

Date: 19980918

Dossier: CMAC-415

CORAM: LE JUGE LÉTOURNEAU
LA JUGE ROUSSEAU-HOULE
LE JUGE BIRON

ENTRE:

YVES LAUZON, soldat (bataillon canadien) 5 RALC

Appelant

ET:

SA MAJESTÉ LA REINE

Intimée

MOTIFS DU JUGEMENT

PAR LA COUR

[1] Au terme d'un procès tenu devant une Cour martiale permanente, l'accusé, qui est membre de la Force régulière, a été trouvé coupable des quatre accusations suivantes:

- 1^e chef: agression sexuelle, article 130 de la *Loi sur la Défense nationale* (LDN), contrairement à l'article 271 du *Code criminel*;
- 2^e chef: comportement déshonorant, article 93 de la LDN, soit d'avoir éjaculé sur une collègue militaire;
- 3^e chef: ivresse, article 97 de la LDN;
- 4^e chef: action indécente, article 130 de la LDN, contrairement à l'article 173(1)(a) du *Code criminel*, soit de s'être exposé le pénis dans un endroit public, en présence d'une ou de plusieurs personnes.

[2] Les actes qui lui furent reprochés furent commis en Haïti dans le cadre d'une mission de paix à laquelle il participait au sein du Bataillon Canadien (5 RALC) du Contingent canadien en Haïti. La victime était une collègue de travail membre des Forces de la réserve.

[3] Il en appelle maintenant devant nous de la légalité du verdict de culpabilité sur ces quatre chefs et, au soutien de son appel, il soumet deux arguments se rapportant au verdict proprement dit et un autre en vertu duquel il attaque la validité constitutionnelle de la Cour qui a instruit l'affaire et prononcé le verdict de culpabilité.

[4] En ce qui a trait au verdict, il reproche au juge du procès d'avoir passé sous silence des éléments de preuve pertinents et importants ainsi que d'avoir omis, à l'égard de versions contradictoires, d'appliquer les directives appropriées quant au doute raisonnable. Ces deux reproches sont, à notre avis, sans mérite.

[5] Sur le chef d'agression sexuelle, la victime a affirmé au procès qu'alors qu'elle était étendue sur son lit, l'appelant s'est approché d'elle, s'est assis à côté du lit et, tout en lui parlant, lui a caressé les seins, les cuisses et les cheveux et puis les seins à nouveau malgré son refus et ses protestations. Par la suite, toujours selon son témoignage, l'appelant s'est masturbé devant elle et, au moment d'éjaculer, il lui a, de la main, retenu l'épaule de façon à ce qu'elle reçoive le sperme dans la figure. L'appelant, qui n'a pas témoigné au procès, a, dans ses déclarations extra-judiciaires faites à la police militaire et admises en preuve, nié avoir caressé la plaignante. Au surplus, il a prétendu que la plaignante était consentante à ce qu'il se masturbe devant elle pourvu qu'il n'éjacule pas sur elle.

[6] L'appelant se plaint que le juge du procès n'a pas accordé suffisamment de poids aux témoignages de deux autres soldats selon lesquels la victime ne semblait pas en détresse et l'atmosphère était à la bonne humeur dans la tente où se sont produits les événements, notamment l'agression sexuelle. Selon l'appelant, le climat de camaraderie qui existait à l'intérieur de la tente est compatible avec sa prétention qu'il n'y a pas eu d'agression sexuelle. Toujours selon l'appelant, le juge du procès n'a pas analysé l'ensemble de la preuve et

s'est appuyé seulement sur le témoignage de la victime et celui d'une autre soldate qui était présente sur les lieux de l'agression. Il prétend qu'il n'a pas obtenu le bénéfice du doute raisonnable auquel il avait droit.

[7] Il ressort clairement de la décision du juge qu'il a considéré l'ensemble de la preuve, y compris les déclarations extrajudiciaires faites par l'accusé et les quelques éléments disculpatoires qu'elle contenait tout en gardant à l'esprit que ces éléments disculpatoires autogratifiants n'ont pas été livrés sous serment. De fait, ces déclarations étaient dans l'ensemble fort incriminantes. Il a admis qu'il avait consommé des boissons alcooliques, qu'il était sous l'influence de ces boissons alcooliques et que c'est ce qui l'a poussé à se masturber devant la plaignante. Il a admis avoir éjaculé et que des gouttes de sperme ont atteint la plaignante. Ces admissions extra-judiciaires de l'accusé rendaient fort vraisemblable et probant le témoignage sous serment de la victime qui ne connaissait pas l'accusé préalablement à l'agression. À tout événement, il appartenait au juge du procès d'apprécier la crédibilité des témoins et nous ne pouvons dire que les conclusions auxquelles il en est venu quant à la culpabilité de l'appelant ne s'appuient pas sur l'ensemble de la preuve et sont déraisonnables ou résultent d'une quelconque erreur dans l'appréciation des principes applicables en l'espèce.

[8] Quant à l'inférence que l'appelant fait de l'atmosphère dans la tente où se sont déroulés les événements et de l'absence de cris de la part de la victime, celle-ci est mal fondée. Il n'est pas nécessaire qu'une victime oppose un minimum de résistance par des paroles ou des gestes et l'absence de résistance n'équivaut pas à consentement (*R. c. M (M.L.)*, [1994] 2 R.C.S. 3). Dans le cas présent, le juge du procès était satisfait que la victime avait signifié à l'accusé son opposition aussi bien à ce qu'il la touche qu'à ce qu'il se masturbe en sa présence. Encore une fois, la preuve dont il disposait était amplement suffisante et crédible pour qu'il soit convaincu hors de tout doute raisonnable de l'absence de consentement de la victime.

[9] Plus convaincante, toutefois, est la prétention de l'appelant que la Cour martiale permanente n'est pas un tribunal indépendant au sens de l'article 11*d*) de la *Charte canadienne des droits et libertés* (Charte). Dans son essence, même si les termes qu'il emploie sont parfois différents de ceux que nous utilisons pour regrouper ses arguments, l'appelant soumet que la Cour martiale permanente n'est pas un tribunal indépendant à cause de

sa structure organisationnelle, de l'absence de garantie quant à la sécurité financière des membres qui la composent ainsi que du processus de nomination, de renouvellement et de destitution des ses membres prévu à l'article 177 de la LDN et aux articles 4.09, 101.16, 113.54 et 204.22 des *Ordonnances et Règlements royaux applicables aux Forces canadiennes* (ORFC). Nous croyons qu'il a raison.

[10] Des arrêts *Valente c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 673; *Beauregard c. Canada*, [1986] 2 R.C.S. 56; *R. c. Lippé*, [1991] 2 R.C.S. 114; *R. c. Généreux*, [1992] 1 R.C.S. 259; *2747-3174 Québec Inc. c. Québec (Régie de permis d'alcool)*, [1996] 3 R.C.S. 919 et *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Edouard*; *Renvoi relatif à l'indépendance et à l'impartialité des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Edouard*, [1997] 3 R.C.S. 3, se dégage, en matière d'indépendance judiciaire protégée par l'article 11*d*) de la Charte, un certain nombre de principes applicables en l'espèce qu'il convient de rappeler brièvement.

[11] Tout d'abord, l'indépendance judiciaire est un concept distinct quoique très voisin de l'impartialité. L'impartialité réfère avant tout à l'absence de préjugé ou de parti pris, réel ou apparent chez un juge dans le cadre d'une instance donnée, mais tout comme l'indépendance, elle comporte un aspect institutionnel. Si le système est structuré de façon à susciter une crainte raisonnable de partialité sur le plan institutionnel, on ne satisfait pas à l'exigence d'impartialité. L'indépendance repose sur l'existence d'un ensemble de conditions ou garanties objectives qui assure la liberté complète des juges d'instruire les affaires qui leur sont soumises. Elle concerne davantage le statut de la Cour par rapport aux autres pouvoirs de l'État et aux organismes qui peuvent exercer des pressions sur les juges en raison de l'autorité qui leur est conférée par l'État.

[12] Deuxièmement, l'indépendance judiciaire possède deux dimensions: l'indépendance individuelle d'un juge et l'indépendance institutionnelle ou collective de la Cour à laquelle le juge appartient.

[13] Troisièmement, l'indépendance institutionnelle ne doit pas être confondue avec l'indépendance administrative. Cette dernière réfère à la capacité pour la Cour de prendre les décisions administratives qui

portent directement et immédiatement sur l'exercice des fonctions judiciaires. Par contre, l'indépendance institutionnelle découle du rôle des tribunaux en tant qu'organes constitutionnels et protecteurs de la constitution et des valeurs fondamentales qui y sont enchâssées. Elle participe de la séparation des pouvoirs et protège contre les abus de l'exécutif aussi bien que, dans un système fédéraliste, contre les ingérences du pouvoir législatif. Elle protège également contre les ingérences des parties à un litige et du public en général. Dans le système canadien de justice militaire, elle réfère à la capacité de l'institution judiciaire militaire de rendre des décisions libres de toutes pressions politiques ainsi qu'à la perception que le public a de cette institution et de sa capacité d'agir à l'abri de telles pressions.

[14] Quatrièmement, les trois composantes principales de l'indépendance de la magistrature sont l'inamovibilité, la sécurité financière et l'indépendance administrative.

[15] Cinquièmement, les composantes essentielles de l'indépendance de la magistrature peuvent avoir à la fois une dimension individuelle et une dimension institutionnelle ou collective.

[16] Sixièmement, la sécurité financière est une de ces composantes qui comporte à la fois une dimension individuelle et une dimension institutionnelle.

[17] Septièmement, l'indépendance judiciaire sert des objectifs sociétaux importants dont le maintien de la confiance du public dans l'impartialité de la magistrature et celui de la primauté du droit.

[18] Huitièmement, l'existence ou l'absence d'indépendance judiciaire d'une Cour se mesure à partir de la perception d'une personne raisonnable et bien renseignée. En d'autres termes, la Cour doit se demander à quelle conclusion en viendrait une telle personne après avoir étudié sérieusement la question, d'une façon réaliste et pratique.

[19] Enfin, la protection offerte par l'article 11 *d*) de la Charte à toute personne inculpée s'applique aux poursuites pénales intentées devant une Cour martiale. Nous nous empressons d'ajouter que, dans le cadre de l'exercice de cette compétence, les Cours martiales appliquent les droits et les garanties conférées par la Charte et utilisent les pouvoirs conférés par l'article 24 de ladite Charte. En d'autres termes, elles jouent un rôle important dans l'application des principes de la Constitution et la protection des valeurs qu'elle renferme.

[20] À partir de ces principes, révisons maintenant la situation au niveau de la Cour martiale permanente qui a entendu la présente affaire.

[21] Au plan organisationnel et structurel, l'article 4.09(1) des ORFC stipule que les officiers qui exercent des fonctions judiciaires sont affectés à des postes de juge militaire au sein même du Cabinet du juge-avocat général:

4.09(1) Tout officier qui accomplit l'une des fonctions judiciaires suivantes doit être affecté à un poste de juge militaire établi au tableau de l'effectif du Cabinet du juge-avocat général:

- a)* juge-avocat d'une cour martiale générale ou d'une cour martiale disciplinaire,
- b)* président d'une cour martiale permanente,
- c)* président d'une cour martiale générale spéciale.

[22] Or, le juge-avocat général qui dirige le Cabinet des avocats militaires où l'on retrouve les juges militaires est le conseiller juridique principal du Ministre de la Défense nationale (Ministre). Il est, de fait, responsable devant le pouvoir exécutif, ici en l'occurrence représenté par le Ministre, de toutes les affaires juridiques ayant trait aux Forces canadiennes (voir l'article 4.08 des ORFC). Lui-même et les avocats de son Cabinet plaident régulièrement au nom de l'Exécutif devant les juges militaires qui, eux aussi, font partie de son Cabinet.

[23] Au surplus, les vices de cette structure organisationnelle sont amplifiés par le processus de nomination, de renouvellement et de destitution des membres qui président les Cours martiales permanentes.

[24] Fait surprenant, les membres de la Cour sont nommés par le Ministre lui-même en vertu de l'article 177 de la LDN pour entendre les causes de discipline militaire émanant de son propre ministère et plaidées par son personnel juridique.

[25] En vertu des articles 4.09(3) et (5) des ORFC, les affectations des membres à un poste de juge militaire sont d'une durée de 2 à 4 ans et ces affectations sont renouvelables:

4.09(3) La durée fixe prévue à l'alinéa (2) doit être normalement de quatre ans et ne doit pas être moins de deux ans.

4.09(5) Un officier peut être affecté de nouveau à l'un des postes mentionnés à l'alinéa (1) à l'expiration d'une durée fixe, soit initiale, soit subséquente:

- a) sur recommandation du juge-avocat général dans le cas du juge militaire en chef,
- b) sur recommandation du juge militaire en chef dans les autres cas.

[26] Comme notre Cour d'appel l'a décidé dans l'arrêt *R. c. Edwards*, [1995] A.C. A.C. no. 10, l'affectation des membres à un poste de juge militaire pour une durée fixe, même si cette période n'est pas à vie, garantit l'indépendance institutionnelle. Il en va de même du processus par lequel la désignation des juges pour les causes à être entendues se fait maintenant par le juge militaire en chef et non plus par l'autorité convocatrice qui désignait aussi les procureurs à charge (*R. c. Edwards, supra*). Mais il s'agissait là des seules questions soumises à la Cour. Ce à quoi l'appelant s'en prend dans la présente affaire, ce n'est pas, comme dans l'arrêt *Edwards*, à la durée des affectations au poste de juge militaire, mais au fait que ces affectations puissent être renouvelées. En d'autres termes, l'appelant soutient que la possibilité de renouvellement des affectations porte atteinte au principe de l'inamovibilité des juges militaires.

[27] À notre avis, le fait que l'affectation d'un officier à un poste de juge militaire soit renouvelable ne conduit pas nécessairement à une conclusion d'absence d'indépendance institutionnelle si ce processus de renouvellement est assorti de garanties importantes et suffisantes pour assurer que la Cour et le juge militaire

en question soient à l'abri de pressions du pouvoir exécutif pouvant influencer sur le sort des décisions à venir. Or, malheureusement dans le cas présent, le renouvellement de l'affectation se fait au simple niveau ministériel par le Ministre lui-même qui peut décider de ne pas renouveler le mandat d'un juge militaire qui a pris des positions peu prisées par son ministère ou plus généralement par l'Exécutif. La recommandation de renouveler le mandat d'un juge militaire émane du juge militaire en chef, il est vrai. Mais la ré-affectation de ce même juge militaire en chef se fait elle aussi par le Ministre. Et il y a plus. Cette ré-affectation se fait sur recommandation du juge-avocat général qui, avec ses effectifs, plaide régulièrement pour le Ministre devant les juges militaires et le juge militaire en chef. Au surplus, alors que la destitution d'un juge militaire doit se faire pour cause, un refus de renouvellement de son affectation dépend de l'entière discrétion du Ministre, sans aucune norme ou balise protectrice, ce qui, à toute fin pratique, équivaut à mettre, sans cause, un terme à ses fonctions. En ce qui a trait aux nominations et au renouvellement des mandats des Présidents de la Cour martiale permanente proprement dite, l'article 113.54 des ORFC, plus précisément les paragraphes 3 et 4, est au même effet que l'article 4.09 et souffre en conséquence des mêmes lacunes. Comme ceux-ci statuent sur des causes de discipline militaire où les intérêts du Ministre sont directement en jeu, l'absence de normes pour le renouvellement des mandats n'offre pas de garanties objectives suffisantes d'indépendance.

[28] Enfin, le processus de destitution des juges militaires et du juge militaire en chef de même que celui de ré vocation du président d'une Cour martiale permanente relèvent également du Ministre en vertu des articles 4.09(6) et 101.16(10) des ORFC:

4.09(6) On met fin avant terme à l'affectation d'un officier qui occupe un poste mentionné à l'alinéa (1) uniquement dans l'un ou l'autre des cas suivants:

- a) à la demande écrite de celui-ci;
- b) suite à une promotion acceptée par celui-ci;
- c) dès le début du congé de fin de service précédant une libération en vertu du numéro 4 (sur demande) ou du numéro 5a) (service terminé, âge de la retraite) du tableau ajouté à l'article 15.01 (*Libération des officiers et militaires du rang*);
- d) suite à l'ordre du ministre en vertu de l'alinéa (10) de l'article 101.16 (*Conduite de l'enquête*), révoquant l'officier de tout poste comportant des fonctions judiciaires.

101.16(10) Le ministre peut, sur recommandation du comité d'enquête, révoquer l'officier en cause de ses fonctions judiciaires et ordonner la révocation de:

- a) la désignation de l'officier à titre de cour martiale générale spéciale en vertu de l'article 113.05 (*Désignation comme cour martiale générale spéciale*);
- b) la nomination de l'officier à titre de président d'une cour martiale permanente en vertu de l'article 113.54 (*Nomination du président d'une cour martiale permanente*).

[29] En outre, le Ministre exerce ce pouvoir sur recommandation d'un comité d'enquête. La tenue d'une enquête, au cours de laquelle le juge militaire visé a pleinement l'occasion de se faire entendre, peut constituer à première vue une restriction suffisante du pouvoir de révocation pour les fins de l'article 11*d*). Mais, dans le cas présent, le comité d'enquête, qui est composé de trois membres, est non seulement majoritairement formé de membres de l'Exécutif, mais il est présidé par le juge-avocat général qui, en plus de comparaître devant la Cour martiale permanente, est le conseiller principal de l'Exécutif en rapport avec les causes plaidées devant ladite Cour:

101.14(2) Lorsqu'une enquête se rapporte à un officier de la force régulière, le comité d'enquête est formé du juge-avocat général, du colonel commandant des services juridiques des Forces canadiennes et du juge militaire en chef.

101.14(4) Le président du comité d'enquête est le juge-avocat général.

La personne bien informée peut raisonnablement penser que la charge de juge militaire n'est pas à l'abri de toute intervention discrétionnaire ou arbitraire de la part de l'Exécutif ou de l'autorité responsable des nominations.

[30] Ce processus de révocation d'un juge militaire contraste singulièrement avec celui des juges de nomination fédérale où le pouvoir d'ordonner la tenue d'une enquête appartient au Conseil canadien de la Magistrature qui, en vertu de ses règlements, doit l'exercer en séance plénière. Seul le Conseil, dont la composition n'est pas dominée par l'Exécutif, peut recommander la révocation d'un juge au Ministre de la Justice. Et le pouvoir de révocation appartient au Gouverneur général en conseil, sauf si la révocation nécessite une adresse du Sénat ou de la Chambre des communes ou une adresse conjointe des deux (*Loi sur les juges*, L.R.C. c. J-1, art. 63, 65 et 69; *Règlement administratif du Conseil canadien de la Magistrature*).

[31] De même, la *Loi sur les tribunaux judiciaires* du Québec (L.R.Q., c. T-16) offre aux juges de nomination provinciale des garanties d'indépendance importantes en matière d'enquête et de révocation. L'enquête est menée par le Conseil de la magistrature (articles 263 et suivants) qui est indépendant de l'Exécutif et c'est lui qui transmet un rapport d'enquête au Ministre de la Justice (article 277), lequel peut saisir la Cour d'appel d'une demande de destitution d'un juge (article 279). La destitution d'un juge ne peut alors être faite par le gouvernement que sur un rapport en ce sens de la Cour d'appel (article 95). (Voir aussi la *Loi sur les tribunaux judiciaires* de l'Ontario (R.S.O. 1990, c. C-43) où la destitution d'un juge de nomination provinciale est faite par décret du Lieutenant-Gouverneur à la suite d'une demande de l'Assemblée législative. L'enquête sur la conduite d'un juge est menée par un sous-comité du Conseil de la Magistrature composé d'un juge provincial et d'une personne qui n'est ni juge ni avocat (articles 51.3, 51.4 et 51.8)). Comme le mentionnent les professeurs Brun et Tremblay, *Droit constitutionnel*, 3^e éd., Les Éditions Yvon Blais Inc., Cowansville, 1997, p. 791, "c'est donc en définitive le pouvoir judiciaire lui-même qui décide des critères et normes de bonne conduite" ainsi que, faut-il ajouter, du respect de ces normes. Au surplus, l'Exécutif ne peut nommer la majorité des membres d'un Conseil de la Magistrature (*R. c. Temela*, (1992) 71 C.C.C. (3d) 276 (C.A. T.N.O.)).

[32] En somme, si l'on voulait appliquer aux juges des juridictions civiles les principes existants pour les Cours martiales, il faudrait que, par exemple, les juges de la Cour du Québec soient nommés par le Ministre de la Justice, que ces postes de juges soient affectés et se retrouvent au sein du contentieux juridique du ministère, pour entendre les causes du ministère, plaidées par les avocats du ministère, pour le Ministre de la Justice et l'Exécutif, sans compter que les affectations de ces juges seraient pour de courtes périodes seulement et que le pouvoir de renouvellement des juges appartiendrait au Ministre de la Justice et que son Sous-ministre bénéficierait d'un rôle influent à certaines étapes cruciales du processus. Il s'agit là d'une situation carrément inacceptable dans le contexte civil. Or, le besoin reconnu de discipline militaire, et de tribunaux d'exception pour l'appliquer, ne saurait justifier une atteinte aussi importante et fondamentale au principe de la séparation des pouvoirs, d'autant plus que le personnel militaire qui fait face à des accusations fondées sur le *Code*

criminel a droit sensiblement aux mêmes garanties des droits criminel et constitutionnel qu'un citoyen ordinaire (sauf celles du procès par jury, article 11f) de la Charte).

[33] La relation organisationnelle et institutionnelle entre le Ministre, le juge-avocat général et les membres de son Cabinet qui représentent l'Exécutif et les juges militaires qui entendent les causes du ministère n'offre pas, à notre avis, de garanties suffisantes d'impartialité et d'indépendance institutionnelles. Une personne raisonnable prenant connaissance de l'état de droit prévalant et de la promiscuité gênante qui existe entre le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire ne pourrait que conclure, ou du moins serait justifiée de percevoir et de croire, que les présidents des Cours martiales permanentes ne sont pas, au plan institutionnel, à l'abri des pressions du pouvoir exécutif. En d'autres termes, une telle personne pourrait vraisemblablement conclure que les juges militaires agissent par l'Exécutif, avec l'Exécutif et pour l'Exécutif.

[34] À ces données déjà très révélatrices et significatives s'ajoute, de façon plus particulière, la question de la sécurité financière des personnes ainsi nommées. En effet, en vertu de l'article 204.22 des ORFC, le salaire des avocats militaires exerçant des fonctions judiciaires est égal au maximum de l'échelle annuelle prescrite pour un avocat militaire de même grade:

204.22(1) Cet article s'applique à un avocat militaire qui occupe un poste de juge militaire visé à l'article 4.09 (*Accomplissement des fonctions judiciaires aux cours martiales*).

204.22(2) La solde de base d'un avocat militaire auquel s'applique cet article est payable mensuellement à un taux annuel qui est égal au maximum de l'échelle annuelle prescrite au tableau ajouté à l'article 204.218 (*Solde - officiers - avocats*) pour un avocat militaire de même grade.

Selon l'article 26.10 des ORFC, l'avocat militaire ne peut être rémunéré au mérite et avoir un rapport d'appréciation de rendement lorsqu'il est affecté à un poste de juge militaire.

[35] Cette structure salariale des juges militaires n'offre pas la sécurité financière requise au niveau institutionnel depuis le *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard, supra*. Il suffit au gouvernement, pour réduire le salaire des juges militaires, de baisser les échelles

de traitement des avocats militaires. Les juges militaires ne disposent d'aucun mécanisme indépendant, efficace et objectif permettant de dépolitiser le processus de détermination de leur rémunération et d'éviter la possibilité d'ingérence politique par le biais de la manipulation financière.

[36] Dans l'affaire du *Renvoi*, ci-haut précité, le juge en chef Lamer, à la page 99 de la décision, mentionne que "si les traitements des juges étaient fixés par le même mécanisme que les salaires des employés du secteur public, cela pourrait bien donner raison de s'inquiéter de l'indépendance de la magistrature". Selon nous, c'est précisément ce que fait l'article 204.22 des ORFC. Plus encore, le mécanisme choisi assimile, pour fin de traitements, les juges militaires aux avocats militaires qui plaident devant eux. La confusion des relations entre l'Exécutif et le judiciaire est alors presque inévitable si l'on se rappelle que les juges militaires font aussi partie, comme les avocats militaires, du Cabinet du juge-avocat général qui plaide devant eux. Encore là, un observateur averti serait justifié de croire que les juges militaires qui président les Cours martiales permanentes n'ont pas d'indépendance institutionnelle au plan de la sécurité financière face au pouvoir exécutif.

[37] Pour ces motifs, il y a lieu d'accueillir l'appel en partie et de déclarer invalides et inopérants l'article 177 de la LDN relatif au processus de nomination des membres de la Cour martiale permanente ainsi que les articles 4.09(1), 4.09(5), 4.09(6), 101.14(2), 101.14(4), 101.16(10), 113.54(4) et 204.22 des ORFC qui ont trait au processus de renouvellement et de destitution des juges militaires ainsi qu'à la détermination de leurs traitements. L'appelant n'a pas expressément référé dans son mémoire d'appel aux articles 101.14, 101.16 et 204.22, mais il est évident que ses motifs d'appel, et la décision qui en découle, mettent en cause la constitutionnalité de ces articles et, en conséquence, qu'ils doivent être inclus dans la déclaration d'invalidité.

[38] Ceci dit, quel impact cette conclusion a-t-elle sur les condamnations prononcées dans la présente instance par la Cour martiale permanente? Comme toute la Cour est affectée par cette lacune constitutionnelle et qu'il n'existe pas de tribunal et de juges indépendants de ce niveau pour la remplacer et assurer la discipline militaire, nous croyons qu'il faut, à l'instar de ce que mentionne la Cour suprême dans la seconde affaire du *Renvoi*, [1998] 1 R.C.S. 3, appliquer la doctrine de la nécessité. En l'absence d'une injustice réelle et

substantielle particularisée au présent litige, l'application de cette doctrine a pour effet de valider les condamnations rendues par le président de la Cour martiale permanente. En l'espèce, non seulement la preuve n'a-t-elle pas fait ressortir pareille injustice, mais l'appelant a admis qu'il n'avait, au plan de l'impartialité, aucun reproche à faire au Président de la Cour. L'appel des condamnations sera donc rejeté. Qu'il s'agit là de la seule solution valable et possible dans les circonstances ressort clairement des conclusions recherchées par l'appelant. En effet, celui-ci nous demande d'ordonner la tenue d'un nouveau procès. Or, un tel procès devrait se tenir devant une autre Cour martiale permanente qui, elle aussi, serait au plan institutionnel affectée par le même vice constitutionnel, donnant alors ouverture à une nouvelle contestation qui serait identique à celle qui a présentement cours.

[39] Enfin, compte tenu des projets de modifications de la structure organisationnelle des Cours martiales qui sont présentement devant le Parlement et de l'opportunité d'octroyer au Gouvernement un délai raisonnable pour apporter les correctifs appropriés, nous émettons une ordonnance suspendant pour un an, à compter de la présente décision, la déclaration d'invalidité des articles 177 de la LDN et 4.09(1), 4.09(5), 4.09(6), 101.14(2), 101.14(4), 101.16(10), 113.54(4) et 204.22 des ORFC.

"Gilles Létourneau"
j.c.a.

"Thérèse Rousseau-Houle"
j.c.a.

"André Biron"
j.c.a.