

Citation : R. c. Ex-Matelot de 2^e classe C.R. Hoddinott, 2006 CM 24

Dossier : 200524

**COUR MARTIALE PERMANENTE
CANADA
NOUVELLE-ÉCOSSE
BASE DES FORCES CANADIENNES HALIFAX**

Date : 21 février 2006

SOUS LA PRÉSIDENTE DU LIEUTENANT-COLONEL M. DUTIL, J.M.

SA MAJESTÉ LA REINE

c.

**EX-MATELOT DE 2^e CLASSE C.R. HODDINOTT
(Accusé)**

**DÉCISION RELATIVE À LA CHARTE
(Prononcé de vive voix)**

[1] Il s'agit d'une requête présentée en vertu de l'alinéa 112.05(5)e) des *Ordonnances et règlements royaux applicables aux Forces canadiennes (ORFC)* au motif que la Cour martiale permanente n'est pas un tribunal indépendant au sens de l'alinéa 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, parce que les juges militaires qui président ces cours martiales n'ont pas des garanties suffisantes d'indépendance judiciaire. Il se peut que l'auditoire n'ait pas bien compris ce qui précède car le requérant ne s'est pas exprimé de façon détaillée sur ce point mais la cour a bien sûr été priée de s'appuyer sur les observations écrites. Tel est donc, en un mot, l'objet de la requête présentée par le requérant.

[2] La requête est la quatrième parmi des demandes similaires qui ont été adressées à des cours martiales permanentes présidées par ce juge militaire. Les autres causes sont celle de la cour martiale permanente du *Caporal H.P. Nguyen*, entendue à Sherbrooke, au Québec; celle de la cour martiale permanente de l'*ex-Matelot de 1^{re} classe LaSalle*, entendue à Gatineau, au Québec, et à Esquimalt, en Colombie-Britannique; celle de la cour martiale permanente du *Caporal R.P. Joseph*, entendue à North Bay, en Ontario. Ces décisions ont été rendues de vive voix en décembre 2005 et en janvier 2006. Aucune de ces décisions n'a été portée en appel, et la cour comprend que le délai pour interjeter appel a expiré.

[3] Dans la présente requête, les deux parties ont demandé à la cour, et la cour accepte, de s'appuyer sur les mêmes éléments de preuve, et aux mêmes fins, que ce qui a été déposé dans la cour martiale permanente du *Caporal R.P. Joseph*. Compte tenu des mêmes éléments de preuve que ceux de l'affaire *Joseph*, la cour en viendra à une conclusion semblable. L'analyse juridique a soulevé, à cet égard, une question grave, à savoir l'importance et le caractère suffisant des garanties, en matière d'inamovibilité, accordées aux juges militaires qui président toutes les cours martiales.

[4] La cour répondra aujourd'hui à la question suivante : « Est-ce que la nomination d'un juge militaire en vertu de l'article 165.21 de la *Loi sur la défense nationale* contrevient à l'alinéa 11*d*) de la *Charte*? » Si oui, cette violation est-elle justifiée au regard de l'article premier?

[5] La cour doit répondre « oui » à la première question. La nomination d'un juge militaire en vertu de l'article 165.21 de la *Loi sur la défense nationale* contrevient à l'alinéa 11*d*) de la *Charte*. Et, d'après les mêmes éléments de preuve que ceux de l'affaire *Joseph*, le contexte, l'historique et les dispositions législatives et réglementaires pertinentes, la cour est d'avis que la preuve n'a pas été faite que cette violation est justifiée dans le cadre d'une société libre et démocratique, au regard de l'article premier de la *Charte*.

[6] Je ne répéterai pas en l'espèce la longue analyse juridique qui a été faite dans l'affaire *Joseph*, mais je dirai que la nature des fonctions et le rôle accru du juge militaire, tels qu'ils ressortent clairement des dispositions législatives et réglementaires régissant actuellement la constitution et les procédures de cette cour martiale permanente, sont tels que la nomination d'un juge pour un mandat fixe ne satisfait plus aux exigences minimales de l'alinéa 11*d*) de la *Charte*, dans le contexte de la justice militaire et de l'évolution du droit en matière d'indépendance judiciaire. La cour croit qu'une personne raisonnable et sensée, informée des dispositions législatives pertinentes, de leur contexte historique et des traditions les entourant, après avoir envisagé la question de façon réaliste et pratique et après l'avoir étudiée en profondeur, conclurait qu'un juge militaire nommé pour un mandat fixe de cinq ans présidant à une cour martiale ne possède pas l'inamovibilité suffisante pour lui permettre de juger les affaires qui lui sont soumises sur le fond sans intervention d'aucune personne de l'extérieur dans la façon dont le juge mène l'affaire et rend sa décision. La preuve n'a pas été faite que cette violation est justifiée au regard de l'article premier de la *Charte*.

[7] Il est bien reconnu que les violations à l'alinéa 11*d*) de la *Charte* ne peuvent guère être justifiées lorsqu'elles affectent l'indépendance judiciaire. La Cour suprême a d'ailleurs traité de cette question dans l'arrêt *Mackin c. Nouveau-Brunswick (Ministre des Finances); Rice c. Nouveau-Brunswick*, [2002] 1 R.C.S. 405. Tout comme dans l'arrêt *Mackin*, l'intimée n'a présenté aucune argumentation susceptible de justifier les violations à l'indépendance judiciaire de la cour martiale permanente.

[8] La cour n'a pas l'intention de citer à nouveau les propos de l'ancien juge en chef Lamer, aux paragraphes 60 à 66 de l'arrêt *Généreux*, qui portaient non seulement sur le caractère unique du système de justice militaire, mais aussi sur le fait que tout tel système parallèle est lui-même assujéti à un examen fondé sur la *Charte*, et que si son organisation mine les principes fondamentaux de l'alinéa 11*d*), il ne peut survivre à moins que l'atteinte soit justifiable en vertu de l'article premier.

[9] La cour est d'avis que le système des tribunaux militaires au Canada doit se conformer à l'évolution du concept de l'indépendance judiciaire, lequel continue à évoluer. Si, comme le soutient l'avocat de l'intimée dans ses observations écrites, la cour martiale joue un tel rôle vital pour la protection des droits constitutionnels de l'accusé à la différence du procès par voie sommaire, il s'ensuit que le fardeau imposé au gouvernement en vertu de l'article premier est aujourd'hui plus contraignant qu'il ne l'était avant l'arrêt *Mackin*.

[10] Il faut reconnaître que le cadre législatif des tribunaux militaires, et particulièrement des cours martiales présidés par des juges militaires, a été sensiblement modifié par la *Loi modifiant la Loi sur la défense nationale et d'autres lois en conséquence*, 1998, chapitre 35, ainsi que par les modifications apportées aux *ORFC*. Il est incontestable que la nécessité de maintenir un haut niveau de discipline dans les conditions spéciales de la vie militaire constitue toujours une préoccupation suffisamment importante de la société pour satisfaire au premier volet du critère de la proportionnalité en vertu de l'analyse de l'article premier. Cependant, une cour martiale permanente présidée par un juge militaire nommé aux termes du paragraphe 165.21(2) ne constitue pas un tribunal indépendant et impartial selon l'alinéa 11*d*) de la *Charte* et ne satisfait pas, dans ce contexte, au deuxième volet du critère de la proportionnalité.

[11] Cette cour est d'avis que la nomination des juges militaires pour un mandat de cinq ans renouvelable, ne constitue pas une atteinte minimale du droit garanti par la *Charte* d'être jugé par un tribunal indépendant et impartial dans le contexte de la justice militaire et de la législation actuelle. Dans le contexte où la cour estime parfaitement acceptable que les juges militaires puissent être des officiers qui n'accomplissent que des fonctions judiciaires ou des fonctions qui ne sont pas incompatibles avec de telles fonctions, la justification d'un système de tribunaux militaires composés d'une part du procès par voie sommaire pour les infractions mineures présidé par un officier dans la chaîne de commandement et, d'autre part, de cours martiales présidées seulement par des juges qui jouent un rôle constitutionnel important, ne peut se faire aujourd'hui qu'en exigeant de la cour martiale qu'elle satisfasse aux normes d'indépendance judiciaire les plus rigoureuses possibles. De telles normes protègent le rôle de la cour martiale dans le système de justice militaire ainsi que le rôle du juge qui la préside, mais en dernière analyse et de façon plus importante la personne jugée, c'est-à-dire la personne qui est justiciable du *Code de discipline militaire*.

[12] La nomination du juge militaire pour un mandat d'une durée fixe renouvelable ne tient pas suffisamment compte de l'évolution de la charge du juge militaire ou de l'accroissement de son rôle et de ses fonctions sous le régime législatif actuel et dans le cadre de la société canadienne moderne. Ce régime et l'évolution récente du concept d'indépendance judiciaire requiert que les juges militaires soient nommés jusqu'à l'âge de la retraite. En conséquence, la cour est d'avis que le paragraphe 165.21(2) de la *Loi sur la défense nationale* ne saurait être justifié au regard de l'article premier de la *Charte*.

[13] Il n'existe aucune exigence juridique contraignante selon laquelle un juge militaire nommé à titre inamovible devrait avoir un âge de la retraite similaire à ceux des autres juges nommés par le gouvernement fédéral ou aux juges des cours provinciales. Dans le contexte du système de justice militaire dans lequel les juges militaires qui président les cours martiales sont des membres actifs des Forces canadiennes, la cour croit que les exigences du service militaire et la nécessité que le système de tribunaux militaires soit transférable et efficace justifient que les juges militaires ait un âge de retraite similaire à celui des autres officiers. Il faut garder à l'esprit que les cours martiales imposent la primauté du droit et les valeurs de notre *Constitution* partout sur la planète pour s'assurer du respect de la discipline au profit de toute personne justiciable du *Code de discipline militaire* en service au Canada ou à l'étranger dans une opération de maintien de la paix ou humanitaire ou dans un conflit.

[14] La Cour n'est d'ailleurs pas convaincue que l'âge de la retraite des juges militaires devrait figurer à la loi. La *Constitution* ne l'exige pas. Mais, elle devrait être la même pour tous les juges militaires, peu importe leur grade. D'ailleurs, le rang des juges militaires n'est pas un facteur pertinent dont il est tenu compte pour leur nomination, leur rémunération ou leurs pouvoirs en vertu de la *Loi sur la défense nationale* ou les *Ordonnances et Règlements royaux applicables aux Forces canadiennes*. Cette question soulève une question d'égalité entre les juges et n'a aucune incidence sur le statut d'indépendance d'un tribunal au regard de l'alinéa 11d) de la *Charte*.

[15] En ce qui concerne les observations écrites du requérant à propos de la *Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes*, la cour ne peut que répéter qu'elles sont très hypothétiques et qu'elles ne sont fondées sur aucun élément de preuve.

[16] La cour partage l'opinion exprimée par les procureurs que l'article 19.75 des *ORFC* n'est pas compatible avec le cadre législatif relatif à la révocation motivée des juges militaires tel qu'il est énoncé à l'article 165.23 de la *Loi sur la défense nationale*. Ni le chef d'état-major de la Défense, ni le juge militaire en chef en tant qu'officier commandant un commandement n'ont le pouvoir de retirer un juge militaire de ses fonctions militaires qui remplit seulement des fonctions judiciaires ou des fonctions qui ne sont pas incompatibles avec ces fonctions judiciaires. Un tel pouvoir

empiéterait sur la compétence exclusive du comité d'enquête. Elle minerait aussi les deux conditions de l'indépendance judiciaire : l'inamovibilité et l'indépendance institutionnelle. En conséquence, l'article 19.75 tel que rédigé viole l'alinéa 11*d*) de la *Charte* et il n'a pas été justifié dans le cadre de l'examen fondé sur l'article premier. Cela n'empêcherait toutefois pas le juge militaire en chef *es qualités* de s'acquitter de ses fonctions et de ses responsabilités d'assigner les fonctions judiciaires ou les autres fonctions qui sont compatibles avec les fonctions judiciaires, ce qui fait partie de l'indépendance institutionnelle ou administrative. Comme ce fut le cas dans les affaires *Joseph, Nguyen et Lasalle*, les avocats n'ont pas soulevé le fait, ni de question concernant l'article 101.08 des *ORFC*, mais la cour en arriverait à la même conclusion; c'est-à-dire que l'article 101.08 des *ORFC*, intitulé « *Retrait des fonctions militaires - Avant et après le procès* », souffre des mêmes lacunes. Par conséquent, toute mesure correctrice retenue par la cour à l'égard de l'article 19.75 des *ORFC* devrait être adaptée pour s'assurer que l'article 101.08 des *ORFC* soit conforme à la *Charte*.

[17] En ce qui a trait au cadre législatif et réglementaire du processus de révocation des juges militaires, la cour est d'avis que le requérant n'a pas démontré selon la prépondérance de la preuve qu'il contrevient à l'alinéa 11*d*) de la *Charte*. La *Constitution* n'exige pas qu'il soit dans une loi. De plus, la procédure à suivre par le comité d'enquête n'a pas besoin d'être aussi précise que c'est le cas aux termes de la *Loi sur les juges*. Le juge militaire sujet à révocation motivée après une enquête du comité d'enquête a droit en vertu de la loi aux mêmes normes rigoureuses d'équité procédurale comme la Cour suprême du Canada l'a reconnu dans l'arrêt *Moreau-Bérubé c. Nouveau-Brunswick (Conseil de la magistrature)*, [2002] 1 R.C.S. 249.

[18] En ce qui a trait aux questions relatives au processus de renouvellement de mandat, la cour n'a pas à répondre aux observations du requérant puisqu'elle a déterminé qu'une personne raisonnable et sensée, informée des dispositions législatives pertinentes, de leur contexte historique et des traditions les entourant, après avoir envisagé la question de façon réaliste et pratique - et après l'avoir étudiée en profondeur - conclurait qu'un juge militaire président à une cour martiale ne jouit pas d'une inamovibilité suffisante à lui permettre de juger les affaires qui lui sont soumises sur le fond sans intervention d'aucune personne de l'extérieur dans la façon dont le juge mène l'affaire et rend sa décision, sauf si le juge est nommé jusqu'à l'âge de la retraite.

[19] Le requérant soutient dans ses observations écrites que les documents d'ordre organisationnel qui créent le cabinet du juge militaire en chef, émis par le ministre sous l'autorité du chef de l'état-major de la Défense, sapent l'indépendance institutionnelle du juge militaire en chef et celle des juges militaires. D'après la preuve présentée à la cour, la même que celle qui a été fournie dans la cause *Joseph*, cet argument est sans fondement. Ces documents ne visent que des fins organisationnelles. Premièrement, la création de ce bureau et le fait qu'il constitue une unité de la Force régulière ne mine aucune composante de l'indépendance judiciaire. Si le ministre et le chef d'état-major de la Défense devaient annuler ces ordonnances, cela n'affecterait

nullement le rôle, la compétence et les pouvoirs des juges militaires et ceux du juge militaire en chef, qui sont énoncés dans la *Loi sur la défense nationale*. En l'absence de toute preuve, il ne resterait plus à la cour qu'à se fonder sur des suppositions et des conjectures pour déterminer l'existence d'une probabilité réelle ou raisonnable de contravention à la troisième condition de l'indépendance judiciaire.

[20] Le requérant a aussi fait valoir, dans ses observations écrites, que la procédure de grief actuel porte atteinte à l'indépendance judiciaire, surtout parce que le chef d'état-major de la Défense, l'officier chargé du contrôle et de l'administration des Forces canadiennes en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la défense nationale*, constitue l'autorité en dernier ressort pour tous les griefs, y compris les griefs éventuellement déposés par un juge militaire. Pour statuer sur cette question, la cour doit garder à l'esprit sa propre conclusion que les juges militaires doivent être nommés jusqu'à l'âge de la retraite. Dans ces circonstances, l'existence d'un processus de griefs applicable à tous les membres des Forces canadiennes, y compris aux juges militaires, ne pose en soi pas de problème. Certains pourraient prétendre que ce processus ne protège pas suffisamment les juges militaires des ingérences éventuelles de l'exécutif parce qu'un juge militaire pendant qu'il exerce sa fonction de juge militaire devrait se reposer sur l'exécutif pour corriger une situation dans laquelle le juge estime qu'il a été lésé.

[21] Là encore, ce n'est certes pas une situation idéale pour préserver ou protéger l'indépendance judiciaire, mais la cour n'est pas convaincue qu'une personne raisonnable et sensée, informée des dispositions législatives pertinentes, de leur contexte historique et des traditions les entourant, après avoir envisagé la question de façon réaliste et pratique - et après l'avoir étudiée en profondeur - conclurait qu'un juge militaire qui jouit de l'inamovibilité jusqu'à l'âge de la retraite serait influencé dans la prise de ses décisions du fait que le chef de l'état-major constitue l'autorité finale en matière de grief. De l'avis de la cour, le processus de grief prévu par les articles 29 à 29.28 de la *Loi sur la défense nationale* comporte des garanties suffisantes, importantes et objectives, notamment l'existence du Comité des griefs des Forces canadiennes, un organisme indépendant des Forces canadiennes, ainsi que le contrôle judiciaire par la Cour fédérale, pour satisfaire aux normes minimales des dimensions personnelles et institutionnelles de l'indépendance judiciaire du juge militaire de façon que ses décisions soient rendues strictement sur le fond.

[22] Dans la cour martiale permanente du *Caporal Joseph*, la cour a tranché la question de savoir quelle devrait être la réparation juste et convenable. Cette décision est maintenue. Compte tenu des mêmes éléments de preuve, la cour en arriverait à la même conclusion en l'espèce. Pour les personnes présentes, la cour dirait que le requérant en l'espèce, comme ce fut le cas dans l'affaire *Joseph*, demande à la cour de déclarer invalides certaines dispositions législatives et réglementaires, en vertu de l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, et d'ordonner l'arrêt des procédures, en vertu du paragraphe 24(1) de la *Charte*.

[23] Dans ses observations écrites, l'intimée a soutenu que toute déclaration d'invalidité devrait non seulement être formulée en pesant soigneusement les mots, mais que son effet devrait être suspendu afin que le Parlement puisse apporter les corrections nécessaires pour s'assurer que les droits et libertés des accusés comparaissant devant les cours martiales soient respectées. Dans l'affaire *Joseph*, la cour était d'avis qu'une suspension ne serait pas nécessaire pour assurer la primauté du droit au sein des Forces canadiennes et pour protéger le public. Cet avis est aussi maintenu aujourd'hui.

[24] Dans la décision rendue dans l'affaire *Joseph*, j'ai commenté le fait que dans l'arrêt *R. c. Lauzon*, la Cour d'appel de la cour martiale avait conclu qu'elle devait déclarer invalide l'article 177 de la *Loi sur la défense nationale* qui prévoyait la constitution des cours martiales permanentes, dont le président est « ... nommé par le ministre ou sous son autorité... ». La Cour d'appel de la cour martiale est parvenue à la même conclusion quant à l'invalidité des règlements régissant le processus renouvellement de mandat, la révocation des juges de procès militaires et la détermination de leurs salaires. La Cour d'appel de la cour martiale a déterminé que toute la cour était affectée par cette lacune constitutionnelle et qu'il n'existait plus de cour martiale permanente et de juges indépendants de ce niveau pour la remplacer et assurer la discipline militaire et elle a donc décidé d'appliquer la doctrine de la nécessité. Une cour martiale permanente existe en vertu des articles 173 à 175 de la *Loi sur la défense nationale*, dans son libellé actuel, et il n'est pas nécessaire de l'établir. Le juge militaire qui est autorisé à présider constitue la cour martiale permanente. En ce qui concerne l'autorisation à laquelle la cour vient de faire référence, la seule interprétation qui peut lui en être donnée est que le juge militaire en chef a le pouvoir exclusif de nommer les juges militaires pour qu'ils président aux cours martiales en vertu de l'article 165.25 de la *Loi*.

[25] Selon cette Cour, il ressort du libellé des articles 173 et 174 de la *Loi sur la défense nationale* qu'aucune ordonnance de réparation n'est requise en vertu de la *Loi constitutionnelle de 1982*. La constitutionnalité de la cour martiale permanente ne saurait être entachée que si le juge militaire qui la constitue ne possède pas les garanties importantes et suffisantes destinées à préserver son indépendance. Dans ce contexte, la doctrine de la nécessité ne s'applique pas parce que la cour est convaincue que, après l'analyse des intérêts en jeu, la suspension d'une déclaration quelconque d'invalidité n'est pas requise. La réparation accordée par la cour dans les affaires *Lasalle*, *Nguyen* et *Joseph*, ou celle qui pourrait être accordée en l'espèce, n'entraîne pas l'effondrement de tout le régime disciplinaire des Forces canadiennes ni un chaos juridique dangereux qui nuirait à la capacité du gouvernement canadien de mettre en oeuvre ses politiques relativement aux affaires étrangères, de défense et de sécurité au profit de toute la population canadienne.

[26] Les réparations fondées sur le paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, quoiqu'elles ne constituent pas des réparations réelles dans

quelque sens véritable que ce soit, sont différentes de celles qui peuvent être accordées aux termes du paragraphe 24(1) de la *Charte* parce qu'elles reposent sur des assises différentes. Le paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* prévoit que :

52. (1) La Constitution du Canada est la loi suprême du Canada; elle rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit.

Alors que l'article 24(1) de la *Charte* est ainsi rédigé :

24. (1) Toute personne, victime de violation ou de négation des droits ou libertés qui lui sont garantis par la présente charte, peut s'adresser à un tribunal compétent pour obtenir la réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances.

[27] Le principe de la primauté de la *Constitution* du Canada énoncé à l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982* lie l'État dans son action législative, tandis que le paragraphe 24(1) de la *Charte*, qui fait partie de la *Constitution*, prévoit une réparation individuelle pour les mesures prises en vertu de la loi qui violent les droits de la personne en vertu de la *Charte*. Ainsi, il est possible qu'une disposition législative ne soit pas inconstitutionnelle en soi, mais que la mesure prise contrevienne à certains droits qui sont, eux, garantis par la *Charte*. Il y aura rarement lieu à un remède aux termes de l'article 24(1) de la *Charte* en même temps qu'une mesure prise en vertu du paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Généralement, lorsqu'une disposition est déclarée inconstitutionnelle et immédiatement rendue inopérante en vertu de l'article 52, cela met fin à l'affaire, celle-ci étant la question de la constitutionnalité. Aucune réparation rétroactive n'est disponible en vertu de l'article 24 ou du paragraphe 24(1).

[28] Dans le contexte des causes fondées sur la *Charte*, les tribunaux ont mis au point divers moyens, dont ils disposent en vertu du paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, pour résoudre les difficultés posées par une loi invalide. L'ancien juge en chef Lamer en a traité abondamment dans l'arrêt *Schachter c. Canada*, [1992] 2 R.C.S. 679, plus particulièrement des pages 695 à 719. La règle de base énoncée dans *Schachter* requiert que les tribunaux déterminent les mesures qu'ils prendront eu égard à la nature de la violation et au contexte de la loi visée.

[29] Au volume 2 de son ouvrage intitulé *Constitutional Law in Canada*, Carswell, 1997, (édition en feuilles mobiles), le professeur Peter W. Hogg énumère les choix qui s'offrent aux tribunaux aux termes du paragraphe 52(1), à la page 37-3 et la cour cite :

1. Annulation, c'est-à-dire le fait de déclarer inopérant (invalide) une loi incompatible avec la *Constitution*;

2. Validité temporaire, c'est-à-dire le fait de déclarer inopérante une loi qui est incompatible avec la *Constitution*, tout en suspendant temporairement l'entrée en vigueur de la déclaration d'invalidité;
3. Dissociation, c'est-à-dire le fait de statuer que seulement une partie de la loi est incompatible avec la *Constitution*, de ne rendre inopérante que cette partie de la loi et de dissocier la partie valide restante;
4. Interprétation large, c'est-à-dire le fait d'ajouter des mots à la loi qui est incompatible avec la *Constitution* afin de la rendre compatible avec la *Constitution* et valide;
5. Interprétation atténuée, c'est-à-dire le fait d'interpréter une loi qui pourrait être interprétée comme incompatible avec la *Constitution* de façon qu'elle soit compatible avec la *Constitution*
6. Exemption constitutionnelle, c'est-à-dire la création d'une exemption à l'égard d'une loi qui est en partie incompatible avec la *Constitution* de manière à exclure de la loi l'application qui serait incompatible avec la *Constitution*.

[30] Comme ce fut le cas dans l'affaire *Joseph*, la cour a déjà conclu que la nomination d'un juge militaire pour un mandat de cinq ans contrevient à l'alinéa 11d) de la *Charte*, dans le contexte de la justice militaire et de l'évolution du droit en matière d'indépendance judiciaire. Elle a aussi conclu que les articles 19.75 et 101.08 des *ORFC* contreviennent à l'article 165.23 de *Loi sur la défense nationale*, ainsi qu'à l'alinéa 11d) de la *Charte*. La cour n'a, en l'espèce, aucun motif de différer d'avis. Comme il a été décidé dans les affaires *Nguyen*, *Lasalle* et *Joseph*, la cour doit faire preuve de retenue judiciaire à la lumière des incompatibilités des dispositions déficientes dans les circonstances.

[31] L'évolution du rôle et des fonctions du juge militaire dans le système de justice militaire ressort si clairement des modifications à la *Loi sur la défense nationale* apportées par la *Loi modifiant la Loi sur la défense nationale et d'autres lois en conséquence*, 1998, ch. 35, que la cour demeure convaincue, selon l'ensemble de la preuve, que le Parlement a voulu que le système de justice militaire, par le biais de son *Code de discipline militaire*, reflète l'importance de la place que doivent occuper des cours martiales indépendantes et impartiales présidées par des juges militaires dans la perspective du système des tribunaux militaires dans son ensemble. Ces cours martiales présidées par des juges militaires jouent le rôle essentiel et exclusif de faire respecter la primauté du droit et de protéger les droits constitutionnels des justiciables du *Code de discipline militaire* au sein du système de justice militaire.

[32] Par conséquent, la cour considère que les exigences constitutionnelles minimales d'indépendance judiciaire impliquent que le juge militaire soit nommé à titre inamovible jusqu'à l'âge de la retraite. Et je répéterai ce que j'ai dit dans

l'affaire *Joseph*, à savoir qu'en ce qui concerne les personnes qui sont d'un autre avis, la cour croit fermement, comme ce fut le cas dans l'affaire *Joseph*, que toute approche autre qu'une nomination jusqu'à l'âge de la retraite ne serait pas dans le meilleur intérêt du statut d'indépendance de la cour martiale et, surtout, que cela compromettrait les normes de professionnalisme exigées d'une magistrature canadienne moderne et qui s'appliquent aux juges militaires.

[33] En s'appuyant sur l'approche adoptée par le juge en chef Lamer dans l'arrêt *Schachter*, aux pages 718 et 719, la cour est d'avis, comme il a été statué dans les affaires *Joseph*, *Nguyen* et *Lasalle*, que la méthode de dissociation doit être utilisée pour retrancher la portion du paragraphe 165.21(2) de la *Loi sur la défense nationale*, savoir « pour un mandat de cinq ans », qui est contraire à la *Constitution*. Cela ne porterait pas atteinte à l'objectif du texte de loi qui est de s'assurer qu'une cour martiale présidée par un juge militaire soit indépendante et impartiale. La cour est même d'avis que cela ne pourrait que servir cet objectif. L'interprétation du paragraphe 165.21(2) de la *Loi* révèle que le choix du moyen utilisé par le législateur pour atteindre cet objectif, c'est-à-dire la nomination de juges militaires à titre inamovible pour un mandat renouvelable de cinq ans, n'est pas assez incontestable pour que la dissociation constitue un empiétement inacceptable sur le domaine du législatif. La dissociation ne comporte pas, dans les circonstances, un empiétement tel sur les décisions du législateur qu'elle modifierait la nature du régime législatif en question dont l'objet est de doter le système de justice militaire de cours martiales indépendantes et impartiales. De plus, l'utilisation de la dissociation n'aurait pas de répercussions budgétaires significatives.

[34] Dans les affaires *Joseph*, *Lasalle* et *Nguyen*, la cour était d'avis que les articles 19.75 et 101.08 des *ORFC* requièrent une interprétation large afin de les rendre compatibles avec la *Constitution* relativement à l'indépendance judiciaire et qu'ils puissent ainsi s'appliquer aux juges militaires. Il n'y a aucune raison de s'écarter de cette conclusion aujourd'hui.

[35] En ce qui a trait à la réparation demandée aux termes du paragraphe 24(1) de la *Charte* relativement à l'arrêt des procédures, la cour martiale s'est appuyée, dans les affaires *Nguyen*, *Lasalle* et *Joseph*, sur les décisions de la Cour suprême du Canada dans les affaires *Schachter* et *R. c. Demers*, [2004] 2 S.C.R. 489, pour affirmer que le requérant n'avait pas droit, dans les circonstances, à une réparation rétroactive fondée sur l'article 24, et la cour a déclaré qu'il ne s'agissait pas d'un cas où s'appliquait une réparation prospective sous la forme d'un arrêt des procédures, selon les principes élaborés par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Demers*. En l'espèce, la cour adopterait la même conclusion.

[36] En ce qui a trait à la conclusion et au dispositif de la présente affaire, comme je l'ai dit, la cour en arrivera à la même conclusion que dans ces trois affaires antérieures. De plus, je répéterai en l'espèce aujourd'hui les mêmes conclusions et le même dispositif que ceux de la cour martiale permanente dans les affaires *Nguyen*,

Lasalle et Joseph. Par conséquent, la cour accueille en partie la requête et elle déclare qu'aux termes du paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* :

1. Le paragraphe 165.21(2) de la *Loi sur la défense nationale*, L.R.C. 1985, ch. N-5, viole en partie l'alinéa 11*d*) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Les mots « pour un mandat de cinq ans » violent l'alinéa 11*d*) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. La justification de cette violation à titre de limite raisonnable n'a pas été démontrée à la lumière de l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Les mots « pour un mandat de cinq ans » sont dissociés du paragraphe 165.21(2) de la *Loi sur la défense nationale*.
2. Considérant la décision de la présente cour sur la constitutionnalité du paragraphe 165.21(2) de la *Loi sur la défense nationale*, L.R.C. 1985, ch. N-5, viole l'alinéa 11*d*) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, la cour conclut que le paragraphe 165.21(3) de la *Loi* contrevient à l'alinéa 11*d*) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Il n'a pas été démontré que cette violation était justifiée à titre de limite raisonnable conformément à l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*. En conséquence, la cour déclare inopérant le paragraphe 165.21(3) de la *Loi sur la défense nationale*. L'effet de la présente déclaration suffit et il n'est pas nécessaire de traiter des règlements pris sous l'autorité du paragraphe inopérant.
3. L'article 19.75 des *Ordonnances et règlements royaux applicables aux Forces canadiennes* contrevient en partie à l'alinéa 11*d*) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Il n'a pas été démontré que cette violation était justifiée à titre de limite raisonnable conformément à l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Afin de remédier à l'inconstitutionnalité de l'article 19.75 des *Ordonnances et règlements royaux applicables aux Forces canadiennes*, la cour déclare que le paragraphe 19.75 (1) des *ORFC* comprend les mots « aux juges militaires et » insérés après « Le présent article ne s'applique pas ».
4. L'article 101.08 des *Ordonnances et règlements royaux applicables aux Forces canadiennes* contrevient à l'alinéa 11*d*) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Il n'a pas été démontré que cette violation était justifiée à titre de limite raisonnable conformément à l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Afin de remédier à

l'inconstitutionnalité de l'article 101.08 des *Ordonnances et règlements royaux applicables aux Forces canadiennes*, la cour déclare que le paragraphe 101.08(1) des *ORFC* comprend les mots « sauf un juge militaire » insérés entre virgules après le mot « officier ».

LIEUTENANT-COLONEL M. DUTIL, J.M.

Avocats :

**Major J.J. Samson, Procureur militaire régional, Atlantique
Procureur de Sa Majesté la Reine
Major A. Appolloni, Direction du Service d'avocats de la défense
Avocat de l'ex-Matelot de 2^e classe Hoddinott**