

Barry Nelson Schick

(██████████ Petty Officer, 2nd Class, Canadian Forces) *Appellant*,

v.

Her Majesty the Queen

Respondent.

File No.: C.M.A.C. 265

Edmonton, Alberta, 11 May, 1987

Present: Addy, Cavanagh and Sirois JJ.

On appeal from a conviction by a Disciplinary Court Martial held at Canadian Forces Base Esquimalt, British Columbia, on 4, 5 and 6 February, 1986.

Bias — No reasonable apprehension of bias where convening authority suspended accused from duty — Right to be presumed innocent — Not violated by suspension from duty before trial — No actual or perceived bias in selection of members of Court Martial — Members of Court Martial are independent.

At the outset of the Court Martial, the defence objected to the Court's jurisdiction on three grounds:

1. that there was a perceived or a reasonable apprehension of bias;
2. that there was an element of command influence;
3. that, pursuant to section 11(d) of the *Charter*, the rights of the accused had been prejudiced and he would not receive a fair trial before an impartial tribunal.

The objections were disallowed. The trial proceeded, and after certain evidence was ruled admissible, the appellant pleaded guilty to a charge of stealing public property.

The appellant appealed against the ruling dismissing the plea in bar of jurisdiction.

Held: Appeal dismissed.

The appellant cited his suspension from duty as leading to an apprehension of bias in the members of the Court Martial. There was no evidence that the Court Martial members actually learned of the suspension before the hearing. The substance of the allegation was that the officer who suspended the appellant had also appointed the members of the Court Martial to hear the appellant's case. It was also alleged that the appellant's suspension by a higher authority influenced the commanding officer in deciding whether to proceed with charges or not.

The mere fact of suspension from duty, even if it were known to the Court Martial, did not give rise to bias. In ordinary criminal courts, accused persons are frequently in custody and it is evident to the Judge or the Judge and Jury that this is so. There is no evidence that the fact an accused is in custody has ever given rise to bias.

Barry Nelson Schick

(██████████ Maître de 2^e classe, Forces canadiennes) *Appelant*,

a c.

Sa Majesté la Reine

Intimée.

b N^o du greffe: C.A.C.M. 265

Edmonton (Alberta), le 11 mai 1987

Devant: les juges Addy, Cavanagh et Sirois

c En appel d'une déclaration de culpabilité prononcée par une cour martiale disciplinaire siégeant à la base des Forces canadiennes d'Esquimalt (Colombie-Britannique), les 4, 5 et 6 février 1986.

d *Partialité — Aucune crainte raisonnable de partialité lorsque l'autorité qui a convoqué la Cour martiale a suspendu l'accusé de ses fonctions — Droit à la présomption d'innocence — Ce droit n'est pas violé par la suspension qui a eu lieu avant le procès — Absence de partialité réelle ou perçue dans le choix des membres de la Cour martiale — Les membres de cette Cour sont indépendants.*

e Au début de l'audience devant la Cour martiale, la défense a contesté la compétence de la Cour en invoquant trois motifs:

1. il existait une crainte perçue ou raisonnable de partialité;
2. il existait un élément d'influence du commandement;
3. les droits reconnus à l'accusé par l'alinéa 11d) de la *Charte* ont été lésés, ce qui l'empêcherait de subir un procès équitable devant un tribunal impartial.

f Les objections ont été rejetées. Le procès a suivi son cours et après que certains éléments de preuve eurent été jugés admissibles, l'appelant a plaidé coupable à une accusation d'avoir volé un bien public.

g Il a interjeté appel de la décision rejetant l'exception déclinatoire.

Arrêt: Appel rejeté.

h L'appelant a prétendu que sa suspension entraînait une crainte de partialité de la part des membres de la Cour martiale. Rien ne prouvait que ceux-ci ont effectivement eu connaissance de la suspension avant l'audience. Le fondement de l'allégation était que l'officier qui a suspendu l'appelant avait également nommé les membres de la Cour martiale chargés d'instruire la cause de l'appelant. Il a également été allégué que la suspension de l'appelant par une autorité supérieure avait influencé le commandant dans sa décision relative aux poursuites.

i Le simple fait de la suspension, même si la Cour martiale en avait eu connaissance, n'a entraîné aucune partialité. Dans les cours criminelles ordinaires, les accusés sont souvent en détention et il va sans dire que le juge ou le juge et le jury savent qu'il en est ainsi. Rien ne prouve que le fait qu'un accusé soit en détention ait engendré la partialité.

As to paragraph 11(d) of the *Charter*, the accused's suspension before trial did not violate his right to be presumed innocent. That right is to a presumption of innocence by the Tribunal that tries him. It is not affected by a suspension by a different person under appropriate regulations.

The appellant also asserted that the selection process of the members of the Court Martial violated his right to a fair hearing, and the members of the Court Martial were not independent and impartial. There was nothing in the selection process suggestive of bias of those selected. The method of appointment under *QR&Os* is reasonable and fair. Furthermore, there was no reasonable apprehension of bias, only an imagined perception of bias.

With respect to the independence of the Court Martial, the Court found that, once members were appointed, the tenure of each became fully secure insofar as the performance of their task was concerned. With respect to financial security, the officers named to the Court Martial continued to draw their salaries, and there was no evidence to suggest that their salaries could legally be affected as a result of the exercise of their functions as members of the Court Martial. With respect to the requirements for institutional independence, the Court found this requirement was not applicable, since the members of the Court Martial were appointed solely to hear this case and no other case

COUNSEL:

J. Michael Hutchison, Q.C., for the appellant
Lieutenant-Colonel M.R. Hunt, CD, for the respondent

STATUTES AND REGULATIONS CITED:

Canadian Charter of Rights and Freedoms, Constitution Act, 1982, as enacted by Canada Act 1982 (U.K.), 1982, c. 11, s. 11(d)
National Defence Act, R.S.C. 1970, c. N-4, ss. 104, 163
Queen's Regulations and Orders for the Canadian Forces, (1968 Revision), arts. 19.75, 111.08, 112.14, 112.64

CASES CITED:

Blanchette v. C.I.S. Ltd. (1973), 36 D.L.R. (3d) 561; [1973] S.C.R. 833
Committee for Justice and Liberty v. National Energy Board (1976), 68 D.L.R. (3d) 716; [1978] 1 S.C.R. 369
Valente v. The Queen (1985), 23 C.C.C. (3d) 193; [1985] 2 S.C.R. 673

The following are the reasons for judgment delivered in English by

Quant à l'alinéa 11d) de la *Charte*, la suspension de l'accusé avant le procès n'a pas violé son droit à la présomption d'innocence. Il s'agit d'un droit à une présomption d'innocence reconnu par le tribunal qui le juge. Cette présomption n'est pas touchée par une suspension ordonnée par une personne différente en vertu d'un règlement donné.

L'appelant a également fait valoir que le processus de sélection des membres de la Cour martiale a violé son droit à un procès équitable et que ceux-ci n'étaient ni indépendants ni impartiaux. Rien dans le processus de sélection ne permettait de soupçonner que les membres choisis étaient partiaux. Le mode de nomination prévu dans les *ORFC* est raisonnable et équitable. En outre, il n'y avait aucune crainte raisonnable de partialité mais seulement une perception imaginaire d'une telle partialité.

Quant à l'indépendance de la Cour martiale, la Cour a conclu qu'une fois les membres nommés, la stabilité de chacun d'eux était pleinement assurée pour les fins de leur charge. En ce qui concerne la sécurité financière, les officiers nommés à la Cour martiale continuaient de toucher leur salaire et aucun élément de preuve ne permettait de croire que leurs salaires pourraient légalement être touchés parce qu'ils ont rempli leurs fonctions judiciaires en tant que membres de la Cour martiale. Pour ce qui est des exigences de l'indépendance institutionnelle, la Cour a conclu que cette exigence ne s'appliquait pas parce que les membres de la Cour martiale ont été nommés uniquement pour instruire cette cause et nulle autre.

AVOCATS:

J. Michael Hutchison, c.r., pour l'appelant
Lieutenant-colonel M.R. Hunt, DC, pour l'intimée

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS:

Charte canadienne des droits et libertés, Loi constitutionnelle, édictée par la Loi de 1982 sur le Canada, 1982 (R.-U.), c. 11, art. 11d)
Loi sur la défense nationale, S.R.C. 1970, c. N-4, art. 104, 163
Ordonnances et règlements royaux applicables aux Forces armées canadiennes (révision 1968), art. 19.75, 111.08, 112.14, 112.64

JURISPRUDENCE CITÉE:

Blanchette c. C.I.S. Ltd., [1973] R.C.S. 833; 36 D.L.R. (3d) 561
Committee for Justice and Liberty c. L'Office National de l'Energie, [1978] 1 R.C.S. 369; 68 D.L.R. (3d) 716
Valente c. La Reine, [1985] 2 R.C.S. 673; 23 C.C.C. (3d) 193

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement prononcés par

CAVANAGH J.: The Court Martial hearing herein began with two charges of stealing contrary to section 104 of the *National Defence Act*. The first charge was that he "on or about 19 November, 1985 at Canadian Forces Base Esquimalt, British Columbia, stole . . . public property." The second charge was that he "on or about 16 December, 1985, at Canadian Forces Base Esquimalt, British Columbia, stole . . . all public property."

At the beginning of the Court Martial hearing the defence objected to the jurisdiction of the Court on three grounds:

1. That there was a basis of a perceived or reasonable apprehension of bias;
2. That there was an element of command influence; and
3. That pursuant to section 11(d) of the Charter, the rights of the accused in this case had been prejudiced and that he would not receive before this Court a fair trial before an impartial tribunal.

Argument was heard on these objections and disallowed. The trial then proceeded. After certain evidence was ruled admissible, the appellant pleaded guilty to charge 2. The hearing continued with respect to charge 1 and a mistrial was declared with respect to that charge. Subsequently, a new trial was held with respect to charge 1 and the appellant was acquitted. Therefore, charge 1 is not a subject of this appeal.

With regard to charge 2, a conviction was entered and a sentence was imposed. This appeal is against the ruling dismissing the plea in bar of jurisdiction which, if successful, would mean that the Court Martial was without jurisdiction to accept the guilty plea and impose the sentence. Hence, the appeal is to have them set aside.

The appellant advances three grounds in support of his appeal. They are as follows:

1. The Disciplinary Court Martial lacked jurisdiction to try the accused as there was in law a reasonable apprehension that all

LE JUGE CAVANAGH: L'audience devant la Cour martiale a commencé par deux accusations de vol, portées en vertu de l'article 104 de la *Loi sur la défense nationale*. Le premier chef d'accusation énonçait que [TRADUCTION] «Le 19 novembre 1985 ou vers cette date, à la Base des Forces canadiennes d'Esquimalt en Colombie-Britannique, il avait volé . . . un bien public». Le deuxième chef d'accusation énonçait que [TRADUCTION] «Le 16 décembre 1985 ou vers cette date, à la Base des Forces canadiennes d'Esquimalt, en Colombie-Britannique, il a volé . . . tous les biens publics».

Dès le début de l'audience devant la Cour martiale, la défense a contesté la compétence de la Cour en invoquant trois motifs:

1. Il existait une crainte constatée ou raisonnable de partialité;
2. Il existait un élément d'influence du commandement; et
3. Selon le paragraphe 11d) de la Charte, les droits de l'accusé en l'instance ont été lésés et il ne subirait pas, devant cette cour, un procès équitable devant un tribunal impartial.

Les plaidoiries ont été entendues sur ces oppositions et rejetées, après quoi le procès a eu lieu. Après l'admission par la Cour de certains éléments de preuve, l'appelant a plaidé coupable quant au deuxième chef d'accusation. L'audience s'est poursuivie quant au premier chef, mais le procès a avorté à l'égard de ce dernier. Une nouvelle instruction s'est tenue par la suite quant au premier chef d'accusation, et l'appelant a été acquitté. Aussi, ce premier chef ne fait-il pas l'objet du présent appel.

En ce qui a trait au deuxième chef d'accusation, une déclaration de culpabilité a été prononcée et une sentence imposée. Le présent appel est interjeté à l'encontre de la décision rejetant la plaidoirie relative à la contestation de la compétence qui, si elle est retenue, signifiera que la Cour martiale n'était pas habilitée à accueillir le plaidoyer de culpabilité et à imposer une sentence. Le but de l'appel est donc de les rejeter.

Pour appuyer son appel, l'appelant invoque trois motifs:

- [TRADUCTION] 1. La Cour martiale disciplinaire n'avait pas compétence pour juger l'accusé, étant donné qu'il existait, en

members of the court were biased. This apprehended bias stemmed from the fact that the Convening Authority had suspended the accused from duty prior to charges being laid under the auspices of the Commanding Officer. Further, the Convening Authority personally selected the members of the Court.

2. The Disciplinary Court Martial lacked jurisdiction to try the accused as the disciplinary discretion of the Commanding Officer whether to proceed with charges against the accused was fettered by command influence. The decision of the Convening Authority to suspend the accused prior to the Commanding Officer deciding to charge the accused tainted the proceedings as soon as the Commanding Officer became aware of the Convening Authority's actions.

3. The rights of the accused as guaranteed under section 11(d) of the Canadian Charter of Rights and Freedoms were violated. The fact of suspension prior to charge violated the presumption of innocence; the selection process of members of the court violated the accused's right to a fair hearing; and the members of the court were not independent and impartial.

A chronology of events leading up to the commencement of the hearing of the Court Martial is important. On November 19, 1985, the police were observing the accused. On that day, they placed him under open arrest for stealing. That is the subject matter of charge 1.

On December 16, 1985, the accused was again under observation by the police. They found him again in possession of allegedly stolen property. This time, the property was seized and he was asked to report to the Military Police the following day, which apparently he did.

Police reports on both incidents were delivered to Lieutenant Terry, the accused's Divisional Officer. He sought guidance from the Assistant Judge Advocate General's office and, as a result of that, drafted a letter for signature by Commander Cooper, the Commanding Officer of the Canadian Forces Fleet School where the accused was serving. He drafted the letter around the 6th to 8th of January, 1986 and Commander Cooper signed it on January 8th.

The letter was to Rear Admiral R.D. Yanow, Commander, Maritime Forces Pacific. In it he requested that the accused be suspended from duty. On January 9, 1986, Admiral Yanow suspended the accused from duty pursuant to his authority to do so by article 19.75 of the *Queen's Regulations and Orders for the Canadian Forces*.

droit, une crainte raisonnable de partialité de la part de tous ses membres. Cette crainte venait de ce que l'autorité habilitée à convoquer le tribunal avait suspendu l'accusé de son poste avant que les accusations ne soient portées, sur directive, du commandant. En outre, ladite autorité avait choisi personnellement les membres de la Cour.

2. La Cour martiale disciplinaire n'avait pas compétence pour juger l'accusé, étant donné que le pouvoir discrétionnaire du commandant quant à la poursuite était entravé par une influence de commandement. La décision prise par l'autorité habilitée à convoquer le tribunal de suspendre l'accusé de son poste avant que le commandant ne décide de le poursuivre (de poursuivre l'accusé), a entaché la procédure dès que le commandant a été au courant des démarches de ladite autorité.

3. Les droits de l'accusé reconnus au paragraphe 11d) de la Charte canadienne des droits et libertés ont été violés. La suspension intervenue antérieurement à la poursuite constitue une violation du principe de la présomption d'innocence; le processus de sélection des membres de la Cour constitue une violation du droit de l'accusé de subir un procès équitable; enfin, les membres de la Cour étaient dépourvus d'indépendance et d'impartialité.

Une récapitulation chronologique des faits jusqu'au début de l'audience devant la Cour martiale s'impose. Le 19 novembre 1985, la police surveille l'accusé et le met aux arrêts simples, pour vol (objet du premier chef d'accusation).

Le 16 décembre 1985, l'accusé est à nouveau surveillé par la police. Celle-ci le trouve, une fois de plus, en possession de biens prétendument volés. Cette fois, les biens sont saisis et l'accusé est mis en demeure de se présenter le lendemain devant la Police militaire, ce qu'il fait, apparemment.

Les rapports de police relatifs aux deux incidents sont transmis au lieutenant Terry, officier divisionnaire de l'accusé. L'officier demande conseil au bureau du juge-avocat général adjoint, à la suite de quoi il rédige une lettre qui sera soumise, pour signature, au commandant Cooper, commandant de l'École de la flotte des Forces canadiennes, où l'accusé est en poste. Le lieutenant Terry rédige la lettre du 6 au 8 janvier 1986 et le commandant Cooper la signe le 8 janvier.

La lettre est adressée au contre-amiral R.D. Yanow, commandant dans les Forces maritimes du Pacifique. Dans cette lettre, le lieutenant Terry demande qu'on suspende l'accusé de ses fonctions le 9 janvier 1986. L'amiral Yanow procède à cette suspension en vertu des pouvoirs qui sont prévus à l'article 19.75 des *Ordonnances et règlements royaux applicables aux Forces canadiennes*.

After that date, Chief Petty Officer Sorenson, the Chief Petty Officer of the Fleet School, had to consider what charges were to be laid. He consulted with the Assistant Judge Advocate General and by January 21, 1986 the within charge sheet was ready and was signed by Commander Cooper. There was difficulty serving the accused because, being under suspension, he was not on the Base. He was served the next day, January 22.

Chief Petty Officer Sorenson, sometime around or before January 21, was aware the accused had been suspended from duty. He testified that that made no difference to him in carrying out his duties of preparing the charge sheet. The fact of suspension made a difficulty in serving the accused promptly, but that was overcome.

On January 23, 1986, the matter was referred to higher authority. On January 30, 1986, Admiral Yanow convened the Disciplinary Court Martial.

It is a fact that up to and including the convening of this Court Martial, Admiral Yanow had convened ten. This was the first case in which he had suspended an accused from duty. There is no evidence that this suspension was notorious as alleged by the appellant and there is certainly no evidence that the fact of suspension was known to the members of the Court Martial.

In all three grounds of appeal the appellant cites the accused's suspension from duty as giving rise to an apprehension of bias in the members of the Court Martial. In ground 1 it is asserted that Admiral Yanow suspended the accused and subsequently convened the Court Martial to try the accused. There is no evidence that the Court Martial members ever learned of the suspension before the hearing. This ground comes down to an assertion that the officer who had the authority to do so and did suspend the accused also appointed the members of the Court Martial to hear the accused's case. From that it is argued that there may have been an appearance of bias.

In ground 2 it is alleged that the fact of suspension before charges were prepared influenced the Commanding Officer in deciding whether to proceed with charges or not. The facts are that the accused was found in possession of allegedly stolen goods for the second time within a very short period of time. The Commanding Officer dealing

Par la suite, C.P.O. Sorenson, de l'École de la flotte, doit déterminer les accusations à porter. Il consulte à cet égard le juge-avocat général adjoint et, le 21 janvier 1986, l'acte d'accusation est rédigé et signé par le commandant Cooper. La signification des procédures à l'accusé soulève des difficultés parce que, en raison de sa suspension, il ne se trouve pas à la base. Elles lui sont signifiées le lendemain, soit le 22 janvier.

Vers le 21 janvier ou avant, C.P.O. Sorenson a appris la suspension. Il déclare, dans son témoignage, que cet élément n'est pas entré en ligne de compte, pour lui, dans la rédaction de l'acte d'accusation. La suspension a retardé la signification des procédures à l'accusé, mais cette difficulté a été surmontée.

Le 23 janvier 1986, la question est soumise à des autorités supérieures. Le 30 janvier 1986, l'amiral Yanow convoque la Cour martiale disciplinaire.

Jusqu'à et y compris la convocation de cette Cour martiale, l'amiral Yanow en avait convoqué dix. C'était la première fois qu'il suspendait un accusé de son poste. Aucun élément de preuve ne démontre la notoriété de cette suspension (notoriété qui est prétendue par l'appellant) et, chose certaine, rien ne prouve que les membres de la Cour martiale étaient au courant de cette mesure.

Pour chacun des trois motifs d'appel, l'appellant prétend que la suspension de l'accusé a fait craindre une partialité des membres de la Cour martiale. Au premier motif, on allègue que l'amiral Yanow a suspendu l'accusé, puis convoqué la Cour martiale pour le juger. Or, rien ne prouve que les membres de la Cour martiale aient eu, d'une manière quelconque, connaissance de la suspension avant l'audience. Ce motif se réduit à l'allégation que l'officier habilité à suspendre l'accusé, et qui a d'ailleurs pris cette mesure, a également nommé les membres de la Cour martiale chargés d'instruire la cause. On en déduit qu'il peut y avoir eu apparence de partialité.

Au deuxième motif, on allègue que le fait que la suspension ait précédé la rédaction des chefs d'accusation a influencé le commandant dans sa décision relative aux poursuites. En fait, on a trouvé l'accusé en possession de biens prétendument volés, pour la deuxième fois dans un laps de temps très court. Le commandant chargé de s'occuper des

with the problem of prosecution and what to do with the accused decided to ask the Admiral to suspend the accused from duty until charges could be brought and dealt with. The Admiral agreed to that request. In fact, it was not a case of the Admiral influencing the Commanding Officer; it was a case of the Admiral cooperating with the Commanding Officer. If one did not know who sought the suspension, one might think that there was the possibility of an appearance of bias. The facts do not support this conclusion.

It is difficult to see how the fact of suspension from duty, if it were known to the Court Martial, could give rise to bias. No doubt there are courts martial in which the offender has been arrested and is in custody. Just as in ordinary criminal courts, accused persons are frequently in custody and it is evident to the judge or the judge and jury that this is so. The fact that an accused is in custody could lead a tribunal to think that he could not get out on bail, but there is no evidence that the fact he is in custody has, in this case or in any other case, given rise to bias in the tribunal. It would seem then that being suspended from duty would be less drastic than being under arrest and, therefore, less likely to give rise to bias. With regard to the first two grounds of appeal, there are no facts to support them.

Ground 3 invokes paragraph 11(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and alleges that the accused's suspension before trial violated his right to be presumed innocent. The same could be said of any offender who is arrested and kept in custody until his trial. The right is to a presumption of innocence by the tribunal that tries him. That presumption is not affected by a suspension by a different person under appropriate regulations relating to the interests of the Service.

In ground 3 there are two further assertions:

1. That the selection process of the members of the Court violated the accused's right to a fair hearing and
2. The members of the Court were not independent and impartial.

poursuites et du sort de l'accusé a décidé de demander à l'amiral de suspendre ce dernier de ses fonctions jusqu'à ce que des accusations puissent être portées et traitées; l'amiral a accédé à cette demande. Il ne s'agissait pas, en fait, d'une influence de l'amiral sur le commandant, mais d'une coopération avec le commandant. Si l'on ignorait qui avait demandé la suspension, on pourrait conclure à la possibilité d'une apparence de partialité. Or, tel n'est pas le cas.

On conçoit difficilement que la connaissance de la suspension par la Cour martiale ait pu entraîner de la partialité. Nul doute qu'il existe des cours martiales où le prévenu est arrêté et détenu. Comme dans les cours criminelles ordinaires, les accusés sont souvent en détention, et il va sans dire que le juge ou le jury et le jury savent qu'il en est ainsi. Le fait qu'un accusé soit en détention peut porter le tribunal à croire qu'il ne pourrait pas être mis en liberté provisoire, mais rien ne prouve, en l'espèce ou dans tout autre cas, que sa détention ait engendré la partialité du tribunal. Il semble donc qu'une suspension soit moins sévère qu'une détention et que, par conséquent, elle donne moins lieu à une impartialité. Il n'y a pas de faits pour appuyer les deux premiers motifs de l'appel.

Le troisième motif s'appuie sur le paragraphe 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*; il y est allégué que la suspension de l'accusé avant son procès constitue une violation de son droit à la présomption d'innocence. On pourrait en dire autant dans le cas de tout prévenu en détention provisoire jusqu'à la tenue de son procès. Le droit porte sur une présomption d'innocence, de la part du tribunal qui le juge. Cette présomption n'est pas affectée par une suspension par une autre personne, conformément au règlement relatif aux intérêts du Service.

Le troisième motif contient deux autres allégations:

1. Le processus de sélection des membres de la Cour constitue une violation du droit de l'accusé de subir un procès équitable, et
2. Les membres de la Cour n'étaient ni indépendants ni impartiaux.

Again there is no evidence to support either of these allegations. Counsel for the respondent outlined the manner in which the members of the Court Martial were selected pursuant to the *Queen's Regulations and Orders for the Canadian Forces*. There is nothing in the selection process suggestive of bias of those selected. There must be a method of appointment and the process under *Q.R. & O.* for doing it is reasonable and fair. There is no evidence to suggest otherwise or to suggest the process was departed from.

The appellant's case is based entirely on the argument that, if there is an appearance of the possibility of bias, that is enough to disqualify a tribunal. In *Committee for Justice and Liberty v. National Energy Board* (1976), 68 D.L.R. (3d) 716, in the decision of Laskin, C.J.C., at pp. 732 and 733, he finds this quotation:

... the participation of Mr. Crowe in the discussions and decisions leading to the application made by Canadian Arctic Gas Pipeline Limited for a certificate of public convenience and necessity, in my opinion, cannot but give rise to a reasonable apprehension, which reasonably well-informed persons could properly have, of a biased appraisal and judgment of the issues to be determined on a s. 44 application.

And further down on p. 733 he quotes from Pigeon J. in *Blanchette v. C.I.S. Ltd.* (1973), 36 D.L.R. (3d) 561 at 579:

... "a reasonable apprehension that the Judge might not act in an entirely impartial manner is ground for disqualification"

Mr. Justice de Grandpré in the same case [*Committee for Justice and Liberty v. National Energy Board*] at p. 735 said:

... the apprehension of bias must be a reasonable one, held by reasonable and right-minded persons, applying themselves to the question and obtaining thereon the required information. In the words of the Court of Appeal ... that test is "what would an informed person, viewing the matter realistically and practically - and having thought the matter through - conclude ..."

The key words in Chief Justice Laskin's decision are "a reasonable apprehension which reasonably well-informed persons could properly have." The key words in Justice de Grandpré's decision are "the apprehension of bias must be a reasonable one held by reasonable and right-minded persons applying themselves to the question and obtaining thereon the required information." In both deci-

Dans ce cas également, aucun élément de preuve ne vient appuyer l'une ou l'autre des allégations. L'avocat de l'intimée a souligné les modalités selon lesquelles les membres de la Cour martiale ont été choisis, conformément aux *Ordonnances et règlements royaux applicables aux Forces canadiennes*. Rien dans le processus de sélection ne permet de soupçonner que les membres choisis sont partiaux. Il faut qu'il y ait un mode de nomination, et le processus prévu à cet effet, dans les ORFC, est raisonnable et équitable. Rien ne permet de conclure au contraire, ni de croire que le processus comportait une entorse à cet égard.

L'argumentation de l'appellant se fonde entièrement sur le principe que l'apparence d'une possibilité de partialité suffit pour retirer à un tribunal sa compétence. Il cite l'arrêt *Committee for Justice and Liberty c. L'Office national de l'énergie* [1978] 1 R.C.S. 369, où le juge en chef Laskin déclare [à la page 391]:

... la participation de M. Crowe aux discussions et décisions menant à la demande faite par Pipeline de gaz arctique canadien Limitée en vue d'obtenir un certificat de commodité et nécessité publiques, ne peut, à mon avis, que donner naissance, chez des personnes assez bien renseignées, à une crainte raisonnable de partialité dans l'appréciation des questions à trancher sur une demande en vertu de l'art. 44.

Plus loin, il cite le juge Pigeon, qui déclare, dans l'arrêt *Blanchette c. C.I.S. Ltd.*, [1973] R.C.S. 833, aux pages 842 à 843:

Une crainte raisonnable que le juge pourrait ne pas agir d'une façon complètement impartiale est un motif de récusation ...

Dans la même affaire [*Committee for Justice and Liberty c. L'Office national de l'énergie*], le juge de Grandpré déclare, à la page 394:

... la crainte de partialité doit être raisonnable et le fait d'une personne sensée et raisonnable qui se poserait elle-même la question et prendrait les renseignements nécessaires à ce sujet. Selon les termes de la Cour d'appel, ce critère consiste à se demander «à quelle conclusion en arriverait une personne bien renseignée qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique ...»

Les mots-clés de la décision du juge en chef Laskin sont: «donner naissance, chez des personnes assez bien renseignées, à une crainte raisonnable de partialité». Les mots-clés de la décision du juge de Grandpré sont: «la crainte de partialité doit être raisonnable et le fait d'une personne sensée et raisonnable qui se poserait elle-même la question et prendrait les renseignements nécessai-

sions the key operative word is “reasonable” and it must be based on information.

In that case, Mr. Crowe was to be a member of a tribunal to decide on an application. The factual basis for the decision was that, before his appointment to the tribunal, Mr. Crowe worked on studies that were the very basis of the application that was to come before the tribunal for adjudication. Those facts are quite different from the facts in the case at bar and I am unable to see any factual basis for the appellant’s argument as to apprehension of bias here.

The appellant placed much reliance on the case of *Valente v. The Queen* (1985), 23 C.C.C. (3d) 193, a decision of the Supreme Court of Canada, on whether a tribunal may be perceived as independent and impartial as required by paragraph 11(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. In that case, Le Dain J. said at p. 201:

Impartiality refers to a state of mind or attitude of the tribunal in relation to the issues and the parties in a particular case. The word “impartial”, as Howland C.J.O. noted, connotes absence of bias, actual or perceived. The word “independent” in s. 11(d) reflects or embodies the traditional constitutional value of judicial independence. As such, it connotes not merely a state of mind or attitude in the actual exercise of judicial functions, but a status or relationship to others, particularly to the Executive Branch of government, that rests on objective conditions or guarantees.

In the case at bar, there is no evidence whatsoever of actual bias. The appellant argues that because the members of the tribunal were appointed by Admiral Yanow and he permitted the prosecution to proceed, there must be a perception that the members of the tribunal would be partial towards the prosecution. That is an uninformed suggestion. Each member of the tribunal was required to take an oath that he would “duly administer justice according to law, without partiality, favour or affection. . . .” To hold that an imagined perception of bias or partiality should outweigh the probability that the members of the tribunal will honour their oath is to lend too great a weight to an uninformed perception.

The appellant made much of the requirements for an independent tribunal as outlined in the

res à ce sujet». Dans les deux décisions, le mot-clé est «raisonnable», et il doit s’appuyer sur l’un des renseignements.

^a Dans cette affaire, M. Crowe devait être membre d’un tribunal pour se prononcer sur une demande. La décision se fondait sur le fait que M. Crowe, avant d’être nommé pour siéger au tribunal, avait effectué des recherches qui constitueraient la base même de la demande sur laquelle ledit tribunal devait se prononcer. Cette situation est totalement différente de la situation en l’espèce, où je ne trouve aucun fondement à l’argument de la crainte de partialité invoqué par l’appelant.

^d Ce dernier s’est beaucoup appuyé sur l’arrêt *Valente c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 673, où la Cour Suprême du Canada devait statuer sur l’indépendance et l’impartialité d’un tribunal, conformément au paragraphe 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Dans cette affaire, le juge Le Dain déclarait à la page 685:

^e L’impartialité désigne un état d’esprit ou une attitude du tribunal vis-à-vis des points en litige et des parties dans une instance donnée. Le terme «impartial», comme l’a souligné le juge en chef Howland, connote une absence de préjugé, réel ou apparent. Le terme «indépendant», à l’al. 11d), reflète ou renferme la valeur constitutionnelle traditionnelle qu’est l’indépendance judiciaire. Comme tel, il connote non seulement un état d’esprit ou une attitude dans l’exercice concret des fonctions judiciaires, mais aussi un statut, une relation avec autrui, particulièrement avec l’organe exécutif du gouvernement, qui repose sur des conditions ou garanties objectives.

^g Il n’existe, en l’espèce, aucune preuve de partialité concrète. L’appelant soutient que, du fait que les membres du tribunal ont été nommés par l’amiral Yanow et que ce dernier a autorisé la poursuite, on peut supposer que les membres du tribunal pourraient faire preuve de partialité à l’égard de la poursuite. Cette opinion n’est pas fondée. Chaque membre du tribunal devait prêter serment [TRADUCTION] «d’administrer convenablement la justice conformément à la Loi, de façon impartiale, sans préjugé, ni favoritisme. . . .» Conclure qu’une perception imaginaire de partialité aurait prépondérance sur la probabilité que les membres du tribunal honorent leur serment serait accorder trop de poids à une perception non éclairée.

^j L’appelant a fait grand cas des conditions requises pour s’assurer de l’indépendance d’un tribunal,

Valente case above and argued that the members of the Court Martial did not meet the requirements set out in that case. At p. 212 of the above mentioned report, Le Dain J. stated that the first requirement for independence is security of tenure. With regard to tribunals appointed for a specific task, he describes it as follows:

The essence of security of tenure for purposes of s. 11(d) is a tenure . . . for a specific adjudicative task, that is secure against interference by the executive or other appointing authority in a discretionary or arbitrary manner.

Here the members of the Court Martial were appointed pursuant to the convening order to try this particular case. Once the order was issued, the tenure of each of the members became fully secure insofar as the performance of that task was concerned. Article 112.14 of *Q.R. & O.*, pursuant to section 163 of the *National Defence Act*, only provides for the removal of any one or more of the members or alternate members of a court martial upon objection for cause by the accused. There is no mechanism or authority for otherwise removing a member of the Court once he has been appointed. By article 111.08, the Court, once convened, continues to exercise its function independently of the convening authority, until it has terminated its proceedings and cannot be dissolved except pursuant to the provisions of article 112.64 which only provides for the Court being dissolved upon reduction below the required number of members by reason of one or more of the members dying or being unable to act. There is thus full compliance with the first essential condition of judicial independence mentioned in the *Valente* case.

The second essential condition mentioned at p. 216 of the report is that of financial security for the members of the tribunal. That is hardly applicable in the case at bar. The officers named to the Court Martial continued to draw their salaries; they were only there to complete their task as members of the Court Martial and then would revert to their ordinary occupation. There is no evidence to suggest that their salaries would be affected, nor is there any authority pursuant to which their salaries could legally be affected as a result of the exercise of their judicial functions as members of the Court Martial.

telles qu'elles sont établies dans l'arrêt *Valente* précité; il a soutenu que les membres de la Cour martiale ne répondaient pas à ces conditions. À la page 698, le juge Le Dain déclare que la condition première de l'indépendance est l'inamovibilité. En ce qui a trait aux tribunaux désignés pour une charge *ad hoc*, il décrit cette inamovibilité de la manière suivante:

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

En l'espèce, les membres de la Cour martiale ont été désignés conformément à l'ordonnance de convocation du tribunal pour instruire la présente affaire. Une fois l'ordonnance émise, la stabilité de chacun des membres de la Cour martiale était pleinement assurée pour les fins de cette charge. En vertu de l'article 163 de la *Loi sur la défense nationale*, l'article 112.14 des *ORFC* ne prévoit que la révocation d'un ou de plusieurs membres, ou de remplaçants, sur récusation pour cause de la part de l'accusé. Aucun mécanisme ni aucune autorité ne prévoient d'autre mode de révocation d'un membre de la Cour une fois qu'il a été nommé. Selon l'article 111.08, la Cour, une fois convoquée, continue d'exercer ses fonctions jusqu'à l'issue des procédures, indépendamment de l'autorité qui l'a convoquée, et elle ne peut être dissoute qu'en vertu de l'article 112.64, lequel prévoit cette dissolution, faute de quorum, à la suite du décès ou de l'incapacité d'agir d'un ou plusieurs de ses membres. La première condition essentielle pour l'indépendance judiciaire, établie dans l'arrêt *Valente*, se trouve donc parfaitement remplie.

La deuxième condition essentielle mentionnée à la page 704 de l'arrêt est la sécurité financière des membres du tribunal. Cette condition s'appliquerait difficilement en l'espèce. Les officiers nommés pour siéger à la Cour martiale continuent de toucher leur salaire; ils ne siègent que pour jouer leur rôle de membre de la Cour martiale, mais vont ensuite revenir à leur poste habituel. Aucun élément de preuve ne permet de croire que leur salaire sera touché, et aucune autorité ne permet de conclure qu'il pourrait l'être, parce qu'ils ont rempli leurs fonctions judiciaires, en tant que membres de la Cour martiale.

The third essential condition for an independent tribunal according to the *Valente* case is that there be institutional independence. That consideration is more applicable to the office of the Provincial Judge as was being considered in *Valente*. In the case at bar, the members of the Court Martial were appointed for this case and no other. The third requirement is not applicable in this situation.

The whole tenor of the appellant's argument is that, because the members of the Court Martial are officers in the area commanded by Admiral Yanow and because he permitted the prosecution to proceed, therefore there is a perception of bias and they should have disqualified themselves. To so hold would be to condemn the whole court martial system. To do that would be to do so on the basis of a possibility of bias simply because the members are officers in the Armed Forces; that is, to ignore the manner of appointment, the oath taken and the necessity for a means of discipline within the Forces. The facts of this case do not warrant such a finding and, indeed, indicate such a finding would be unjustified. Under the circumstances, I would dismiss the appeal.

ADDY J.: I concur.

SIROIS J.: I concur.

La troisième condition essentielle de l'indépendance du tribunal, selon l'arrêt *Valente*, est l'indépendance institutionnelle. Cet aspect est plus envisageable dans le cas des juges d'une cour provinciale, comme c'était le cas dans l'affaire *Valente*. En l'espèce, les membres de la Cour martiale ont été nommés exclusivement pour la présente cause. La troisième condition ne s'applique pas.

L'argumentation de l'appelant repose sur le fait que, comme les membres de la Cour martiale sont des officiers qui relèvent de l'amiral Yanow et que celui-ci a autorisé la poursuite de l'accusé, il y a apparence de partialité et les membres auraient dû se récuser. En décider ainsi équivaldrait à condamner l'ensemble du système de la Cour martiale; ce serait le faire en raison d'une possibilité de partialité, du simple fait que les membres sont des officiers des Forces armées, ce qui refléterait une ignorance du mode de nomination, du serment prêté et de la nécessité d'une certaine discipline au sein des Forces armées. Les faits dans la présente cause ne permettent pas d'en arriver à une telle conclusion, mais indiquent plutôt qu'elle ne serait pas fondée. Dans les circonstances, je rejetterais l'appel.

LE JUGE ADDY: Je souscris à cette opinion.

LE JUGE SIROIS: Je souscris à cette opinion.