

T-563-89

T-563-89

**Achim Martin Glowczeski** (*Applicant*)

v.

**Minister of National Defence, Commander Maritime Forces Pacific, Base Commander CFB Esquimalt and Commanding Officer HMCS Qu'Appelle** (*Respondents*)INDEXED AS: *GLOWCZESKI v. CANADA (MINISTER OF NATIONAL DEFENCE) (T.D.)*

Trial Division, Muldoon J.—Vancouver, March 17 and 20, 1989.

*Constitutional law — Charter of Rights — Criminal process — Military tribunals — No provision for release on bail of junior N.C.Os. convicted and sentenced by commanding officer, pending appeal or judicial review — Charter, s. 11(e) guaranteeing right not to be denied reasonable bail without just cause — Charter, s. 11 rights available to anyone prosecuted by State for public offences involving punitive sanctions — Service tribunals' proceedings not immune from testing under Charter — Incarceration pending review contrary to Charter, ss. 7, 9, 11(e) and 15.*

*Constitutional law — Charter of Rights — Equality rights — Members of military service up to and including rank of sergeant denied bail upon conviction and sentence by commanding officer pending appeal and judicial review, although provision for bail for warrant officers and commissioned officers — Régime barring entire class of personnel from reasonable bail while according right to another class contravention of Charter, ss. 11(e) and 15.*

*Federal Court jurisdiction — Trial Division — Member of armed forces, convicted and sentenced by commanding officer, denied bail pending appeal or judicial review — Seeking prohibition to prevent incarceration pending appeal, and bail — Alleging denial of bail to junior N.C.Os. contrary to Charter, ss. 7, 9, 11(e) and 15 — National Defence Act and Queen's Regulations and Orders "laws of Canada" within Constitution Act, 1867, s. 101 for "better administration" of which Court created — Respondents constituting "federal board, commission or other tribunal" within definition in Federal Court Act, s. 2 as exercising jurisdiction or powers conferred by or under Act of Parliament — Federal Court Act, s. 18 giving Trial Division exclusive jurisdiction to issue writ of prohibition against any federal board, commission or other tribunal — Although commanding officer acting on judicial or quasi-judicial basis, Federal Court Act, s. 28(6) precluding application under s. 28(1) in respect of proceeding for service*

**Achim Martin Glowczeski** (*requérant*)

c.

<sup>a</sup> **Le ministre de la Défense nationale, le commandant des Forces maritimes du Pacifique, le commandant de la base des Forces canadiennes Esquimalt et le commandant du HMCS Qu'Appelle**  
<sup>b</sup> (*intimés*)

RÉPERTORIÉ: *GLOWCZESKI c. CANADA (MINISTRE DE LA DÉFENSE NATIONALE) (1<sup>re</sup> INST.)*Section de première instance, juge Muldoon—  
<sup>c</sup> Vancouver, 17 et 20 mars 1989.

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Procédures criminelles et pénales — Tribunaux militaires — Aucune disposition ne prévoit la mise en liberté sous caution de membres subalternes sans brevet d'officier ayant été déclarés coupables et condamnés par leur commandant, en attendant l'issue de l'appel ou de la révision judiciaire — L'art. 11(e) de la Charte garantit le droit de ne pas être privé sans juste cause d'une mise en liberté assortie d'un cautionnement raisonnable — Les droits garantis par l'art. 11 de la Charte peuvent être invoqués par toute personne que l'État poursuit pour des infractions publiques comportant des sanctions punitives — Les procédures engagées devant les tribunaux disciplinaires n'échappent pas à l'examen selon les critères de la Charte — L'incarcération du requérant en attendant la révision de la décision est contraire aux art. 7, 9, 11(e) et 15 de la Charte.*

<sup>e</sup> *Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l'égalité — Les membres n'ayant pas un grade supérieur à celui de sergent n'ont pas droit à la remise en liberté sous caution après avoir été déclarés coupables et condamnés par leur commandant, en attendant l'issue de l'appel ou de la révision judiciaire, alors que les adjudants et les officiers brevetés y ont droit — Un régime qui exclut une catégorie entière de membres du personnel du droit à une mise en liberté assortie d'un cautionnement raisonnable tout en reconnaissant ce droit à une autre catégorie contrevient aux art. 11(e) et 15 de la Charte.*

<sup>h</sup> *Compétence de la Cour fédérale — Section de première instance — Un membre des Forces armées ayant été reconnu coupable et condamné par son commandant n'a pas eu droit à une remise en liberté sous caution en attendant l'issue de l'appel ou de la révision judiciaire — Il demande un bref de prohibition ayant pour effet d'interdire son incarceration en attendant l'issue de l'appel, ainsi qu'un cautionnement — On prétend que le refus d'accorder un cautionnement à un membre subalterne sans brevet d'officier contrevient aux art. 7, 9, 11(e) et 15 de la Charte — La Loi sur la Défense nationale ainsi que les ordonnances et règlements sont véritablement des «lois du Canada», au sens de l'art. 101 de la Loi constitutionnelle de 1867, pour la «meilleure administration» desquelles cette Cour est établie — Chacun des intimés est un «office fédéral» au sens de ce terme à l'art. 2 de la Loi sur la Cour fédérale, exerçant une compétence ou des pouvoirs prévus par une loi fédérale — L'art. 18 de la Loi sur la Cour fédérale confère à*

offence under National Defence Act — Charter, s. 52 subjecting all federal and provincial laws to scrutiny for consistency with Constitution.

Armed forces — Military discipline régime denying bail to members up to and including rank of sergeant, but providing for bail for warrant officers and commissioned officers pending judicial review of conviction by commanding officers for service offences, contrary to Charter, ss. 7, 9, 11(e) and 15.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 7, 9, 11(e), 15(1), 24(1).  
*Constitution Act, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1), s. 101.  
*Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), s. 52(1).  
*Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 2, 3, 18(a), (b), 28.  
*National Defence Act*, R.S.C., 1985, c. N-5.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*R. v. Wigglesworth*, [1987] 2 S.C.R. 541; 60 C.R. (3d) 193; *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 2 S.C.R. 143.

##### REFERRED TO:

*Schick v. Canada (Attorney General) et al.* (1986), 5 F.T.R. 82 (F.C.T.D.); *R. v. Hicks* (1981), 63 C.C.C. (2d) 547; 129 D.L.R. (3d) 146; [1982] 1 W.W.R. 71 (Alta. C.A.); *R. v. Gingras* (1982), 70 C.C.C. (2d) 27 (C.M.A.C.); *Re Hinds and the Queen* (1983), 4 C.C.C. (3d) 322 (B.C.S.C.); *Re Muise and the Queen* (1984), 16 C.C.C. (3d) 285 (Ont. H.C.).

##### COUNSEL:

*M. R. Hunt* for applicant.  
*Gordon Macdonald* and *Stephen R. Nash* for respondents.

la Section de première instance la compétence exclusive pour décerner un bref de prohibition contre tout officier fédéral — Même si le commandant accomplit un acte de caractère judiciaire ou quasi judiciaire, l'art. 28(6) de la Loi sur la Cour fédérale exclut les procédures intentées pour une infraction d'ordre militaire en vertu de la Loi sur la Défense nationale de l'application de l'art. 28(1) — La constitutionnalité de toutes les lois fédérales et provinciales peut être déterminée au regard de la Charte, en vertu de l'art. 52.

Forces armées — Un régime de discipline militaire qui prive de remise en liberté sous caution les membres n'ayant pas un grade supérieur à celui de sergent mais qui prévoit la remise en liberté sous caution après la déclaration de culpabilité des adjudants et des officiers brevetés, en attendant l'issue de l'appel ou de la révision judiciaire, contrevient aux art. 7, 9, 11(e) et 15 de la Charte.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7, 9, 11(e), 15(1), 24(1).  
*Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.), [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1), art. 101.  
*Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 52(1).  
*Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 2, 3, 18a), b), 28.  
*Loi sur la défense nationale*, L.R.C. (1985), chap. N-5.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*R. c. Wigglesworth*, [1987] 2 R.C.S. 541; 60 C.R. (3d) 193; *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 2 R.C.S. 143.

##### DÉCISIONS CITÉES:

*Schick c. Canada (Procureur général) et autre* (1986), 5 F.T.R. 82 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *R. v. Hicks* (1981), 63 C.C.C. (2d) 547; 129 D.L.R. (3d) 146; [1982] 1 W.W.R. 71 (C.A. Alb.); *R. v. Gingras* (1982), 70 C.C.C. (2d) 27 (C.A.C.M.); *Re Hinds and the Queen* (1983), 4 C.C.C. (3d) 322 (C.S.C.-B.); *Re Muise and the Queen* (1984), 16 C.C.C. (3d) 285 (H.C. Ont.).

##### AVOCATS:

*M. R. Hunt* pour le requérant.  
*Gordon Macdonald* et *Stephen R. Nash* pour les intimés.

## SOLICITORS:

*Goult, McElmoyle & McKinnon*, Victoria, for applicant.

*Gordon Macdonald*, Victoria, and *Deputy Judge Advocate*, FMO, Victoria, for respondents. <sup>a</sup>

*The following are the reasons for order rendered in English by*

MULDOON J.: The applicant moves for a writ of prohibition or an order to the same effect directing that the respondents be prohibited from incarcerating the applicant and thereunto be prohibited from transporting the applicant to the Service Detention Barracks at or near Edmonton, Alberta for the purposes of incarcerating him. The applicant also moves for the granting of bail pending an appeal or determination of the constitutionality and legality of the decision of the respondent, Commanding Officer HMCS *Qu'Appelle*, dated March 9, 1989, and of the sentence to a term of twenty-one days of imprisonment which he imposed upon the applicant, at the conclusion of a summary trial conducted pursuant to the Queen's Regulations and Orders, [hereinafter QR & O], Article 108.9, which sentence has been approved by an "approving authority", the respondent admiral, the Commander Maritime Forces Pacific. <sup>c</sup>

The stated grounds of the applicant's motion are sections 7, 9, paragraph 11(e), and subsections 15(1) and 24(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)]. Those provisions of the Constitution run as follows:

7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice. <sup>d</sup>

9. Everyone has the right not to be arbitrarily detained or imprisoned.

11. Any person charged with an offence has the right

(e) not to be denied bail without just cause

15. (1) Every individual is equal before and under the law and has the right to the equal protection and equal benefit of

## PROCUREURS:

*Goult, McElmoyle & McKinnon*, Victoria, pour le requérant.

*Gordon Macdonald*, Victoria, et *Juge-avocat adjoint*, BPF, Victoria, pour les intimés.

*Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par* <sup>b</sup>

LE JUGE MULDOON: Le requérant demande que soit délivré un bref de prohibition ou une ordonnance ayant pour effet d'interdire aux intimés d'incarcérer le requérant ainsi que de le faire transporter à la caserne de détention située à Edmonton ou aux environs de cette ville, en Alberta, pour qu'il y soit incarcéré. Le requérant demande également sa mise en liberté sous caution en attendant qu'il soit statué sur l'appel ou sur la constitutionnalité et la légalité de la décision de l'intimé, le commandant du HMCS *Qu'Appelle*, datée du 9 mars 1989, ainsi que de l'emprisonnement de vingt-et-un jours que ce dernier a infligé au requérant à l'issue d'un procès par voie sommaire tenu en conformité avec les dispositions de l'article 108.9 des Ordonnances et règlements royaux [ci-après appelés Ordonnances et règlements], peine qui a été approuvée par «l'autorité approbatrice», l'amiral intimé, commandant des Forces maritimes du Pacifique. <sup>e</sup>

Le requérant a fondé sa requête sur les articles 7 et 9, l'alinéa 11e) et les paragraphes 15(1) et 24(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)]. Ces dispositions de la Constitution sont ainsi conçues: <sup>f</sup>

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale. <sup>g</sup>

9. Chacun a droit à la protection contre la détention ou l'emprisonnement arbitraires.

11. Tout inculpé a le droit:

e) de ne pas être privé sans juste cause d'une mise en liberté assortie d'un cautionnement raisonnable. <sup>h</sup>

15. (1) La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au

the law without discrimination and, in particular, without discrimination based on race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.

The applicant's arguments evince a wish that the particulars in subsection 15(1) above also extended to rank or social status; but they do not. However, the list is merely exemplary and not exclusive.

Finally where the Court exercises a basic jurisdiction over the subject-matter, subsection 24(1) of the Charter guarantees that:

24. (1) Anyone whose rights or freedoms, as guaranteed by this Charter, have been infringed or denied may apply to a court of competent jurisdiction to obtain such remedy as the court considers appropriate and just in the circumstances.

The respondents, by their counsel, argue that this Court has no basic jurisdiction to intervene in this matter. This Court derives its establishment and ultimately its jurisdiction from section 101 of the *Constitution Act, 1867* [30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by *Canada Act 1982, 1982, c. 11* (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982, Item 1*)] which, in its pertinent parts, provides:

101. The Parliament of Canada may, notwithstanding anything in this Act, from Time to Time provide for . . . the Establishment of any . . . Courts for the better Administration of the Laws of Canada. [Emphasis not in original text.]

Certainly, this Court is such a one as is mentioned in the above-cited constitutional provision. It is a superior Court. Thus, in accord with the powers conferred upon it, Parliament, in section 3 of the *Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, has provided:

3. The court of law, equity and admiralty in and for Canada now existing under the name of the Federal Court of Canada is hereby continued as an additional court for the better administration of the laws of Canada and shall continue to be a superior court of record having civil and criminal jurisdiction.

It hardly needs analytical demonstration that the *National Defence Act*, R.S.C., 1985, c. N-5, and the QR & O are authentic "laws of Canada", within the meaning of section 101, for the "better administration" of which this Court is established.

même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques.

a D'après son argumentation, le requérant voudrait que les motifs énumérés au paragraphe 15(1) ci-dessus visent aussi le grade et le statut; mais ce n'est pas le cas. La liste est cependant donnée à titre purement indicatif et n'est pas limitative.

b Enfin, quand la Cour exerce la compétence qui lui a été attribuée relativement à une question, le paragraphe 24(1) de la Charte garantit ce qui suit:

24. (1) Toute personne, victime de violation ou de négation des droits ou libertés qui lui sont garantis par la présente charte, peut s'adresser à un tribunal compétent pour obtenir la réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances.

Les intimés soutiennent, par l'entremise de leur avocat, que cette Cour n'est pas compétente pour intervenir dans cette affaire. L'acte constitutif de cette Cour et, en définitive, l'acte attributif de compétence consistent dans l'article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867* [30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982, n° 1*)], dont les dispositions pertinentes sont ainsi libellées:

f 101. Le parlement du Canada pourra, nonobstant toute disposition contraire énoncée dans la présente loi, lorsque l'occasion le requerra, adopter des mesures à l'effet [. . .] d'établir des tribunaux . . . pour la meilleure administration des lois du Canada. [Non souligné dans le texte original.]

g Cette Cour fait partie certainement des tribunaux mentionnés dans la disposition constitutionnelle précitée. Elle est une cour supérieure. C'est ce qui est prévu à l'article 3 de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), chap. F-7, adoptée par le Parlement en conformité avec les pouvoirs dont il est investi:

h 3. Tribunal de droit, d'équité et d'amirauté du Canada, la Cour fédérale du Canada est maintenue à titre de tribunal additionnel propre à améliorer l'application du droit canadien. Elle continue d'être une cour supérieure d'archives ayant compétence en matière civile et pénale.

i Il n'est point besoin d'analyse logique pour affirmer que la *Loi sur la défense nationale*, L.R.C. (1985), chap. N-5, ainsi que les Ordonnances et règlements sont véritablement des «lois du Canada» au sens de l'article 101, pour la «meil-

Also, it hardly needs analytical demonstration that, in so far as they are “exercising . . . jurisdiction or powers conferred by or under an Act of Parliament” including regulations made under the authority thereof, the respondents are each “a federal board, commission or other tribunal” within the meaning of that expression under section 2 of the *Federal Court Act*. In that regard, section 18 of the latter Act is instructive. It runs:

18. The Trial Division has exclusive original jurisdiction.

(a) to issue an injunction, writ of *certiorari*, writ of prohibition, writ of *mandamus* or writ of *quo warranto*, or grant declaratory relief, against any federal board, commission or other tribunal; and

(b) to hear and determine any application or other proceeding for relief in the nature of relief contemplated by paragraph (a), including any proceeding brought against the Attorney General of Canada, to obtain relief against a federal board, commission or other tribunal.

Now, because the commanding officer, when conducting a summary trial, and the admiral, when deciding whether or not to approve the sentence imposed by the former, are apparently acting on a judicial or quasi-judicial basis, it will be important here to note that these proceedings do not transgress the provisions of section 28 of the *Federal Court Act*, because subsection 28(6) leads back again to section 18: *Schick v. Canada (Attorney General) et al.* (1986), 5 F.T.R. 82 (F.C.T.D., Reed J.).

The role of determining whether or not the applicant's constitutional rights are infringed, as he alleges, is that of this superior Court, in the circumstances. Those identified laws of Canada, the *National Defence Act* and the QR & O, are subject to constitutional scrutiny in regard to the Charter, as are all federal and provincial laws according to subsection 52(1) of the *Constitution Act, 1982* [Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)] which proclaims:

52. (1) The Constitution of Canada is the supreme law of Canada, and any law that is inconsistent with the provisions of the Constitution is, to the extent of the inconsistency, of no force or effect.

The applicant here complains that by the time he can obtain a judicial determination of the legality and constitutionality of the conviction and sentence imposed upon him by his commanding officer, and the approval of such sentence by the

leure administration» desquelles cette Cour est établie. De même, il n'est point besoin d'analyse logique pour affirmer que, dans la mesure où il «exer[ce] . . . une compétence ou des pouvoirs prévus par une loi fédérale, y compris ses règlements d'application, chacun des intimés est un «office fédéral» au sens de ce terme à l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Les dispositions de l'article 18 de cette Loi nous éclairent à ce sujet:

18. La Section de première instance a compétence exclusive, en première instance, pour:

a) décerner une injonction, un bref de *certiorari*, de *mandamus*, de prohibition ou de *quo warranto*, ou pour rendre un jugement déclaratoire contre tout office fédéral;

b) connaître de toute demande de réparation de la nature visée par l'alinéa a), et notamment de toute procédure engagée contre le procureur général du Canada afin d'obtenir réparation de la part d'un office fédéral.

Or, comme le commandant, quand il préside un procès par voie sommaire, et l'amiral, lorsqu'il décide s'il doit ou non approuver la peine infligée par ce dernier, semblent accomplir un acte de caractère judiciaire ou quasi judiciaire, il importe de souligner que ces procédures ne transgressent pas les dispositions de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, puisque le paragraphe 28(6) renvoie à l'article 18: *Schick c. Canada (Procureur général) et autre* (1986), 5 F.T.R. 82 (C.F. 1<sup>re</sup> inst., madame le juge Reed).

Vu l'état des choses, il appartient à cette cour supérieure de décider si, comme le prétend le requérant, il a été porté atteinte à ses droits constitutionnels. La constitutionnalité des dispositions de la *Loi sur la défense nationale* et des Ordonnances et règlements peut être déterminée au regard de la Charte, comme peut l'être celle de toutes les lois fédérales ou provinciales suivant le paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)], qui dit ceci:

52. (1) La Constitution du Canada est la loi suprême du Canada; elle rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit.

Ce dont se plaint le requérant en l'espèce, c'est qu'au moment où les tribunaux se seront prononcés sur la légalité et la constitutionnalité de la déclaration de culpabilité et de la peine infligée par le commandant, et où l'amiral aura approuvé

admiral, he will have been compelled to serve the term, in full (21 days' imprisonment), to which he was sentenced. That assertion is correct because of (a) the time it will ordinarily take to obtain such judicial determination, and (b) the deficiency of the above-cited laws of Canada in not providing for his, or any junior non-commissioned officer's, interim release on bail, pending appeal from, or other review of, the decisions made against him by the respondent commanding officer and the respondent admiral. It is most obviously unjust *per se*, and manifestly violative of constitutional imperative, to force the applicant to undergo the full punishment of detention or imprisonment imposed upon him before he can even obtain a judicial determination of the legality and constitutionality of that imposition and the procedures leading to it. That the applicant is not, at this point of his search for a judicial determination of his rights, to be denied reasonable bail without just cause, is confirmed by several judicial decisions, pre- and post-Charter: *R. v. Hicks* (1981), 63 C.C.C. (2d) 547; 129 D.L.R. (3d) 146; [1982] 1 W.W.R. 71 (Alta. C.A.); *R. v. Gingras* (1982), 70 C.C.C. (2d) 27 (C.M.A.C.) where the offence is essentially a criminal offence and not a purely military offence; *Re Hinds and the Queen* (1983), 4 C.C.C. (3d) 322 (B.C.S.C.) no provision of law for bail, *ergo* paragraph 11(c) applicable after conviction and subsection 24(1) of the Charter were invoked; and *Re Muise and the Queen* (1984), 16 C.C.C. (3d) 285 (Ont. H.C.) still no provision of law for bail pending appeal, but Charter invoked and *Hicks*, above, followed.

The respondents' counsel argues that, in effect the Charter does not apply to this applicant in so far as the opportunity to obtain bail pending appeal or judicial review is concerned, because the applicant elected to be tried summarily by his commanding officer, and the Act and the QR & O preclude such opportunity even if the right to be released on reasonable bail be a constitutional right. The respondents' counsel is wrong in that argument, and for several reasons. It is known that

cette peine, il aura déjà purgé toute la peine (emprisonnement de 21 jours) qui lui a été infligée. Cette affirmation est exacte étant donné, premièrement, les délais ordinaires du processus judiciaire et, deuxièmement, la lacune constatée dans les règles du droit canadien précitées, qui ne prévoient pas sa remise en liberté sous caution, ni celle de tout membre subalterne sans brevet d'officier, en attendant qu'il soit statué sur l'appel ou la révision des décisions prises à son égard par le commandant intimé et l'amiral intimé. Il est des plus injuste en soi et manifestement interdit par les dispositions constitutionnelles d'obliger le requérant à subir intégralement la sanction privative de liberté prononcée contre lui avant qu'il ait eu la possibilité de soumettre à l'appréciation des tribunaux la légalité et la constitutionnalité de la sentence et des procédures suivies. Plusieurs décisions judiciaires, rendues avant et après l'entrée en vigueur de la Charte, confirment le droit du requérant, à cette étape-ci de ses démarches en vue de faire statuer sur ses droits, de ne pas être privé sans juste cause d'une mise en liberté assortie d'un cautionnement raisonnable: *R. v. Hicks* (1981), 63 C.C.C. (2d) 547; 129 D.L.R. (3d) 146; [1982] 1 W.W.R. 71 (C.A. Alb.); *R. v. Gingras* (1982), 70 C.C.C. (2d) 27 (C.A.C.M.), lorsque l'infraction reprochée consiste dans une infraction criminelle et non pas dans une infraction de nature purement militaire; *Re Hinds and the Queen* (1983), 4 C.C.C. (3d) 322 (C.S.C.-B.), la remise en liberté sous caution n'est pas prévue dans la loi, par conséquent les dispositions de l'alinéa 11c) applicables après la déclaration de culpabilité et celles du paragraphe 24(1) de la Charte ont été invoquées; *Re Muise and the Queen* (1984), 16 C.C.C. (3d) 285 (H.C. Ont.), encore une fois la remise en liberté sous caution en attendant l'issue de l'appel n'est pas prévue dans la loi, mais la Charte est invoquée et l'arrêt *Hicks* précité est suivi.

L'avocat des intimés soutient qu'en réalité, la Charte ne s'applique pas à ce requérant en ce qui a trait à la possibilité d'une mise en liberté sous caution en attendant l'issue de l'appel ou de la révision judiciaire, parce que celui-ci a choisi un procès par voie sommaire devant son commandant et que la Loi et les Ordonnances et règlements écartent cette possibilité même dans le cas où le droit à la mise en liberté sous caution serait une garantie constitutionnelle. Cet argument de l'avo-

service tribunals' proceedings are not immune from testing under the Charter, a particular position upon which the whole bench of the Supreme Court of Canada was unanimous in *R. v. Wigglesworth*, [1987] 2 S.C.R. 541; 60 C.R. (3d) 193, even while Estey J. dissented in the result. The rights guaranteed by section 11 of the Charter are, as stated in that case's headnote, available to anyone prosecuted by the State for public offences involving punitive sanctions, i.e. criminal, quasi-criminal and regulatory offences, either federally or provincially enacted. The absence of any national emergency dictates precisely such as scrupulously punctilious application of the Charter.

Another reason for which the absence of a bail provision cannot withstand the Charter's constitutional imperatives is that by denying bail, in effect, to members of rank up to and including sergeant, but in making provision for bail after conviction for warrant officers and commissioned officers, the very system of military discipline, in this aspect, violates subsection 15(1) of the Charter. The Supreme Court of Canada held in *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 2 S.C.R. 143, at page 145 that a "rule which bars an entire class of persons from certain forms of employment, solely on the grounds of lack of citizenship status . . . infringes s. 15 equality rights. Section 42 of the *Barristers and Solicitors Act* is such a rule". So is a régime which bars an entire class of military and naval personnel from the right to reasonable bail after conviction, pending appeal or judicial review, while according such right to another class of personnel even though both have been convicted of offences under the *National Defence Act* and/or the QR & O. The régime of discipline upon conviction and sentence by a commanding officer is inconsistent with the Constitution to the extent

cat des intimés est mal fondé et cela pour plusieurs raisons. L'on sait que les procédures engagées devant les tribunaux disciplinaires n'échappent pas à l'examen selon les critères de la Charte, point de vue exprimé à l'unanimité par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *R. c. Wigglesworth*, [1987] 2 R.C.S. 541; 60 C.R. (3d) 193, quoique le juge Estey ait été dissident quant au résultat. Les droits garantis par l'article 11 de la Charte peuvent, d'après le sommaire de cet arrêt, être invoqués par les personnes que l'État poursuit pour des infractions publiques comportant des sanctions punitives, c'est-à-dire des infractions criminelles, quasi-criminelles ou de nature réglementaire, qu'elles aient été édictées par le gouvernement fédéral ou par les provinces. L'absence d'urgence nationale commande cette application scrupuleusement rigoureuse de la Charte.

L'absence de disposition prévoyant la remise en liberté sous caution ne satisfait pas aux exigences de la Charte pour une autre raison. En effet, en privant de remise en liberté sous caution les membres n'ayant pas un grade supérieur à celui de sergent mais en prévoyant la remise en liberté sous caution après la déclaration de culpabilité des adjudants et des officiers brevetés, le régime même de la discipline militaire viole, sous cet aspect, le paragraphe 15(1) de la Charte. Dans l'arrêt *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 2 R.C.S. 143, à la page 145, la Cour suprême du Canada a décidé qu'une «règle qui exclut toute une catégorie de personnes de certains types d'emplois, pour le motif qu'elles n'ont pas la citoyenneté . . . porte atteinte aux droits à l'égalité de l'art. 15. L'article 42 de la *Barristers and Solicitors Act* constitue une règle de ce genre». Participe aussi d'une telle règle le régime qui exclut une catégorie entière de membres du personnel militaire et naval du droit à une mise en liberté assortie d'un cautionnement raisonnable en attendant l'issue de l'appel ou de la révision judiciaire, tout en reconnaissant ce droit à une autre catégorie de membres du personnel bien que ceux-ci aient comme les premiers été déclarés coupables d'infractions prévues à la *Loi sur la défense nationale* ou aux Ordonnances et règlements. Le régime des mesures disciplinaires prises par suite de la déclaration de culpabilité et de la sentence prononcées par le commandant est incompatible avec la Constitution dans la mesure où il porte

that it infringes paragraph 11(e) and subsection 15(1) of Canada's constitutionally entrenched Charter.

In the applicant's case, he appears to have validly arguable complaints about the constitutionality and other legality of the whole process whereby he was ultimately sentenced to 21 days' imprisonment with the admiral's approval. Personnel who by rank and appointment are disciplinary adjudicators, and those who undertake to assist accused members of the forces, ought to be given some formal instruction about the principles of fundamental justice. Such instruction would provide the basic constitutional literacy in civics required of any Canadian citizen and, perforce, of commissioned officers and warrant officers of Her Majesty's Canadian Armed Forces. Such literacy would not hinder, but rather, would enhance the performance of adjudicatory functions which those personnel are required to perform. Nor would such literacy result in any deplorable effect of regular acquittals of the guilty, so long as reliable evidence in proof, or by inference, of guilt beyond a reasonable doubt, be properly presented and tested before the military tribunal. In any event, apart from observing that the applicant demonstrates serious questions to be determined, this Court is not further concerned with their actual determinations.

The Court declares that the applicant's incarceration is illegal and contrary to sections 7, 9, paragraph 11(e) and subsection 15(1) of the Charter to the extent that the cited legislation makes no provision for the applicant to secure interim judicial release, on reasonable bail, before the time at which he can have his conviction and sentence tested by an independent judicial tribunal. It is unconstitutional and makes no sense to keep the applicant imprisoned for the whole term to which he was sentenced, before a judicial tribunal can determine whether the applicant ought lawfully to have been so convicted and sentenced in the first place.

atteinte à l'alinéa 11e) et au paragraphe 15(1) de la Charte incorporés aux lois constitutionnelles du Canada.

Le requérant semble avoir des raisons plausibles de contester la constitutionnalité et la légalité de tout le processus au terme duquel il a été en fin de compte condamné à un emprisonnement de 21 jours avec l'approbation de l'amiral. Les membres du personnel qui, en raison de leur grade et parce qu'ils ont été désignés, exercent des fonctions disciplinaires et ceux qui s'engagent à aider les membres des Forces armées contre qui pèse une accusation devraient recevoir une formation explicite sur les principes de justice fondamentale. Cette formation fournirait les éléments fondamentaux de l'instruction civique, en matière constitutionnelle, que doivent recevoir tout citoyen canadien et, forcément, tout officier breveté et tout adjudant faisant partie des Forces armées canadiennes. L'acquisition de ces connaissances ne générerait pas mais améliorerait plutôt l'accomplissement des fonctions juridictionnelles dont ces membres du personnel doivent s'acquitter. Cette formation reçue n'aurait pas non plus pour effet déplorable d'amener l'acquiescement fréquent de coupables, à la condition que soient soumis en bonne et due forme à l'appréciation du tribunal militaire des éléments de preuve dignes de confiance établissant, ou permettant d'établir par inférence, la culpabilité hors de tout doute raisonnable. De toute façon, il n'incombe pas à cette Cour, sauf pour observer que le requérant démontre l'existence de questions sérieuses qu'il faut trancher, de se prononcer au fond sur celles-ci.

La Cour déclare que l'incarcération du requérant est illégale et contrevient aux dispositions des articles 7 et 9 ainsi que de l'alinéa 11e) et du paragraphe 15(1) de la Charte dans la mesure où les textes cités ne contiennent pas de dispositions relatives à la mise en liberté provisoire par voie judiciaire, assortie d'un cautionnement raisonnable, avant le moment où le requérant peut saisir un tribunal judiciaire indépendant de sa condamnation et de sa peine. Il est inconstitutionnel et illogique de laisser le requérant en prison pendant toute la durée de la peine qui lui a été infligée, en attendant qu'un tribunal judiciaire puisse décider si le requérant aurait dû, souvant la loi, être déclaré coupable et condamné.

The Court therefore prohibits the respondents, and each of them, and everyone under their authority or command, from keeping the applicant incarcerated if he signs an undertaking of the type, *mutatis mutandis*, which is illustrated in and under article 118.09 of the QR & O. The respondents' counsel agreed with the applicant's counsel that the applicant can be trusted not to go a.w.o.l. and accordingly, item (c) of the form of undertaking to be signed does not need to contain any conditions. Counsel on both sides agreed to this leaving blank of item (c).

In any event, if the applicant does not commence proceedings for an independent judicial review by the close of business in this Court's registry on March 29, 1989, he may lawfully then be taken back into custody for the balance of the 21-day term to which he was sentenced. However, so long as the applicant diligently prosecutes his proceedings he may go about his lawful duties, free of incarceration, until pronouncement of the judicial determinations sought by him, and the disposition of such further appeals therefrom as may lawfully be taken, or until further order of this Court.

No costs herein will be awarded to either the applicant, or the respondents, each side therefore bearing its own costs, in this proceeding, which, despite its extraordinary nature, remains in essence an application for reasonable bail.

La Cour interdit donc à chacun des intimés et à chaque personne sous son autorité ou ses ordres de détenir le requérant en prison s'il signe un engagement du type, compte tenu des adaptations de circonstance, qui est prévu à l'article 118.09 des Ordonnances et règlements. L'avocat des intimés et l'avocat du requérant s'entendent pour dire qu'on peut être sûr que celui-ci ne s'absentera pas sans permission et, par conséquent, qu'il n'est pas nécessaire d'insérer de conditions à l'alinéa c) du formulaire d'engagement qui doit être signé. Les avocats des deux parties sont convenus de laisser l'alinéa c) en blanc.

De toute façon, si le requérant n'a pas déposé de demande de révision judiciaire par un tribunal indépendant, à la fermeture du greffe de cette Cour, le 29 mars 1989, il pourra alors être détenu légalement pendant le reste de la durée de son emprisonnement de 21 jours. Toutefois, pourvu qu'il engage ces procédures avec diligence, il peut continuer d'exercer ses fonctions conformément à la loi, en liberté, jusqu'à ce que les tribunaux aient statué sur sa demande, et jusqu'à ce que les appels interjetés des décisions judiciaires aient été entendus, ou jusqu'à ce que cette Cour ait rendu une autre ordonnance.

Aucuns frais ne seront adjugés en l'espèce au requérant ou aux intimés, chaque partie supportant donc ses propres frais de la présente procédure qui, malgré son caractère extraordinaire, constitue essentiellement une demande de mise en liberté assortie d'un cautionnement raisonnable.