

T-1990-88

T-1990-88

Michel Généreux (*Applicant*)

v.

General Court Martial and its Members, Minister of National Defence and Lieutenant General J. A. Fox (*Respondents*)

and

Attorney General of Canada (*Mis-en-cause*)

INDEXED AS: GÉNÉREUX V. CANADA (GENERAL COURT MARTIAL) (T.D.)

Trial Division, Denault J.—Ottawa, April 26; May 8, 1989.

Federal Court jurisdiction — Trial Division — Application for order compelling General Court Martial to stay its proceedings — Court having jurisdiction under Federal Court Act, s. 17 as action also against Minister and Lieutenant General as convener of Court Martial, both “federal boards” within legislated definition — Also having jurisdiction under ss. 18 and 50 — Broad and liberal interpretation given to those sections in recent cases discussed — Charter, s. 24 not applicable as no actual or threatened infringement of rights.

Practice — Res judicata — Application for order compelling General Court Martial to stay hearing of criminal charges laid against applicant — Court previously refusing writ of prohibition against hearing of same charges set for earlier date — Not res judicata as different purview of relief, different hearings in question, and different legislative provisions giving rise to applications.

Armed forces — Application for order compelling General Court Martial to stay hearing of criminal charges against applicant — Although serious constitutional issue raised concerning independence of court martials, applicant unable to show irreparable harm if hearing held.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), s. 24.
Civil Code of Lower Canada, Art. 1241.
Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23.
Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 17, 18, 50.
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1909.
Narcotic Control Act, R.S.C. 1970, c. N-1.

Michel Généreux (*requérant*)

c.

Cour martiale générale et ses membres, le ministre de la défense nationale et le lieutenant-général J. A. Fox (*intimés*)

et

Procureur général du Canada (*mis-en-cause*)RÉPERTORIÉ: GÉNÉREUX C. CANADA (COUR MARTIALE GÉNÉRALE) (1^{re} INST.)

Section de première instance, juge Denault—Ottawa, 26 avril; 8 mai, 1989.

Compétence de la Cour fédérale — Section de première instance — Demande en vue d'obtenir une ordonnance pour enjoindre à la Cour martiale générale de suspendre ses procédures — La Cour est compétente en vertu de l'art. 17 de la Loi sur la Cour fédérale car le recours est également dirigé contre le ministre et le Lieutenant-général en qualité d'autorité convocatrice de la Cour martiale qui entre dans la définition d'«office fédéral» prévue par la Loi — La Cour a également compétence en vertu des art. 18 et 50 — Ces articles ont été interprétés de façon large et libérale dans la jurisprudence récente — L'art. 24 de la Charte ne s'applique pas car il n'y a pas eu violation réelle ou même menace de violation des droits.

Pratique — Res judicata — Demande en vue d'obtenir une ordonnance pour enjoindre à la Cour martiale générale de suspendre l'audition des accusations criminelles portées contre le requérant — La Cour a précédemment rejeté un bref de prohibition contre l'audition des mêmes accusations prévue pour une date antérieure — Il n'y a pas chose jugée car le redressement n'a pas la même portée, il s'agit d'audiences différentes et les articles de loi ayant généré les requêtes sont différents.

Forces armées — Demande en vue d'obtenir une ordonnance pour enjoindre à la Cour martiale générale de suspendre l'audition des accusations criminelles portées contre le requérant — Bien que le requérant soulève une question importante en matière constitutionnelle portant sur l'indépendance des cours martiales, il est incapable de démontrer que l'audience lui causerait un tort irréparable.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 24.
Code civil du Bas Canada, art. 1241.
Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 17, 18, 50.
Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, chap. C-23.

National Defence Act, R.S.C. 1970, c. N-4.
National Defence Act, R.S.C., 1985, c. N-5, s. 165.

Loi sur la défense nationale, L.R.C. (1985), chap. N-5,
 art. 165.

Loi sur la défense nationale, S.R.C. 1970, chap. N-4.

Loi sur les stupéfiants, S.R.C. 1970, chap. N-1.

Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle
 1909.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Yri-York Ltd. v. Canada (Attorney General), [1988] 3
 F.C. 186 (C.A.); *Operation Dismantle Inc. et al. v. The
 Queen et al.*, [1985] 1 S.C.R. 441; *New Brunswick
 Electric Power Commission v. Maritime Electric Com-
 pany Limited*, [1985] 2 F.C. 13 (C.A.); *Kindler v.
 Canada*, [1989] 2 F.C. 38 (T.D.); *Manitoba (Attorney
 General) v. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 S.C.R.
 110.

DISTINGUISHED:

Batchelor v. The Queen, [1978] 2 S.C.R. 988.

REFERRED TO:

*Minister of Employment and Immigration Canada v.
 Rodrigues*, [1979] 2 F.C. 197 (C.A.); *Baillargeon v.
 Simmonds*, [1984] 1 F.C. 923 (T.D.); *American Cyan-
 amid Co v Ethicon Ltd*, [1975] 1 All E.R. 504 (H.L.);
Aldred v. The Queen (1987), 30 C.R.R. 63 (C.M.A.C.);
Généreux v. General Court Martial, [1989] 2 F.C. 685
 (T.D.).

COUNSEL:

Jean Asselin and Guy Cournoyer for appli-
 cant.

No one appearing for respondents.

Jean-Marc Aubry, Q.C. and *Richard Mor-
 neau* for mis-en-cause.

SOLICITORS:

Gaudreau and St-Cyr, Québec, for applicant.

No entry in record for respondents.

Deputy Attorney General of Canada for
 mis-en-cause.

*The following is the English version of the
 reasons for order rendered by*

DENAULT J.: The applicant was charged before
 a General Court Martial and applied for a writ of
 prohibition against that Court and its members to
 challenge the independence and impartiality of the
 Court. His application was dismissed [[1989] 2
 F.C. 685] and he appealed to the Federal Court of

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Yri-York Ltd. c. Canada (Procureur général), [1988] 3
 C.F. 186 (C.A.); *Operation Dismantle Inc. et autres c. La
 Reine et autres*, [1985] 1 R.C.S. 441; *Commission
 d'énergie électrique du Nouveau-Brunswick c. Maritime
 Electric Company Limited*, [1985] 2 C.F. 13 (C.A.);
Kindler c. Canada, [1989] 2 C.F. 38 (1^{re} inst.); *Manitoba
 (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987]
 1 R.C.S. 110.

DISTINCTION FAITE AVEC:

Batchelor c. La Reine, [1978] 2 R.C.S. 988.

DÉCISIONS CITÉES:

*Ministre de l'Emploi et de l'Immigration du Canada c.
 Rodrigues*, [1979] 2 C.F. 197 (C.A.); *Baillargeon c.
 Simmonds*, [1984] 1 C.F. 923 (1^{re} inst.); *American Cy-
 amid Co v Ethicon Ltd*, [1975] 1 All E.R. 504 (H.L.);
Aldred v. The Queen (1987), 30 C.R.R. 63 (C.M.A.C.);
Généreux c. Cour martiale générale, [1989] 2 C.F. 685
 (1^{re} inst.).

AVOCATS:

Jean Asselin et Guy Cournoyer pour le
 requérant.

Nul n'a comparu pour les intimés.

Jean-Marc Aubry, c.r. et *Richard Morneau*
 pour le mis-en-cause.

g PROCUREURS:

Gaudreau et St-Cyr, Québec, pour le
 requérant.

Aucune inscription au dossier pour les
 intimés.

Le sous-procureur général du Canada pour le
 mis-en-cause.

*Voici les motifs de l'ordonnance rendus en fran-
 çais par*

LE JUGE DENAULT: Faisant l'objet d'une pour-
 suite devant la Cour martiale générale, le requé-
 rant a demandé l'émission d'un bref de prohibition
 contre cette Cour et ses membres en vue de contes-
 ter l'indépendance et l'impartialité de ce tribunal.
 Sa demande ayant été rejetée [[1989] 2 C.F. 685],

Appeal. He is now asking this Court to order the General Court Martial to stay its hearings for as long as the higher courts take to decide his appeal.

This application will require the Court to consider its jurisdiction to stay proceedings in a General Court Martial, and if it has such jurisdiction, to see whether this should be done.

SUMMARY OF FACTS

The applicant, a corporal in the Canadian Forces, was arrested following a search at his residence on September 15, 1986 and charged with three counts of possession of narcotics for the purposes of trafficking and one count of desertion. Soon after his arrest, he was absent from his military base without leave, from October 8, 1986 until his arrest on August 31, 1988. The applicant was charged on September 20, 1988 and tried unsuccessfully to obtain a writ of *habeas corpus* from the Quebec Superior Court to secure his release from the military detention centre at the Valcartier base. A second identical proceeding proved more successful: his application was allowed subject to several conditions, including the requirement that he remain under military authority, not leave the base and appear before the Court Martial when required. The applicant was summoned before the General Court Martial on October 18, 1988, but attempted to prevent the holding of this hearing by applying to this Court for a writ of prohibition. This was denied by my brother Dubé J. in his judgment of January 16 last. This judgment has been appealed. The respondent Lieutenant General Fox has again convened the General Court Martial for March 14, 1989, and hence the application at bar. It should be mentioned that this application does not seek to stay the judgment denying the writ of prohibition, but rather the hearing fixed for March 14, 1989 and adjourned pending this judgment.

The applicant submitted that this Court has jurisdiction to order a stay of proceedings in the General Court Martial and that it would be proper to do so in the circumstances.

il en a appelé devant la Cour d'appel fédérale. Il requiert maintenant que la présente Cour ordonne à la Cour martiale générale de suspendre ses audiences tant et aussi longtemps que les tribunaux supérieurs n'auront pas décidé de son appel.

Cette requête amènera la Cour à s'interroger sur sa compétence à suspendre les procédures devant la Cour martiale générale et dans l'affirmative, à voir s'il y a lieu de le faire.

RÉSUMÉ DES FAITS

Arrêté suite à une perquisition à son domicile le 15 septembre 1986, le requérant, caporal dans les Forces canadiennes, a été accusé de trois infractions de possession de stupéfiants en vue d'en faire le trafic et d'une infraction de désertion. Peu après son arrestation, il s'est en effet absenté sans permission de sa base militaire du 8 octobre 1986 jusqu'à son arrestation le 31 août 1988. Mis en accusation le 20 septembre 1988, le requérant a tenté sans succès d'obtenir de la Cour supérieure du Québec l'émission d'un bref d'*habeas corpus* pour être libéré du Centre de détention militaire de la base de Valcartier. Une deuxième démarche identique devait s'avérer plus fructueuse: sa requête fut accueillie mais assortie de plusieurs conditions dont l'obligation de demeurer sous l'autorité militaire, de ne pas quitter la base et de se présenter devant la Cour martiale lorsque requis. Convoqué devant la Cour martiale générale pour le 18 octobre 1988, le requérant a tenté d'empêcher la tenue de cette audience en s'adressant à la présente Cour en vue d'obtenir l'émission d'un bref de prohibition. Par sa décision du 16 janvier dernier, mon collègue le juge Dubé le lui refusait. Ce jugement a été porté en appel. L'intimé lieutenant-général Fox a à nouveau convoqué la Cour martiale générale pour le 14 mars 1989. D'où la présente requête. Il importe de préciser que cette requête ne vise pas la suspension du jugement refusant l'émission du bref de prohibition, mais plutôt celle de l'audience fixée au 14 mars 1989 et ajournée en attente de cette décision.

Le requérant soumet que cette Cour a compétence pour ordonner la suspension des procédures devant la Cour martiale générale et qu'en l'occurrence, il serait opportun de le faire.

RES JUDICATA

Before considering the merits of the case, however, the Court must dispose of the argument made by counsel for the respondents that the application at bar is *res judicata*.

Counsel submitted that the application at bar and that disposed of by my brother judge are similar except as to the title of the proceeding and the hearing date: he is now asking the Court to stay the matter which was to have been heard on March 14, 1989, as the earlier application asked the Court to issue a writ of prohibition for the sitting of October 18, 1988. Counsel argued that the matter is *res judicata* since the parties are the same and both proceedings have the same purpose, namely to prevent the Court Martial "from trying the applicant on the charges laid against him", as the applicant states in one of his pleadings. He maintained that the applicant is again trying to obtain what he has already been denied.

This argument cannot stand. For there to be *res judicata*, the three identities of party, cause and purpose have to be present. In short, there is a presumption that the judgment is correct, preventing a second action, when the latter is based on the same cause, is between the same parties acting in the same capacities and is for the same thing as in the action decided (Article 1241 of the *Civil Code of Lower Canada*). In the case at bar, *inter alia*, not only is the purview of the writ of prohibition not the same as the stay of proceedings, but the same hearings were not in question, apart from the fact that the legislative provisions giving rise to each of the applications are quite different. The matter is not *res judicata* and the Court must consider the merits of the case.

JURISDICTION OF COURT

The applicant submitted that this Court has jurisdiction to order a stay of proceedings in the General Court Martial under sections 18 and 50 of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7], Rule 1909 of the *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663] and section 24 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)].

CHOSE JUGÉE?

Avant d'analyser le mérite de l'affaire, la Cour se doit cependant de disposer de l'argument soulevé par le procureur des intimés à l'effet que cette demande constitue chose jugée.

Selon le procureur, il y a similitude entre la présente demande et celle dont mon collègue a déjà disposé, sauf quant à l'intitulé de la procédure et quant à la date d'audience: on demande maintenant une suspension d'instance dont l'audience était prévue pour le 14 mars 1989 alors que la requête antérieure visant l'émission d'un bref de prohibition pour la séance du 18 octobre 1988. Le procureur prétend qu'il y a chose jugée puisque les parties sont les mêmes et que les deux procédures visent le même objectif, soit empêcher la Cour martiale «de juger le requérant au sujet des accusations portées contre lui», comme l'indique le requérant dans chacune de ses procédures. Le requérant tenterait à nouveau d'obtenir ce qui lui a déjà été refusé.

Cet argument ne saurait tenir. Pour qu'il y ait chose jugée, on doit retrouver les trois identités de parties, de cause et d'objet. Bref, il y a présomption de vérité de jugement, empêchant une seconde demande, lorsque cette dernière est fondée sur la même cause, entre les mêmes parties agissant dans les mêmes qualités et pour la même chose que dans l'instance jugée (article 1241 du *Code civil du Bas Canada*). En l'instance, entre autres motifs, non seulement le bref de prohibition n'a-t-il pas la même portée que la suspension d'instance, mais on ne visait pas les mêmes audiences, sans compter que les articles de loi ayant généré chacune des requêtes sont fort différents. Il n'y a pas chose jugée et la Cour se doit d'étudier le mérite de l'affaire.

COMPÉTENCE DE LA COUR

Le requérant soumet que cette Cour a compétence pour ordonner la suspension des procédures devant la Cour martiale générale en vertu des articles 18 et 50 de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), chap. F-7], de la Règle 1909 des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., chap. 663] et de l'article 24 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)].

The respondents for their part argued that the Court lacked jurisdiction under subsections 17(1) and (4) of the *Federal Court Act* on the ground that the application is not seeking relief against the Crown or one of its servants: instead, the application is against a tribunal, namely the General Court Martial, which cannot be regarded as identical to the Crown. As to this the Court simply notes that the action is also brought against the Minister of National Defence and against Lieutenant General Fox in his capacity as convener of the General Court Martial (*National Defence Act*, R.S.C., 1985, c. N-5, section 165). These people come within the definition of "federal board" contained in the *Federal Court Act* and may be the subject of the remedies mentioned in section 18 of that Act, which will be discussed below.

The respondents also argued that paragraph 50(1)(b) of the *Federal Court Act* cannot be interpreted as conferring on that Court a power to stay proceedings before the General Court Martial. It was alleged, finally, that Rule 1909 cannot be applied in the case at bar.

I will dispose quickly of the applicant's argument seeking to support his application by reference to Rule 1909. This argument has no merit as it must be remembered that the purpose of the application at bar is not to stay a judgment of this Court but the proceeding before the General Court Martial.

I will also dispose quickly of the applicant's argument that subsection 24(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* can be a basis for the Court's jurisdiction. In my opinion, it is not sufficient to allege—which wasn't even done—that the Court to which a person is summoned is not an independent and impartial tribunal within the meaning of section 7 and paragraph 11(d) of the Charter, which might constitute an infringement of the applicant's right to equality as guaranteed by section 15 of the Charter.

Deciding a similar point in *Yri-York Ltd. v. Canada (Attorney General)*, [1988] 3 F.C. 186 (C.A.), Heald J. said the following (at pages 200-201):

Subsection 24(1) of the Charter entitles anyone whose Charter rights "have been infringed or denied" (emphasis added) to

Pour leur part, les intimés invoquent l'absence de juridiction de la Cour aux termes des paragraphes 17(1) et (4) de la *Loi sur la Cour fédérale* au motif que la requête ne demande pas de redressement contre la Couronne ou un de ses préposés; la demande est plutôt dirigée contre un tribunal, i.e. la Cour martiale générale, qui ne saurait être assimilée à la Couronne. À cet égard, la Cour se contente de mentionner que le recours est également dirigé contre le ministre de la défense nationale et contre le lieutenant-général Fox en qualité d'autorité convocatrice de la Cour martiale générale (*Loi sur la défense nationale*, L.R.C. (1985), chap. N-5, article 165). Ces personnes entrent dans la définition d'«office fédéral» prévue à la *Loi sur la Cour fédérale* et peuvent faire l'objet des recours prévus à l'article 18 de cette Loi dont il sera question plus loin.

Les intimés prétendent également que l'alinéa 50(1)(b) de la *Loi sur la Cour fédérale* ne peut être interprété comme conférant à cette Cour le pouvoir de suspendre les procédures devant la Cour martiale générale. On allègue enfin que la Règle 1909 ne peut recevoir d'application en l'espèce.

Je me permets de disposer rapidement de la prétention du requérant qui cherche appui sur cette Règle 1909 pour justifier sa requête. Cet argument n'a aucun mérite car, faut-il le rappeler, la présente requête ne vise pas la suspension d'une décision de cette Cour mais l'instance devant la Cour martiale générale.

Je me permets de disposer aussi rapidement de l'argument du requérant à l'effet que la Cour pourrait trouver sa source de compétence au paragraphe 24(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. À mon avis, il ne suffit pas d'alléguer—encore eût-il fallu qu'on le fasse—que la Cour devant laquelle on est convoqué ne constitue pas un tribunal indépendant et impartial au sens de l'article 7 et du paragraphe 11(d) de la Charte, ce qui pourrait porter atteinte au droit du requérant à l'égalité comme le lui garantit l'article 15 de la Charte.

Appelé à décider d'une question semblable dans *Yri-York Ltd. c. Canada (Procureur général)*, [1988] 3 C.F. 186 (C.A.), le juge Heald s'exprimait ainsi (aux pages 200 et 201):

Le paragraphe 24(1) de la Charte donne le droit à toute personne «victime de violation ou de négation» des droits qui lui

apply to a court of competent jurisdiction for an appropriate remedy. In the case at bar, the appellant's rights have not actually been infringed at this juncture. Accordingly, in my view, an application under section 24 is premature since no infringement or denial of Charter rights has as yet occurred.

The applicant cannot allege any actual infringement of his rights in the case at bar. Additionally, as Dickson C.J. observed in *Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.*, [1985] 1 S.C.R. 441, at page 450:

... regardless of the basis upon which the appellants advance their claim for declaratory relief—whether it be s. 24(1) of the *Charter*, s. 52 of the *Constitution Act, 1982*, or the common law—they must at least be able to establish a threat of violation, if not an actual violation, of their rights under the *Charter*.

There is nothing in the record to indicate that there was an actual or even threatened infringement. In the circumstances, therefore, the Court cannot base its jurisdiction on subsection 24(1) of the *Charter*.

What about sections 18 and 50 of the *Federal Court Act*?

Until recently, the courts¹ had held that section 50 only allowed this Court to stay proceedings brought before it, not those begun before another tribunal.

This limiting interpretation has been altered by three recent judgments,² including two unanimous judgments of the Federal Court of Appeal. In each of these, sections 18 and 50 of the Act have been given a broad and liberal interpretation. In *Yri-York Ltd. v. Canada (Attorney General)*, the Court had to decide an appeal against the refusal of a trial court to issue a writ of prohibition staying a hearing held under the *Combines Investigation Act* [R.S.C. 1970, c. C-23] until an issue

¹ *Minister of Employment and Immigration Canada v. Rodrigues*, [1979] 2 F.C. 197 (C.A.); *Baillargeon v. Simmonds*, [1984] 1 F.C. 923 (T.D.).

² *Yri-York Ltd. v. Canada (Attorney General)*, [1988] 3 F.C. 186 (C.A.); *New Brunswick Electric Power Commission v. Maritime Electric Company Limited*, [1985] 2 F.C. 13 (C.A.); *Kindler v. Canada*, [1989] 2 F.C. 38 (T.D.).

sont garantis par la Charte (en anglais: «*whose Charter rights have been infringed or denied*») (c'est moi qui souligne) de s'adresser à un tribunal compétent pour obtenir une réparation convenable. En l'espèce, à ce point-ci, les droits des appelants n'ont pas effectivement été violés. En conséquence, aucune violation ou négation des droits garantis par la Charte n'ayant encore eu lieu, j'estime que la présentation d'une demande fondée sur l'article 24 est prématurée.

En la présente instance, le requérant ne peut invoquer violation actuelle de ses droits. Par ailleurs, comme le rappelait le juge en chef Dickson dans *Operation Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres*, [1985] 1 R.C.S. 441, à la page 450:

... indépendamment du fondement qu'invoquent les appelants pour faire valoir leur demande de jugement déclaratoire—que ce soit le par. 24(1) de la *Charte*, l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982* ou la *common law*—ils doivent à tout le moins être à même de démontrer qu'il y a menace de violation, sinon violation réelle, de leurs droits garantis par la *Charte*.

Rien au dossier n'indique qu'il y ait violation réelle ou même menace de violation. La Cour ne peut donc, en l'occurrence, tirer sa compétence du paragraphe 24(1) de la Charte.

Qu'en est-il des articles 18 et 50 de la *Loi sur la Cour fédérale*?

Jusqu'à récemment, la jurisprudence¹ était à l'effet que l'article 50 ne permettait à la Cour de suspendre que des procédures engagées devant elle, mais non celles engagées devant un autre tribunal.

Trois décisions récentes² dont deux jugements unanimes de la Cour d'appel fédérale ont modifié cette interprétation restrictive. Dans chacune de ces décisions, on a interprété les articles 18 et 50 de la Loi de façon large et libérale. Dans l'affaire *Yri-York Ltd. c. Canada (Procureur général)*, la Cour avait à décider d'un appel sur le refus du tribunal de première instance d'émettre un bref de prohibition pour ordonner la suspension d'une enquête tenue en vertu de la *Loi relative aux*

¹ *Ministre de l'Emploi et de l'Immigration du Canada c. Rodrigues*, [1979] 2 C.F. 197 (C.A.); *Baillargeon c. Simmonds*, [1984] 1 C.F. 923 (1^{re} inst.).

² *Yri-York Ltd. c. Canada (Procureur général)*, [1988] 3 C.F. 186 (C.A.); *Commission d'énergie électrique du Nouveau-Brunswick c. Maritime Electric Company Limited*, [1985] 2 C.F. 13 (C.A.); *Kindler c. Canada*, [1989] 2 C.F. 38 (1^{re} inst.).

of a constitutional nature was decided by the Supreme Court of Canada. In that case, the respondent alleged that the application was in fact for a stay. Heald J., speaking for the Court of Appeal, considered that (at page 196):

Thus, the jurisdiction conferred upon the Court pursuant to paragraph 18(a) is broadened by the provisions of paragraph 18(b). Accordingly, in my view, the Trial Division of this Court has been given jurisdiction to deal with an application of this nature pursuant to section 18 of the *Federal Court Act*. Even if counsel for the respondents is accurate in characterizing the motion as an application for a stay, I think this Court would still have jurisdiction under section 18. [My emphasis.]

As regards the use of section 50 of the *Federal Court Act* to affirm the jurisdiction of the Federal Court to order a stay of proceedings, Heald J. in *Yri-York* (at page 200) approved the viewpoint of his brother Stone (who sat on both courts) in *New Brunswick Electric Power Commission v. Maritime Electric Company Limited*, who said (at page 24):

Subsection 50(1) of the Act is not on its face limited to proceedings "before the Court". The inclusion of those words or words of like effect would, I think, have removed any doubt as to the intention of Parliament. Omission of them from subsection 50(1) lends some support to an argument that by "proceedings" Parliament intended to confer power, in appropriate circumstances, to stay proceedings in addition to those pending in the Court itself. [My emphasis.]

In *Kindler v. Canada*, Pinard J. also concluded that the Federal Court has jurisdiction to order a stay under both sections 18 and 50.

I consider that the Federal Court has the necessary jurisdiction to order the proceedings before the General Court Martial stayed if this is appropriate.

WHETHER STAY APPROPRIATE

The applicant, who was charged with offences against the *Narcotic Control Act* [R.S.C. 1970, c. N-1] and the *National Defence Act* [R.S.C. 1970, c. N-4], submitted that the fact of being tried by a General Court Martial the nature, participants and proceedings in which have some of the characteristics of a criminal prosecution requires a differ-

enquêtes sur les coalitions [S.R.C. 1970, chap. C-23] en attendant que la Cour suprême du Canada tranchât un litige de nature constitutionnelle. Dans cette affaire, l'intimé alléguait qu'il s'agissait en fait d'une demande de suspension. Le juge Heald, s'exprimant pour la Cour d'appel, estima que (à la page 196):

La compétence conférée à la Cour en vertu de l'alinéa 18a) se trouve ainsi élargie par les dispositions par l'alinéa 18b). En conséquence, à mon avis, l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* investit la Division de première instance de cette Cour de la compétence pour juger une demande de cette nature. À mon sens, cette Cour demeure compétente en vertu de l'article 18, même si l'on considère que l'avocat des intimés a raison de qualifier la requête en cause de demande de suspension. [C'est moi qui souligne.]

Quant à l'application de l'article 50 de la *Loi sur la Cour fédérale* pour confirmer la compétence de la Cour fédérale du Canada d'ordonner une suspension d'instance, dans l'arrêt *Yri-York*, le juge Heald (à la page 200) a approuvé le point de vue exprimé par son collègue Stone (il faisait partie des deux bancs) dans *Commission d'énergie électrique du Nouveau-Brunswick c. Maritime Electric Company Limited*, qui disait (à la page 24):

À première vue, le paragraphe 50(1) de la Loi ne se limite pas aux procédures «dont la Cour est saisie». L'inclusion de ces mots ou de mots à cet effet, aurait, je pense, enlevé tout doute quant à l'intention du Parlement. Leur absence au paragraphe 50(1) appuie dans une certaine mesure l'argument selon lequel le Parlement entendait, en utilisant le mot «procédures» accorder le pouvoir, dans les circonstances appropriées, de surseoir également à des procédures autres que celles dont la Cour était elle-même saisie. [C'est moi qui souligne.]

Le juge Pinard, dans *Kindler c. Canada*, avait également conclu à la compétence de la Cour fédérale, tant en vertu de l'article 18 que de l'article 50, pour ordonner une suspension.

Je suis d'opinion que la Cour fédérale du Canada a la compétence voulue pour prononcer, s'il est opportun de le faire, la suspension d'instance devant la Cour martiale générale.

Y A-T-IL LIEU À SUSPENSION?

Accusé d'infraction à la *Loi sur les stupéfiants* [S.R.C. 1970, chap. N-1] et à la *Loi sur la défense nationale* [S.R.C. 1970, chap. N-4], le requérant soumet que le fait d'être jugé par une Cour martiale générale dont la nature, les acteurs et les procédures ont certaines des caractéristiques d'une poursuite criminelle ou pénale, commande un trai-

ent approach from proceedings in a civil or administrative matter. In particular, he suggested that determining the balance of convenience and the public interest follows a different logic, one peculiar to the criminal law. In his submission, the responses given in the field of administrative law are not adequate to deal with this application for a stay of proceedings.

The applicant relied in particular on the judgment of the Supreme Court in *Batchelor v. The Queen*, [1978] 2 S.C.R. 988, in which the country's highest court allowed the appeal of an accused who had unsuccessfully sought to obtain [*sic*] an application for prohibition against the Ontario Provincial Court. In my view, the facts of the case at bar are not in any way comparable to those in that case. There the appellant alleged that a Provincial Court judge had failed to observe a peremptory rule of the Ontario Criminal Rules requiring him "to forthwith return to the Registrar's Office . . . other papers or documents touching the matter . . .", upon service of the notice of an application for prohibition. There is no similar provision in the *National Defence Act* requiring the Court Martial to relinquish jurisdiction, or at least to forward the documents before it to a court responsible for reviewing the decision.

Counsel for the applicant further submitted that his client met the rules laid down by the Supreme Court in *Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 S.C.R. 110. In that case the Supreme Court discussed the rules governing the exercise of a judge's discretionary power to order a stay of proceedings pending a challenge to the constitutionality of a legislative provision. In a unanimous judgment, the Court indicated *per* Beetz J. that "A stay of proceedings and an interlocutory injunction are remedies of the same nature" and "have sufficient characteristics in common to be governed by the same rules and the courts have rightly tended to apply to the granting of interlocutory stay the principles which they follow with respect to interlocutory injunctions" (at page 127). Among these tests, the first is a preliminary and provisional evaluation of the merits of the case. In *Metropolitan Stores*, the Supreme Court refrained from expressing any opinion whatever as to the sufficiency or adequacy

tement différent de procédures en matière civile ou administrative. Il fait valoir en particulier que la détermination de la balance des inconvénients et de l'intérêt public obéit à une logique différente, spécifique au droit pénal. Selon lui, les réponses apportées dans le domaine du droit administratif sont insuffisantes à la solution de la présente demande de suspension d'instance.

b Le requérant s'appuie en particulier sur l'arrêt de la Cour suprême dans *Batchelor c. La Reine*, [1978] 2 R.C.S. 988 où le plus haut tribunal du pays a accueilli l'appel d'un accusé qui avait tenté, sans succès, d'obtenir une requête en prohibition contre la Cour provinciale d'Ontario. À mon avis, les faits de la présente cause n'ont rien de comparable à ceux de cet arrêt. Dans cette affaire, l'appelant reprochait à un juge de la Cour provinciale d'avoir négligé de respecter une règle impérative des Ontario Criminal Rules qui l'obligeait, dès la signification d'un avis introductif de requête en prohibition, à «transmettre immédiatement au greffe . . . tous autres papiers ou documents relatifs à l'affaire . . .». Il n'existe, dans la *Loi sur la défense nationale*, aucune disposition semblable obligeant la Cour martiale à se désaisir, ou tout au moins à transmettre les documents dont elle est saisie, à un tribunal chargé de reviser la décision.

f Le procureur du requérant a par ailleurs soumis que son client satisfait aux critères fixés par la Cour suprême dans *Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 110. La Cour suprême avait alors discuté des principes régissant l'exercice du pouvoir discrétionnaire d'un juge d'ordonner une suspension d'instance pendant la contestation de la constitutionnalité d'une disposition législative. Dans cet arrêt unanime, la Cour avait indiqué, sous la plume du juge Beetz, que «La suspension d'instance et l'injonction interlocutoire sont des redressements de même nature» et «ont suffisamment de traits en commun pour qu'elles soient assujetties aux mêmes règles et c'est avec raison que les tribunaux ont eu tendance à appliquer à la suspension interlocutoire d'instance les principes qu'il suivent dans le cas d'injonctions interlocutoires» (à la page 127). Parmi ces critères, on retrouve d'abord l'évaluation préliminaire et provisoire du fond du litige. Dans l'arrêt *Metropolitan Stores*, la Cour suprême s'est abstenue d'exprimer une opinion quelconque sur le caractère

in any other type of case³ of the formulation used by the House of Lords in *American Cyanamid Co v Ethicon Ltd*, [1975] 1 All E.R. 504, which used the test of a "serious question" to be decided. Beetz J. nonetheless said (at page 128):

In my view, however, the *American Cyanamid* "serious question" formulation is sufficient in a constitutional case where, as indicated below in these reasons, the public interest is taken into consideration in the balance of convenience.

He also discussed at length the problems confronted by a trial judge at the interlocutory stage in deciding questions on the merits.

As to this the applicant simply argued that the General Court Martial is not an independent and impartial tribunal able to try the applicant within the meaning of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. He also mentioned the fact that the question presented in the case at bar is serious since on December 3, 1987 the Supreme Court in fact granted leave to appeal [[1987] 2 S.C.R. v] from a judgment of the Court Martial Appeal Court in which the same questions of substance were raised as in the case at bar *Aldred v. The Queen* (1987), 30 C.R.R. 63).

For present purposes, the Court could hardly find that the applicant is not raising a serious question relating to the Charter when the Supreme Court has already agreed to hear an appeal regarding the independence and impartiality of the Court Martial. It is therefore admitted that an appeal from dismissal of a writ of prohibition in which this question is raised is a serious question, even though in fact in the application at bar the question is only submitted indirectly to the Court since the applicant is primarily interested in a stay of proceedings.

The other tests applied by the Supreme Court in *Metropolitan Stores* had to do with irreparable harm and the balance of convenience. In short, the Court must consider whether the applicant would suffer irreparable harm if the hearings before the General Court Martial were not stayed.

suffisant ou adéquat, dans tout autre type d'affaires³, de la formulation choisie par la Chambre des lords dans l'arrêt *American Cyanamid Co v Ethicon Ltd*, [1975] 1 All E.R. 504 où on avait retenu le critère de la «question sérieuse» à juger. Le juge Beetz a néanmoins mentionné (à la page 128):

À mon avis, cependant, la formulation dans l'arrêt *American Cyanamid*, savoir celle de l'existence d'une «question sérieuse», suffit dans une affaire constitutionnelle où, comme je l'indique plus loin dans les présents motifs, l'intérêt public est pris en considération dans la détermination de la prépondérance des inconvénients.

Il a aussi longuement élaboré sur les difficultés auxquelles se heurte un juge de première instance, au stade interlocutoire, à trancher des questions de fond.

À ce sujet, le requérant se contente d'invoquer que la Cour martiale générale n'est pas un tribunal indépendant et impartial au sens de la *Charte canadienne des droits et libertés*, pour juger le requérant. Il invoque aussi le fait que la question posée en l'espèce est sérieuse puisque la Cour suprême a déjà accordé, le 3 décembre 1987, la permission d'en appeler [[1987] 2 R.C.S. v] du jugement de la Cour d'appel des cours martiales où on posait les mêmes questions de fond que celle en l'espèce. (*Aldred v. The Queen* (1987), 30 C.R.R. 63).

Aux fins des présentes, la Cour serait mal venue de déclarer que le requérant ne soulève pas une question importante relevant de la Charte alors que la Cour suprême a déjà accepté d'entendre un appel portant sur l'indépendance et l'impartialité de la Cour martiale. Il est donc admis que l'appel du rejet du bref de prohibition où on soulève cette question constitue une question sérieuse même si en fait, dans la présente requête, cette question n'est soumise à la Cour que de façon indirecte puisque l'on recherche principalement une suspension d'instance.

Les autres critères retenus par la Cour suprême dans *Metropolitan Stores* ont trait au préjudice irréparable et à la prépondérance ou balance des inconvénients. Bref, la Cour doit se demander si le requérant pourrait subir un tort irréparable si les audiences devant la Cour martiale générale ne devraient pas être suspendues.

³ The case involved a patent infringement.

³ Il s'agissait d'une affaire de contrefaçon de brevet.

Counsel for the applicant emphasized the criminal nature of the proceedings brought against his client and asked the Court not to apply the solutions provided by administrative law and to take a more liberal approach to the situation.

After considering the evidence in the record and the arguments and case law cited by counsel for the applicant, the Court has come to the conclusion that the applicant has presented no evidence in the case at bar that the holding of a hearing by the General Court Martial would cause him irreparable harm. First, I noted from reading the judgment denying the writ of prohibition that the applicant was not questioning the impartiality of the members of the General Court Martial nor was he asking this Court to find the enabling legislation to be invalid. Instead, he was challenging the "independence" of the Court and the fact that his rights were in danger of being infringed. Second, I was particularly intrigued by the small amount of attention paid by the applicant to the presumption of innocence he enjoys even before a military tribunal and the possibility of an acquittal, which is just as plausible as that of a conviction, if the proceedings were to go forward. The same applies to the possibility that the question of the General Court Martial's impartiality and independence could be raised before that Court, which undoubtedly has the power to consider it. The applicant could also if convicted raise the same question before the Court Martial Appeal Court. Beginning disciplinary proceedings and allowing them to go forward does not render void or pointless an appeal already filed with the Federal Court of Appeal. The restrictions currently placed on the applicant's freedom also cannot be regarded as irreparable harm or placed in the balance of convenience, since they result from a judgment on an application of *habeas corpus* made by the applicant himself, which could well be the subject of review.

There is no basis in the circumstances for staying the proceedings before the General Court Martial.

For these reasons, the application is dismissed with costs.

Le procureur du requérant insiste sur l'aspect criminel des procédures logées contre son client et invite la Cour à se méfier des réponses émanant du droit administratif et à porter sur la situation un regard plus libéral.

Après avoir considéré la preuve au dossier et les arguments et la jurisprudence cités par le procureur du requérant, la Cour en vient à la conclusion qu'en l'occurrence, le requérant n'a pas fait preuve que le fait pour la Cour martiale générale d'entamer l'enquête lui causerait un tort irréparable. D'une part, j'ai noté à la lecture du jugement refusant l'émission du bref de prohibition que le requérant ne mettait pas en doute l'impartialité des membres constituant la Cour martiale générale et qu'il ne demandait pas non plus de déclarer invalide la loi constituante. Il s'attaque plutôt à l'aspect «indépendance» de la Cour et au fait que ses droits risqueraient d'être brimés. D'autre part, j'ai été particulièrement intrigué du peu de cas que le requérant faisait de la présomption d'innocence dont il bénéficie, même devant un tribunal militaire, et de la possibilité d'un acquittement, aussi plausible que celle d'une condamnation, si les procédures devaient suivre leurs cours. Il en va ainsi de la possibilité qu'on fasse valoir, devant la Cour martiale générale qui possède indiscutablement le pouvoir implicite de le faire, la question de son impartialité et de son indépendance. Le requérant pourrait aussi, en cas de condamnation, soulever la même question devant la Cour d'appel des cours martiales du Canada. Le fait d'entreprendre et de permettre la poursuite des procédures disciplinaires ne rend ni caduc ni inutile l'appel déjà logé devant la Cour d'appel fédérale. La liberté restreinte à laquelle est actuellement soumis le requérant ne peut non plus être portée au compte d'un tort irréparable ni être mise dans la balance des inconvénients puisqu'elle résulte d'un jugement sur une requête en *habeas corpus* sollicitée par le requérant lui-même et qui pourrait probablement faire l'objet d'une révision.

Il n'y a pas lieu, en l'occurrence, de suspendre les audiences devant la Cour martiale générale.

Pour ces motifs, la requête est rejetée avec dépens.