

Eric Gingras

(██████████ Private, Canadian Forces)
Appellant,

v.

Her Majesty the Queen

Respondent.

File No.: C.M.A.C. 162

Montréal, Quebec, 28 May, 1982

Present: Addy, Hugessen and Marceau JJ.

Application for discharge of the applicant from custody and stay or suspension of the execution of sentence pending the hearing of his appeal from a conviction by a General Court Martial held at Nicosia, Cyprus, on 12, 13, 14, 15, 16 and 17 March, 1982.

Application to suspend execution of sentence — Jurisdiction of Court Martial Appeal Court — Right to equality before the law — Applicability of writ of habeas corpus — National Defence Act, section 186.

Appeal against a conviction for manslaughter where the appellant was sentenced to imprisonment for two years less a day. The appellant had previously submitted an application to have the sentence suspended to the Minister of National Defence, who refused to exercise his powers, stating to counsel for the appellant "that this matter will have to be resolved in the appropriate courts"

Held. The applicant will be discharged and execution of the imposed sentence will be suspended. ^f

Hugessen J.: Subsection 201(7) of the *National Defence Act* provides that this Court is a superior court of record. Its powers, as set out in subsection 202(1), include the power to quash a finding of guilt made by a court martial. A notice of appeal was filed in proper form and this superior court is seized of the appeal. It is also seized of an application to have the execution of sentence suspended pending appeal. The power to suspend is necessarily included in the power of this Court to quash the sentence.

Addy J.: Concurs in the remarks of Hugessen J. and adds that, when a serviceman is convicted of an offence under the *Criminal Code of Canada*, as opposed to a purely military offence, he should, in so far as is reasonable, enjoy the same rights and privileges he has as a citizen when he enlists, subject to paragraph 11(f) of the Charter of Rights and Freedoms, or those he cannot reasonably invoke in view of the special circumstances and conditions of military service. ⁱ

In conferring on this Court the right to quash convictions and sentences of a service tribunal for offences of a civilian nature, Parliament could not, at the same time, have intended to deprive a serviceman of any right to apply to a court to be discharged pending disposition of his appeal ^j

Eric Gingras

(██████████ Soldat, Forces canadiennes)
Appellant,

c.

^a **Sa Majesté la Reine**

Intimée.

N° du greffe: T.A.C.M. 162

^b Montréal (Québec), le 28 mai 1982

Devant: les juges Addy, Hugessen et Marceau

^c Demande de mise en liberté du requérant et de sursis ou suspension d'exécution de la sentence en attendant l'audition de son appel d'une condamnation prononcée par une cour martiale générale siégeant à Nicosie, Chypre, les 12, 13, 14, 15, 16 et 17 mars 1982.

^d *Demande de suspension de l'exécution de la sentence — Compétence du Tribunal d'appel des cours martiales du Canada — Droit à l'égalité devant la loi — Ouverture au bref d'habeas corpus — Loi sur la défense nationale, article 186.*

^e Appel formé contre une déclaration de culpabilité pour homicide involontaire coupable par suite de laquelle l'appelant a été condamné à deux ans d'emprisonnement moins un jour. L'appelant avait au préalable demandé au Ministre de la Défense nationale de surseoir à l'exécution de la sentence, mais ce dernier a refusé d'exercer ses pouvoirs, déclarant à l'avocat de l'appelant «que c'est devant les tribunaux compétents que cette question devra être résolue».

^f *Arrêt:* L'appelant sera libéré et l'exécution de la sentence imposée sera suspendue.

^g *Le juge Hugessen:* Le paragraphe 201(7) de la *Loi sur la défense nationale* prévoit que le Tribunal d'appel des cours martiales du Canada est une cour supérieure d'archives. Le Tribunal a, aux termes du paragraphe 202(1), le pouvoir de casser un verdict de culpabilité prononcé par une cour martiale. Le pouvoir de suspendre l'exécution de la sentence est nécessairement compris dans le pouvoir que possède le présent Tribunal de casser cette sentence.

^h *Le juge Addy:* En se soumettant à la discipline militaire lors de son enrôlement, le soldat ne renonce pas par le fait même aux droits et privilèges fondamentaux qu'il possède à titre de citoyen, à l'égard des lois pénales d'application générale pour tous les Canadiens, sauf ceux qui lui sont spécifiquement retirés par une loi particulière, tel le droit à un procès par jury dont il est question à l'alinéa 11f) de la *Charte des droits et libertés*, ou ceux qu'il ne peut raisonnablement invoquer en raison des circonstances et conditions spéciales du service militaire.

ⁱ Il est impossible de croire qu'en accordant au présent Tribunal le droit de casser les déclarations de culpabilité et les sentences prononcées par une cour militaire pour des infractions de nature civile, le Parlement ait pu avoir l'intention de dénier aux soldats le droit de demander à un tribunal leur libération en attendant que leur appel ait été tranché.

Except in exceptional cases, and notwithstanding *R. v Hicks*, no court, not even a superior court of general jurisdiction, can discharge by way of a writ of *habeas corpus*, a person who has been duly imprisoned pursuant to a sentence imposed by a court of criminal jurisdiction.

Unless this court has jurisdiction to discharge a prisoner on bail, all members of the Armed Forces will be equally deprived of any legal remedy for obtaining their release pending appeal. Administrative discharge under section 186 of the *National Defence Act* is obviously not a legal remedy.

Marceau J., dissenting The Court Martial Appeal Court is not a court of general jurisdiction, but a specific court of purely statutory creation. It can only exercise powers expressly conferred on it by the *National Defence Act*, to grant such a discharge.

The power to suspend a sentence pending appeal is not implicitly contained in the power to quash the finding of guilty made by a court martial.

Paragraph 11(e) of the *Constitution Act, 1982*, cannot be interpreted as giving a person, who is lawfully and properly sentenced, the right to bail pending appeal.

COUNSEL:

R. Goodwin, for the appellant
Lieutenant-Colonel B. Champagne, CD, for the respondent

STATUTES CITED:

Canadian Charter of Rights and Freedoms, Constitution Act, 1982, as enacted by Canada Act 1982 (U.K.), 1982, c. 11, ss. 11(e), 11(f),¹⁵

Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 608 (as am. R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 2, s. 12)

National Defence Act, R.S.C. 1970, c. N-4, ss. 60, 186, 201(7), 202(1), (2)

CASE CITED:

R. v. Hicks (1981), 129 D.L.R. (3d) 146 (Alta. C.A.)

The following is the English version of the reasons for order delivered orally by

ADDY J.: In view of the urgency of the matter, the members of the Court have decided to give their reasons orally, without prejudice, however, to their right to amend or add to the reasons at a

Sauf dans les cas exceptionnels et nonobstant l'arrêt *R v Hicks*, aucun tribunal, pas même une cour supérieure de juridiction criminelle, ne peut libérer par voie de bref d'*habeas corpus* une personne dûment emprisonnée conformément à une sentence imposée par une cour de juridiction criminelle.

Par conséquent, si le présent Tribunal n'a pas compétence pour libérer un prisonnier sous caution, tous les membres des Forces armées sont également privés de tout recours juridique visant à obtenir leur libération en attendant l'audition de leur appel. La libération administrative prévue à l'article 186 de la *Loi sur la défense nationale* ne constitue évidemment pas un recours juridique.

Le juge Marceau (dissident): Le Tribunal d'appel des cours martiales n'est pas un tribunal de juridiction générale mais un tribunal spécial, de création purement statuaire, qui ne peut exercer que les pouvoirs qui lui sont expressément ou implicitement attribués par la *Loi sur la défense nationale*.

Le pouvoir de suspendre l'exécution d'une sentence pendant l'appel découle implicitement du pouvoir d'infirmier un verdict de culpabilité prononcé par une cour martiale.

L'alinéa 11e) de la *Loi constitutionnelle de 1982* ne peut être interprété comme attribuant à une personne, légalement et régulièrement condamnée à une peine d'emprisonnement, le droit d'être libérée sous caution pendant l'appel.

AVOCATS:

R. Goodwin pour l'appellant
Lieutenant-colonel B. Champagne, DC, pour l'intimée

LOIS CITÉES:

Charte canadienne des droits et libertés, Loi constitutionnelle, édictée par la Loi de 1982 sur le Canada, 1982 (R.-U.), art. 11e), 11f), 15

Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 608 (mod. par S.R.C. 1970 (2^e suppl.), c. 2, art. 12)

Loi sur la défense nationale, S.R.C. 1970, c. N-4, art. 60, 186, 201(7), 202(1), (2)

JURISPRUDENCE CITÉE:

R. v. Hicks (1981), 129 D.L.R. (3d) 146 (C.A. Alta)

Motifs de l'ordonnance prononcés en français par

LE JUGE ADDY [à l'audience]: Vu l'urgence de l'affaire, les membres de la Cour ont choisi d'exprimer leurs motifs oralement, sous réserve, cependant, du droit, plus tard, de modifier de quelque

later date. Today, it is a matter of handing down a decision.

To begin with, I would ask Associate Chief Justice Hugessen to express his opinion on the question.

HUGESSEN J. [orally]:

Subsection 201(7) of the *National Defence Act* provides that the Court Martial Appeal Court of Canada is a superior court of record. Its powers include the power to quash a finding of guilty made by a court martial. This power is set out in subsection 202(1). Subsection (2) of the same section provides that, where the Appeal Court quashes a finding of guilty, "the whole of the sentence ceases to have force and effect."

A notice of appeal having been filed in proper form, this superior Court is seized of an appeal from a conviction rendered by a court martial against the appellant-applicant, Private Eric Gingras. It is also seized of an application to have the execution of the sentence suspended pending the hearing of the appeal. In my opinion the power to suspend the execution of the sentence is necessarily included in the power of this Court to quash the sentence. This power, in my view, must be exercised with caution owing to the special requirements of military justice, which are not necessarily the same as the requirements of civil justice.

The circumstances¹ of this case have convinced me that this is one of the cases in which the power to suspend the execution of the sentence should be exercised.

¹ In particular the following circumstances:

a. The appellant has already submitted an application to have the sentence suspended to the Minister of National Defence, who refused to exercise his powers, stating to counsel for the appellant "that this matter will have to be resolved in the appropriate courts" (telegram from the Honourable Gilles Lamontagne to Mr. Ross Goodwin, filed at the hearing).

b. Testifying before us at the hearing, the appellant's commanding officer stated, and he was not contradicted, that even after the incident in question and while awaiting trial, Private Gingras returned to his company and, for four months, continued to perform all his normal duties, including, of course, handling firearms on a daily basis. Since the

(Continued on next page)

façon les motifs ou d'en ajouter. Il s'agit aujourd'hui de rendre une décision.

Je demanderais, pour débiter, au juge en chef adjoint Hugessen d'exprimer son opinion sur la question.

LE JUGE HUGESSEN [à l'audience]:

L'article 201, paragraphe 7, de la *Loi sur la défense nationale* dispose que le Tribunal d'appel des cours martiales du Canada est une cour supérieure d'archives. Parmi les pouvoirs de cette Cour supérieure est celui de casser un verdict de culpabilité prononcé par une cour martiale. Ce pouvoir est explicité au paragraphe (1) de l'article 202. Le paragraphe (2) du même article stipule que lorsque le Tribunal d'appel casse un verdict de culpabilité, «toute la sentence cesse d'avoir vigueur et effet».

Par le dépôt d'un avis d'appel en bonne et due forme, cette Cour supérieure est saisie d'un appel d'une condamnation prononcée par une cour martiale contre l'appellant-requérant, le Soldat Eric Gingras. Elle est aussi saisie d'une demande de suspendre l'exécution de la sentence en attendant l'audition de l'appel. À mon avis, le pouvoir de suspendre l'exécution de la sentence est nécessairement compris dans le pouvoir que possède cette Cour de casser cette même sentence. C'est un pouvoir qui, à mon avis, doit être exercé avec prudence vu les exigences particulières de la justice militaire, qui ne sont pas nécessairement identiques aux exigences de la justice civile.

Les circonstances¹ du présent cas me convainquent que c'est un des cas où le pouvoir de suspendre l'exécution de la sentence devrait être exercé.

¹ Notamment les circonstances suivantes.

a. L'appelant a déjà présenté une demande de suspension de la sentence au Ministre de la Défense nationale. Ce dernier a refusé d'exercer ses pouvoirs tout en affirmant à l'avocat de l'appelant «que c'est devant les tribunaux compétents que cette question devra être résolue» (Télégramme de l'Honorable Gilles Lamontagne à Me Ross Goodwin, produit à l'audience)

b. Témoignant devant nous à l'audience, l'officier commandant de l'appelant a affirmé, et il n'a pas été contredit, que même après l'incident dont il s'agit et en attendant son procès, le soldat Gingras est retourné à sa compagnie et, pendant quatre mois, a continué à accomplir tous ses devoirs normaux incluant, bien entendu, le maniement quotidien

(Suite à la page suivante)

I would, therefore, order that execution of the sentence handed down against the appellant Eric Gingras by a General Court Martial in Cyprus on March 17, 1982, be suspended on condition that Mr. Jacques Gingras, the appellant's father, personally file a bond with the Registrar of this Court in the amount of \$2,000, guaranteeing the appellant's good behaviour pending the hearing of the appeal and also guaranteeing the appellant will surrender himself into the custody of the Registrar of the Court at 9:00 a.m. on the day set for the hearing of the appeal.

ADDY J. [orally]:

Since I concur in the opinion of Hugessen J., the appellant will be discharged and execution of the sentence imposed will be suspended on condition, of course, that he and his father comply with the requirements set out by Hugessen J.

SUPPLEMENTARY REASONS OF ADDY J.

I concur not only in the reasons of Hugessen J. delivered from the bench but also in the three remarks he has since added. I am also taking the liberty of adding these supplementary reasons.

When a serviceman is convicted of an offence under the *Criminal Code*, as opposed to a purely military offence, he should necessarily, in so far as is reasonable, enjoy the same rights, privileges and grounds of defence as any other citizen subject to the same law. The principle of equality before the law requires that this be so. This fundamental principle has now been inserted in section 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms, Constitution Act, 1982*.

(Continued from previous page)

charge was one of manslaughter resulting from alleged negligence in the use of a firearm, this testimony indicates clearly that the military authorities do not consider the appellant to be dangerous.

c. If the appellant's alleged crime had been committed in Canada, he could not have been tried by a service tribunal (section 60 of the *National Defence Act*). If he had been charged before the civilian courts, the appellant would have been entitled to apply for bail pending appeal (section 608, *Criminal Code*), and, in my opinion, such bail would have been granted. Without in any way wishing to question the jurisdiction of the service tribunal that tried him, I am of the view that it would be unfair to the appellant to deprive him of a right enjoyed by every individual, civilian or military, who is convicted of manslaughter in Canada, namely, the right to apply for bail pending appeal.

Je serais donc d'opinion d'ordonner la suspension de l'exécution de la sentence prononcée contre l'appellant Eric Gingras par une cour martiale générale tenue à Chypre le 17 mars 1982 à la condition que monsieur Jacques Gingras, le père de l'appellant s'engage personnellement, à titre de caution, devant le registraire de cette Cour pour un montant de 2 000 \$, se portant garant de la bonne conduite de l'appellant en attendant l'audition de l'appel et se portant garant également que l'appellant se livrera au registraire de la Cour à 09 h 00 le jour fixé pour l'audition de l'appel.

LE JUGE ADDY [à l'audience]:

Puisque je souscris à l'avis du juge Hugessen, l'appellant sera libéré et l'exécution de la sentence imposée sera suspendue à la condition, bien entendu, qu'il se conforme et que son père se conforme aux exigences énumérées par le juge Hugessen.

MOTIFS SUPPLÉMENTAIRES DU JUGE ADDY

Je souscris non seulement aux motifs du juge Hugessen prononcés lors de l'audition mais aux trois remarques qu'il a depuis ajoutées. Je me permets également d'inclure ces motifs supplémentaires.

Lorsqu'un soldat est condamné pour une offense en vertu du *Code criminel* à distinguer d'une infraction uniquement d'ordre militaire, il doit nécessairement, dans la mesure du raisonnable, jouir des mêmes droits, privilèges et moyens de défense que tout autre citoyen assujéti à la même loi. L'égalité devant la loi l'exige. Ce principe fondamental a maintenant été inséré dans l'article 15 de la *Charte des droits et libertés, La Constitution canadienne 1982*.

(Suite de la page précédente)

d'armes à feu. Vu qu'il s'agit d'une accusation d'homicide involontaire suite à une prétendue négligence dans l'utilisation d'une arme à feu, ce témoignage indique bien que les autorités militaires ne considèrent pas l'appellant comme dangereux.

c. Si le prétendu crime de l'appellant avait été commis au Canada, il n'aurait pas pu être jugé par un tribunal militaire (article 60 de la *Loi sur la défense nationale*). S'il avait été accusé devant les tribunaux civils, l'appellant aurait eu le droit de demander un cautionnement en appel (article 608 *Code criminel*) et, à mon avis, un tel cautionnement aurait été accordé. Sans vouloir en aucune façon mettre en doute la compétence du tribunal militaire qui l'a jugé, je considère qu'il serait injuste pour l'appellant de le priver d'un droit que possède toute personne, civile ou militaire, trouvée coupable d'homicide involontaire au Canada, celui de demander un cautionnement en appel.

By submitting to service discipline when he enlists, a serviceman does not thereby renounce the fundamental rights and privileges he has as a citizen with respect to a penal law of general application to all Canadians, except those that are specifically taken away from him by a particular statute, such as the right to trial by jury referred to in paragraph 11(f) of the said *Charter of Rights and Freedoms*, or those he cannot reasonably invoke in view of the special circumstances and conditions of military service.

I am, therefore, unable to believe that, in granting service tribunals jurisdiction to convict and impose sentences on servicemen for offences of a civilian nature and conferring on the Appeal Court the rights to quash such convictions and sentences, Parliament could have intended at the same time to deprive a serviceman of any right to apply to a court to be discharged pending disposition of his appeal by the Court Martial Appeal Court of Canada.

Notwithstanding *R. v. Hicks*, 129 D.L.R. (3d) 146, where a majority of the Alberta Court of Appeal, in granting an application for *habeas corpus*, decided to discharge Private Hicks pending the hearing of his appeal by this Court from conviction by a court martial, I am of the view that no court, not even a superior court of general jurisdiction, can discharge by way of writ of *habeas corpus* a person who has been duly imprisoned pursuant to a sentence to that effect, imposed by a court of criminal jurisdiction, except in the exceptional cases where, beyond a shadow of a doubt and on the very face of the record, it is clear that the trial court acted without jurisdiction or exceeded its jurisdiction in imposing a sentence of imprisonment. I would be more inclined to agree with the dissenting opinion of McClung J. in *Hicks*.

Since I am of the view that the appellant could not obtain a writ of *habeas corpus*, it follows that, unless this Court has jurisdiction to discharge the prisoner on bail, all members of the Armed Forces will be equally deprived of any legal remedy for obtaining their release pending the hearing of an appeal from a conviction by a court martial, even in the case of offences of a civilian nature.

En se soumettant à la discipline militaire lors de son enrôlement et lorsqu'il s'agit d'une loi pénale d'application générale pour tous les Canadiens, le soldat ne renonce pas par le fait même aux droits et privilèges fondamentaux qui lui sont propres à titre de citoyen, sauf pour ceux qui lui sont spécifiquement soustraits par une loi particulière, voir par exemple le droit au procès par jury dont parle l'alinéa 11f) de la *Charte des droits et libertés* ou pour ceux, qu'en vue des circonstances et conditions spéciales du service militaire, il ne peut raisonnablement invoquer.

Il m'est donc impossible de croire qu'en accordant aux tribunaux militaires la juridiction de condamner et d'imposer des sentences aux militaires pour des offenses d'ordre civil et en prévoyant un droit au tribunal d'appel de casser la condamnation ainsi que la sentence, le Parlement ait pu avoir l'intention, en même temps, de dérober le soldat de tout droit de faire une demande à un tribunal de le libérer en attendant la disposition de son appel par le Tribunal d'appel des cours martiales du Canada.

Nonobstant l'arrêt *Régina v. Hicks*, 129 D.L.R. (3d) 146, où, majoritairement, la Cour d'appel de l'Alberta, en accueillant une demande d'*habeas corpus*, a choisi de libérer le soldat Hicks en attendant l'audition de son appel devant notre Tribunal suite à une condamnation par une cour martiale, je suis d'avis qu'il n'est pas loisible à aucun tribunal, même un tribunal supérieure de juridiction générale, de libérer par voie de bref d'*habeas corpus* une personne dûment emprisonnée conformément à une sentence à cet effet, imposée par un tribunal de juridiction criminelle, sauf dans les cas exceptionnels où, sans l'ombre d'un doute et à la face même des procédures, le tribunal de première instance aurait agi sans juridiction ou aurait excédé sa juridiction en imposant une sentence d'emprisonnement. Je souscrirais plutôt à la dissidence du juge McClung dans l'arrêt *Hicks*.

Puisque je suis d'avis que l'appellant ne pourrait invoquer un bref d'*habeas corpus*, il s'ensuit qu'à moins que notre tribunal ne possède la juridiction de libérer le prisonnier par cautionnement, tous les membres des Forces armées sont également dépourvus de tout recours juridique pour libération en attendant l'audition d'un appel intenté contre une condamnation par une cour martiale, même dans le cas d'offenses d'ordre civil. La libération

Administrative discharge under section 186 of the *National Defence Act* is obviously not a legal remedy.

Moreover, I have trouble understanding in the present case how it is that the Minister of National Defence was not even willing to consider an application for interim discharge from custody of Private Gingras under section 186 of the *National Defence Act*, on the ground that the matter was within the jurisdiction of the Courts, and yet only a few days later counsel for the same Minister could object to our jurisdiction to hear an application for discharge from custody by the same serviceman on the ground that the matter was within the Minister's exclusive jurisdiction under the said section 186.

Counsel's explanation that the two decisions came from separate authorities in the same department is not acceptable, to say the least. Such contradictory and irreconcilable decisions directly affecting the liberty and fundamental rights of servicemen are not likely to maintain their morale or promote their confidence in the administrative effectiveness of their leaders.

I should also like to add that in the case of the Court Martial Appeal Court of Canada, unlike the situation of other criminal appeal courts, there is no statutory provision permitting one member of the Appeal Court to hear on his own and dispose of applications for discharge and for stay or suspension of sentence on behalf of a convicted person pending the hearing of his appeal. In our Court such applications must be heard by the normal quorum of three judges.

MARCEAU J. (dissenting):

I am unfortunately unable to share the view of my brothers; the following are my reasons in brief.

1. The Court Martial Appeal Court is not a court of general jurisdiction but a special court, of purely statutory creation; it cannot exercise powers other than those expressly or implicitly conferred on it by the Act which created it, namely the *National Defence Act*, R.S.C. 1970, c. N-4.

administrative en vertu de l'article 186 de la *Loi sur la défense nationale* ne constitue évidemment pas un recours juridique.

a De plus, en l'occurrence, il m'est difficile de comprendre comment le Ministre de la Défense nationale n'ait pas même consenti à considérer une demande de libération intérimaire du soldat Gingras faite en vertu de l'article 186 de la *Loi sur la défense nationale*, pour le motif que l'affaire relevait de la compétence des tribunaux et que, à peine quelques jours plus tard, le procureur du même ministre puisse s'objecter à notre juridiction pour entendre la demande de libération du même soldat pour le motif que l'affaire relevait de la compétence exclusive du ministre en vertu dudit article 186.

d L'explication du procureur voulant que les deux décisions venaient d'autorités séparées dans le même ministère n'est pas recevable, pour en dire le moins. De telles décisions contradictoires et irréconciliables affectant directement la liberté et les droits fondamentaux de militaires, ne sont pas de nature à maintenir leur moral ou à assurer leur confiance dans l'efficacité administrative de leurs chefs.

f Je voudrais aussi ajouter que dans le cas du Tribunal d'appel des cours martiales du Canada, contrairement à la situation des autres tribunaux d'appels en matière criminelle, il n'existe aucune disposition statutaire permettant à un membre du tribunal d'appel d'entendre à lui seul et de disposer de demandes de libération et de sursis ou suspension de sentence pour un condamné en attendant l'audition de son appel. Il faut donc dans le cas de notre Tribunal que de telles demandes soient présentées devant un quorum normal de trois juges.

h LE JUGE MARCEAU (dissident):

i Je suis malheureusement incapable de me ranger à l'avis de mes collègues, et voici succinctement exprimés les motifs qui m'en empêchent.

j 1. Le Tribunal d'appel des cours martiales n'est pas un tribunal de juridiction générale mais un tribunal spécial, de création purement statutaire; il ne saurait exercer de pouvoirs autres que ceux qui lui sont expressément ou implicitement attribués par la loi de laquelle il tire son existence, soit la *Loi sur la défense nationale*, S.R.C. 1970, c. N-4.

2. First, it is clear that this power to which the application is directed, namely the power to suspend the execution of a sentence properly rendered by a validly constituted court martial, is not conferred on the Court Martial Appeal Court by any express provision of the said *National Defence Act*. Under section 186 of that Act, it is the Minister who may exercise such a power; it was, no doubt, thought that the administrative authority was in a better position to assess the consequences of a conditional discharge in a military environment and to determine the terms of such a discharge, if it were to be granted.

Second, I am not convinced that this power to which the application is directed can be regarded as being implicitly contained in the power to quash, on the ground of judicial error, the finding of guilty made by the Court Martial so that it would quite simply be a power "inherent" in the power which the Court Martial Appeal Court of Canada was created to exercise. The two powers, in my view, are not similar in nature, do not involve considerations of the same kind and cannot be exercised on the same basis. The rule to the effect that a conviction retains all its effects until such time as it is set aside by a new, validly rendered judgment is a rule which applies to everyone and which the Court hearing the appeal cannot disregard without having been formally authorized to do so.

Third, I do not think that the argument that was attempted to be made from paragraph 11(e) of the *Constitution Act, 1982* is of any validity. In my view this section of the Act cannot be interpreted as giving a person who has been lawfully and properly sentenced to a term of imprisonment after being found guilty of an indictable offence the right to be released on bail pending the disposition of an appeal from his conviction; the court hearing the appeal can, therefore, not claim to derive directly from the constitutional Charter of Rights implicit authority to suspend execution of the sentence and to release the convicted person on bail or otherwise, as if this were merely giving effect to a fundamental right to which every citizen is entitled.

2. Or, premièrement, il est clair que ce pouvoir auquel fait appel la requête, soit celui de suspendre l'application de l'exécution d'une sentence régulièrement prononcée par une cour martiale validement formée, n'est attribué au Tribunal d'appel des cours martiales par aucune disposition expresse de ladite *Loi sur la défense nationale*. Aux termes de l'article 186 de cette Loi, c'est le ministre qui peut exercer un tel pouvoir; on a sans doute pensé que l'autorité administrative était plus à même d'apprécier les conséquences d'une libération conditionnelle en milieu militaire et de définir les modalités d'une telle libération, si elle devait être accordée.

Deuxièmement, je ne parviens pas à me convaincre que ce pouvoir auquel fait appel la requête puisse être considéré comme un pouvoir contenu implicitement dans celui d'infirmier, pour cause d'erreur judiciaire, le jugement de condamnation prononcé par la Cour martiale, de sorte qu'il s'agirait tout simplement d'un pouvoir «inhérent» à celui pour l'exercice duquel le Tribunal d'appel des cours martiales du Canada a été créé. Les deux pouvoirs, à mon avis, ne sont pas de même nature, n'impliquent pas des considérations de même ordre, et ne peuvent s'exercer sur la même base. La règle qui veut qu'un jugement de condamnation conserve tous ses effets tant qu'il n'est pas infirmé par un jugement nouveau validement formé est une règle qui s'impose à tous et que la Cour saisie de l'appel ne saurait contrer sans y avoir été formellement autorisée.

Troisièmement, je crois dénué de valeur l'argument que l'on a tenté de tirer de l'article 11, alinéa e) de la *Loi constitutionnelle de 1982*. À mon avis, cet article de la Loi de 1982 ne peut être interprété comme attribuant à une personne, légalement et régulièrement condamnée à une peine d'emprisonnement pour avoir été trouvée coupable d'un acte criminel, le droit d'être libérée sous caution pendant que se poursuit l'appel du jugement qui l'a condamnée, le tribunal chargé de l'appel ne saurait donc prétendre tirer directement de la charte constitutionnelle des droits le pouvoir implicite de suspendre l'exécution de la sentence et de libérer sous caution ou autrement la personne condamnée, comme s'il s'agissait strictement de donner effet à un droit fondamental auquel tout citoyen peut prétendre.

3. Thus, although I readily recognize that the evidence adduced established the existence of conditions that seem favourable to the granting of a conditional discharge pending the disposition of the appeal from the applicant's conviction, I think that such discharge under the terms of the *National Defence Act* can be granted only through administrative channels under the authority of section 186 of the said Act. It is not necessary that I express an opinion on the power of a superior court of general jurisdiction to grant such a discharge by way of *habeas corpus* (although, with the greatest respect for the opinion expressed by the majority of the Court in *R. v. Hicks (supra)*, I, like my brother Addy J., have certain doubts on this subject). In my view, however, the Court Martial Appeal Court of Canada simply has no jurisdiction to do so.

I am of the opinion that the application should be dismissed for want of jurisdiction.

3. Ainsi, bien que je reconnaisse spontanément que la preuve soumise a établi l'existence de conditions qui paraissent favorables à l'octroi d'une libération sous condition pendant que se poursuit l'appel du jugement de condamnation rendu contre le requérant, je crois que cette libération aux termes de la *Loi sur la défense nationale*, ne peut être accordée que par voie administrative sous l'autorité de l'article 186 de ladite Loi. Je n'ai pas à me prononcer sur le pouvoir d'un tribunal supérieur de juridiction générale d'accorder cette libération dans le cadre de procédures en *habeas corpus* (encore que je me permets d'en douter tout comme mon collègue le juge Addy, ceci dit avec le plus grand respect pour l'opinion exprimée par les juges majoritaires dans l'arrêt *Regina v. Hicks (précité)*). Mais pour ce qui est du Tribunal d'appel des cours martiales du Canada, à mon avis, il n'a tout simplement pas juridiction pour le faire.

La requête, à mon avis, devrait être rejetée pour défaut de juridiction.