ou autres causes. Il semble plutôt que l'on ait considéré que le besoin de connaissances spéciales et d'expérience des questions professionnelles justifiait la création de tribunaux disciplinaires au sein de chaque profession. Il faut aussi se rappeler que, même si ce pourvoi ne concerne que les forces armées en poste au Canada, la situation de nos forces à l'étranger n'étant pas en cause, on doit reconnaître que dans ce dernier cas les officiers doivent assurer un rôle judiciaire vu l'absence de mécanismes juridiques de droit commun. Le fait que l'officier est en poste à l'étranger ne modifiera sûrement pas sa réputation d'indépendance et d'impartialité. Les nécessités pratiques de la vie militaire exigent que ce rôle soit rempli par des officiers des forces armées . . . [Je souligne.]

Je désire également mentionner les remarques suivantes de J. B. Fay dans la première partie de "Canadian Military Criminal Law: An Examination Of Military Justice" (1975), 23 *Chitty's L.J.* 120, à la p. 123:

[TRADUCTION] L'objectif ultime des Forces armées en temps de paix est de se préparer pour la guerre afin d'appuyer les politiques du gouvernement civil. L'organisation militaire qui doit atteindre cet objectif exige, comme nul autre système, la norme de discipline la plus élevée pour être en mesure de fonctionner dans les pires conditions. La discipline peut être définie comme une attitude de respect envers l'autorité qui est formée par les qualités de chef, les ordres et l'entraînement. Il s'agit d'un état d'esprit qui entraîne un empressement à obéir à un ordre peu importe si la tâche qui doit être accomplie est déplaisante. Il ne s'agit pas d'une caractéristique de la communauté civile. C'est la caractéristique ultime de l'organisation militaire. Ceux qui commandent sont chargés d'inculquer la discipline à ceux qui sont sous leurs ordres. De cette façon, il doit y avoir des mesures de discipline et des peines pour les individus. L'équité et la justice sont indispensables.

...

Le droit militaire a beaucoup d'importance si l'on tient compte de ce qui précède. C'est le droit militaire qui donne au militaire l'indication la plus tangible de son rapport entre lui-même et ceux qui commandent. Il est jugé et puni en vertu du droit militaire.

Finalement, les propos d'A. D. Heard dans "Military Law and the *Charter of Rights*" (1988), 11 *Dalhousie L.J.* 514, à la p. 514, sont pertinents:

[TRADUCTION] Il règne dans les Forces canadiennes, comme dans celles de tout autre pays, une discipline beaucoup plus rigide parmi ses membres que celle dont on s'attend du citoyen en général. Pareille discipline est nécessaire en raison de l'objectif final de toute force militaire: le combat. Cette discipline est inculquée et appliquée au moyen d'un ensemble de règles de droit militaires qui comprennent un grand nombre d'interdictions

auxquelles la société civile n'est pas normalement assujettie, des peines relativement sévères et des procédures expéditives devant les tribunaux militaires qui appliquent ces règles.

À mon avis, deux propositions fondamentales concernant les Forces armées et leur système juridique ressortent de ces passages. Premièrement, les Forces armées exigent par-dessus tout la discipline la plus stricte pour fonctionner de manière efficace. Les raisons en sont évidentes et ont été exposées par le juge McIntyre dans l'arrêt *MacKay*, précité. De toute évidence, sans le type d'obéissance rigoureuse à une hiérarchie rigide que les Forces armées exigent de leurs membres, notre défense nationale et nos objectifs de maintien de la paix internationale seraient impossibles à atteindre.

Deuxièmement, ce sont les membres des Forces du rang le plus élevé qui doivent veiller au maintien de cette discipline, ce qui signifie que les allégations de non-respect des règles doivent être jugées dans le cadre de cette chaîne de commandement. Tout en jouant un rôle symbolique par le renforcement de la hiérarchie dont dépend la discipline, cela permet également d'assurer un degré suffisant de connaissance institutionnelle de la part de ceux susceptibles d'agir à titre de juge. Les Forces armées constituent en quelque sorte une société distincte au sein de la société. Bien que, finalement, les Forces armées doivent répondre aux attentes et appliquer les politiques du monde civil, comme toute société, elles connaissent un certain nombre de traditions, de règles et de tabous que ne connaissent pas normalement ceux qui n'en font pas partie. Voilà le genre de considérations qu'il y a lieu de garder à l'esprit dans l'évaluation de la cour martiale générale en fonction des exigences de la *Charte*.

### L'indépendance de la magistrature

L'arrêt de principe qui a porté sur les garanties de la *Charte* dont il est question en l'espèce est *Valente c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 673. À ce stade, il convient de souligner que l'appelant formule son argumentation sous l'angle de l'indépendance judiciaire et non sous celui de l'impartialité. L'importance de la distinction qu'il convient de faire entre les deux ressort de l'extrait suivant de l'arrêt *Valente*, à la p. 685:

Même s'il existe de toute évidence un rapport étroit entre l'indépendance et l'impartialité, ce sont néanmoins des valeurs ou exigences séparées et distinctes. L'impartialité désigne un état d'esprit ou une attitude du tribunal vis-à-vis des points en litige et des parties dans une instance donnée. Le terme "impartial", comme l'a souligné le juge en chef Howland, connote une absence de préjugé, réel ou apparent. Le terme "indépendant", à l'al. 11*d*), reflète ou renferme la valeur constitutionnelle traditionnelle qu'est l'indépendance judiciaire. Comme tel, il connote non seulement un état d'esprit ou une attitude dans l'exercice concret des fonctions judiciaires, mais aussi un statut, une relation avec autrui, particulièrement avec l'organe exécutif du gouvernement, qui repose sur des conditions ou garanties objectives.

Dans l'arrêt *Valente*, le juge Le Dain fixe ensuite ce qu'il appelle les trois "conditions essentielles" de l'indépendance judiciaire. L'indépendance d'un tribunal donné dépendra apparemment d'une évaluation objective de la présence ou de l'absence de ces conditions.

C'est ici que mes motifs diffèrent sensiblement de ceux du Juge en chef, car je doute sérieusement que ces critères puissent s'appliquer aux tribunaux militaires. En fait, je doute que le juge Le Dain ait jamais entendu qu'ils soient

appliqués à chaque forme de tribunal. Aux pages 692 et 693 de l'arrêt *Valente*, il fait la mise en garde suivante:

Il ne serait cependant pas possible d'appliquer les conditions les plus rigoureuses et les plus élaborées de l'indépendance judiciaire à l'exigence constitutionnelle d'indépendance qu'énonce l'al. 11*d*) de la *Charte*, qui peut devoir s'appliquer à différents tribunaux. Les dispositions législatives et constitutionnelles qui, au Canada, régissent les questions ayant une portée sur l'indépendance judiciaire des tribunaux qui jugent les personnes accusées d'une infraction sont fort diverses et variées. Les conditions essentielles de l'indépendance judiciaire, pour les fins de l'al. 11*d*), doivent avoir un lien raisonnable avec cette diversité. De plus, c'est l'essence de la garantie fournie par les conditions essentielles de l'indépendance judiciaire qu'il convient d'appliquer en vertu de l'al. 11*d*), et non pas quelque formule législative ou constitutionnelle particulière qui peut l'offrir ou l'assurer.

À tout le moins, le passage qui précède dénote un souci de souplesse et une reconnaissance que les différences entre les tribunaux constituent un aspect acceptable et même souhaitable du paysage juridique canadien. Ce serait donc une erreur d'adopter une formule uniforme pour évaluer leur constitutionnalité. Dans les circonstances de l'espèce, pareille souplesse pourrait bien nous amener à conclure que les conditions essentielles envisagées dans une affaire qui a pris naissance dans le contexte de l'évaluation de l'indépendance de la Cour provinciale, Division criminelle, ne sont pas conçues pour s'appliquer à la même analyse à l'égard de la cour martiale générale constituée sous le régime de la *Loi sur la défense nationale*, L.R.C. (1985), ch. N-5, et de son règlement d'application.

À cet égard, je souscris à l'opinion du juge Pratte de la Cour d'appel de la cour martiale (1990), 114 N.R. 321, qui souligne que pour les "juges ordinaires"

(comme, par exemple, ceux nommés pour siéger à la Cour provinciale, Division criminelle) des facteurs comme l'inamovibilité et la sécurité financière (deux des trois critères apparemment énoncés par le juge Le Dain) constituent des garanties essentielles d'indépendance. Toutefois, il ajoute (à la p. 334):

Il en va autrement des juges qui, comme les membres d'une cour martiale générale, sont nommés pour juger une seule affaire et qui ne reçoivent aucune rémunération pour l'exécution de ces fonctions qui s'ajoutent à leurs tâches ordinaires. Non seulement est-il difficile, dans leur cas, de parler d'inamovibilité et de sécurité financière, mais il faut voir que ces garanties ne sont pas nécessaires.

Le juge Pratte était en outre d'avis qu'on ne saurait présumer que les juges militaires qui ne tirent aucun avantage de l'exécution de leurs fonctions judiciaires veulent plaire à leurs supérieurs dans l'espoir d'obtenir une certaine forme d'avancement. Il poursuit, à la p. 334:

En réalité, le fait qu'aucune rémunération ou avantage ne soient attachés à l'accomplissement des tâches judiciaires militaires constitue une garantie d'indépendance aussi efficace que celle que l'inamovibilité et la sécurité financière assurent au juge "ordinaire".

Pour ces motifs, je suis d'avis qu'il peut très bien y avoir des situations où il n'est tout simplement pas logique d'évaluer un tribunal donné selon les normes établies par le juge Le Dain dans l'arrêt *Valente*. En fait, il s'agit en l'espèce de l'une de ces situations. Les critères d'inamovibilité et de sécurité financière sont particulièrement mal adaptés en l'espèce, compte tenu de la nature transitoire de la

cour martiale générale et des circonstances particulières relatives à la rémunération (ou à l'absence de rémunération) de ses membres.

Néanmoins, même si je suis dans l'erreur à l'égard de ce qui précède et que les trois conditions essentielles édictées par le juge Le Dain constituent des indices précis de la constitutionnalité de la cour martiale générale, j'estime, pour les motifs qui suivent, que la structure de la cour martiale générale, telle qu'elle existait au moment du procès de l'appelant, satisfaisait amplement à ces critères.

### *L'inamovibilité*

La première condition essentielle est l'inamovibilité. Par souci de commodité, je reproduis la définition qu'en donne le juge Le Dain:

L'essence de l'inamovibilité pour les fins de l'al. 11*d*), que ce soit jusqu'à l'âge de la retraite, pour une durée fixe, ou pour une charge *ad hoc*, est que la charge soit à l'abri de toute intervention discrétionnaire ou arbitraire de la part de l'exécutif ou de l'autorité responsable des nominations. [Je souligne.]

(*Valente*, précité, à la p. 698.)

Si je comprends bien, le Juge en chef adopte une position à deux volets. Premièrement, étant donné que le juge-avocat pour une affaire en particulier a été, au moment du procès, choisi par le juge-avocat général qui a été à son tour nommé par le gouverneur en conseil, il n'existe pas suffisamment de protection contre une intervention arbitraire de l'exécutif parce que le juge-avocat général fait partie de l'exécutif. Deuxièmement, il n'y a aucune garantie que le rendement d'un juge au

tribunal n'aura pas d'effet sur sa carrière. Par conséquent, il existe une crainte raisonnable que le juge-avocat ait été choisi parce qu'on attend de lui qu'il satisfasse aux intérêts de l'exécutif. Pour dissiper cette crainte, selon le Juge en chef, il devrait y avoir une garantie contre cette possibilité d'intervention pendant une période déterminée. Il poursuit en disant que la mise en garde contenue dans la définition du juge Le Dain, relativement à une "charge *ad hoc*" n'est pas applicable parce que la cour martiale générale est "convoquée régulièrement" (p. 000).

En toute déférence, je ne souscris pas à ce raisonnement. En ce qui a trait à la première préoccupation, il me semble que le Juge en chef soutient que, par définition, il est impossible que le rendement d'un juge-avocat ne soit pas assujéti à une intervention arbitraire de l'exécutif parce qu'il est nommé par celui-ci. Je n'arrive pas à me convaincre que cela est suffisant pour constituer une violation de l'al. 11*d*). Les rédacteurs de la *Charte* ne peuvent avoir entendu que cette disposition empêche l'exécutif de nommer des membres de la magistrature là où d'autres articles de la Constitution lui confèrent explicitement le pouvoir de le faire. Si l'on examine ensuite le deuxième argument, bien qu'à certains égards les aspirations de carrière puissent d'une certaine manière avoir un rapport avec l'exigence de l'inamovibilité, j'estime qu'il y a lieu d'en traiter plus adéquatement sous la notion de sécurité financière ce dont je discuterai plus loin.

Je suis personnellement d'avis que la cour martiale générale constitue une "charge *ad hoc*" comme l'a envisagé le juge Le Dain dans l'arrêt *Valente*. La *Loi sur la défense nationale* et son règlement d'application prévoient clairement la convocation *ad hoc* d'une cour martiale générale, son fonctionnement, puis sa

dissolution. Bien qu'il puisse y avoir diverses cours martiales générales qui siègent dans tout le pays et même outre-mer, la Loi les envisage chacune comme une entité tout à fait distincte. L'affirmation que chaque cour martiale générale est "convoquée régulièrement" par opposition au fait de constituer une "charge *ad hoc*" en soi ne reflète pas l'esprit de la Loi et du règlement.

En outre, pendant que siège la cour martiale générale, l'exécutif fournit des garanties suffisantes en ce qui a trait à l'inamovibilité des personnes visées. Le paragraphe 112.64(2) des *Ordonnances et Règlements royaux applicables aux Forces canadiennes* ("O.R.F.C.") prévoit notamment:

(2) Si un juge-avocat a été nommé et que, pour une raison quelconque, il est incapable d'assister aux audiences, le président doit ajourner les procédures et faire rapport des circonstances à l'autorité convocatrice. L'autorité convocatrice peut autoriser la cour à rester ajournée jusqu'à ce que le juge-avocat puisse assister aux audiences. Dans le cas où le juge-avocat est incapable d'assister aux audiences ou dans le cas où l'autorité convocatrice est d'avis que le délai est inopportun, l'autorité convocatrice peut:

(a) dans le cas d'une cour martiale générale,

(i) demander au juge-avocat général de nommer un autre juge-avocat et, lorsque le juge-avocat est nommé, ordonner que le procès se poursuive; ou

(ii) dissoudre la cour;

Il va sans dire que, tout en conférant un certain pouvoir discrétionnaire à l'autorité convocatrice, cet article est aussi limitatif. L'autorité convocatrice ne peut nommer un remplaçant au juge-avocat que si celui-ci est, pour une raison quelconque, incapable d'assister aux audiences de la cour martiale générale. Autrement, une fois qu'il est nommé, le juge-avocat est entièrement libre de poursuivre l'affaire qui lui a été confiée. Aucune autre disposition des O.R.F.C. n'autorise la révocation du juge-avocat une fois nommé. Cela assure au juge-avocat une indépendance suffisante dans l'exercice de ses fonctions car cela signifie que, pour intervenir, l'autorité convocatrice ou tout autre membre de l'exécutif devrait agir illégalement. Le juge Cavanagh exprime une opinion semblable dans l'arrêt *Schick c. La Reine* (1987), 4 C.A.C.M. 540, à la p. 548. Je conclurais donc qu'une personne raisonnable n'aurait aucun motif de mettre en question l'indépendance de la cour martiale générale en invoquant une absence apparente d'inamovibilité.

### *La sécurité financière*

Dans l'arrêt *Valente*, précité, à la p. 704, le juge Le Dain a énoncé ce critère de la manière suivante:

Cette sécurité consiste essentiellement en ce que le droit au traitement et à la pension soit prévu par la loi et ne soit pas sujet aux ingérences arbitraires de l'exécutif, d'une manière qui pourrait affecter l'indépendance judiciaire.

Le Juge en chef est d'avis que les dispositions en vigueur au moment du procès donnent lieu à une crainte raisonnable que cette condition essentielle n'ait pas été respectée. Il souligne que l'avancement et les taux des soldes sont établis selon

des règlements promulgués par le gouverneur en conseil ou par le Conseil du Trésor. En outre, étant donné que le président et les autres membres du tribunal n'ont pas touché de rémunération, autre que leur solde habituelle qui est fonction de leur grade et, par conséquent, du mérite, l'absence d'interdiction formelle de tenir compte du rendement d'un tribunal militaire pour évaluer le mérite entraîne une crainte raisonnable que des préoccupations en matière de carrière puissent motiver des décisions favorables à la poursuite. À son avis, le même problème se pose dans le cas des juges-avocats. Avec respect, je ne suis pas d'accord. À mon avis, cette situation ne pose aucun problème, car elle a déjà été envisagée dans l'arrêt *Valente*.

Dans l'arrêt *Valente*, le même genre de question a été soulevé lorsque l'appelant a soutenu qu'une disposition, qui permettait aux juges de la Cour provinciale, Division criminelle, d'être renommés à titre amovible par le lieutenant-gouverneur en conseil lorsqu'ils avaient atteint l'âge de la retraite, violait l'exigence constitutionnelle de l'indépendance judiciaire pour le motif, notamment, que la nécessité dans certains cas de procéder à cette nouvelle nomination pour donner droit à une pension, pouvait susciter une perception raisonnable de dépendance envers l'exécutif pour ce qui est de sa sécurité financière (*Valente*, précité, à la p. 698).

Le juge Le Dain a adopté le point de vue, auquel je souscris, que le contrôle exercé par l'exécutif sur certains bénéfices ou avantages discrétionnaires n'a pas pour effet d'aller au c{oe}ur de l'al. 11*d*). Il dit, à la p. 714:

S'il peut être souhaitable que ces bénéfices ou avantages discrétionnaires, dans la mesure où il devrait y en avoir,

soient contrôlés par le pouvoir judiciaire plutôt que par l'exécutif, comme le rapport Deschênes et d'autres l'ont recommandé, je ne pense pas que leur contrôle par l'exécutif touche à ce qui doit être considéré comme l'une des conditions essentielles de l'indépendance judiciaire pour les fins de l'al. 11d) de la *Charte*.

Selon moi, cet énoncé reconnaît qu'à un certain point, des éléments de la rémunération judiciaire seront entre les mains d'une autre partie, qui pourrait être l'exécutif. Bien que, dans le meilleur des mondes, cela pourrait ne pas être le cas, une telle possibilité de pouvoir discrétionnaire n'est pas suffisante pour constituer une "ingérence[. . .] arbitraire[. . .] de l'exécutif, d'une manière qui pourrait affecter l'indépendance judiciaire" et ainsi susciter une crainte raisonnable que la condition essentielle de la sécurité financière n'ait pas été respectée à l'époque du procès de l'appelant.

#### *L'indépendance institutionnelle*

La dernière condition essentielle énoncée par le juge Le Dain est "l'indépendance institutionnelle" qu'il définit comme "l'indépendance institutionnelle du tribunal relativement aux questions administratives qui ont directement un effet sur l'exercice de ses fonctions judiciaires" (*Valente*, précité, à la p. 708).

À moins que je ne me méprenne sur son point de vue, le juge en chef Lamer est d'avis que la *Loi sur la défense nationale* et son règlement d'application contiennent nombre de dispositions qui causent des problèmes et tendent à démontrer que la structure qui existait n'a pas satisfait à ce dernier critère. Il trouve particulièrement choquant le double rôle joué par l'autorité convocatrice qui, à titre

de membre de l'exécutif, a décidé quand siégerait une cour martiale générale, du nombre des membres qui la composerait et a nommé le procureur à charge avec l'assentiment du juge-avocat général (art. 111.05 et 111.23 O.R.F.C.). Il soutient qu'il est également contraire à l'al. 11*d*) que le juge-avocat général (un autre membre de l'exécutif) ait nommé le juge-avocat. À son avis, de tels liens institutionnels ont sapé le régime à un point tel qu'une personne raisonnable mettrait en question l'indépendance du tribunal.

Comme pour les conditions de l'inamovibilité et de la sécurité financière, je suis, avec regret, incapable de souscrire à sa conclusion. Je tiens d'abord à souligner que notre Cour a récemment reconnu, en ce qui a trait à la garantie que confère l'al. 11*d*) d'être jugé par un tribunal indépendant et impartial, qu'il n'est pas réaliste d'exiger la séparation absolue du pouvoir judiciaire des autres organes du gouvernement. Je reconnais que certains arrêts de notre Cour peuvent paraître aller dans une direction contraire, plus particulièrement l'arrêt *Beauregard c. Canada*, [1986] 2 R.C.S. 56, où, à la p. 69, le juge en chef Dickson fait remarquer:

Historiquement, ce qui a généralement été accepté comme l'essentiel du principe de l'indépendance judiciaire a été la liberté complète des juges pris individuellement d'instruire et de juger les affaires qui leur sont soumises: personne de l'extérieur que ce soit un gouvernement, un groupe de pression, un particulier ou même un autre juge ne doit intervenir en fait, ou tenter d'intervenir, dans la façon dont un juge mène l'affaire et rend sa décision. Cet élément essentiel continue d'être au centre du principe de l'indépendance judiciaire.

Toutefois, lorsque la question a été de nouveau posée à notre Cour dans l'arrêt *MacKeigan c. Hickman*, [1989] 2 R.C.S. 796, le juge McLachlin a pris soin de clarifier cette position. À la p. 827, elle écrit:

Il importe de souligner que, dans l'arrêt *Beauregard c. Canada*, on propose non pas la séparation absolue du pouvoir judiciaire, dans le sens d'une absence totale de rapports avec les autres organes du gouvernement, mais une séparation de ses pouvoirs et fonctions. Il est impossible de concevoir un pouvoir judiciaire dénué de tout rapport avec les pouvoirs législatif et exécutif du gouvernement. Les lois régissent la nomination et la mise à la retraite des juges; elles dictent les modalités de l'exercice de leurs fonctions et de leur rémunération. Le Parlement détient le pouvoir de destituer pour un motif déterminé les juges nommés par le fédéral, et des textes de loi comme la *Loi sur la Cour suprême*, S.R.C. 1970, chap. S-19, traitent de matières telles que le nombre de juges requis pour qu'il y ait quorum. Des relations de ce genre sont inévitables et nécessaires entre les organes judiciaire et législatif du gouvernement. [Souligné dans l'original.]

Le juge en chef Lamer exprime des sentiments semblables dans l'arrêt *R. c. Lippé*, [1991] 2 R.C.S. 114. Évaluant la constitutionnalité d'une loi québécoise qui permettait à des juges à temps partiel de la Cour municipale de continuer à pratiquer le droit, il souligne, à la p. 142:

J'admets que le système qui permet d'avoir des juges à temps partiel n'est pas le système idéal. Toutefois, la Constitution ne garantit pas toujours la situation "idéale". Le système idéal pourrait peut-être consister en une formation de trois ou cinq juges qui entendraient chaque affaire; c'est peut-être là l'idéal, mais on ne peut certainement pas dire que la Constitution le garantit. [Souligné dans l'original.]

Compte tenu de ces remarques, il me semble qu'il ne faut pas s'attendre à la séparation absolue d'un tribunal donné d'avec l'exécutif. La question est alors la suivante: quel lien la *Charte* autorise-t-elle entre l'exécutif et ceux qui jouent un rôle judiciaire?

C'est ici que devient extrêmement important le contexte du présent pourvoi. Il ne faut pas perdre de vue le fait que le rôle judiciaire est joué en l'espèce dans le cadre des Forces armées canadiennes et que c'est la question de l'indépendance d'un tribunal militaire qui est soulevée. Cela signifie, comme je l'ai déjà dit, qu'il est essentiel que ce soient d'autres membres des Forces armées qui veillent au maintien de la discipline et qui jugent les allégations de non-respect des règles. Il se pourrait que l'al. 11*d*) ne tolère pas un système de justice civil où le même organisme qui a nommé le procureur à charge nomme également le juge des faits, ou dans lequel l'exécutif et le juge qui préside entretiendraient des liens étroits. Toutefois, dans le contexte des Forces armées, ces caractéristiques peuvent très bien constituer une partie nécessaire de la chaîne de commandement qui, lorsqu'elle est suivie maillon par maillon, conduit finalement à la même destination peu importe où l'on commence. Donc, à mon avis, la *Charte* autorise un lien suffisant entre l'exécutif et les participants à une cour martiale générale pour que le troisième critère de l'indépendance institutionnelle ait été respecté à l'époque du procès de l'appelant.

J'aimerais ajouter quelques remarques en réponse aux motifs du juge Stevenson que j'ai eu l'occasion de lire dernièrement. Si je comprends bien, sa position est plus fonctionnelle; elle exige, dans le cadre du critère de l'indépendance institutionnelle, que celui qui a intérêt à ce que la poursuite échoue ou réussisse ne

soit pas en mesure d'influencer les procédures. Par conséquent, à son avis, la nomination du procureur à charge par l'autorité convocatrice a violé les droits que l'al. 11*d*) de la *Charte* garantit à l'appelant. Dans le cadre du critère de la sécurité financière, selon lui, ceux qui avaient un intérêt dans l'issue d'une affaire donnée auraient pu être en mesure de récompenser ou de punir pour des décisions qui leur étaient favorables ou défavorables, selon le cas, ce qui équivaldrait aussi à une violation de la *Charte*. Avec respect, je ne partage pas son raisonnement sur ces deux points.

Quant à la sécurité financière, je suis d'avis que, comme c'est le cas pour les lacunes décelées par le Juge en chef, les préoccupations du juge Stevenson ont été envisagées et écartées par le juge Le Dain dans l'arrêt *Valente*. J'ai déjà cité un extrait de cet arrêt suivant lequel, bien qu'idéalement aucun élément de la rémunération judiciaire ne devrait être entre les mains d'une autre partie, l'existence de pareil pouvoir discrétionnaire n'est pas nécessairement suffisante pour qu'il y ait violation de l'al. 11*d*) et il n'y a pas lieu de citer de nouveau ce passage. Qu'il suffise de dire que je suis d'avis qu'il est également applicable aux préoccupations exprimées par le juge Stevenson.

Pour ce qui est de l'indépendance institutionnelle, je me reporte de nouveau à l'importance du contexte. Il faut se rappeler que le procès de l'appelant s'est déroulé à l'intérieur des Forces armées et que les problèmes identifiés par mon collègue font, à mon sens, partie intégrante de ce contexte. Bien que je puisse avoir des doutes quant à la constitutionnalité d'un système civil de justice où l'entité qui convoque la cour nomme également le procureur à charge, j'estime que la norme

constitutionnelle applicable dans le monde civil est tout à fait inapplicable pour évaluer un procès devant une cour martiale générale. Bref, je ne puis me convaincre que le régime en vertu duquel l'appelant a subi son procès a violé ses droits.

### Conclusion

Compte tenu de l'analyse qui précède, je suis d'avis qu'il n'y a eu aucune violation des droits que l'al. 11*d*) de la *Charte* garantit à l'appelant. En ce qui a trait aux arguments subsidiaires avancés par l'appelant, je souscris à l'opinion du Juge en chef que, dans ces circonstances, les garanties conférées par l'art. 7 de la *Charte* ne peuvent l'aider plus que celles contenues dans l'al. 11*d*) qui est plus précis. Je suis également d'avis, encore une fois pour les raisons exposées par le juge en chef Lamer, que l'appelant ne peut invoquer l'art. 15 de la *Charte* et que la preuve obtenue a été admise à bon droit au procès et ne devait pas être écartée en vertu du par. 24(2). Il ne m'est pas nécessaire d'examiner l'article premier de la *Charte*.

Par conséquent je suis d'avis de rejeter le pourvoi et de répondre aux questions constitutionnelles de la manière suivante:

1. Les articles 166 à 170 de la *Loi sur la défense nationale*, L.R.C. (1985), ch. N-5 et modifications, et les Ordonnances et Règlements royaux, en ce qu'ils permettent le procès d'un accusé par une cour martiale générale, restreignent-ils le droit de l'accusé à un procès public et équitable par un tribunal indépendant et impartial, garanti par l'art. 7 et par l'al. 11*d*) de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Réponse: Non.

2. Si la réponse à la première question est affirmative, sont-ils des limites raisonnables dans le cadre d'une société libre et démocratique et donc justifiés en vertu de l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés* et, par conséquent, compatibles avec la *Loi constitutionnelle de 1982*?

Il ne m'est pas nécessaire de répondre à cette question.

3. Est-ce que l'art. 130 de la *Loi sur la défense nationale*, L.R.C. (1985), ch. N-5 et modifications, restreint le droit à l'égalité protégé par l'art. 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* en ce qu'il confère une juridiction sur une personne assujettie à la *Loi sur la défense nationale* au sujet d'infractions à la *Loi sur les stupéfiants*, L.R.C. (1985), ch. N-1 et modifications, privant ainsi l'accusé de la procédure normalement applicable pour de telles infractions?

Réponse: Non.

4. Si la réponse à la troisième question est affirmative, est-il une limite raisonnable dans le cadre d'une société libre et démocratique et donc justifié en vertu de l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés* et, par conséquent, compatible avec la *Loi constitutionnelle de 1982*?

Il ne m'est pas nécessaire de répondre à cette question.

*Pourvoi accueilli et nouveau procès ordonné, le juge L'HEUREUX-DUBÉ est dissidente.*

*Procureurs de l'appelant: Fortin, Le Bouthillier, Québec; Poupart & Cournoyer, Montréal.*

*Procureurs de l'intimée: Jean-Marc Aubry, Richard Morneau et Bernard  
Laprade, Ottawa.*