

Christian Joseph Alain Gilles Deneault

(Master Corporal, Canadian Forces) *Appellant*,

v.

Her Majesty the Queen

Respondent.

INDEXED AS: R. v. DENEAULT

File No.: CMAC 340

Heard: Montréal, Quebec, 20 and 21 January 1994

Judgment: Ottawa, Ontario, 14 March, 1994

Present: Sirois, Veit and Létourneau J.J.A.

On appeal from a conviction and on application for leave to appeal the sentence of a General Court Martial held at Headquarters, Canadian Forces Europe, Lahr, Germany, on 30 and 31 October and 1, 4, 5, 6, 7, 8, 11, 12, 13, 14, 15, 18, 19, 20, 21, 22, 25, 26, 27, 28, 29 and 30 November, and 2 and 3 December, 1991.

Canadian Charter of Rights and Freedoms, paragraph 11(d) — General Court Martial not an independent tribunal — National Defence Act, paragraph 238(1)(b) — New trial can only be ordered on the charge in respect of which a finding of guilt is set aside — Legality and severity of sentence — Conviction on charge of second degree murder — Sentence of life imprisonment with order that accused be ineligible for parole for 15 years — Obligation on General Court Martial to determine the period of ineligibility for parole — Sentence not too severe.

The appellant was acquitted by a General Court Martial in Germany of first degree murder, but convicted of the included offence of second degree murder. He was sentenced to life imprisonment with a 15-year period of ineligibility for parole.

The appellant was a master corporal stationed at Lahr, Germany. In April 1991, the appellant spent the evening at a bar in Lahr with Corporal Leclerc and Private Laflamme. They were later joined by Private Lamarre. During the evening, the appellant, who claimed to be a member of a gang whose objective

Christian Joseph Alain Gilles Deneault

(Caporal-chef, Forces canadiennes) *Appellant*,

a c.

Sa Majesté la Reine

Intimée.

b

RÉPERTORIÉ : R. c. DENEAULT

N^o du greffe : CACM 340

c Audience : Montréal (Québec), les 20 et 21 janvier 1994

Jugement : Ottawa (Ontario), le 14 mars 1994

d

Devant : les juges Sirois, Veit et Létourneau, J.C.A.

En appel d'une déclaration de culpabilité et demande d'autorisation d'appel d'une sentence prononcées par une cour martiale générale siégeant au quartier général des Forces canadiennes en Europe, Lahr, Allemagne, les 30 et 31 octobre, les 1, 4, 5, 6, 7, 8, 11, 12, 13, 14, 15, 18, 19, 20, 21, 22, 25, 26, 27, 28, 29 et 30 novembre, et les 2 et 3 décembre 1991.

f *Alinéa 11d) de la Charte canadienne des droits et libertés — Une cour martiale générale n'est pas un tribunal indépendant — Alinéa 238 (1)b) de la Loi sur la défense nationale — La tenue d'un nouveau procès ne peut être ordonnée que relativement à une accusation à l'égard de laquelle un verdict de culpabilité a été annulé — Légalité et sévérité de la sentence — Verdict de culpabilité relativement à une accusation de meurtre au deuxième degré — Sentence d'emprisonnement à perpétuité assortie d'une ordonnance portant que l'accusé ne sera pas admissible à la libération conditionnelle avant 15 ans — Obligation de la cour martiale générale de fixer la période d'inadmissibilité à la libération conditionnelle — La sentence n'était pas trop sévère.*

g L'appelant a été acquitté d'une accusation de meurtre au premier degré par une cour martiale générale en Allemagne, mais reconnu coupable de l'infraction incluse de meurtre au deuxième degré. Il a été condamné à une peine d'emprisonnement à perpétuité assortie d'une période de 15 ans d'inadmissibilité à la libération conditionnelle.

h L'appelant était caporal-chef et stationné à Lahr, en Allemagne. En avril 1991, il a passé la soirée dans un bar avec le caporal Leclerc et le soldat Laflamme. Le soldat Lamarre s'est joint à eux plus tard. Au cours de la soirée, l'appelant, qui prétendait faire partie d'un groupe dont l'objectif était de tuer des

was to kill Blacks and English-speaking persons, twice expressed his desire to kill an anglophone. Private Laflamme designated a victim, who was 19 years old and the son of a warrant officer in the Canadian Armed Forces. When the victim left the bar around midnight, he was followed by the appellant, Private Laflamme and Private Leclerc. Private Laflamme started insulting the victim, who did not respond. The appellant pulled his knife and stabbed the victim three or four times. The appellant then left the scene of the crime, but Private Laflamme remained and stabbed the victim with a jack-knife.

The appellant raised 13 grounds of appeal against his conviction and sentence, including that the General Court Martial was not an independent and impartial tribunal as required by paragraph 11(d) of the *Charter*, and that the General Court Martial erred in making an order increasing the appellant's parole ineligibility to 15 years.

Held: Appeal against conviction allowed, new trial ordered on charge of second degree murder.

The grounds of appeal were without merit, except for the grounds relating to the independence of the General Court Martial and the correctness of the order increasing the appellant's period of ineligibility for parole to 15 years.

The General Court Martial failed to meet the constitutional standard of independence established by paragraph 11(d) of the *Charter*. In *R. v. Généreux*, the Supreme Court of Canada held that a General Court Martial was not an independent and impartial tribunal as required by paragraph 11(d) of the *Charter*. The principles in *Généreux* applied to the appellant's case since the appellant's case was still within the judicial system.

While security of tenure and financial security were not an issue in this case because new regulations were in force, the appointment of the President and the other members of the General Court Martial failed to meet the constitutional standard established by paragraph 11(d) of the *Charter*. Both the President and the members of the Court were appointed by the convening authority, who also appointed the prosecutor. This ran afoul of the *Charter*.

The independence of the General Court Martial had not been ensured by the fact that its members were selected not in Germany, but by the Assistant Deputy Minister (Personnel) in Ottawa. In fact, this made the situation worse. The appointment of the members of the General Court Martial by the Assistant Deputy Minister brought the judicial process even closer to the political process, thereby establishing a reasonable apprehension that the General Court Martial was not independent and impartial.

For these reasons, a new trial was ordered. Because of the wording of paragraph 238(1)(b) of the *National Defence Act*, the Court could only order a new trial on the charge of second degree murder.

Noirs et des Anglophones, a exprimé à deux reprises le désir de tuer un Anglais. Le soldat Laflamme a désigné une victime, qui était âgée de 19 ans et fils d'un adjudant des Forces armées canadiennes. À son départ du bar aux alentours de minuit, la victime a été suivie par l'appellant, le soldat Laflamme et le soldat Leclerc. Le soldat Laflamme a commencé à insulter la victime, qui n'a pas réagi. L'appellant a sorti son couteau et frappé la victime à trois ou quatre reprises. Il a ensuite quitté le lieu du crime, mais le soldat Laflamme est resté et a frappé la victime avec un couteau de poche.

L'appellant a soulevé 13 motifs d'appel contre le verdict de culpabilité et sa sentence, en alléguant notamment que la cour martiale générale n'était pas un tribunal indépendant et impartial comme l'exige l'alinéa 11d) de la *Charte* et qu'elle avait commis une erreur en rendant une ordonnance qui portait à 15 ans la période d'inadmissibilité à la libération conditionnelle.

Arrêt : La Cour accueille l'appel contre le verdict de culpabilité et ordonne la tenue d'un nouveau procès relativement à l'accusation de meurtre au deuxième degré.

Les motifs d'appel n'étaient pas fondés, sauf ceux qui se rapportaient à l'indépendance de la cour martiale générale et à la justesse de l'ordonnance portant à 15 ans la période d'inadmissibilité de l'appellant à la libération conditionnelle.

La Cour martiale générale n'a pas satisfait à la norme constitutionnelle d'indépendance établie par l'alinéa 11d) de la *Charte*. Dans *R. c. Généreux*, la Cour suprême du Canada a statué qu'une cour martiale générale n'était pas un tribunal indépendant et impartial comme l'exige l'alinéa 11d) de la *Charte*. Les principes énoncés dans l'arrêt *Généreux* s'appliquaient au cas de l'appellant, car ce cas relevait encore du système judiciaire.

Bien que leur inamovibilité et leur sécurité financière ne fussent pas en cause dans la présente affaire parce que de nouveaux règlements étaient en vigueur, la nomination du président et des autres membres de la Cour martiale générale ne satisfaisait pas à la norme constitutionnelle établie par l'alinéa 11d) de la *Charte*. Le Président et les autres membres de la Cour avaient tous été nommés par l'autorité habilitée, qui avait également nommé le procureur à charge. Cela contrevenait à la *Charte*.

Le fait que les membres de la Cour martiale générale avaient été choisis non pas en Allemagne mais par le sous-ministre adjoint (Personnel) à Ottawa n'avait pas assuré son indépendance. De fait, cela a aggravé la situation. La nomination des membres de la Cour martiale générale par le sous-ministre adjoint a eu pour effet de rapprocher encore davantage le processus judiciaire du processus politique, suscitant ainsi une crainte raisonnable que la Cour martiale générale ne soit pas indépendante ni impartiale.

Pour ces motifs, la Cour a ordonné la tenue d'un nouveau procès. Vu le libellé de l'alinéa 238(1)(b) de la *Loi sur la défense nationale*, elle pouvait également ordonner la tenue d'un nouveau procès relativement à l'accusation de meurtre au deuxième degré.

The General Court Martial acted legally by increasing the appellant's parole ineligibility to 15 years. Subparagraph 130(2)(a)(ii) of the *National Defence Act* incorporates the whole of section 235 of the *Criminal Code*, including the reference in subsection 235(2) to Part XXIII of the *Criminal Code*. Part XXIII of the *Criminal Code* expressly deals with determining parole eligibility. Accordingly, under section 130 of the *National Defence Act* the General Court Martial had a duty to determine the period of ineligibility for parole in accordance with the applicable provisions of the *Criminal Code*. The *Criminal Code* was not drafted with military justice and the military court system in mind. Accordingly, the relevant sections of the *Code* require a *mutatis mutandis* application.

La Cour martiale générale a agi légalement en portant à 15 ans la période d'inadmissibilité de l'appelant à la libération conditionnelle. Le sous-alinéa 130(2)a(ii) de la *Loi sur la défense nationale* incorpore par renvoi l'intégralité de l'article 235 du *Code criminel*, y compris le renvoi au paragraphe 235(2) de la partie XXIII du *Code criminel*. Cette partie traite expressément de la façon de déterminer l'admissibilité à la libération conditionnelle. Par conséquent, en vertu de l'article 130 de la *Loi sur la défense nationale*, la Cour martiale générale avait l'obligation de fixer la période d'inadmissibilité à la libération conditionnelle conformément aux dispositions applicables du *Code criminel*. Ce dernier n'a pas été rédigé en fonction de la justice militaire et du système judiciaire militaire. Les dispositions pertinentes du *Code* doivent donc être appliquées avec les adaptations nécessaires.

COUNSEL:

Alexander D. Pringle, Q.C. and *Mary Moreau*,
for the appellant
Lieutenant-Colonel M. Crowe, Major S. M. Dugas, and *Lieutenant-Colonel J. Rycroft*, for
the respondent

AVOCATS :

Alexander D. Pringle, c.r. et *Mary Moreau*, pour
l'appelant
Lieutenant-colonel M. Crowe, Major S. M. Dugas, et *Lieutenant-colonel J. Rycroft*, pour
l'intimée

STATUTES CITED:

Canadian Charter of Rights and Freedoms, Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B of the *Canada Act 1982 (U.K.)*, 1982, c.11, ss. 7, 11(d)
Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, ss.21, 235, 686(2) (as am. c. 27 (1st Supp.), s. 145; S.C. 1991, c. 43, s. 9 (Sch., item 8)), 742 (as am. c.27 (1st Supp.), s.165; S.C. 1992, c.11, s.15), 743 (as am. S.C. 1992, c.11, s.16), 744 (as am. c.27 (1st Supp.), s.166, c.1 (4th Supp.), s.18 (Sch. I, item 26) (F); S.C.1992, c.11, s.16), 745 (as am. c.27 (2nd Supp.), s.10 (Sch., items 6(13) and (14)); S.C. 1990, c.17, s.14; 1992, c.51, s.39; 1993, c.28, s.78 (Sch. III, item 35)), Part XXIII
National Defence Act, R.S.C. 1985, c.N-5, ss. 72(1)(a), 130, 210 (as am. S.C. 1991, c.43, s.19), 228, 229(a), 238 (as am. S.C. 1991, c.43, s.23), 241

LOIS CITÉES :

Charte canadienne des droits et libertés, Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada (R.-U.)*, 1982, chap. 11, art. 7, 11d)
Code criminel, L.R.C. 1985, chap. C-46, art. 21, 235, 686(2) (mod. par chap.27 (1^{er} suppl.), art. 145; L.C. 1991, chap. 43, art. 9 (ann., art. 8)), 742 (mod. par chap. 27 (1^{er} suppl.), art. 165; L.C. 1992, chap. 11, art. 15), 743 (mod. par L.C. 1992, chap. 11, art.16), 744 (mod. par chap. 27 (1^{er} suppl.), art. 166; chap. 1 (4^e suppl.), art. 18 (ann. I, art. 26) (F); L.C. 1992, chap. 11, art. 16), 745 (mod. par chap. 27 (2^{ième} suppl.), art. 10 (ann., art. 6(13) et (14)); L.C. 1990, chap. 17, art. 14; 1992, chap. 51, art. 39; 1993, chap. 28, art. 78 (ann. III, art. 35)), Partie XXIII
Loi sur la défense nationale, L.R.C. 1985, chap. N-5, art. 72(1)a), 130, 210 (mod. par L.C. 1991, chap. 43, art. 19), 228, 229a), 238 (mod. par L.C. 1991, chap.43, art.23), 241

CASES CITED:

Guillemette v. The Queen, [1986] 1 S.C.R. 356
R. v. Baillie (1992), 69 C.C.C. (3d) 116 (N.S.C.A.)
R. v. Bernard, [1988] 2 S.C.R. 833

JURISPRUDENCE CITÉE :

Guillemette c. La Reine, [1986] 1 R.C.S. 356
R. v. Baillie (1992), 69 C.C.C. (3d) 116 (C.A.N.-É.)
R. c. Bernard, [1988] 2 R.C.S. 833

R. v. Carifelle, [1988] Alta. D. 5210-06 (Alta. C.A.)
R. v. Généreux (1990), 5 C.M.A.R. 38
R. v. Généreux, [1992] 1 S.C.R. 259
R. v. Gourgon (1981), 58 C.C.C. (2d) 193 ^a (B.C.C.A.)
R. v. Isaac, [1984] 1 S.C.R. 74
R. v. Jordan (1983), 7 C.C.C. (3d) 143 (B.C.C.A.)
R. v. Laflamme (1993), 5 C.M.A.R. 145 ^b
R. v. Larcenaire (1987), 20 O.A.C. 380 (Ont. C.A.)
R. v. Lunn (1993), 5 C.M.A.R. 157
R. v. McLaren, [1989] Alta. D. 7295-03 (Alta. C.A.) ^c
R. v. Provo, [1989] 2 S.C.R. 3
R. v. Rouse and McInroy (No. 2) (1981), 59 C.C.C. (2d) 25 (B.C.C.A.)
R. v. Rowbotham (1988), 63 C.R. (3d) 113 (Ont. C.A.) ^d
R. v. Thatcher, [1987] 1 S.C.R. 652
R. v. Thomas, [1990] 1 S.C.R. 713
R. v. Wigman, [1987] 1 S.C.R. 246
R. v. Wood (1989), 51 C.C.C. (3d) 201 (Ont. C.A.) ^e
R. v. Young (1993), 78 C.C.C. (3d) 538 (N.S.C.A.)

R. v. Carifelle, [1988] Alta. D. 5210-06 (C.A. Alb.)
R. c. Généreux (1990), 5 C.A.C.M. 38
R. c. Généreux, [1992] 1 R.C.S. 259
R. v. Gourgon (1981), 58 C.C.C. (2d) 193 (C.A.C.-B.)
R. c. Isaac, [1984] 1 R.C.S. 74
R. v. Jordan (1983), 7 C.C.C. (3d) 143 (C.A.C.-B.)
R. c. Laflamme (1993), 5 C.A.C.M. 145
R. v. Larcenaire (1987), 20 O.A.C. 380 (C.A. Ont.)
R. c. Lunn (1993), 5 C.A.C.M. 157
R. v. McLaren, [1989] Alta. D. 7295-03 (C.A. Alb.)
R. c. Provo, [1989] 2 R.C.S. 3
R. v. Rouse and McInroy (No. 2) (1981), 59 C.C.C. (2d) 25 (C.A.C.-B.)
R. v. Rowbotham (1988), 63 C.R. (3d) 113 (C.A. Ont.)
R. c. Thatcher, [1987] 1 R.C.S. 652
R. c. Thomas, [1990] 1 R.C.S. 713
R. c. Wigman, [1987] 1 R.C.S. 246
R. v. Wood (1989), 51 C.C.C. (3d) 201 (C.A. Ont.)
R. v. Young (1993), 78 C.C.C. (3d) 538 (C.A.N.-É.)

The following are the reasons for judgment delivered in English by

LÉTOURNEAU J.A.: This is an appeal by the accused from his conviction for second degree murder and an application for leave to appeal the legality and severity of his sentence. The appellant was tried in Germany by a General Court Martial on a charge of first degree murder. On December 2, 1991, he was acquitted of the charge laid, but found guilty of the included offence of second degree murder. He was sentenced to life imprisonment with a 15-year period of ineligibility for parole.

THE FACTS

The accused was a master corporal in the Canadian Armed Forces, stationed at Lahr, Germany, at the time the events took place. On the night of April 27,

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

LE JUGE LÉTOURNEAU, J.C.A. : La Cour est saisie d'un appel interjeté par l'accusé contre sa déclaration de culpabilité de meurtre au deuxième degré et d'une demande d'autorisation d'appel concernant la légalité et la sévérité de sa sentence. L'appelant a été jugé en Allemagne par une cour martiale générale sur l'accusation de meurtre au premier degré. Le 2 décembre 1991, il a été acquitté de cette accusation portée contre lui, mais a été déclaré coupable de l'infraction incluse de meurtre au deuxième degré. Il a été condamné à l'emprisonnement à perpétuité et le délai préalable à sa libération conditionnelle a été fixé à 15 ans.

LES FAITS

À l'époque où les événements se sont produits, l'accusé était un caporal-chef des Forces armées canadiennes en poste à Lahr, en Allemagne. Le 27

1991, the appellant went with other military friends to a party at a bar called La Boum in downtown Lahr. It was an all-you-can-drink party on payment of 50 Deutsche marks. The appellant spent the evening there in the company of two good friends, Corporal Leclerc and Private Laflamme, playing pool and darts. They were later joined by Private Lamarre.

The appellant consumed different kinds of alcohol, but the exact quantity is subject to debate. Late in the evening, while he was in the pool room, the appellant, who claimed to be a member of a gang whose objective is to kill Blacks and English-speaking persons, twice expressed his desire to kill an Englishman. Private Laflamme showed his interest in the project, turned around and designated a victim sitting at a table in the room. The appellant went up to the bar where Private Lamarre was trying to help with the servicé. He requested and obtained from Private Lamarre a knife, which he concealed underneath his coat.

The victim was 19 years old and the son of a warrant officer in the Canadian Armed Forces. He had come to La Boum to drink and to play pool. When he left the bar around midnight, he was followed by the appellant, Private Laflamme and Private Leclerc over a distance of approximately 500 meters. After having crossed an intersection, Private Laflamme started insulting the victim, who did not respond. The appellant pulled the knife, which was hidden along his arm, and accelerated his pace to catch up with the victim. He then pushed the victim to the other side of a two- or three-foot hedge, where he stabbed him at least four or five times.

The appellant left the scene of the crime, but Private Laflamme remained there a few moments more. He stabbed the victim with a jack-knife which he had. He then rejoined the two others, and the three of them jogged back to the bar. Both the appellant and Private Laflamme went to the washroom to clean their blood-covered hands. The bread knife used by the appellant was hidden in the washroom but later found by the police: it, too, was stained with blood and was bent out of shape. The jack-knife used by

avril 1991 au soir, l'appelant s'est rendu avec des camarades de l'armée à une fête qui avait lieu dans un bar appelé La Boum, situé au centre-ville de Lahr. C'était une fête où chacun pouvait boire à volonté moyennant la somme de 50 marks. L'appelant a passé la soirée à cet endroit en compagnie de deux bons amis, le caporal Leclerc et le soldat Laflamme, à jouer au billard et aux fléchettes. Le soldat Lamarre s'est joint à eux plus tard.

L'appelant a consommé différentes sortes d'alcool, mais la quantité exacte est controversée. Tard dans la soirée, tandis qu'il était dans la salle de billard, l'appelant, qui prétendait faire partie d'un groupe dont l'objectif est de tuer des Noirs et des Anglophones, a exprimé à deux reprises le désir de tuer un Anglais. Le soldat Laflamme s'est montré intéressé par ce projet. Se retournant, il a désigné une victime assise à une table dans la pièce. L'appelant s'est rendu au comptoir où le soldat Lamarre essayait d'aider au service et lui a demandé un couteau. Le soldat Lamarre lui en a donné un et l'appelant l'a dissimulé sous son manteau.

Âgée de 19 ans, la victime était le fils d'un adjudant des Forces armées canadiennes. Elle était allée à La Boum pour prendre un verre et jouer au billard. Lorsqu'elle a quitté le bar vers minuit, l'appelant, le soldat Laflamme et le soldat Leclerc l'ont suivie sur une distance d'environ cinq cents mètres. Après avoir traversé un carrefour, le soldat Laflamme a commencé à insulter la victime, qui n'a pas répondu. L'appelant a sorti le couteau, qui était dissimulé contre son bras, et a pressé le pas pour rattraper la victime. Il l'a ensuite poussée derrière une haie de deux ou trois pieds où il lui a donné au moins quatre ou cinq coups de couteau.

L'appelant a quitté les lieux du crime, mais le soldat Laflamme y est demeuré encore quelques instants. Il a poignardé la victime avec un couteau à cran d'arrêt (jack-knife) qu'il avait en sa possession. Il a ensuite rejoint ses deux compagnons, et les trois hommes sont retournés au bar en joggant. L'appelant et le soldat Laflamme sont tous deux allés aux toilettes pour nettoyer leurs mains ensanglantées. Le couteau à pain dont s'était servi l'appelant a été caché dans les toilettes, mais les policiers l'ont trouvé plus

Private Laflamme was never found. According to the medical evidence tendered at trial, the most serious wounds could not have been caused by the bread knife which, although approximately one foot long, did not have a blade hard and sharp enough to penetrate deeply.

Shortly after their return to La Boum, the appellant left with his friends in his jeep. He drove by the intersection where the police and medical assistance had gathered. He drove back to his residence, using small back roads without lights and at times stopping to make sure that he was not being followed. Once at his place, he changed his clothes and offered to wash any of the blood-stained clothes. He complained that the knife that he obtained from La Boum was not very good, while Private Laflamme showed a broken jack-knife covered with blood and stated that his was much better.

The victim died in the arms of his father, who lived nearby and had arrived at the scene of the crime.

THE GROUNDS OF APPEAL

The accused has raised 13 grounds of appeal. They were conveniently regrouped by counsel for the respondent in his *factum* as follows:

Constitutional or Charter Grounds

1. The General Court Martial did not have jurisdiction because it was not an independent and impartial tribunal as required by paragraph 11(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

2. The constitution of the General Court Martial infringed sections 7 and 11(d) because the President and other members of the Court were not legally trained.

3. The General Court Martial infringed sections 7 and 11(d) because it allowed the appellant to be convicted despite the fact that the trier of fact may not have been unanimous in its verdict.

tard : il était aussi taché de sang et la lame était gauche. Le couteau à cran d'arrêt utilisé par le soldat Laflamme n'a jamais été retrouvé. Selon la preuve médicale qui a été présentée au procès, les blessures les plus graves n'auraient pu être causées par le couteau à pain qui, même s'il mesurait environ un pied, n'était pas muni d'une lame assez dure et tranchante pour faire des entailles profondes.

Peu après leur retour à La Boum, l'appelant et ses amis sont repartis à bord de la jeep de l'appelant. Celui-ci a passé devant le carrefour, où la police et des secours médicaux s'étaient rassemblés. Il a ensuite roulé jusque chez lui en passant par de petites routes écartées et sans lumières, s'arrêtant parfois pour s'assurer qu'il n'était pas suivi. Rendu chez lui, il s'est changé et a offert de nettoyer les vêtements tachés de sang. Il s'est plaint que le couteau qu'il s'était procuré à La Boum n'était pas très bon, tandis que le soldat Laflamme a montré un couteau à cran d'arrêt brisé et couvert de sang, et a déclaré que le sien était bien meilleur.

La victime est morte dans les bras de son père qui habitait à proximité et s'était rendu sur les lieux du crime.

LES MOYENS D'APPEL

L'accusé a invoqué 13 moyens d'appel. Par souci de commodité, l'avocat de l'intimée les a ainsi regroupés dans son mémoire :

Moyens d'ordre constitutionnel ou fondés sur la Charte

1. La Cour martiale générale n'avait pas compétence parce qu'elle n'était pas un tribunal indépendant et impartial au sens de l'alinéa 11(d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

2. La constitution de la Cour martiale générale portait atteinte à l'article 7 et à l'alinéa 11(d) parce que le Président et d'autres membres de la cour n'avaient aucune formation juridique.

3. La Cour martiale générale a violé l'article 7 et l'alinéa 11(d) parce qu'elle a permis que l'appelant soit déclaré coupable en dépit du fait que les juges des faits peuvent ne pas avoir été unanimes dans leur verdict.

4. Sections 7 and 11(d) required that the members of the Court be sequestered after the judge advocate provided his charge until they arrived at a verdict.

Evidence

5. The Judge Advocate erred in admitting hearsay evidence, i.e., conversations which occurred between the appellant and his two accomplices prior to the commission of the crime, or, alternatively if the evidence was admissible, by failing to provide the Court with instruction as to its limitations.

6. The Judge Advocate erred by failing to instruct the Court that the evidence of Private Lamarre should be viewed with caution, not only if they find that he was an accomplice, but also if they determine that he was an accessory after the fact.

7. The Judge Advocate erred in ruling that Corporal Leclerc, who was also facing the same charge in a separate trial, was a compellable witness at the appellant's trial.

Substantive Criminal Law and Procedure

8. The Judge Advocate did not properly charge the Court with respect to the doctrine of consciousness of guilt in that he failed to make it clear that consciousness of guilt is not proof of guilt and that the doctrine was of no assistance in determining whether the appellant was guilty of manslaughter or murder.

9. The Judge Advocate did not properly instruct the Court with respect to the defence of intoxication, especially when he instructed the Court that intoxication could negate the intent required for manslaughter.

10. The Judge Advocate erred while instructing the Court with respect to how the appellant could be found guilty by being a party to the offence.

11. The Judge Advocate should have provided further instruction to the Court as to how to arrive at a verdict in order to ensure that each officer in making his or her decision is not influenced by the fact that an officer of a higher rank takes a contrary position.

4. L'article 7 et l'alinéa 11d) exigeaient la séquestration des membres de la cour, après l'exposé du juge-avocat, jusqu'à ce qu'ils parviennent à un verdict.

a Preuve

5. Le juge-avocat a commis une erreur en admettant une preuve par ouï-dire, c'est-à-dire des conversations qui ont eu lieu entre l'appelant et ses deux complices avant la perpétration du crime, ou, subsidiairement, si cette preuve était admissible, en omettant de donner une directive à la Cour sur ses limites.

6. Le juge-avocat a commis une erreur en omettant d'informer la Cour que le témoignage du soldat Lamarre devrait être considéré avec prudence, non seulement s'ils arrivent à la conclusion qu'il était un complice, mais aussi s'ils décident qu'il était un complice après le fait.

7. Le juge-avocat a commis une erreur en statuant que le caporal Leclerc, qui subissait un procès distinct sur la même accusation, était un témoin contraignable au procès de l'appelant.

Règles de fond et procédure en matière criminelle

8. Le juge-avocat n'a pas bien informé la Cour sur la théorie de la conscience coupable parce qu'il n'a pas précisé que celle-ci n'est pas une preuve de culpabilité et que cette théorie n'était d'aucune utilité pour déterminer si l'appelant était coupable d'homicide involontaire coupable ou de meurtre.

9. Le juge-avocat n'a pas bien informé la Cour sur la défense d'ivresse, en particulier lorsqu'il a informé la Cour que l'ivresse pouvait empêcher la formation de l'intention requise pour commettre un homicide involontaire coupable.

10. Le juge-avocat a commis une erreur lorsqu'il a donné une directive à la Cour sur la façon dont l'appelant pouvait être déclaré coupable en tant que partie à l'infraction.

11. Le juge-avocat aurait dû donner d'autres directives à la cour sur la façon de parvenir à un verdict afin de s'assurer que chaque officier appelé à prendre une décision ne soit pas influencé par le fait qu'un officier détenant un grade supérieur adopte un point de vue contraire.

12. The guilty verdict returned by the jury to the second degree murder was unreasonable and cannot be supported by the evidence.

Sentence

13. The General Court Martial should not have made an order increasing the parole eligibility to 15 years with respect to the sentence of life imprisonment that the appellant received automatically upon being convicted of second degree murder.

At the hearing, some of the grounds were either abandoned (for example grounds 6, 10 and 12) or not pursued with much determination (grounds 2 and 3). Save for two that I will address specifically, all these grounds are without merit and deserve no more than these general comments.

At common law¹ and under the *Criminal Code*,² a person can commit a crime solely or jointly. In this latter case, i.e., when more than one person acts in concert pursuant to a common motive, it does not matter if the beating by one accused is somewhat less severe than the beating by the other. Where the crime is the result of a joint enterprise as in the present case, it is unnecessary to establish which one of the numerous and vicious stabbings inflicted by the appellant and his accomplice Laflamme were lethal and whether the wounds that turn out to be fatal were all or in part inflicted by the appellant or his accomplice. In the case at bar, there is evidence that the appellant stabbed the victim with one type of knife (a bread knife) and that the accomplice Laflamme also stabbed the victim with another kind of knife (a jack-knife). They both meant to assault and stab the victim. The appellant meant, if not to kill the victim, at least to cause him bodily harm which he knew was likely to cause his death and he was reckless as to

¹ See *Halsbury's Laws of England*, 4th Ed., Vol. 11(1): Criminal Law, Evidence and Procedure, paragraph 44, Butterworths, London, 1990.

² See D. Watt & M. K. Fuerst, *The Annotated 1990 Tremear's Criminal Code* (Canada: Carswell, 1989) at page 47; *R. v. Isaac*, [1984] 1 S.C.R. 74; *R. v. Wood* (1989), 51 C.C.C. (3d) 201 (Ont. C.A.).

12. Le verdict de culpabilité de meurtre au deuxième degré rendu par le jury était déraisonnable et ne peut être étayé par la preuve.

Sentence

13. La Cour martiale générale n'aurait pas dû rendre l'ordonnance par laquelle le délai préalable à la libération conditionnelle a été porté à 15 ans relativement à la peine d'emprisonnement à perpétuité que l'appellant a automatiquement reçue en étant déclaré coupable de meurtre au deuxième degré.

À l'audience, certains moyens ont été soit abandonnés (par exemple, les moyens 6, 10 et 12), soit invoqués sans grande détermination (les moyens 2 et 3). À l'exception des deux moyens dont je vais traiter, tous ces moyens n'ont aucune valeur et ne méritent guère que les remarques générales suivantes.

En common law¹ et en vertu du *Code criminel*², une personne peut commettre un acte criminel seule ou avec d'autres. Dans ce dernier cas, c'est-à-dire lorsque plus d'une personne agit de concert selon un mobile commun, il importe peu que les coups donnés par un accusé soient en quelque sorte moins graves que ceux donnés par un autre accusé. Lorsque l'acte criminel est la conséquence d'une entreprise commune, comme dans la présente espèce, il n'est pas nécessaire d'établir lequel des nombreux coups de couteau sauvagement donnés par l'appelant et son complice Laflamme a été mortel, et si les blessures qui se sont révélées fatales ont été totalement ou partiellement infligées par l'appelant ou son complice. Dans l'affaire qui nous occupe, la preuve révèle que l'appelant a poignardé la victime avec une sorte de couteau (un couteau à pain) et que son complice Laflamme l'a aussi poignardé, avec une autre sorte de couteau (un couteau à cran d'arrêt). Ils avaient tous deux l'intention d'assaillir la victime et de lui

¹ Voir *Halsbury's Laws of England*, 4^e éd., vol. 11(1) : Criminal Law, Evidence and Procedure, paragraphe 44, Butterworths, London, 1990.

² Voir D. Watt & M.K. Fuerst, *The Annotated 1990 Tremear's Criminal Code* (Canada: Carswell, 1989), à la page 47; *R. c. Isaac*, [1984] 1 R.C.S. 74; *R. c. Wood* (1989), 51 C.C.C. (3d) 201 (C.A. Ont.).

whether death ensued or not. The appellant and his accomplice Laflamme acted in concert and, therefore, jointly committed the act under paragraph 72(1)(a) of the *National Defence Act*, R.S.C. 1985, c. N-5.

Furthermore, they aided and abetted each other in the commission of the act. Even admitting, as contended by the appellant, that he did not cause the death of the victim as it did not result from his stabbings but from the stabbings inflicted by his accomplice Laflamme, the appellant was still a party to the offence committed. By his words uttered in the Bar la Boum,³ he manifested his intent to kill the victim and drew his companion Laflamme into the enterprise.⁴ By pursuing, initiating the attack on, immobilizing and stabbing the victim, he abetted, aided, procured or encouraged his accomplice Laflamme to assault and stab the victim.

As in *R. v. Thatcher*,⁵ it was appropriate for the Judge Advocate to instruct the General Court Martial with respect to the provisions of section 72 of the *Act* relating to parties to crime since the appellant was tried alone and there was evidence that more than one person was involved in the commission of the offence. Indeed, borrowing from the reasons of Griffiths J.A. in *R. v. Wood*,⁶ "where evidence of concerted action in the commission of the offence exists, as in the present case, then it is open to a jury to convict all of the accused either as principals, under s. 229(a), or as aiders or abettors, pursuant to s. 21 of the *Code*, even though the extent of the individual

donner des coups de couteau. L'appellant avait l'intention, sinon de tuer la victime, du moins de lui causer des lésions corporelles qu'il savait de nature à causer sa mort et ne se souciait pas que la mort s'ensuive ou non. L'appellant et son complice Laflamme ont agi de concert et, par conséquent, ont commis l'acte reproché conjointement au sens de l'alinéa 72(1)a) de la *Loi sur la défense nationale*, L.R.C. 1985, chap. N-5.

En outre, ils se sont mutuellement aidés et encouragés à commettre l'acte reproché. Même en admettant, comme on l'a prétendu, que l'appellant n'a pas causé la mort de la victime puisque la mort n'a pas été causée par les coups qu'il lui a donnés, mais par ceux de son complice Laflamme, il reste que l'appellant a quand même participé à l'infraction qui a été commise. Par les mots qu'il a prononcés au bar La Boum³, il a manifesté son intention de tuer la victime et a entraîné son compagnon Laflamme dans l'entreprise⁴. En poursuivant la victime, en l'assillant le premier, en l'immobilisant au sol et en lui donnant des coups de couteau, il a encouragé, aidé, incité ou poussé son complice Laflamme à assaillir et poignarder la victime.

Comme dans l'affaire *R. c. Thatcher*⁵, il convenait que le juge-avocat donne à la Cour martiale générale des directives concernant les dispositions de l'article 72 de la *Loi* relatives aux parties à un acte criminel puisque l'appelant était jugé seul et que la preuve indiquait que plus d'une personne avait participé à la perpétration de l'infraction. En fait, pour emprunter aux motifs prononcés par le juge Griffiths de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *R. v. Wood*⁶, [TRADUCTION] «lorsque l'existence d'une action concertée pour commettre l'infraction est prouvée, comme dans la présente espèce, alors il est loisible au jury de déclarer tous les accusés coupables soit comme

³ Twice the appellant said: [TRANSLATION] "I would like to kill an Englishman tonight." See page 573 of volume 4 of the record.

⁴ Laflamme answered the invitation by saying, [TRANSLATION] "Yes, who do we kill tonight" and directing his eyes at the victim at a table in the corner of the room. See pages 574 — 575 of volume 4 of the record.

⁵ [1987] 1 S.C.R. 652.

⁶ (1989), 51 C.C.C. (3d) 201 (Ont. C.A.).

³ L'appellant a déclaré à deux reprises : «J'ai envie de tuer un anglais.» Voir la page 573 du volume 4 du dossier.

⁴ Laflamme a répondu à l'invitation en déclarant : «Ouais, qui qu'on tue à soir?» et en tournant son regard vers la victime assise à une table dans le coin de la pièce. Voir les pages 574 et 575 du volume 4 du dossier.

⁵ [1987] 1 R.C.S. 652.

⁶ (1989) 51 C.C.C. (3d) 201 (C.A. Ont.).

participation in the violence is unclear.”⁷ In my view, the Judge Advocate’s instructions on this point were adequate and, if anything, were favourable to the appellant. In addition, I could find no errors or inadequacies in his instructions with respect to the defence of intoxication, the testimony of Private Lamarre and the application of the Court’s process in arriving at its decision.

On the issue of consciousness of guilt, the learned Judge Advocate informed the members of the Court that consciousness of guilt is not proof of guilt. Because of the essential element of intent, he should have extended his warning and specified that evidence of consciousness of guilt could only be used on the issue of whether the appellant had committed an unjustifiable homicide and could not be used to decide if he had committed murder. However, I do not think that the appellant suffered any prejudice as a result of this omission in view of the direct, incriminating and overwhelming evidence of his intent to kill the victim and his involvement in the commission of the crime. I am satisfied that no substantial miscarriage of justice resulted therefrom and I would disallow the appeal before this Court by virtue of the special power in section 241 of the *Act*.

Insofar as the defence of intoxication is concerned, the appellant now submits that the Judge Advocate should not have relied upon the *obiter dicta* of Wilson J. in *R. v. Bernard*.⁸ In this respect, he contends that the Judge Advocate should not have advised the Court that intoxication could negate the intent required for manslaughter. It will be recalled that in *Bernard*, Wilson J. held that extreme intoxication verging on insanity or automatism could potentially negate the inference that a minimal intent to apply force is present.⁹ The appellant now argues that, as a result of such instruction,¹⁰ the Court may have been left with the impression that a successful intoxication defence must lead to an absolute acquittal such that

auteurs principaux au sens de l’alinéa 229a), soit comme complices au sens de l’article 21 du *Code*, même si l’étendue de la participation de chacun aux incidents violents n’est pas claire»⁷. À mon avis, les directives du juge-avocat sur ce point étaient correctes et jouaient plutôt en faveur de l’appelant. Par ailleurs, je n’ai pu relever aucune erreur ou faiblesse dans les directives qu’il a données concernant la défense d’ivresse, le témoignage du soldat Lamarre et la procédure que la Cour devait suivre pour parvenir à une décision.

En ce qui concerne la question de la conscience coupable, le juge-avocat a informé les membres de la Cour que celle-ci n’est pas une preuve de culpabilité. Vu l’élément essentiel qu’est l’intention, il aurait dû être plus explicite et mentionner que la preuve de la conscience coupable pouvait s’appliquer uniquement à la question de savoir si l’appelant avait commis un homicide injustifiable, et ne pouvait être utilisée pour décider s’il avait commis un meurtre. Néanmoins, je ne pense pas que cette omission a été préjudiciable à l’appelant vu la preuve directe, incriminante et accablante de son intention de tuer la victime et de sa participation à la perpétration du crime. Je suis convaincu qu’il n’en est résulté aucune erreur judiciaire grave, et je rejetterais le présent appel en vertu du pouvoir spécial prévu à l’article 241 de la *Loi*.

Pour ce qui est de la défense d’ivresse, l’appelant prétend maintenant que le juge-avocat n’aurait pas dû se fonder sur l’opinion incidente exprimée par le juge Wilson dans l’arrêt *R. c. Bernard*.⁸ À cet égard, il soutient que le juge-avocat n’aurait pas dû informer la Cour que l’ivresse pouvait empêcher la formation de l’intention requise pour commettre un homicide involontaire coupable. Il convient de rappeler que, dans l’arrêt *Bernard*, le juge Wilson a statué que l’intoxication extrême au seuil de l’aliénation ou de l’automatisme pourrait empêcher d’inférer que l’auteur du crime avait au moins l’intention d’utiliser la force.⁹ L’appelant prétend maintenant que cette directive¹⁰ peut avoir donné à la Cour l’impression

⁷ *Id.*, at page 220.

⁸ [1988] 2 S.C.R. 833.

⁹ *Id.*, at page 884.

¹⁰ See the instruction given by the Judge Advocate at pages 2345 and 2348 of volume 12 of the record.

⁷ *Id.*, à la page 220.

⁸ [1988] 2 R.C.S. 833.

⁹ *Id.*, à la page 884.

¹⁰ Voir la directive donnée par le juge-avocat aux pages 2345 et 2348 du volume 12 du dossier.

the Court may have been disinclined to accept the defence.

At the outset, let me say that it is pure speculation on the part of the appellant as to the Court's reaction to that part of the charge. Second, an expert witness for the appellant testifying at trial¹¹ and counsel for the appellant in his final allocution¹² to the Court raised the very issue of extreme intoxication verging on automatism. In fact, counsel for the appellant submitted it to the Court, compelling the Judge Advocate to deal with it. Having unsuccessfully tried to benefit from a favourable charge along these lines, the appellant cannot now argue that the charge that he sought to obtain and did obtain should not have been made. An accused cannot subsequently raise an objection on appeal where his failure to object to some evidence going to the jury is neither accidental nor inadvertent but is part of a specific strategy.¹³ If that is the case, the accused cannot *a fortiori* complain on appeal where that strategy may have backfired. Third, as this Court recently reminded us in the parent case of *R. v. Laflamme*,¹⁴ the Judge Advocate's instructions must be read as a whole and in light of the factual context of the case. When this is done, no valid ground of complaint exists for the appellant.

A trial before a General Court Martial is not a jury trial although such Court may share some of the characteristics of a civilian criminal jury trial. As the Chief Justice wrote in *R. v. Lunn*,¹⁵ after having reviewed such characteristics and some of the important differences in relation to a Standing Court Martial:

¹¹ See pages 2080, 2139, 2145 and 2151 of volume 11 of the record.

¹² See pages 2261 to 2263 of volume 11 of the record.

¹³ See *R. v. B. (F.F.)*, [1993] 1 S.C.R. 697 at page 714; *R. v. Bevan*, [1993] 2 S.C.R. 599, at pages 624 - 625.

¹⁴ (1993), 5 C.M.A.R. 145 at pages 149 - 150.

¹⁵ (1993), 5 C.M.A.R. 157.

qu'une défense d'ivresse réussie entraîne forcément une absolution inconditionnelle, si bien que celle-ci peut avoir été peu disposée à admettre cette défense.

^a Je tiens tout d'abord à dire que cette assertion de l'appellant quant à la réaction de la Cour à cette portion de l'exposé n'est qu'une simple supposition de sa part. Ensuite, un témoin-expert de l'appellant qui a témoigné au procès¹¹ et l'avocat de l'appellant, dans les remarques finales¹² qu'il a adressées à la Cour, ont soulevé la question précise de l'intoxication extrême au seuil de l'automatisme. En fait, l'avocat de l'appellant l'a soumise à la Cour et le juge-avocat n'a pu faire autrement que d'en traiter. Après avoir vainement tenté de bénéficier d'un exposé favorable dans ce sens, l'appellant ne peut maintenant prétendre que l'exposé qu'il a tenté d'obtenir et qu'il a effectivement obtenu n'aurait pas dû être fait. Un accusé ne peut soulever ultérieurement une objection en appel lorsque son défaut de s'opposer à la présentation de certains éléments de preuve au jury n'est ni accidentel ni involontaire, mais s'inscrit dans une stratégie bien précise¹³. Dans ce dernier cas, l'accusé ne peut à plus forte raison se plaindre en appel lorsque cette stratégie peut s'être retournée contre lui. Enfin, comme la présente Cour nous l'a récemment rappelé dans l'affaire connexe *R. c. Laflamme*¹⁴, les directives du juge-avocat doivent être interprétées comme un tout et en fonction des faits de l'espèce. Il ressort de cet exercice que l'appellant n'a aucun motif de plainte valable.

^g Un procès devant une cour martiale générale n'est pas un procès avec jury, encore que pareille cour et un procès criminel avec jury dans le contexte civil puissent avoir certaines caractéristiques en commun. Comme le juge en chef l'a déclaré dans l'arrêt *R. c. Lunn*¹⁵, après avoir examiné ces caractéristiques et quelques-unes des différences importantes par rapport à une cour martiale permanente :

ⁱ ¹¹ Voir les pages 2080, 2139, 2145 et 2151 du volume 11 du dossier.

¹² Voir les pages 2261 à 2263 du volume 11 du dossier.

¹³ Voir *R. c. G. (F.F.)*, [1993] 1 R.C.S. 697, à la page 714; *R. c. Bevan*, [1993] 2 R.C.S. 599, aux pages 624 et 625.

¹⁴ (1993), 5 C.A.C.M. 145 aux pages 149 et 150.

¹⁵ (1993), 5 C.A.C.M. 157.

It would be sterile to attempt an exhaustive catalogue of the similarities and dissimilarities. Courts martial are *sui generis*. Trial by Disciplinary Court Martial is not, in the military context, intended to be, nor is it, tantamount to trial by jury in the civilian context.¹⁶

Indeed, jury trials are expressly excluded in military law by paragraph 11(f) of the *Charter*. Undoubtedly, this explains why an allegation that a decision of the General Court Martial is unconstitutional when taken by majority decision, was summarily dismissed by this Court in *R. v. Généreux*¹⁷ as being manifestly without foundation. Section 192 of the *Act* expressly provides that the finding and sentence of a court martial shall be determined by a vote of the majority of the Court members. Consequently, that provision ensures that the unanimity rule in jury trials does not apply. Similarly, decisions before British military courts have, from early times, been taken according to a plurality of votes with a statutory quorum in the case of capital crimes.¹⁸ The majority rule also applies before the military courts of the United States,¹⁹ Australia²⁰ and New Zealand²¹ to name but a few jurisdictions. Therefore, there is no requirement for the sequestration of the members of the General Court Martial and no need for a unanimous verdict as in jury trials.

With existing rights of appeal and the procedural safeguards applicable to a trial before a General Court Martial, it is hard to follow the appellant's complaint that his *Charter* rights have been violated because the members of the Court were not legally trained.

Il serait vain d'essayer de tracer un tableau complet des similitudes et des différences entre ces procédures. Les cours martiales sont des tribunaux *sui generis*. La procédure devant la cour martiale disciplinaire n'a pas été conçue pour équivaloir et n'équivaut effectivement pas, dans le contexte militaire, à un procès devant jury dans le contexte civil.¹⁶

En fait, les procès avec jury sont expressément exclus en matière de justice militaire par l'alinéa 11f) de la *Charte*. C'est sûrement ce qui explique pourquoi la présente Cour dans l'affaire *R. c. Généreux*¹⁷ a rejeté sommairement, au motif qu'il était visiblement sans fondement, l'argument voulant que la décision d'une cour martiale générale soit inconstitutionnelle lorsqu'elle est prise à la majorité. L'article 192 de la *Loi* prévoit expressément que les décisions de la cour martiale pour le verdict et la sentence se prennent à la majorité. Cette disposition fait donc en sorte que la règle de l'unanimité, qui prévaut dans un procès avec jury, ne s'applique pas. De même, les décisions devant les tribunaux militaires britanniques ont de tout temps été prises à la majorité relative avec un quorum prescrit par la loi dans le cas de crimes punissables de la peine de mort¹⁸. La règle de la majorité s'applique aussi devant les tribunaux militaires des États-Unis¹⁹, de l'Australie²⁰ et de la Nouvelle-Zélande²¹, pour ne nommer que quelques ressorts. Par voie de conséquence, il n'y a aucune exigence concernant la séquestration des membres de la Cour martiale générale, et il n'est pas besoin d'avoir un verdict unanime comme dans les procès avec jury.

Vu les droits d'appel existants et les garanties procédurales qui s'appliquent à un procès devant une cour martiale générale, il est difficile de comprendre la plainte de l'appelant selon laquelle les droits qui lui sont garantis par la *Charte* ont été violés parce que les membres de la Cour n'avaient aucune formation juridique.

¹⁶ *Id.*, at page 165.

¹⁷ (1990), 5 C.M.A.R. 38 at page 55.

¹⁸ See Charles M. Clode, *The Administration of Justice under Military and Martial Law* (London: John Murray, 1874) at page 151.

¹⁹ *Uniform Code of Military Justice*, (U.S.), 10 U.S.C. (1970), s. 52.

²⁰ *Defence Force Discipline Act 1982*, Austl. Acts 1982, No. 152 (vol. 2), s. 133.

²¹ *Armed Forces Discipline Act 1971*, N.Z. Stat. 1971, No. 53 (vol. 3), s. 133.

¹⁶ *Id.*, à la page 165.

¹⁷ (1990), 5 C.A.C.M. 38, à la page 55.

¹⁸ Voir Charles M. Clode, *The Administration of Justice under Military and Martial Law* (London: John Murray, 1874), à la page 151.

¹⁹ *Uniform Code of Military Justice*, (U.S.), 10 U.S.C. (1970), art. 52.

²⁰ *Defence Force Discipline Act 1982*, Austl. Acts 1982, No. 152 (vol. 2), art. 133.

²¹ *Armed Forces Discipline Act 1971*, N.Z. Stat. 1971, No. 53 (vol. 3), art. 133.

It is trite to say that legally trained judges are not infallible: for this reason, their decisions are subject to appeal on questions of law. In addition, the members of a General Court Martial generally follow the legal instructions given by the Judge Advocate, who is a legally trained individual. The Court may disregard his opinion on legal issues only for very weighty reasons. In this latter instance, the members of the Court must state their reasons and what legal principles were followed.

If the law is properly understood and applied, it is irrelevant whether or not the members of the Court are legally trained and whether or not, I might add, they came to the proper legal conclusion in following the judge advocate's legal opinion or, alternatively, by making and expressing their own. On the contrary, if the law is misunderstood and misapplied, as a result of a self-induced error or a wrong instruction given by the Judge Advocate, the members of the Court, who have no legal training, are in no better or worse position than a legally trained judge who erred in law. Nor is the accused, for that matter, given that in either case he may apply to the Court of Appeal in order to have the error corrected and proper legal principles applied.

There is evidence, many aspects of which were corroborated, that the appellant wanted to kill an English person, that he and Private Laflamme selected at random a victim among the customers at the Bar La Boum, that he secured a bread knife from behind the bar and concealed it on his person, that he and Private Laflamme observed the whereabouts of the victim at La Boum until the victim left the bar unaware of the fate awaiting him, that he followed and chased the victim in a nearby street for a distance of approximately 500 meters and that he stabbed the victim, who was lying on the ground defenceless and imploring for his life, at least four to five times while standing over his body.

Il va sans dire que les juges qui ont reçu une formation juridique ne sont pas infallibles: c'est la raison pour laquelle leurs décisions sont susceptibles d'appel sur des questions de droit. En outre, les membres d'une Cour martiale générale suivent habituellement les directives juridiques que leur donne le juge-avocat qui, lui, a une formation juridique. Les membres de la Cour ne peuvent passer outre à l'avis du juge-avocat sur des questions de droit que pour des raisons très sérieuses. S'ils le font, ils doivent indiquer leurs raisons et les principes juridiques qui ont été suivis.

Si les règles de droit sont bien comprises et appliquées, il n'importe pas que les membres de la Cour aient ou non reçu une formation juridique et, je me permets d'ajouter, qu'ils soient parvenus à la bonne conclusion de droit en suivant l'avis juridique du juge-avocat ou bien en exprimant leur propre opinion. Au contraire, si les règles de droit sont mal comprises et mal appliquées, à cause d'une erreur de la Cour ou d'une directive erronée du juge-avocat, les membres de cette Cour, qui n'ont aucune formation juridique, sont dans une situation qui n'est ni meilleure ni pire que celle d'un juge qui possède une formation juridique et qui a commis une erreur de droit. Quant à l'accusé, sa situation n'est ni meilleure ni pire non plus, étant donné que, dans un cas comme dans l'autre, il peut demander à la Cour d'appel de corriger l'erreur et d'appliquer les bons principes juridiques.

Il ressort de la preuve, dont bien des aspects ont été corroborés, que l'appelant voulait tuer un anglophone, que le soldat Laflamme et l'appelant ont choisi à l'aveugle une victime parmi les clients du bar La Boum, que l'appelant s'est procuré un couteau à pain derrière le comptoir et l'a dissimulé sur lui, que le soldat Laflamme et l'appelant ont eu la victime à l'oeil au bar La Boum jusqu'à ce qu'elle quitte les lieux ignorante du sort qui l'attendait, que l'appelant a suivi et pourchassé la victime dans une rue avoisinante sur une distance d'environ 500 mètres, et qu'il a donné à la victime, qui était étendue par terre sans défense et suppliait qu'on lui laisse la vie, au moins quatre ou cinq coups de couteau tandis qu'il était penché sur elle.

There is evidence of drinking by the appellant and Private Laflamme before and after the commission of the crime although the evidence is somewhat conflicting as to the exact quantity of alcohol consumed by the appellant. A video taken at the Bar La Boum shortly before the commission of the crime assisted the triers of fact in determining the state of soberness or intoxication of the appellant at that time. Testimony was also provided with respect to an attempt, which was partly successful, by the appellant and Private Laflamme to suppress evidence of the commission of the crime by washing their hands and their clothes and by eliminating the two weapons used.

Given the over-abundance of evidence adduced at the trial and the declaration *ante mortem* of the victim, it certainly cannot be said that the finding of the General Court Martial is unreasonable or unsupported. On the contrary, there was ample evidence upon which the Court could have reached the conclusion it made.

Two contentions of the appellant, however, deserve greater scrutiny: the illegality of the order increasing parole ineligibility to 15 years and the unconstitutionality of the General Court Martial.

A) The Unconstitutionality of the General Court Martial

Relying upon the decision of the Supreme Court of Canada in *R. v. Généreux*,²² the appellant contends that the General Court Martial was without jurisdiction to try his case because it was not an independent and impartial tribunal as required by paragraph 11(d) of the *Charter*. There is no doubt that the principles enunciated in *Généreux* apply to the case at bar as the appellant is still in the judicial system.²³

There is no evidence in the present case that the members of the Court were partial or that they entertained any bias against the appellant. Indeed, the appellant, when invited to do so pursuant to section

Il est prouvé que l'appellant et le soldat Laflamme ont consommé de l'alcool avant et après la perpétration du crime, bien que la preuve soit quelque peu contradictoire quant à la quantité exacte consommée par l'appellant. Un enregistrement vidéo fait au bar La Boum peu avant la perpétration du crime a aidé les juges des faits à évaluer l'état de sobriété ou d'ivresse de l'appellant à ce moment-là. Des témoins ont révélé les efforts, en partie couronnés de succès, de l'appellant et du soldat Laflamme, qui se sont lavé les mains, ont nettoyé leurs vêtements et se sont débarrassés des deux armes utilisées, pour faire disparaître la preuve de la perpétration du crime.

Compte tenu de la profusion d'éléments de preuve présentés au procès et de la déclaration faite par la victime juste avant de mourir, on ne peut certainement pas affirmer que le verdict de la Cour martiale générale est déraisonnable ou dénué de fondement. Au contraire, il existait de solides éléments de preuve sur lesquels la Cour pouvait se fonder pour arriver à la conclusion que l'on sait.

Deux prétentions de l'appellant méritent cependant un examen plus approfondi, à savoir l'illégalité de l'ordonnance par laquelle le délai préalable à la libération conditionnelle a été porté à 15 ans et l'inconstitutionnalité de la Cour martiale générale.

A) L'inconstitutionnalité de la Cour martiale générale

L'appellant invoque la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *R. c. Généreux*²² au soutien de la thèse selon laquelle la Cour martiale générale n'avait pas compétence pour le juger parce qu'elle n'était pas un tribunal indépendant et impartial au sens de l'alinéa 11d) de la *Charte*. Il ne fait aucun doute que les principes énoncés dans l'affaire *Généreux* s'appliquent à la présente espèce puisque l'affaire de l'appellant est toujours en cours.²³

Aucune preuve en l'espèce n'indique que les membres de la Cour étaient partiaux ou avaient un parti pris contre l'appellant. D'ailleurs, l'appellant ne s'est opposé à la prestation de serment d'aucune des

²² [1992] 1 S.C.R. 259.

²³ See *R. v. Wigman*, [1987] 1 S.C.R. 246, at page 257; *R. v. Thomas*, [1990] 1 S.C.R. 713, at pages 714 - 715.

²² [1992] 1 R.C.S. 259.

²³ Voir *R. c. Wigman*, [1987] 1 R.C.S. 246, à la page 257; *R. c. Thomas*, [1990] 1 R.C.S. 713, aux pages 714 et 715.

170 of the Act, did not object to any of the individuals being sworn as members of the Court.²⁴ However, in *Généreux*, the majority of the Supreme Court held that the General Court Martial was unconstitutional on the basis that the Judge Advocate did not enjoy sufficient security of tenure, that the President and the other members of the Court, including the Judge Advocate, did not enjoy financial security and that the Court lacked institutional independence. In dealing with the notion of institutional independence, Chief Justice Lamer summarized the position of the majority in the following terms:

It is not acceptable, in my opinion, that the convening authority, i.e., the executive, who is responsible for appointing the prosecutor, also have the authority to appoint members of the court martial, who serve as the triers of fact. At a minimum, I consider that where the same representative of the executive, the "convening authority", appoints both the prosecutor and the triers of fact, the requirements of s. 11(d) will not be met.²⁵

Security of tenure and financial security are not, in my opinion, in issue in the present case. At the time the appellant's case was heard, the new regulations ensuring both types of security were in force. In addition, no issue arose as to the appointment of the Judge Advocate, given that the Chief Military Trial Judge appointed himself as Judge Advocate to the Court.

However, in my view, the appointment of the President and the other members of the Court fails to meet the constitutional standard established by paragraph 11(d) of the *Charter*. Both the President and the members of the Court were appointed by the convening authority, that very same convening authority who appointed the prosecutor. It is this process that the Supreme Court found to be running afoul the *Charter*.

The appointment of the members of the Court was made at the time the appeal in *Généreux* was pending before the Supreme Court. The respondent was aware of the difficulty created by the appointment process. Had the members of the Court been selected by the Chief Military Trial Judge, the constitutional hurdle

personnes choisies comme membres de la cour lorsqu'on l'a invité à le faire conformément à l'article 170 de la *Loi*²⁴. Néanmoins, la majorité de la Cour suprême a statué dans l'affaire *Généreux* que la Cour martiale générale était inconstitutionnelle au motif que le juge-avocat ne jouissait pas d'une inamovibilité suffisante, que le Président et les autres membres de la Cour, notamment le juge-avocat, ne jouissaient pas d'une sécurité financière suffisante, et que la Cour n'avait aucune indépendance institutionnelle. Le juge en chef Lamer a résumé la position de la majorité en ces termes :

Il est inacceptable, selon moi, que l'autorité convocatrice, c'est-à-dire l'exécutif, qui est responsable de la nomination du procureur à charge, soit en outre investie du pouvoir de nommer les membres de la cour martiale qui remplissent la fonction de juge des faits. J'estime qu'à tout le moins, lorsque c'est ce même représentant de l'exécutif, l'«autorité convocatrice», qui nomme à la fois le procureur à charge et les juges des faits, les conditions de l'al. 11d) ne sont pas remplies²⁵.

L'inamovibilité et la sécurité financière ne sont pas, à mon sens, en litige dans l'affaire qui nous occupe. À l'époque où la cause de l'appelant a été entendue, les nouveaux règlements relatifs à ces deux aspects étaient en vigueur. Par ailleurs, la nomination du juge-avocat ne pose aucune difficulté étant donné que le Juge en chef des procès militaires s'est lui-même nommé juge-avocat de la cour.

J'estime cependant que la nomination du président et des autres membres de la Cour ne respecte pas la norme constitutionnelle établie par l'alinéa 11d) de la *Charte*. Le président et les membres de la Cour ont tous été nommés par l'autorité convocatrice, celle-là même qui a nommé le procureur à charge. C'est ce processus que la Cour suprême a jugé incompatible avec la *Charte*.

Les membres de la Cour ont été nommés à l'époque où l'appel interjeté dans l'affaire *Généreux* était en instance devant la Cour suprême. L'intimé était au courant de la difficulté que soulevait le processus de nomination. Si les membres de la Cour avaient été choisis par le Juge en chef des procès

²⁴ See pages 7 and 8 of volume 1 of the record.

²⁵ *Supra*, note 22, at page 309.

²⁴ Voir les pages 7 et 8 du volume 1 du dossier.

²⁵ Précité, note 22, à la page 309.

would, in my view, have been overcome as the designation would have been made by a judicial officer.

Counsel for the respondent submits that, in an effort to ensure greater independence of the Court, the members were not selected by commanding officers of the Canadian Forces Europe in Germany where the crime was committed, but rather by a very senior officer from National Defence Headquarters in Ottawa, to wit the Assistant Deputy Minister (Personnel). This fact, however, does not in my view improve the situation: it makes it worse. The Assistant Deputy Minister is an agent or a representative of the Minister who acts on his behalf. In essence, therefore, the appointment of the members of the Court by the Assistant Deputy Minister has brought the judicial process even closer to the political process, thereby raising and establishing, in objective terms, in the mind of a reasonable and informed person, a reasonable apprehension as to the independence and impartiality of the Court. In my view, the General Court Martial was illegally constituted, did not offer the fundamental guarantees of institutional independence and, therefore, had no authority or jurisdiction to try the appellant. As a result, a new trial should be ordered.

Having come to the conclusion that a new trial ought to take place, it remains to be determined on what charge the appellant must be tried. This issue did not arise in *Généreux* and was overlooked by the parties in their written submissions to this Court. It was, however, addressed summarily at the hearing at our request.

Whatever may be the rule applicable under the general principles of criminal law,²⁶ the issue, here, is to be determined pursuant to section 238 of the *Act* which, in effect, limits the power of this Court to order a new trial. That section reads:

238. (1) On the hearing of an appeal respecting the legality of a finding of guilty on any charge, the Court Martial Appeal Court, if it allows the appeal, may set aside the finding and

militaires, l'obstacle constitutionnel aurait, à mon sens, été surmonté puisque la désignation aurait été faite par un fonctionnaire judiciaire.

L'avocat de l'intimée soutient qu'on a essayé d'accroître l'indépendance de la cour en confiant le choix des membres non pas aux commandants des Forces canadiennes Europe en Allemagne, où le crime a été commis, mais plutôt à un très haut fonctionnaire du Quartier général de la Défense nationale à Ottawa, à savoir le Sous-ministre adjoint (Personnel). Toutefois, ce fait n'améliore pas la situation selon moi : il l'aggrave. Le Sous-ministre adjoint est un mandataire ou un représentant du ministre qui agit en son nom. En substance, donc, la nomination des membres de la Cour par le Sous-ministre adjoint a amené le processus judiciaire encore plus près du processus politique, faisant ainsi naître, objectivement, dans l'esprit d'une personne raisonnable et informée, une crainte raisonnable quant à l'indépendance et à l'impartialité de la Cour. À mon avis, la Cour martiale générale a été constituée illégalement, n'offrait pas les garanties fondamentales d'indépendance institutionnelle et, partant, n'avait pas compétence pour juger l'appelant. En conséquence, un nouveau procès devrait être ordonné.

Comme je suis arrivé à la conclusion qu'un nouveau procès devrait avoir lieu, il reste à déterminer sur quelle accusation l'appelant doit être jugé. La question ne s'est pas posée dans l'affaire *Généreux* et n'a pas été abordée par les parties dans les observations écrites qu'elles ont soumises à la présente Cour. Elle a toutefois été examinée sommairement à l'audience, à notre demande.

Quelle que puisse être la règle applicable en vertu des principes généraux de droit criminel²⁶, la question dans la présente espèce doit être tranchée en fonction de l'article 238 de la *Loi*, qui limite, en fait, le pouvoir qu'a la présente Cour d'ordonner un nouveau procès. Cet article est ainsi libellé :

238. (1) Si elle fait droit à un appel concernant la légalité d'un verdict de culpabilité, la Cour d'appel de la cour martiale peut rejeter le verdict et ordonner :

²⁶ See *Guillemette v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 356; *R. v. Provo*, [1989] 2 S.C.R. 3; *R. v. Rowbotham* (1988), 63 C.R. (3d) 113 (Ont. C.A.).

²⁶ Voir *Guillemette c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 356; *R. c. Provo*, [1989] 2 R.C.S. 3; *R. v. Rowbotham* (1988), 63 C.R. (3d) 113 (C.A. Ont.).

- (a) enter a finding of not guilty in respect of the charge; or
 (b) direct a new trial on the charge.²⁷

Obviously, section 238, as drafted, fails to take into account cases, like the present one, where the finding of guilt is set aside, not on the grounds that the finding is said to be illegal pursuant to section 228 of the *Act*,²⁸ but rather on the basis that it was entered by a Court which had no jurisdiction to hold the trial. While subsection 686(2) of the *Criminal Code* gives the Court of Appeal the power to order a new trial *simpliciter*,²⁹ without specifying which charge the accused should be retried on, section 238 of the *Act* directs that the new trial be on the charge in respect of which the finding of guilt is set aside. The limitation imposed by section 238³⁰ appears more evident when the section is contrasted with section 210 of the *Act*. In accordance with section 210, a new trial may be ordered where the Judge Advocate General is of the opinion that the accused has been erroneously found guilty by a service tribunal. In this latter instance, the Minister may "set aside the finding of guilty and direct a new trial, in which case that person shall be tried again on any appropriate charge as if no previous trial had been held." (Emphasis added.)

Consequently, it appears from section 238 of the *Act* that this Court can only order a new trial on the charge of second degree murder. I am bound to observe that the practical result of section 238 is that

²⁷ S.C. 1991, c. 43, s. 23.

²⁸ 228. For the purposes of this Part, the expressions "legality" and "illegal" shall be deemed to relate either to questions of law alone or to questions of mixed law and fact. (R.S.C. 1985, c. N-5)

²⁹ [686.] (2) Where a court of appeal allows an appeal under paragraph (1)(a), it shall quash the conviction and

(a) direct a judgment or verdict of acquittal to be entered; or

(b) order a new trial. (R.S.C. 1985, c. C-46)

³⁰ The former subsection 238(1), repealed in 1991, was even clearer. It read:

238. (1) On the hearing of an appeal respecting the legality of a finding of guilty on any charge, the Court Martial Appeal Court, if it allows the appeal, shall set aside the finding and

(a) direct a finding of not guilty to be recorded in respect of that charge; or

(b) direct a new trial on that charge, in which case the appellant shall be tried again as if no trial on that charge had been held. (R.S.C. 1985, c. N-5)

- a) soit la consignation d'un verdict de non-culpabilité;
 b) soit l'ouverture d'un nouveau procès sur l'accusation²⁷.

À l'évidence, l'article 238, tel qu'il est rédigé, ne tient pas compte des affaires, comme celle qui nous occupe, où le verdict de culpabilité est rejeté non pas au motif qu'il serait illégal au sens de l'article 228 de la *Loi*²⁸, mais plutôt parce qu'il a été inscrit par une cour qui n'avait pas compétence pour tenir le procès. Tandis que le paragraphe 686(2) du *Code criminel* donne simplement à la Cour d'appel le pouvoir d'ordonner un nouveau procès²⁹, sans préciser sur quelle accusation l'accusé devrait être jugé de nouveau, l'article 238 de la *Loi* ordonne que le nouveau procès se rapporte à l'accusation à l'égard de laquelle le verdict de culpabilité est rejeté. La limite imposée par l'article 238³⁰ est plus évidente lorsqu'on compare cette disposition à l'article 210 de la *Loi*, aux termes duquel un nouveau procès peut être ordonné lorsque le juge-avocat général est d'avis que l'accusé a été déclaré coupable à tort par un tribunal militaire. Le ministre peut alors «rejeter le verdict de culpabilité . . . et ordonner que se tienne un nouveau procès, sur le chef d'accusation approprié, comme s'il n'y avait pas eu de procès antérieur». (Non souligné dans l'original.)

Il ressort donc de l'article 238 de la *Loi* que la présente Cour ne peut ordonner un nouveau procès que sur l'accusation de meurtre au deuxième degré. Il est de mon devoir de faire remarquer la conséquence

²⁷ L.C. 1991, chap. 43, art. 23.

²⁸ 228. Pour l'application de la présente partie, les termes «légalité» et «illégalité» (ou «illégal») sont censés qualifier soit des questions de droit soit des questions mixtes de droit et de fait. (L.R.C. 1985, chap. N-5)

²⁹ [686.] (2) Lorsqu'une cour d'appel admet un appel en vertu de l'alinéa (1)a), elle annule la condamnation et, selon le cas :

a) ordonne l'inscription d'un jugement ou verdict d'acquiescement;

b) ordonne un nouveau procès. (L.R.C. 1985, chap. C-46)

³⁰ L'ancien paragraphe 238(1), abrogé en 1991, était encore plus clair. Il disposait:

238. (1) Si elle fait droit à un appel concernant la légalité d'un verdict de culpabilité, la Cour d'appel de la cour martiale rejette le verdict et ordonne :

a) soit l'inscription d'un verdict de non-culpabilité;

b) soit l'ouverture d'un nouveau procès sur la même accusation, comme s'il n'y avait pas eu de premier procès. (L.R.C. 1985, chap. N-5)

the General Court Martial, which was at the outset illegally constituted *qua* unconstitutional such that it had no constitutional authority and legitimacy to hold the proceedings, can validly acquit the accused on the more serious charge of first degree murder, and yet cannot validly convict him on the included offence of second degree murder. In other words, the very same General Court Martial which is found to have no institutional independence to convict is, nonetheless, found to have the institutional independence to acquit.

B) The Illegality of the Order Increasing Parole Ineligibility to 15 Years

The appellant's contention is that section 130 of the *Act* codifies *in toto* the type of sentences that can be imposed by military courts. Consequently, as the *Act* does not allow for an order to increase parole ineligibility to be made pursuant to a sentence of life imprisonment, it follows that the General Court Martial could not rely upon sections 742 to 744 of the *Criminal Code* to impose a mandatory 10 years before eligibility for parole, let alone to increase the appellant's period of ineligibility to 15 years. In short, the appellant contends that the only available sentence is life imprisonment. I note, in passing, that this would mean that there would be an identical punishment for a conviction of first or second degree murder. In other words, the gradation in the punishment for these crimes, which is applied by the civilian courts, would not apply before a court martial even though the accused, once found guilty and discharged from the Forces, becomes subject to civilian jurisdictions, serves his sentence in a penitentiary and is subject to the *Penitentiary Act* and the *Parole Act* like any other inmate.

Alternatively, the appellant submits that the Court can impose only the minimum punishment for the

pratique de cet article : la Cour martiale générale, qui a tout d'abord été constituée illégalement — d'où son inconstitutionnalité — et n'avait donc pas, sur le plan constitutionnel, la compétence et la légitimité requises pour entendre l'affaire, peut valablement acquitter l'accusé relativement à l'accusation plus grave de meurtre au premier degré, et pourtant ne peut valablement le déclarer coupable de l'infraction incluse de meurtre au deuxième degré. En d'autres termes, la même Cour martiale générale qui n'aurait pas l'indépendance institutionnelle voulue pour conclure à la culpabilité aurait malgré tout l'indépendance institutionnelle voulue pour prononcer un acquittement.

B) L'illégalité de l'ordonnance par laquelle le délai préalable à la libération conditionnelle a été porté à 15 ans

Selon l'appellant, l'article 130 de la *Loi* codifie entièrement le genre de sentences que les tribunaux militaires peuvent infliger. En conséquence, comme la *Loi* ne prévoit pas la possibilité de rendre une ordonnance pour prolonger le délai préalable à la libération conditionnelle relativement à une sentence d'emprisonnement à perpétuité, il s'ensuit que la Cour martiale générale ne pouvait pas s'appuyer sur les articles 742 à 744 du *Code criminel* pour fixer un délai obligatoire de 10 ans pour ce qui est du bénéfice de la libération conditionnelle, encore moins porter ce délai à 15 ans dans le cas de l'appellant. En bref, l'appellant affirme que la seule sentence possible est l'emprisonnement à perpétuité. Soit dit en passant, cela voudrait dire qu'il y aurait une peine identique pour une déclaration de culpabilité de meurtre au premier degré ou au deuxième degré. En d'autres termes, la gradation des peines qui sanctionnent ces crimes, qui est appliquée par les tribunaux civils, ne s'appliquerait pas devant une cour martiale, en dépit du fait que l'accusé, une fois reconnu coupable et expulsé des Forces armées, devient justiciable au civil, purge sa peine dans un pénitencier et est régi par les dispositions de la *Loi sur les pénitenciers* et de la *Loi sur la libération conditionnelle* comme n'importe quel autre détenu.

Subsidiairement, l'appellant affirme que la Cour peut uniquement infliger la peine minimale prescrite

offence, which in this case would be life imprisonment with parole eligibility set at 10 years.

In view of the conclusion I have come to on the merits of the appeal, there would normally be no need to deal with the appeal against sentence. However, this contention is a novel one which has never been addressed by this Court. In addition, as a new trial is ordered, the same issue may arise again. As a result, I believe it would be of some assistance to the General Court Martial and the parties to know whether the provisions relating to parole ineligibility apply or not.

Subsections 130(1), (2), and (3) of the Act read as follows:

130. (1) An act or omission

(a) that takes place in Canada and is punishable under Part XII of this Act, the *Criminal Code* or any other Act of Parliament, or

(b) that takes place outside Canada and would, if it had taken place in Canada, be punishable under Part XII of this Act, the *Criminal Code* or any other Act of Parliament,

is an offence under this Part and every person convicted thereof is liable to suffer punishment as provided in subsection (2).

(2) Subject to subsection (3), where the service tribunal convicts a person under subsection (1), the service tribunal shall,

(a) if the conviction was in respect of an offence

(i) committed in Canada under Part XII of this Act, the *Criminal Code* or any other Act of Parliament and for which a minimum punishment is prescribed, or

(ii) committed outside Canada under section 235 of the *Criminal Code*,

impose a punishment in accordance with the enactment prescribing the minimum punishment for the offence; or

(b) in any other case,

(i) impose the punishment prescribed for the offence by Part XII of this Act, the *Criminal Code* or that other Act, or

(ii) impose dismissal with disgrace from Her Majesty's service or less punishment.

(3) All provisions of the Code of Service Discipline in respect of a punishment of death, imprisonment for two years or more, imprisonment for less than two years, and a fine, apply in respect of punishments imposed under paragraph (2)(a) or subparagraph (2)(b)(i).

pour l'infraction, en l'occurrence l'emprisonnement à perpétuité avec le bénéfice de la libération conditionnelle dans un délai de 10 ans.

Vu la conclusion à laquelle je suis parvenu sur le fond de l'appel, il ne serait normalement pas nécessaire de statuer sur l'appel de la sentence. Cependant, il s'agit d'une prétention qui est nouvelle et sur laquelle la présente Cour ne s'est jamais penchée. De plus, comme un nouveau procès est ordonné, il se peut que la même question soit soulevée de nouveau. Par conséquent, il serait, selon moi, utile que la cour martiale générale et les parties sachent si les dispositions en matière de libération conditionnelle s'appliquent ou non.

Les paragraphes 130(1), (2) et (3) de la *Loi* sont ainsi libellés :

130. (1) Constitue une infraction à la présente partie tout acte ou omission :

a) survenu au Canada et punissable sous le régime de la partie XII de la présente loi du *Code criminel* ou de toute autre loi fédérale;

b) survenu à l'étranger mais qui serait punissable, au Canada, sous le régime de la partie XII de la présente loi, du *Code criminel* ou de toute autre loi fédérale.

Quiconque en est déclaré coupable encourt la peine prévue au paragraphe (2).

(2) Sous réserve du paragraphe (3), la peine infligée à quiconque est déclaré coupable aux termes du paragraphe (1) est :

a) la peine minimale prescrite par la disposition législative correspondante, dans le cas d'une infraction :

(i) commise au Canada en violation de la partie XII de la présente loi, du *Code criminel* ou de toute autre loi fédérale et pour laquelle une peine minimale est prescrite,

(ii) commise à l'étranger et prévue à l'article 235 du *Code criminel*;

b) dans tout autre cas :

(i) soit la peine prévue pour l'infraction par la partie XII de la présente loi, le *Code criminel* ou toute autre loi pertinente,

(ii) soit, comme peine maximale, la destitution ignominieuse du service de Sa Majesté.

(3) Toutes les dispositions du code de discipline militaire visant la peine de mort, l'emprisonnement minimal de deux ans, l'emprisonnement de moins de deux ans et l'amende s'appliquent à l'égard des peines infligées aux termes de l'alinéa (2)a) ou du sous-alinéa (2)b)(i).

Under subparagraph (2)(a)(ii) of that section, where a crime is committed outside of Canada under section 235 of the *Criminal Code*, the tribunal is bound to impose a punishment in accordance with the enactment prescribing the minimum punishment for the offence. For our purposes, section 235 of the *Criminal Code* provides that the punishment for second degree murder is life imprisonment and subsection (2) specifically states that "for the purposes of Part XXIII", the sentence of imprisonment for life is a minimum punishment. This specific cross-reference to Part XXIII, entitled Punishment, Fines, Forfeitures, Costs and Restitution of Property, is a cross-reference to a subheading that reads "Imprisonment for Life" and contains sections 742 *et seq.* relating to parole eligibility. It is obvious that the reference in subparagraph 130(2)(a)(ii) to the whole of section 235 of the *Criminal Code* was meant to incorporate subsection (2) of section 235 and its further cross-reference to Part XXIII of the *Code*.

Furthermore, when one reads sections 742, 743 and 744 of the *Criminal Code*, the legislative intent in cases where the sentence imposed is imprisonment for life is clear: an accused found guilty of second degree murder must serve at least 10 years of his sentence or the total number of years, not exceeding 25, that a judge has the power to impose pursuant to section 744 of the *Code*. Paragraph 742(b) of the *Code* reads:

742. The sentence to be pronounced against a person who is to be sentenced to imprisonment for life shall be,

(b) in respect of a person who has been convicted of second degree murder, that he be sentenced to imprisonment for life without eligibility for parole until he has served at least ten years of his sentence or such greater number of years, not being more than twenty-five years, as has been substituted therefor pursuant to section 744;

A reading of this latter provision in conjunction with the question posed to the jury pursuant to section 743 of the *Criminal Code* clearly indicates that the judge passing sentence has first the duty to order a period of ineligibility for parole for at least 10 years and, second, the additional duty to consider whether that period should not be increased in the circumstances pursuant to the discretion conferred in section 744 of

Aux termes du sous-alinéa 130(2)a)(ii) de la *Loi*, lorsque le crime a été commis à l'étranger et est prévu à l'article 235 du *Code criminel*, le tribunal est tenu d'infliger la peine minimale prescrite par la disposition législative correspondante. En ce qui nous concerne, l'article 235 du *Code* dispose que la peine dans le cas d'un meurtre au deuxième degré est l'emprisonnement à perpétuité, et le paragraphe (2) déclare expressément que «pour l'application de la partie XXIII, la sentence d'emprisonnement à perpétuité . . . est une peine minimale. » Ce renvoi explicite à la partie XXIII, intitulée Peines, amendes, confiscations, frais et restitution de biens, est un renvoi à l'intertitre «Emprisonnement à perpétuité» et aux articles 742 et suivants concernant la libération conditionnelle. Il est indéniable que le renvoi qui est fait au sous-alinéa 130(2)a)(ii) de la *Loi* à tout l'article 235 du *Code criminel* est censé englober le paragraphe 235(2) et le renvoi qui y est fait à la partie XXIII du *Code*.

Par ailleurs, l'intention du législateur dans les cas où la sentence infligée est l'emprisonnement à perpétuité ressort clairement des articles 742, 743 et 744 du *Code criminel*: un accusé déclaré coupable de meurtre au deuxième degré doit purger au moins 10 ans de la peine, ou encore le nombre total d'années, sans dépasser 25 ans, que le juge est habilité à fixer aux termes de l'article 744 du *Code*. L'alinéa 742b) du *Code* dispose :

742. Le bénéfice de la libération conditionnelle est subordonné, en cas de condamnation à l'emprisonnement à perpétuité :

b) pour meurtre au deuxième degré, à l'accomplissement d'au moins dix ans de la peine, délai que le juge peut porter à au plus vingt-cinq ans en vertu de l'article 744;

Le rapprochement de cette disposition et de la question posée au jury conformément à l'article 743 du *Code criminel* montre clairement que le juge qui prononce la sentence a le devoir, premièrement, d'ordonner l'accomplissement d'au moins 10 ans de la peine préalablement au bénéfice de la libération conditionnelle et, deuxièmement, de décider si ce délai doit être prolongé, compte tenu des circonstances, en

the *Code*. In other words, the sentencing judge has the responsibility of imposing a fit sentence having regard to the various factors set out in section 744.³¹

These provisions of Part XXIII of the *Code* relating to life imprisonment and parole ineligibility mandatorily apply where one is convicted of second degree murder. They are an integral part of the minimum punishment for a conviction for second degree murder. In view of subsection 130(2) of the *Act*, which expressly provides that where a conviction for an offence pursuant to section 235 of the *Criminal Code* has been obtained the tribunal shall impose a punishment in accordance with the enactment prescribing the minimum punishment for the offence, the General Court Martial had no alternative but to apply the law and, in accordance with section 742 and 744 of the *Code*, determine the period of ineligibility for parole.

I think it is fair to say that, although sections 742 to 745 of the *Code* apply to a finding of guilt of second degree murder made by a martial court, these provisions of the *Code* were not drafted with military justice and their court system in mind and require a *mutatis mutandis* application. I would like to point out, for example, that the procedure for judicial review available to a person who has served at least 15 years of his sentence is not free from ambiguities when it comes to applying it to a sentence passed by a court martial. There is no reference in the definition of "appropriate Chief Justice" in subsection 745(5) of the *Code* to the Chief Justice of Courts Martial as the "appropriate Chief Justice" to whom an application for judicial review would have to be made. In addition, section 745 of the *Code* contemplates the empanelling of a jury to hear the application. It is true that the convict will usually have been discharged from the armed forces when his initial 15 years will have been served and that he will then fall within the civilian jurisdiction. However, section 745 expressly provides that the application for judicial review is to

³¹ *R. v. Jordan* (1983), 7 C.C.C. (3d) 143 (B.C.C.A.), leave to appeal to the Supreme Court denied on December 5, 1983.

vertu du pouvoir discrétionnaire que lui confère l'article 744 du *Code*. En d'autres termes, il incombe au juge qui prononce la sentence d'infliger celle qu'il juge appropriée eu égard aux divers facteurs mentionnés à l'article 744³¹.

Les dispositions de la partie XXIII du *Code* qui portent sur l'emprisonnement à perpétuité et la libération conditionnelle s'appliquent obligatoirement à quiconque est déclaré coupable de meurtre au deuxième degré. Elles font partie intégrante de la peine minimale prescrite pour une condamnation de meurtre au deuxième degré. Vu le paragraphe 130(2) de la *Loi*, qui dispose expressément que, lorsqu'une déclaration de culpabilité a été obtenue à l'égard d'une infraction prévue à l'article 235 du *Code criminel*, le tribunal doit infliger la peine minimale prescrite par la disposition législative correspondante, la Cour martiale générale n'avait pas d'autre solution que d'appliquer la loi et, conformément aux articles 742 et 744 du *Code*, de fixer le délai préalable à la libération conditionnelle.

Il me paraît juste de dire que les articles 742 à 745 du *Code*, bien qu'applicables à un verdict de culpabilité de meurtre au deuxième degré rendu par une cour martiale, n'ont pas été élaborés dans l'optique de la justice militaire et de son système judiciaire, et doivent être appliqués en procédant aux adaptations nécessaires. Je tiens à signaler, à titre d'exemple, que la procédure de révision judiciaire à laquelle peut recourir la personne qui a purgé au moins 15 ans de sa peine n'est pas dépourvue d'ambiguïtés quand on l'applique à une sentence prononcée par une cour martiale. Ainsi, dans la définition de l'expression «juge en chef compétent» qui figure au paragraphe 745(5) du *Code*, le Juge en chef des cours martiales n'est pas désigné comme un «juge en chef compétent» pour la présentation d'une demande de révision judiciaire. De plus, l'article 745 du *Code* prévoit la constitution d'un jury pour entendre la demande. Il est vrai que le détenu aura normalement été rendu à la vie civile lorsqu'il aura purgé les 15 premières années de sa peine, et qu'il sera alors justiciable au civil. Cependant, l'article 745 prévoit expressément

³¹ *R. c. Jordan* (1983), 7 C.C.C. (3d) 143 (C.A. C.-B.), autorisation de pourvoi devant la Cour suprême refusée le 5 décembre 1983.

be made to the appropriate Chief Justice in the province in which the conviction took place. Interestingly, in the present case, the trial and the conviction of the accused took place in Germany. The question remains who would be the appropriate Chief Justice in these circumstances.

The appellant contends that the circumstances of this case did not warrant that the parole eligibility period be increased beyond 10 years. In *R. v. Laflamme*³², our Court heard the sentence imposed to the appellant's accomplice for this killing. Hugessen J. wrote:

This was a vile, cowardly crime, committed with sadistic brutality on the person of a victim whose life was snatched from him before he was even 19 years old.³³

He went on to list some of the aggravating circumstances of this crime: the poor victim was selected at random; it was a gang action which left the victim helpless; the attack had racist overtones; it was committed upon a civilian by career soldiers with combat training and there was no provocation. In light of these factors, the Court went on to increase the sentence for manslaughter from three to nine years.

In the case at bar, the appellant, who had a previous conviction for assault, was the instigator of the attack which he planned and executed. He committed the initial acts of assault and stabbing and paved the way for his accomplice Laflamme to finish off the victim. Numerous decisions were cited to us which I reviewed. I cannot find that wrong principles have been applied and that the 15-year period of ineligibility for parole in this case is so severe that it would have warranted the intervention of this Court.³⁴

³² *Supra*, note 14.

³³ *Id.*, at page 155.

³⁴ See, for example, *R. v. Young* (1993), 78 C.C.C. (3d) 538 (N.S.C.A.) where the period was fixed at 14 years for a senseless and brutal attack; *R. v. Rouse and McInroy* (No. 2) (1981), 59 C.C.C. (2d) 25 (B.C.C.A.) where the periods were set at 17

que la demande de révision judiciaire doit être présentée au juge en chef compétent de la province où la condamnation a été prononcée. Or la présente espèce a ceci de particulier que le procès et la condamnation de l'accusé ont eu lieu en Allemagne. Reste à savoir qui serait le juge en chef compétent dans ces circonstances.

Selon l'appellant, il n'est pas justifié dans les circonstances de l'espèce de porter le délai préalable à la libération conditionnelle à plus de 10 ans. Dans l'affaire *R. c. Laflamme*³², notre Cour a entendu la sentence prononcée à l'égard du complice de l'appellant pour cet homicide. Le juge Hugessen s'est exprimé en ces termes :

Il s'agit d'un crime crapuleux et lâche commis avec une brutalité sadique sur la personne d'une victime à qui on a arraché la vie avant-même qu'elle n'atteigne l'âge de 19 ans³³.

Il a ensuite énuméré certaines circonstances aggravantes de ce crime : la malheureuse victime a été choisie au hasard, il s'agissait d'une action de «gang» qui a laissé la victime sans défense, l'agression était à consonance raciste, elle a été commise sur un civil par des soldats de carrière qui avaient reçu une formation de combat, et il n'y a pas eu de provocation. Compte tenu de ces facteurs, la Cour a porté à neuf ans la sentence de trois ans imposée pour homicide involontaire coupable.

Dans la présente espèce, l'appellant, qui avait déjà été reconnu coupable de voies de fait, a été l'instigateur de l'attaque, qu'il a planifiée et menée à exécution. Il a été le premier à assaillir et poignarder la victime, et a ouvert le chemin pour son complice Laflamme, qui a achevé celle-ci. De nombreuses décisions ont été portées à notre attention, et je les ai examinées. Je ne puis arriver à la conclusion que des principes erronés ont été appliqués et que le délai préalable à la libération conditionnelle de 15 ans dans le cas qui nous occupe est si punitif qu'il aurait justifié l'intervention de la présente Cour³⁴.

³² Précitée, note 14.

³³ *Id.*, à la page 155.

³⁴ Voir, par exemple, *R. c. Young* (1993), 78 C.C.C. (3d) 538 (C.A.N.-É.), où le délai a été fixé à 14 ans pour une agression brutale et insensée; *R. c. Rouse and McInroy* (no. 2) (1981), 59 C.C.C. (2d) 25 (C.A.C.-B.), où les délais ont été fixés à 17 et

CONCLUSION

In the result, the application for leave to appeal the legality and the severity of the sentence should be allowed. The appeal against the conviction for second degree murder should be allowed and a new trial ordered on the charge of second degree murder. In view of this conclusion on the merits of the appeal against conviction, it is not necessary to dispose of the appeal on sentence.

SIROIS J.A.: I concur.

VEIT J.A.: I concur.

CONCLUSION

Par conséquent, je ferais droit à la demande d'autorisation d'appel concernant la légalité et la sévérité de la sentence. J'accueillerais l'appel interjeté contre la déclaration de culpabilité de meurtre au deuxième degré et j'ordonnerais un nouveau procès sur l'accusation de meurtre au deuxième degré. Vu cette conclusion sur le fond de l'appel contre la déclaration de culpabilité, il n'est pas nécessaire de statuer sur l'appel de la sentence.

LE JUGE SIROIS, J.C.A. : J'y souscris.

LE JUGE VEIT, J.C.A. : J'y souscris.

(Continued from previous page)

and 15 years for the cold, vicious and deliberate execution of a 17-year-old victim; *R. v. Gourgon* (1981), 58 C.C.C. (2d) 193 (B.C.C.A.); *R. v. Baillie* (1992), 69 C.C.C. (3d) 116 (N.S.C.A.) where the period was increased from 13 to 17 years; *R. v. Carifelle*, [1988] Alta. D. 5210-06 (Alta. C.A.) 20 years before the accused could be eligible for parole; *R. v. McLaren*, [1989] Alta. D. 7295-03 involving a case of brutal stabbing of a victim where a 15-year term of parole ineligibility was imposed; *R. v. Larcenaire* (1987), 20 O.A.C. 380 (Ont. C.A.), where a 15-year term of parole ineligibility was imposed for the brutal killing of a vulnerable victim.

(Suite de la page précédente)

15 ans pour l'exécution froide, brutale et délibérée d'une victime âgée de 17 ans; *R. v. Gourgon* (1981), 58 C.C.C. (2d) 193 (C.A.C.-B.); *R. v. Baillie* (1992), 69 C.C.C. (3d) 116 (C.A.N.-É.), où le délai de 13 ans a été porté à 17 ans; *R. v. Carifelle*, [1988] Alta. D. 5210-06 (C.A.Alb.), où le bénéfice de la libération conditionnelle a été subordonné à l'accomplissement de 20 ans; *R. v. McLaren*, [1989] Alta. D. 7295-03, où la victime a été brutalement attaquée à coups de couteau et où un délai de 15 ans a été fixé; *R. v. Larcenaire* (1987), 20 O.A.C. 380 (C.A.Ont.), où le délai préalable à la libération conditionnelle a été fixé à 15 ans pour le meurtre brutal d'une victime vulnérable.