

Michel Généreux Appellant

v.

Her Majesty The Queen Respondent

INDEXED AS: R. v. GÉNÉREUX

File No.: 22103.

1991: June 5; 1992: February 13.

Present: Lamer C.J. and La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Stevenson and Iacobucci JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT MARTIAL APPEAL COURT OF CANADA

Constitutional law — Charter of Rights — Application — Courts martial — Member of Canadian Armed Forces tried by General Court Martial on narcotics and desertion charges — Whether s. 11 of Canadian Charter of Rights and Freedoms applicable to General Court Martial proceedings — National Defence Act, R.S.C., 1985, c. N-5, ss. 166 to 170.

Constitutional law — Charter of Rights — Independent and impartial tribunal — General Court Martial — Member of Canadian Armed Forces tried by General Court Martial on narcotics and desertion charges — Whether structure of General Court Martial infringes s. 11(d) of Canadian Charter of Rights and Freedoms — If so, whether infringement justifiable under s. 1 of Charter — National Defence Act, R.S.C., 1985, c. N-5, ss. 166 to 170.

Constitutional law — Charter of Rights — Fundamental justice — Right to be tried by independent and impartial tribunal — Member of Canadian Armed Forces tried by General Court Martial on narcotics and desertion charges — Whether General Court Martial an independent and impartial tribunal — Whether s. 7 of Canadian Charter of Rights and Freedoms offers greater protection than s. 11(d) of Charter — National Defence Act, R.S.C., 1985, c. N-5, ss. 166 to 170.

Constitutional law — Charter of Rights — Equality before the law — Military personnel — Member of Canadian Armed Forces charged with narcotics

Michel Généreux Appellant

c.

^a **Sa Majesté la Reine** Intimée

RÉPERTORIÉ: R. c. GÉNÉREUX

N° du greffe: 22103.

^b

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.

^c

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. 11(d) 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. 11(d) 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

offences and tried before military tribunal under National Defence Act — Civilian charged with same offences entitled to trial before ordinary criminal court — Whether trial by military tribunal infringed s. 15 of Canadian Charter of Rights and Freedoms — National Defence Act, R.S.C., 1985, c. N-5, s. 130.

Constitutional law — Charter of Rights — Admissibility of evidence — Bringing administration of justice into disrepute — Narcotics found following search of accused's home — Procedure for obtaining search warrant unacceptable — Accused's right against unreasonable search infringed — Whether narcotics evidence should be excluded — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 8, 24(2).

The accused, a corporal with the Canadian Armed Forces, was charged with possession of narcotics for the purpose of trafficking contrary to s. 4 of the *Narcotic Control Act* and with desertion contrary to s. 88(1) of the *National Defence Act*. He was tried by a General Court Martial and convicted. His appeal to the Court Martial Appeal Court was dismissed. The main issue raised in this appeal is whether a General Court Martial is an independent and impartial tribunal for the purposes of s. 11(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Both the judge advocate and the majority of the Court Martial Appeal Court found that the General Court Martial met the standard of independence required by s. 11(d) of the *Charter*.

Held (L'Heureux-Dubé J. dissenting): The appeal should be allowed and a new trial ordered. The structure of the General Court Martial at the time of the accused's trial infringed his right to be tried by an independent and impartial tribunal guaranteed by s. 11(d) of the *Charter*. The infringement was not justifiable under s. 1 of the *Charter*.

(1) Application of s. 11 of Charter

An accused who is charged with offences under the Code of Service Discipline and is subject to the jurisdiction of a General Court Martial may invoke the protection of s. 11 of the *Charter*. Although the Code of Service Discipline is primarily concerned with maintaining discipline and integrity in the Canadian Armed Forces, it also serves a public function by punishing specific conduct which threatens public order and welfare, including any act or omission punishable under the

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. 11d) 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. 11d) de la *Charte*.

Arrêt (le juge L'Heureux-Dubé est dissident): 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. 11d) 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

Criminal Code or any other Act of Parliament. In any event, since the accused faced a possible penalty of imprisonment in this case, even if the matter dealt with was not of a public nature, s. 11 would nonetheless apply by virtue of the potential imposition of true penal consequences.

(2) *Section 11(d)*

Per Lamer C.J. and Sopinka, Gonthier, Cory and Iacobucci JJ.: A parallel system of military tribunals, staffed by members of the military who are aware of and sensitive to military concerns, is not, by its very nature, inconsistent with s. 11(d). The existence of such a system, for the purpose of enforcing discipline in the military, is deeply entrenched in our history and is supported by compelling principles. The accused's right to be tried by an independent and impartial tribunal must thus be interpreted in this context and in the context of s. 11(f) of the *Charter*, which contemplates the existence of a system of military tribunals with jurisdiction over cases governed by military law. In view of s. 11(f), the content of the constitutional guarantee of an independent and impartial tribunal may well be different in the military context than it would be in the context of a regular criminal trial. An individual who challenges the independence of a tribunal under s. 11(d) need not prove an actual lack of independence. The question is whether a reasonable person, familiar with the constitution and structure of the General Court Martial, would perceive that tribunal as independent. The independence of a tribunal is to be determined on the basis of the objective status of that tribunal. This objective status is revealed by an examination of the legislative provisions governing the tribunal's constitution and proceedings, irrespective of the actual good faith of the adjudicator.

The structure and constitution of the General Court Martial, as it existed at the time of the accused's trial, did not comply with the requirements of s. 11(d) of the *Charter*. The essential conditions of judicial independence described in *Valente* were not met. First, the judge advocate at the General Court Martial did not enjoy sufficient security of tenure. The *National Defence Act* and regulations fail to protect a judge advocate against the discretionary or arbitrary interference of the executive. The Judge Advocate General, who had the legal authority to appoint a judge advocate at a General Court Martial, is not independent of but is rather a part of the executive. The Judge Advocate General serves as the agent of the executive in supervising prosecutions. Furthermore, under the regulations in force at the time of the trial, the judge advocate was appointed solely on a case

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. 11d) 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. 11d) 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,

by case basis. As a result, there was no objective guarantee that his career as military judge would not be affected by decisions tending to favour an accused rather than the prosecution. A reasonable person might well have entertained an apprehension that the person chosen as judge advocate had been selected because he had satisfied the interests of the executive, or at least not seriously disappointed executive expectations, in previous proceedings. Although a General Court Martial is convened on an *ad hoc* basis, it is not a "specific adjudicative task". The General Court Martial is a recurring affair. Military judges who act periodically as judge advocates must therefore have a tenure that is beyond the interference of the executive for a fixed period of time. Security of tenure during the period of a specific General Court Martial is not adequate protection for the purposes of s. 11(d). It would not be reasonable, however, in this context, to require a system in which military judges are appointed until the age of retirement. The requirements of s. 11(d) are sensitive to the context in which an adjudicative task is performed. The *Charter* does not require uniform institutional standards for all tribunals subject to s. 11(d).

Second, the judge advocate and members of the General Court Martial did not enjoy sufficient financial security. A military legal officer's salary is determined in part according to a performance evaluation. There were no formal prohibitions at the time against evaluating an officer on the basis of his performance at a General Court Martial. The executive thus had the ability to interfere with the salaries and promotional opportunities of officers serving as judge advocates and members at a court martial. Although the practice of the executive may very well have been to respect the independence of the participants at the court martial in this respect, this was not sufficient to correct the weaknesses in the tribunal's status. A reasonable person would perceive that financial security was not present in this case.

Third, certain characteristics of the General Court Martial system were likely to cast doubt on the institutional independence of the tribunal in the mind of a reasonable and informed person. While the idea of a separate system of military tribunals obviously requires substantial relations between the military hierarchy and the military judicial system, the principle of institutional independence requires that the General Court Martial be free from external interference with respect to matters

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. 11d). 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. 11d) 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. 11d).

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 mar-

that relate directly to the tribunal's judicial function. An examination of the legislation governing the General Court Martial reveals that military officers, who are responsible to their superiors in the Department of Defence, are intimately involved in the proceedings of the tribunal. In particular, it is unacceptable that the authority that convenes the court martial, i.e. the executive, which is responsible for appointing the prosecutor, should also have the authority to appoint members of the court martial, who serve as the triers of fact. The appointment of the judge advocate by the Judge Advocate General also undermines the institutional independence of the General Court Martial. The close ties between the Judge Advocate General, who is appointed by the Governor in Council, and the executive, are obvious. To comply with s. 11(d) of the *Charter*, the appointment of a military judge to sit as judge advocate at a particular General Court Martial should be in the hands of an independent and impartial judicial officer.

Per La Forest, McLachlin and Stevenson JJ.: Section 11(d) of the *Charter* imports a flexible standard which must take into account the nature of the tribunal under consideration. The difficulty in applying the concepts in *Valente* to assess military tribunals is largely attributable to the difficulty in defining the concept of the "executive" from which there must be independence. If the executive is defined to include the entire hierarchy, military tribunals will always be subject to executive influence.

A General Court Martial is convened for a single adjudicative task and, given the requirement of flexibility, a tenure for that "specific adjudicative task" could be a sufficient guarantee of security of tenure. A tenure beyond executive interference for a judge advocate could only be achieved by tenured appointments roughly equivalent to those given to the professional judiciary. This aspect of a military judgeship should not, however, be so institutionalized.

To meet the requirement of "institutional independence" under s. 11(d), an *ad hoc* military tribunal, composed of military personnel, operating within a military hierarchy, must be free to make its decisions on the merits. No one who has an interest in seeing that the prosecution succeeds or fails should be in a position of influence. The accused, the "complainants", the prosecutor and the military personnel engaged in the investigation of, or in formulating or approving the charges clearly

tiale 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. 11d), 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'en-

have such an interest. There must be found some point within the military hierarchy where an officer or official has no real or apparent concern about the outcome of a case. There is, at that point, sufficient independence in the setting of military tribunals.

While the convening authority is sufficiently far removed from the investigative and complaint stages to convene the court martial and appoint its members, it also appoints, with the concurrence of the Judge Advocate General, the prosecutor. At the time of the trial, the judge advocate was appointed by the Judge Advocate General. The convergence of responsibilities in appointing the prosecutor and judge advocate is objectionable as it fails to meet the requirement that those appointing the tribunal have no apparent concern in the outcome. Further, under the scheme in force when these proceedings took place, there was nothing to prevent those who made decisions in relation to salaries and promotions from taking into consideration the outcome of a court martial. This could well include persons with an interest in that outcome and thus be perceived as an apparent infringement of the "financial security" requirement under s. 11(d).

L'Heureux-Dubé J. (dissenting): This case arises in the context of a military tribunal and, in interpreting s. 11(d) of the *Charter*, sufficient weight must be given to that context. The contextual approach is a tenet of constitutional interpretation which is of paramount importance. While the virtues of this approach have been discussed principally with respect to s. 1 of the *Charter*, context is also important at the initial stage of deciding whether or not a breach of a given right or freedom has occurred. A right or freedom may have different meanings in different circumstances. Where military tribunals are at issue, the contextual approach is not merely advantageous but clearly required. The wording of s. 11(f) illustrates that the *Charter* contemplates a separate system of military justice. So, when measuring the General Court Martial against the requirements of the *Charter*, certain considerations must be kept in mind. Among those considerations are that the Armed Forces depend upon the strictest discipline in order to function effectively and that alleged instances of non-adherence to rules of the military need to be tried within the chain of command.

quête 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. Au moment du procès, le juge-avocat était nommé par le juge-avocat général. 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. 11d).

Le juge L'Heureux-Dubé (dissidente): La présente affaire se situe dans le contexte d'un tribunal militaire et, en interprétant l'al. 11d) 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 seulement avantageuse mais, de toute évidence, essentielle. Le texte de l'al. 11f) 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.

The three criteria of judicial independence described in *Valente* were not meant to apply to each and every form of tribunal. *Valente* exhibits a concern for flexibility and a recognition that differences in tribunals form an acceptable and even desirable part of the Canadian legal landscape. It would thus be an error to adopt a uniform formula for all the tribunals subject to s. 11(d). In this case, given the transitory nature of a General Court Martial and peculiar circumstances surrounding the financial remuneration (or lack thereof) of its members, the criteria of security of tenure and financial security are especially ill-suited to the task of assessing the constitutionality of that tribunal. Nonetheless, even if these criteria are accurate indicia of its constitutionality, they were amply satisfied by the structure of the General Court Martial as it existed at the time of the accused's trial.

The judge advocate at the General Court Martial enjoyed sufficient security of tenure. The performance of a judge advocate can pass constitutional muster even though he is appointed by the executive. The framers of the *Charter* could not have intended s. 11(d) to prevent the executive from appointing members of the judiciary when other sections of the Constitution explicitly give the executive authority to do so. A General Court Martial is a "specific adjudicative task" as contemplated in *Valente* and is not part of a "recurring affair". The *National Defence Act* and its regulations contemplate each court as an entirely distinct entity. Further, while the General Court Martial is taking place, there are sufficient guarantees of the tenure of the persons involved from the executive. Under the regulations, only if the judge advocate is, for some reason, unable to attend the General Court Martial, may the convening authority appoint a replacement judge advocate. Otherwise, once appointed, the judge advocate is at complete liberty to proceed with the undertaking with which he has been entrusted. This provides sufficient insulation to the judge advocate to perform his duty.

The judge advocate and the members of the General Court Martial also enjoyed sufficient financial security. While it may be desirable that certain discretionary benefits or advantages should not be under the control of the executive, such potential discretion is not sufficient to constitute arbitrary interference by the executive in a manner that could affect judicial independence and hence to give rise to a reasonable apprehension that the essential condition of financial security was not met. As stated in *Valente*, executive control over certain discre-

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. 11d). 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. 11d) 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

tionary benefits or advantages does not go to the heart of s. 11(d).

The criterion of institutional independence was satisfied. Section 11(d) of the *Charter* permits a sufficient degree of connection between the executive and the participants in a General Court Martial. It is unrealistic under s. 11(d) to demand the absolute separation of the judiciary from the other branches of government. While s. 11(d) might not condone a civilian system of justice where the same body which appointed the prosecutor also appoints the triers of fact, or where the executive and the presiding judge maintain close ties, in the context of the Armed Forces these characteristics may well be a necessary part of the chain of command which, when followed link by link, ultimately leads to the same destination no matter where one begins. The constitutional standard applicable in the civilian system of justice is wholly inapplicable to measuring a trial by General Court Martial.

(3) Section 1

Per Lamer C.J. and La Forest, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Stevenson and Iacobucci JJ.: The infringement of s. 11(d) cannot be justified under s. 1 of the *Charter*. While the goal of maintaining order and discipline within the Armed Forces is of sufficient importance to warrant overriding a constitutional right, the scheme of the General Court Martial, as it existed at the time of the accused's trial, failed to meet the proportionality test. There may well exist a rational connection between the challenged structure of the General Court Martial and the goal of the maintenance of military discipline, but this structure did not impair the accused's s. 11(d) rights "as little as possible". The structure incorporated features which were not necessary to attain either military discipline or military justice. Under normal circumstances, it is not necessary to try alleged military offenders before a tribunal in which the judge, the prosecutor, and the triers of fact are all chosen by the executive. As well, it is not necessary that promotional opportunities, and hence the financial prospects within the military establishment, for officers serving on such tribunals should be capable of being affected by senior officers' assessments of their performance in the course of the trial.

on l'a affirmé dans l'arrêt *Valente*, le contrôle exercé par l'exécutif sur certains bénéfiques ou avantages discrétionnaires n'a pas pour effet d'aller au cœur de l'al. 11d).

a Le critère de l'indépendance institutionnelle a été respecté. L'alinéa 11d) 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. 11d), d'exiger la séparation absolue du pouvoir judiciaire des autres organes du gouvernement. Bien qu'il se puisse que l'al. 11d) 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, 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.

e (3) L'article premier

f *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) *Section 7*

The accused's challenge to the independence of the General Court Martial falls squarely within s. 11(d). The accused's argument is thus not strengthened by pleading the more open language of s. 7 of the *Charter*. Section 7 does not, in this case, provide a more comprehensive protection than s. 11(d).

(5) *Section 15*

The General Court Martial proceedings did not violate the accused's equality rights under s. 15 of the *Charter*. In the context of this appeal, the accused cannot claim to be a member of a "discrete and insular minority" so as to bring himself within the meaning of s. 15(1) of the *Charter*.

(6) *Section 24(2)*

The evidence of the illegal drugs discovered in the accused's home was obtained in breach of his right under s. 8 of the *Charter*. The alleged "reasonable and probable grounds" for the issuance of the search warrant were revealed by the police officer only to the Crown Attorney and not to the justice of the peace. The procedure followed by the police was unacceptable and constituted an infringement of the accused's right against unreasonable search and seizure. The evidence of the illegal drugs, however, should not be excluded under s. 24(2) of the *Charter*. The evidence is real evidence, which pre-existed the violation of s. 8. The evidence was essential to substantiate a very serious criminal charge. Moreover, while the procedure followed by the police was unacceptable, there was a good faith attempt to comply with a procedure which was evidently believed to be correct. The exclusion, rather than the admission, of the evidence would have brought the administration of justice into disrepute.

Cases Cited

By Lamer C.J.

Applied: *R. v. Wigglesworth*, [1987] 2 S.C.R. 541; *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143; **considered:** *Valente v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 673; *MacKay v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 370; *Beauregard v. Canada*, [1986] 2 S.C.R. 56; *MacKeigan v. Hickman*, [1989] 2 S.C.R. 796; *IWA v. Consolidated-Bathurst Packaging Ltd.*, [1990] 1 S.C.R. 282; **referred to:** *Schick v. The Queen* (1987), 4 C.M.A.R. 540; *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145; *R. v. Collins*, [1987] 1 S.C.R. 265; *R. v. Strachan*, [1988]

(4) *L'article 7*

La mise en doute par l'accusé de l'indépendance de la cour martiale générale relève directement de l'al. 11d). 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. 11d).

(5) *L'article 15*

Les procédures de la cour martiale générale ne violent 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*,

2 S.C.R. 980; *R. v. Turpin*, [1989] 1 S.C.R. 1296; *R. v. Lippé*, [1991] 2 S.C.R. 114; *MacKay v. Rippon*, [1978] 1 F.C. 233; *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486; *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; *R. v. Ingebrigtsen* (1990), 61 C.C.C. (3d) 541.

By Stevenson J.

Considered: *Valente v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 673; *MacKay v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 370; *Beauregard v. Canada*, [1986] 2 S.C.R. 56.

By L'Heureux-Dubé J. (dissenting)

Valente v. The Queen, [1985] 2 S.C.R. 673; *MacKay v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 370; *Beauregard v. Canada*, [1986] 2 S.C.R. 56; *MacKeigan v. Hickman*, [1989] 2 S.C.R. 796; *Schick v. The Queen* (1987), 4 C.M.A.R. 540; *R. v. Lippé*, [1991] 2 S.C.R. 114; *Referece re Public Service Employee Relations Act (Alta.)*, [1987] 1 S.C.R. 313; *Edmonton Journal v. Alberta (Attorney General)*, [1989] 2 S.C.R. 1326; *R. v. Wholesale Travel Group Inc.*, [1991] 3 S.C.R. 154; *R. v. Seaboyer*, [1991] 2 S.C.R. 577; *R. v. Keegstra*, [1990] 3 S.C.R. 697; *Committee for the Commonwealth of Canada v. Canada*, [1991] 1 S.C.R. 139; *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486; *Kindler v. Canada (Minister of Justice)*, [1991] 2 S.C.R. 779.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 7, 8, 11(d), (f), 15, 24(1), (2).

Canadian Forces Administrative Orders, 4-1.

Constitution Act, 1867, s. 91(7).

Narcotic Control Act, R.S.C., 1985, c. N-1, s. 4.

National Defence Act, R.S.C., 1985, c. N-5, ss. 9, 28 [rep. & sub. c. 31 (1st Suppl.), s. 60 (Sch. I, s. 12)], 35 [idem (Sch. I, s. 16)], 66 [rep. & sub. c. 31 (1st Suppl.), s. 45], 71 [idem, s. 46], 88(1), 90(1), 130(1), 151 [rep. & sub. c. 31 (1st Suppl.), s. 47], 163(2) [am. c. 31 (1st Suppl.), s. 60 (Sch. I, s. 49)], 165, 166, 167, 168, 169, 170 [am. c. 31 (1st Suppl.), s. 54], 187, 188, 192, 230.

Queen's Regulations and Orders for the Canadian Forces (1968 Revision), arts. 4.09 [en. O.C., P.C. 1990-2782], 26.10 [idem], 26.11 [idem], 108.30, 109.1, 110.06, 111.05, 111.06 (Note B), 111.18, 111.21 (Note A), 111.22 [rep. & sub. O.C., P.C. 1990-2782], 111.23, 112.05(4a), 112.06, 112.15, 112.16, 112.54, 112.64(2).

[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, 11(d), (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^{er} suppl.), art. 60 (ann. I, art. 12)], 35, 66 [abr. & rempl. ch. 31 (1^{er} suppl.), art. 45], 71 [idem, art. 46], 88(1), 90(1), 130(1), 151 [abr. & rempl. ch. 31 (1^{er} suppl.), art. 47], 163(2) [mod. ch. 31 (1^{er} suppl.), art. 60 (ann. I, art. 49)], 165, 166, 167, 168, 169, 170 [mod. ch. 31 (1^{er} 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 [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).

Authors Cited

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.

APPEAL from a judgment of the Court Martial Appeal Court of Canada (1990), 5 C.M.A.R. 38, 114 N.R. 321, 75 D.L.R. (4th) 207, 4 C.R.R. (2d) 307, 60 C.C.C. (3d) 536, dismissing the accused's appeal from his conviction on charges of possession of narcotics for the purpose of trafficking and of absence without leave. Appeal allowed and new trial ordered, L'Heureux-Dubé J. dissenting.

Guy Cournoyer, Jean Asselin and Sylvie Roussel, for the appellant.

Jean-Marc Aubry, Q.C., Richard Morneau, Bernard Laprade, Lt. Col. K. S. Carter and Maj. M. H. Coulombe, for the respondent.

The judgment of Lamer C.J. and Sopinka, Gonthier, Cory and Iacobucci was delivered by

LAMER C.J.—This appeal involves a constitutional challenge, under ss. 7, 11(d) and 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, to the proceedings of a General Court Martial convened under the *National Defence Act*, R.S.C., 1985, c. N-5. The principal question raised in this case is whether a General Court Martial is an independent and impartial tribunal for the purposes of s. 11(d) of the *Charter*.

The Facts

On September 20, 1988, the appellant, a corporal with the Canadian Armed Forces and stationed at the military base at Valcartier, Quebec, was charged with a breach of the military's Code of Service Discipline. Specifically, the appellant was charged with three counts of possession of narcotics for the purpose of trafficking contrary to s. 4 of

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, Lt-col. K. S. Carter et Maj. M. H. Coulombe, pour l'intimée.

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. 11d) 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. 11d) 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

the *Narcotic Control Act*, R.S.C., 1985, c. N-1, and punishable under former s. 120(1) (now s. 130(1)) of the *National Defence Act*. He was also charged with one count of desertion contrary to former s. 78(1) (now s. 88(1)) of the *National Defence Act*. The indictment was authorized by the appellant's commanding officer, Lieutenant-Colonel J. H. P. M. Caron.

The following circumstances gave rise to the charges against the appellant. On September 15, 1986, police officers searched the appellant's residence and found 110 grams of hashish, 5 grams of cocaine and 113 grams of phencyclidine. The search was conducted pursuant to a search warrant. The appellant's residence was located outside the Valcartier military base.

The search warrant had been obtained by one Officer Denis Ross of the Royal Canadian Mounted Police. Officer Ross sought the warrant on September 11, 1986, on the basis that he had reasonable and probable grounds to believe that a narcotic would be found in the residence of the appellant. Officer Ross testified at trial that, to obtain the search warrant, he followed the practice that was normally followed by the police at the time. He consulted an attorney in the Crown's office and informed him of the grounds upon which he believed the search warrant should be issued. The attorney agreed, in this case, that the grounds were sufficient to support the issuance of a warrant. The attorney then wrote certain information on a piece of paper that was given to his secretary. The secretary typed the contents of this information on the form used to request a search warrant. Officer Ross took the form to the office of a justice of the peace. The justice of the peace, as was the usual practice, confirmed that Officer Ross had consulted the Crown attorney and then had Officer Ross swear out the information. The sworn information mentioned only the following grounds in support of the warrant: [TRANSLATION] "Information from a trustworthy person following investigation".

On October 8, 1986, following the search and the discovery of the narcotics in his residence, the

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'appellant, le lieutenant-colonel J. H. P. M. Caron.

Les faits suivants ont donné naissance aux accusations portées contre l'appellant. Le 15 septembre 1986, des policiers ont perquisitionné au domicile de l'appellant 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'appellant 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'appellant. 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'appe-

appellant unlawfully left the military base. This departure appears to have been the basis for the charge of desertion.

On August 31, 1988, prior to the laying of the charges, military police arrested the appellant and took him to the military prison at the Valcartier base. Immediately after charges were laid, on September 21, 1988, the appellant made a motion for a writ of *habeas corpus* before the Superior Court of Quebec. This motion was dismissed.

The appellant subsequently appeared before his commanding officer, Lieutenant-Colonel Caron. On the same day, September 23, 1988, Lieutenant-Colonel Caron recommended to the Brigadier-General of the Valcartier military base, P.-J. Addy, that the appellant be tried by a court martial. Brigadier-General Addy then asked Lieutenant-General Fox, the commanding officer of the Mobile Command at St. Hubert, to convene a court martial to hear the charges against the appellant. Lieutenant-General Fox ordered that a General Court Martial be convened on October 18, 1988. The members of the General Court Martial were specified in the convening order. The judge advocate of the court martial, Lieutenant-Colonel B. Champagne, was appointed at a later date by the Judge Advocate General, Brigadier-General R. L. Martin.

On October 12, 1988, the appellant applied to the Federal Court Trial Division for a writ of prohibition to prevent the General Court Martial from proceeding to hear the charges against him. The appellant sought this remedy on two principal grounds. First, the appellant claimed that the General Court Martial was not an independent and impartial tribunal for the purposes of ss. 7 and 11(d) of the *Charter*. Secondly, the appellant claimed that allowing the General Court Martial to consider the charges under the *Narcotic Control Act* would violate his equality rights guaranteed by s. 15 of the *Charter*. The president of the General Court Martial adjourned the proceedings until the Federal Court rendered its decision on this application. The application was dismissed by Dubé J. on January 16, 1989, [1989] 2 F.C. 685. The appellant initiated an appeal of Dubé J.'s judgment to the

l'ayant 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'appellant et l'a emmené à la prison militaire de la base de Valcartier. Immédiatement après le dépôt des accusations, le 21 septembre 1988, l'appellant 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'appellant 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'appellant 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'appellant. 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'appellant 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'appellant 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. 11d) de la *Charte*. Deuxièmement, l'appellant 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'appellant en a appelé de la décision du juge Dubé à la

Federal Court of Appeal. A notice of appeal was filed with the Federal Court registry, Lieutenant-General Fox ordered the General Court Martial to continue its proceeding on March 14, 1989. An application by the appellant to stay proceedings until resolution of the appeal was dismissed by the Federal Court.

A further application by the appellant to the Federal Court Trial Division, under ss. 18 and 50 of the *Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, to suspend proceedings before the General Court Martial was dismissed by Denault J. on May 8, 1989, [1989] 3 F.C. 352. On May 11, 1989, the Federal Court of Appeal scheduled the appellant's appeal from Dubé J.'s judgment to be heard on June 20, 1989.

The appellant's trial before the General Court Martial was held from May 23 to 27, 1989, at the Valcartier base. On the first day of the trial, the appellant requested that the proceedings be adjourned until the Federal Court of Appeal dealt with his appeal from Dubé J.'s decision. This request was denied. The appellant was subsequently found guilty on one count of simple possession and on two counts of possession for the purpose of trafficking. He was acquitted of the charge of desertion but was found guilty, under s. 90(1) of the *National Defence Act*, of being absent without leave. The appellant was given a dishonourable discharge from the Forces and was sentenced to fifteen months' imprisonment. The appellant subsequently waived his appeal to the Federal Court of Appeal from Dubé J.'s judgment.

The appellant appealed as of right, under s. 230 of the *National Defence Act*, to the Court Martial Appeal Court in respect of the legality of the General Court Martial's findings and the legality of the sentence. This appeal was dismissed (*per Pratte and Barbeau JJ.*, Décaré J. dissenting) on September 12, 1990: (1990), 5 C.M.A.R. 38, 114 N.R. 321, 75 D.L.R. (4th) 207, 4 C.R.R. (2d) 307, 60 C.C.C. (3d) 536.

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 Décaré 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.