

Référence : R. c. Caporal M.A. Wilcox, 2009 CM 2006

Dossier : 200849

**COUR MARTIALE GÉNÉRALE
CANADA
NOUVELLE-ÉCOSSE
VICTORIA PARK, SYDNEY**

Date : 25 mars 2009

SOUS LA PRÉSIDENTENCE DU CAPITAINE DE FRÉGATE P.J. LAMONT, J.M.

SA MAJESTÉ LA REINE

c.

**CAPORAL M.A. WILCOX
(Accusé)**

**CONTESTATION FONDÉE SUR L'ARTICLE 7 ET L'ALINÉA 11*d*) DE LA
CHARTRE CONCERNANT L'INDÉPENDANCE JUDICIAIRE ET
L'IMPARTIALITÉ DES COURS MARTIALES GÉNÉRALES
(Rendue par écrit)**

TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE

[1] Lors de son procès devant la Cour martiale générale pour des accusations d'homicide involontaire, de négligence criminelle ayant causé la mort et de négligence dans l'exécution d'une tâche militaire, et avant la plaidoirie, l'accusé, ci-après le requérant, cherche à obtenir une suspension de l'instance, ou une autre forme de réparation, au motif que les cours martiales générales, constituées et habilitées en vertu des articles 166 à 168 de la *Loi sur la défense nationale*, ne sont pas des tribunaux indépendants et impartiaux suivant les garanties figurant à l'article 7 et à l'alinéa 11*d*) de la *Charte canadienne des droits et libertés* (la *Charte*). L'avis de demande, la pièce M3-1, demande également que je me récuse en tant que juge désigné au motif qu'il existe une crainte raisonnable de partialité en raison de la décision que j'ai rendue dans l'affaire *R. c. Caporal Parsons*, 2005 CM 16, et du fait que mon mandat de juge militaire a ensuite été renouvelé par le décret C.P. 2008-1034. Au moment de présenter sa plaidoirie pour la présente demande, l'avocat a retiré la requête en récusation.

[2] Le 12 et 13 janvier 2009, j'ai pris connaissance de la preuve et j'ai entendu les plaidoiries concernant la demande. Le 17 mars 2009, j'ai rejeté la demande

et j'ai entrepris la rédaction des présents motifs afin qu'ils soient disponibles en temps opportun.

[3] Les deux parties ont produit des observations écrites concernant les questions soulevées dans la demande. Les observations écrites du requérant, intitulées « Observations écrites de la défense », portent la cote M3-2. Au paragraphe 3 de ce document, l'avocat du requérant a réduit la portée du débat aux deux questions fondamentales suivantes :

1. Les juges militaires disposent-ils de l'inamovibilité nécessaire pour satisfaire aux normes constitutionnelles en matière d'indépendance judiciaire et d'impartialité garanties à l'alinéa 11*d*) de la *Charte* dès lors que [...] les mandats des juges doivent être renouvelés tous les cinq ans?
2. Dans l'éventualité où les juges militaires ne disposent pas de l'inamovibilité nécessaire pour être suffisamment indépendants et impartiaux, quel est le recours approprié?

Le requérant voudrait que la Cour déclare qu'elle n'est pas un tribunal indépendant et impartial et qu'elle suspende l'instance ou qu'elle délivre une ordonnance qui mettrait fin aux procédures en attendant que le législateur remédie au problème en modifiant la *Loi sur la défense nationale*.

[4] La question de l'indépendance des juges militaires a été soulevée devant moi, en Cour martiale permanente, dans *R. c. Caporal Parsons* et *R. c. Caporal-chef Dunphy*¹. Dans les motifs que j'ai exposés dans la décision *Caporal Parsons* le 31 janvier 2006, j'ai conclu que ni la nomination des juges militaires pour un mandat fixe de cinq ans, ni la possibilité de renouveler ces mandats ne portaient atteinte à l'indépendance judiciaire garantie à l'alinéa 11*d*) de la *Charte*. Cependant, j'ai également conclu que le processus de renouvellement du mandat des juges militaires établi dans les *Ordonnances et règlements royaux applicables aux Forces canadiennes* (ORFC) aux articles 101.15 à 101.17 ne respectait pas le principe de l'indépendance judiciaire, de sorte que les règles régissant ce processus ont été déclarées inopérantes pour motif d'inconstitutionnalité. Bien que j'aie accueilli en partie la déclaration sur l'état du droit que Parsons cherchait à obtenir, j'ai rejeté sa requête visant à obtenir la suspension de l'instance à titre de réparation individuelle.

[5] J'ai rendu la même décision dans *Caporal-chef Dunphy*. Dans les appels des décisions *Dunphy* et *Parsons* interjetés devant la Cour d'appel de la cour

¹ 2006 CM 16 et 2005 CM 53

martiale, 2007 CAMC 1, la Cour a décidé en référence aux articles contestés des ORFC (paragraphe 1) :

...[N]ous souscrivons pour l'essentiel aux conclusions du juge militaire selon lesquelles les articles en question violent la Charte et à sa décision selon laquelle aucune réparation individuelle ne devrait être accordée.

[6] À mon avis, les motifs que j'ai fournis dans *Parsons* disposent de la première question soulevée par l'avocat dans la présente demande. Cependant, celui-ci fait valoir que les conclusions auxquelles je suis venu dans *Parsons* devraient être réexaminées pour deux raisons.

1. Les décisions du JMC Dutil

[7] L'avocat du requérant a attiré l'attention de la Cour sur une série de décisions rendues par le juge militaire en chef à la fin de 2005 et au début de 2006 dans les affaires *Ex-Matelot de 1^{re} classe Lasalle*, 2005 CM 46, *Caporal Nguyen*, 2005 CM 57, *Ex-Matelot de 2^e classe Hodinott*, 2006 CM 24, et *Caporal Joseph*, 2005 CM 41. Dans ces décisions, le JMC a décidé qu'afin de conserver leur indépendance judiciaire, les juges militaires doivent jouir de l'inamovibilité jusqu'à leur retraite. En vue de remédier à l'invalidité constitutionnelle à laquelle il avait conclu, le JMC a déclaré inopérante la disposition du paragraphe 165.21(2) de la *Loi sur la défense nationale* qui prévoyait que le mandat des juges militaires était d'une durée de 5 ans.

[8] Le JMC a récemment réaffirmé ses conclusions sur ces questions dans l'affaire *R. c. Matelot-chef Middlemiss*, 2008 CM 1025.

[9] Le requérant fait valoir que le raisonnement et les conclusions du JMC dans ces affaires sont logiques et convaincants et il m'invite à les suivre et à déclarer inconstitutionnel le fait que le mandat des juges militaires est d'une durée de 5 ans.

[10] Avec grande déférence pour ceux dont l'opinion diffère de la mienne, je ne suis pas convaincu, aux fins de la présente demande, que les conclusions confirmant la validité constitutionnelle du mandat fixe des juges militaires que j'ai tirées dans *Parsons* étaient erronées.

2. La décision de la Cour d'appel de la Cour martiale dans *Dunphy*.

[11] Deuxièmement, l'avocat avance que dans la décision *Dunphy*, la CACM semble avoir accepté l'approche suivie par le JMC dans les affaires auxquelles je me suis déjà référé. L'avocat soutient également que la Cour a, dans une remarque incidente, recommandé l'inamovibilité des juges militaires jusqu'à leur retraite, sous

réserve d'une révocation motivée².

[12] Dans mes motifs pour les affaires *Parsons* et *Dunphy*, j'ai suivi la décision que la CACM a rendue 1998 dans *R. c. Lauzon*, CACM - 415, à savoir que la nomination pour une durée déterminée des juges militaires était une garantie suffisante d'inamovibilité. J'ai affirmé au paragraphe 50 :

... Je [...] considère que la question dont je suis saisi, savoir la validité constitutionnelle des nominations pour une durée déterminée des juges militaires qui président une cour martiale permanente, a été réglée par l'arrêt *Lauzon*. Une nomination pour une période déterminée de 5 ans, dans le cas des juges militaires, n'est pas, en soi, inconstitutionnelle.

La CACM avait tiré la même conclusion concernant un juge-avocat siégeant à la Cour martiale disciplinaire en 1995 dans *R. c. Edwards*, CACM - 371.

[13] Cependant, la question des nominations pour une durée déterminée des juges militaires, sur laquelle la CACM s'est penchée dans *Edwards* et *Lauzon*, n'a pas été soulevée devant la Cour dans *Dunphy*. L'avocat de l'appelant semble avoir restreint la portée de son appel en présumant de la validité de la décision à l'examen selon laquelle les articles des ORFC concernant le renouvellement des mandats étaient inconstitutionnels, ne s'attardant qu'au fait que le juge n'a pas accordé de réparation individuelle en conséquence de cette invalidité. La Cour a ainsi affirmé ce qui suit :

La seule question soulevée dans l'appel *Dunphy* est de savoir si le juge militaire a commis une erreur en n'accordant pas à *Dunphy* une réparation au sens du paragraphe 24(1) de la Charte.

[14] La seule question concernant le mandat fixe des juges militaires a été soulevée lors des appels incidents de la Couronne dans les décisions *Parsons* et *Dunphy*, mais ces appels incidents se limitaient à la validité constitutionnelle des dispositions régissant le renouvellement des mandats. Les appels incidents ne soulevaient pas la question plus large de la validité des mandats fixes puisque la Couronne, l'appelante aux appels incidents, avait eu gain de cause sur cette question au procès.

[15] Par conséquent, aucune des parties à l'appel dans l'affaire *Dunphy* n'a soulevé la question principale abordée par les tribunaux d'appel dans *Lasalle*, *Nguyen*, *Joseph*, *Hodinott*, *Parsons* et *Dunphy*.

² Voir pièce M3-2, Observations écrites de la défense, paragraphes 10 et 12.

[16] Malgré tout, le requérant semble faire valoir que la décision de la CACM dans *Lauzon* a été infirmée par la Cour dans *Dunphy*. Il s'appuie vraisemblablement sur des passages de la décision de la Cour commençant au paragraphe 18 où, se référant à *Lauzon*, la Cour affirme qu' « [i]l est temps de réexaminer cette décision ».

[17] Ainsi, la CACM a clairement signifié qu'elle était prête à réexaminer sa décision antérieure dans *Lauzon* au sujet du mandat des juges militaires, mais elle ne s'est toujours pas exécutée. Cette question n'a pas été soulevée devant la CACM dans *Dunphy*. La Cour ne s'est penchée que sur la question qui a été soulevée devant elle à savoir la validité constitutionnelle des règles régissant le processus de renouvellement des mandats, telles qu'elles existaient à l'époque.

[18] Si la CACM a le pouvoir de réexaminer ses décisions antérieures, le réexamen des décisions rendues par les tribunaux supérieurs ne fait absolument pas partie de la compétence de notre cour. Comme elles sont claires, notre cour est forcée de suivre les décisions *Lauzon* et *Edwards* tant et aussi longtemps que la CACM n'aura pas réexaminé et infirmé ses décisions antérieures.

[19] Avec grande déférence pour ceux dont l'opinion diffère de la mienne, je ne peux interpréter ce qu'a affirmé la Cour dans *Dunphy* comme un rejet des décisions rendues antérieurement dans *Lauzon* et *Edwards*. Aucune des parties à l'appel n'a soulevé la question qui a été tranchée auparavant dans ces affaires et aucune des parties n'a demandé à la Cour de rejeter ses décisions antérieures.

[20] Enfin, sur ce point, le requérant attire l'attention sur ce qui est considéré comme une remarque incidente de la CACM au paragraphe 23 de *Dunphy*, où la Cour joint sa voix à celle de l'ancien Juge en chef du Canada concernant un rapport destiné au Parlement et dans lequel le très honorable Antonio Lamer a recommandé que les juges militaires soient nommés jusqu'à leur retraite. Si l'autorité de simples remarques incidentes formulées par les cours d'appel est renforcée en raison de la décision de la Cour suprême du Canada dans *R. c. Henry*, [2005] 3 CSR 609, cette autorité ne confère pas force de loi à une simple recommandation émise par une cour d'appel visant à améliorer la loi. Cette responsabilité est réservée au législateur.

[21] Je conclus que les affirmations de la CACM dans *Dunphy* n'ont pas d'incidence sur les conclusions auxquelles je suis arrivé dans *Parsons* en ce qui concerne la validité du mandat renouvelable des juges militaires.

[22] Le requérant conteste ensuite le processus actuel de renouvellement du mandat des juges militaires. Suivant la décision de la CACM dans *Dunphy*, de nouveaux règlements ont été pris et sont entrés en vigueur le 11 mars 2008, concernant le processus de renouvellement des mandats des juges militaires. Les articles 101.15 à 101.17 des ORFC disposent maintenant :

101.15 - COMITÉ D'EXAMEN

Est établi, pour l'application du paragraphe 165.21(3) de la *Loi sur la défense nationale*, un comité d'examen constitué d'un seul membre, soit le juge en chef de la Cour d'appel de la cour martiale.

101.16 – AVIS DU JUGE MILITAIRE

Le juge militaire qui souhaite voir son mandat renouvelé en avise le comité d'examen et le ministre au plus tôt six mois et au plus tard deux mois avant la fin du mandat.

101.17 – RECOMMANDATION DU COMITÉ D'EXAMEN

(1) Une fois avisé suivant l'article 101.16 (*Avis du juge militaire*), le comité d'examen présente au gouverneur en conseil, avant la fin du mandat du juge militaire en cause, sa recommandation quant au renouvellement du mandat en question.

(2) Le comité d'examen ne tient pas compte dans sa recommandation des décisions rendues par le juge militaire en cause.

[23] Il est évident que le processus actuel régissant le renouvellement des mandats des juges militaires est très différent de celui dont il était question dans *Parsons* et *Dunphy*. Le comité d'examen est désormais constitué d'un seul membre de la magistrature qui, du fait de sa position, connaît le système judiciaire militaire et qui est réputé être préoccupé par la seule question de la meilleure gestion possible de la justice militaire au moment de faire des recommandations concernant le renouvellement du mandat d'un juge militaire. Le comité d'examen n'est plus obligé de prendre en

considération les questions non pertinentes énoncées dans les règlements qui ont été annulés dans *Parsons et Dunphy*.

[24] Comme je l'ai exposé dans mes motifs dans *Parsons* (paragraphe 58) :

... [T]out régime de renouvellement de la nomination d'un juge militaire pour une période déterminée doit être conçu avec soins de manière à éviter toute perception raisonnable selon laquelle les décisions rendues par un juge militaire pourraient être influencées par la perspective d'une nouvelle nomination.

[25] À mon avis, le processus réglementaire de renouvellement des mandats des juges, entré en vigueur le 11 mars, est conforme à cette norme.

[26] Le requérant soutient que les nouveaux règlements ne satisfont pas aux normes constitutionnelles parce que le processus n'est pas inclus dans la loi, mais qu'il figure seulement dans les règlements et que ceux-ci peuvent être modifiés par le pouvoir exécutif sans que le législateur ne puisse examiner la question. Le requérant poursuit en disant que le comité d'examen ne fait qu'une recommandation et soutient que celle-ci pourrait être ignorée par le gouverneur en conseil, qui est l'autorité responsable du renouvellement des mandats. Il ajoute que dans tous les cas, le processus de renouvellement n'est pas transparent.

[27] Selon moi, ces arguments sont sans fondement. En ce qui concerne le premier point, j'ai été confronté à un argument similaire, que j'ai rejeté, dans *Parsons et Dunphy*. En ce qui concerne l'argument selon lequel le comité d'examen ne fait qu'une recommandation, bien que ce soit théoriquement possible, il n'est pas raisonnable de penser que le gouverneur en conseil ignorerait la recommandation du comité d'examen, tel qu'il est actuellement constitué, sur une question touchant le mandat d'un juge en particulier.

[28] Comme je l'ai fait remarquer dans mes motifs dans *Parsons*, la nomination de juges pour une durée déterminée n'est pas fréquente au Canada. Cependant, là où notre droit la prévoit, le pouvoir purement formel de renouveler les mandats peut relever de l'exécutif dans la mesure où c'est le judiciaire qui détient le pouvoir de faire des recommandations en la matière ³.

³Voir le texte des notes 59 et 60 dans *Parsons* et la jurisprudence qui y est citée.

[29] Plus important encore, il n'est tout simplement pas raisonnable de supposer que les décisions d'un juge militaire pourraient être influencées par la possibilité que le gouverneur en conseil puisse refuser de suivre la recommandation du comité d'examen quant au renouvellement de son mandat.

[30] La plaidoirie du requérant semble tenir pour acquis que le renouvellement du mandat d'un juge militaire est limité à une autre période de cinq ans⁴. Cependant, ni la *Loi sur la défense nationale*, ni les ORFC ne précisent la durée pour laquelle le mandat d'un juge militaire est renouvelé. Si le comité d'examen estimait que la garantie constitutionnelle d'indépendance des juges militaires l'exigeait, il pourrait recommander que le mandat d'un juge militaire soit renouvelé jusqu'à ce qu'il atteigne l'âge de la retraite.

[31] Ainsi, la Cour estime que le processus de renouvellement des mandats des juges militaires établi aux articles 101.15 à 101.17 des ORFC est constitutionnellement valide et, comme il n'y a aucune atteinte à un droit constitutionnel, la question de la réparation ne se pose pas.

[32] Pour ces motifs, la demande est rejetée.

Capitaine de frégate P.J. Lamont, J.M.

AVOCATS

Major J.J. Samson, Procureur militaire régional, région Atlantique

⁴ Voir la pièce M3-2 des Observations écrites de la défense, au paragraphe 3 : [TRADUCTION] « ... Le mandat des juges doit être renouvelé tous les cinq (5) ans... » et au paragraphe 14 : « Cependant, la durée du mandat n'est que d'une durée de cinq ans, mais avec possibilité d'un renouvellement pour les cinq années suivantes, sous réserve d'une recommandation du comité d'examen ».

Avocat de Sa Majesté la Reine

Major P. Rawal, Procureur militaire régional, région Atlantique

Avocat de Sa Majesté la Reine

Lieutenant-Colonel D.T. Sweet, Direction du Service d'avocats de la défense

Avocat du Caporal M.A. Wilcox.

Major S. Turner, Direction du Service d'avocats de la défense

Avocat du Caporal M.A. Wilcox