

Référence : *R. c. Artilleur V. Pejanovic*, 2006 CM 20

Dossier : C200620

**COUR MARTIALE PERMANENTE
CANADA
ONTARIO
2^e RÉGIMENT, ROYAL CANADIAN HORSE ARTILLERY
BASE DES FORCES CANADIENNES PETAWAWA**

Date : 24 novembre 2006

SOUS LA PRÉSIDENTENCE DU LIEUTENANT-COLONEL J-G PERRON, J.M.

SA MAJESTÉ LA REINE

c.

ARTILLEUR V. PEJANOVIC

(Accusé)

**DÉCISION RELATIVEMENT À UNE REQUÊTE PRÉSENTÉE EN VERTU DE
L'ALINÉA 112005(5)b) DES *ORDONNANCES ET RÈGLEMENTS ROYAUX
APPLICABLES AUX FORCES CANADIENNES* ET DEMANDE QUE LA COUR
DÉCLARE INOPÉRANT L'ARTICLE 165.19 DE LA *LOI SUR LA DÉFENSE
NATIONALE*.**

(Prononcée oralement)

TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE

[1] L'accusé, Artilleur Pejanovic matricule N24 879 837, est accusé d'avoir commis trois infractions. Il est accusé notamment avoir désobéi à un ordre légitime d'un supérieur et d'avoir été absent sans permission à deux reprises. Le requérant, l'accusé, a présenté une requête en vertu de l'alinéa 112.05(5)b) des *Ordonnances et règlements royaux applicables aux Forces canadiennes* demandant à la Cour martiale permanente de déclarer que cette Cour martiale permanente n'a pas compétence en ce qui concerne le requérant et demande à ce que cette cour mette fin aux procédures conformément au paragraphe 112.24(6) des *Ordonnances et règlements royaux applicables aux Forces canadiennes*.

[2] Le requérant demande également que la Cour martiale permanente déclare inopérant l'article 165.14 de la *Loi sur la défense nationale*, conformément au paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*; et que la Cour martiale permanente déclare inopérants l'article 165.19 de la *Loi sur la défense nationale* et l'article 111.02 des *Ordonnances et règlements royaux applicables aux Forces canadiennes* en ce qui a trait à la décision de quel type de cour martiale par le directeur des poursuites militaires, conformément au paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Enfin, le requérant demande que la Cour martiale permanente déclare nul et sans effet le mode de procès en l'espèce, ainsi que dans toutes les procédures subséquentes.

[3] Le requérant s'appuie beaucoup sur la décision de la Cour martiale permanente, dans l'arrêt *R. c. Nystrom* 2005 CMAC 7, où le juge Létourneau, dans une opinion incidente, a commenté le choix du mode de procès dans le système de justice militaire. Selon le requérant, cette Cour martiale permanente devrait reprendre le raisonnement contenu dans l'opinion incidente énoncée dans l'arrêt *Nystrom* car il estime que cette opinion incidente n'est pas une « simple opinion incidente ». Il cite des extraits de la décision de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *R. c. Henry* pour appuyer cette position.

[4] Le requérant affirme que ses droits garantis par l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* comme il est contenu dans la *Loi constitutionnelle de 1982 ont été violés et que cette violation ne peut être justifiée en vertu de l'article premier de la Charte*. Le requérant soutient qu'il n'existe aucun élément de preuve de préoccupation sociétale importante pour satisfaire au premier volet du critère de la proportionnalité en vertu de l'article premier de la *Charte*. Enfin, le requérant affirme que, dans les circonstances, la présente Cour martiale permanente devrait appliquer les conclusions de la Cour d'appel de la cour martiale dans l'affaire *Nystrom* et statuer sur les questions d'ordre constitutionnel soulevées dans la présente requête.

[5] La preuve présentée par le requérant consistait en un exposé conjoint des faits ainsi que dans les renseignements fournis par les réponses données aux deux questions posées par la cour. L'exposé conjoint des faits présente essentiellement la chronologie des événements à partir du moment où l'enquête disciplinaire de l'unité a été terminée, soit le 15 juillet 2005, jusqu'à la date où l'administrateur de la cour martiale a émis un ordre de convocation exigeant que l'accusé, le requérant, comparaisse devant une cour martiale permanente tenue le 21 novembre 2006. Cet ordre de convocation était daté du 5 octobre 2006. Le requérant a été accusé le 17 août 2005. Le 15 décembre 2005, le directeur adjoint des poursuites militaires (DAPM) par intérim a accordé la préférence à l'acte d'accusation relatif au requérant et a choisi une cour martiale permanente comme mode de procès. Le 5 mai 2006, le directeur des poursuites militaires a adopté la politique n° 016/06 intitulée « Déterminer le type de cour martiale devant juger l'accusé ». Enfin, cet exposé conjoint des faits énonce que, depuis le 20 décembre 2005, date à laquelle la Cour d'appel de la cour martiale a rendu sa

décision dans l'affaire *R. c. Nystrom*, une seule cour martiale disciplinaire a été tenue, bien que la cour ne se soit pas réunie en raison du fait que l'accusé a plaidé coupable et que le directeur des poursuites militaires a accordé la préférence à six cours martiales disciplinaires, même si elles n'ont pas encore été convoquées. Lorsque la cour a demandé à l'accusé si on lui avait offert de choisir d'être jugé par une cour martiale, l'accusé a répondu que le choix lui avait été donné et qu'il avait choisi d'être jugé par une cour martiale. Enfin, lorsque l'on a demandé à l'accusé s'il avait discuté du choix à faire avec un avocat, il a répondu qu'il en avait discuté avec un avocat de la Direction du service d'avocats de la défense au moment où il décidait du choix du mode de procès.

[6] L'intimée affirme essentiellement que la présente cour est liée par la décision de la Cour d'appel de la cour martiale dans l'affaire *R. c. Lunn* en 1993 et, subsidiairement, qu'aucune violation d'un principe de justice fondamentale n'a été démontrée en l'espèce.

[7] J'ai l'intention de faire en sorte que cette décision soit la plus simple mais la plus complète possible. Autrement dit, je préciserai les questions clés auxquelles il faut répondre, dans la présente requête, et je donnerai, je l'espère, une réponse simple mais complète à ces questions.

[8] Je traiterai d'abord de la question relative au poids à accorder à l'opinion incidente dans l'affaire *Nystrom*. Comme je l'ai déjà dit, selon le requérant, la présente cour devrait reprendre le raisonnement contenu dans l'opinion incidente énoncée dans l'arrêt *Nystrom*. Le requérant a fourni de la jurisprudence, l'arrêt *R. c. Henry*, pour étayer cette position. L'intimée répond que cette opinion incidente ne constitue qu'un commentaire, comme il a été précisé au paragraphe 57 de la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *R. c. Henry*.

[9] Il semble que, dans la décision rendue dans l'affaire *Nystrom*, deux moyens d'appel ont été présentés devant la Cour d'appel de la cour martiale. L'appelant avait interjeté appel de la légalité du verdict de culpabilité et il s'opposait à la tenue d'un procès devant la Cour martiale permanente, choisie par le directeur des poursuites militaires, au motif que l'article 165.14 de la *Loi sur la défense nationale* est inconstitutionnel.

[10] Au paragraphe 7 de la décision dans l'affaire *Nystrom*, le juge Létourneau écrit :

J'aborderai en premier lieu la question de la légalité du verdict car la conclusion à laquelle j'en suis venu me dispense de me prononcer sur les questions constitutionnelles soulevées [...] Il convient d'éviter en matière constitutionnelle toute déclaration inutile.

D'après ce paragraphe, il est clair que la cour a choisi de ne pas aborder la question constitutionnelle soulevée sauf dans une opinion incidente.

[11] Dans l'affaire *R. c. Lunn* [1993] C.M.A.J. n° 7, la question du pouvoir de l'autorité convocatrice de choisir le mode d'instruction a été soulevée en appel. L'appelant a allégué que le pouvoir de choisir le mode d'instruction violait les droits garantis à l'accusé par l'article 15 de la *Charte*. La Cour d'appel de la cour martiale a rejeté l'appel. La demande d'autorisation de pourvoi à la Cour suprême du Canada a été rejetée sans motifs le 14 avril 1994.

[12] L'honorable juge Mahoney, s'exprimant au nom de l'ensemble de la cour, a traité des moyens d'appel dans l'ordre où ils ont été invoqués. Il a abordé en premier lieu la question de la contestation de l'inconstitutionnalité de la Cour martiale permanente en raison du pouvoir discrétionnaire conféré à un commandant supérieur, qui nomme également le procureur de la poursuite, de choisir ce mode de procès. À la lecture de cette partie de la décision rendue dans l'affaire *Lunn*, il apparaît immédiatement qu'il y a de nombreuses différences entre la convocation des cours martiales, les audiences des cours martiales et les pouvoirs des cours martiales, comme ils existaient en 1993, et le système de justice militaire actuel, comme il a été modifié par la refonte de la *Loi sur la défense nationale* en 1998.

[13] Les articles 165.14 et 165.19, qui sont aujourd'hui au cœur de la présente contestation constitutionnelle, n'existaient pas en 1993. En 1993, il n'y avait pas de directeur des poursuites militaires. Le juge Mahoney nous donne une description des types de cours martiales, du processus de convocation et la désignation d'un procureur devant une cour martiale. Comme on peut le constater d'après cette décision, l'autorité convocatrice était un commandant supérieur appelé, à cette fin précise, l'« autorité convocatrice ». L'autorité convocatrice, un commandant supérieur, qui était membre de la chaîne de commandement de l'accusé, a émis l'ordre de convocation et a choisi le type de cour martiale. De plus, l'autorité convocatrice, avec l'approbation du juge-avocat général, a nommé le procureur. L'autorité convocatrice n'a pas participé au choix des membres ou du juge-avocat d'une cour martiale disciplinaire ou du président de la cour martiale.

[14] Le juge Mahoney a ensuite décrit les arguments fondés sur la *Charte* que l'appelant avait invoqués et il fait certains commentaires sur la Cour martiale permanente et sur la Cour martiale disciplinaire et les caractéristiques semblables qu'elles partagent avec les procès criminels de civils devant un juge seul ou devant un jury. Il a conclu cette partie de sa décision en affirmant que :

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 context militaire, à un procès devant jury dans le contexte civil.

Il a ensuite affirmé, au paragraphe 12 :

« Les personnes qui décident de porter des accusations et d'engager des poursuites doivent agir en conformité avec la loi, mais elles ne sont pas tenues en droit à l'indépendance et à l'impartialité. Ce qu'on attend d'elles, c'est qu'elles agissent d'une manière qui ne soit pas susceptible de discréditer l'administration de la justice aux yeux d'une personne raisonnable et bien informée. »

Enfin, il a conclu sur ce point de la façon suivante :

À mon avis, l'existence et l'exercice du pouvoir discrétionnaire de l'autorité convocatrice de choisir une forme particulière de cour martiale n'ont aucune incidence sur les droits garantis à l'accusé par l'article 7, l'alinéa 11*d*) et le paragraphe 15(1) de la *Charte*. Si, dans un cas particulier, il était établi que ce pouvoir discrétionnaire a été exercé à des fins ou pour des motifs irréguliers, il serait certainement possible d'accorder réparation à l'accusé en vertu de l'article 24. Ce n'est cependant pas le cas en l'espèce. »

[15] Comme on peut le constater d'après la décision rendue dans l'affaire *Lunn*, en 1993, l'autorité convocatrice, un officier supérieur, exerçait trois fonctions importantes; en particulier, elle a émis un ordre de convocation, a désigné le type de cour martiale et, avec l'approbation du juge-avocat général, a nommé le procureur de la poursuite. En 1998, le projet de loi C-25 a beaucoup modifié le système de justice militaire. La *Loi sur la défense nationale* actuelle, à l'article 165.14 confère au directeur des poursuites militaires le pouvoir de déterminer le type de cour martiale devant juger l'accusé. L'article 165.19 ordonne à l'administrateur de la cour martiale, conformément à la décision du directeur des poursuites militaires prise aux termes de l'article 165.14, de convoquer la cour martiale sélectionnée. Ces modifications à la *Loi sur la défense nationale* ont transféré les pouvoirs qui étaient jadis exercés par un officier supérieur au directeur des poursuites militaires et à l'administrateur de la cour martiale. Ce qui n'a pas changé dans la *Loi sur la défense nationale*, c'est la notion que le choix du mode de procès n'est pas laissé à l'accusé qui ne peut que choisir d'être jugé par une cour martiale ou par procès sommaire si cela lui est permis.

[16] Bien que la décision dans l'affaire *Lunn* ait été rendue, en 1993, en vertu d'un système de justice militaire différent du système actuel de justice militaire, la question à laquelle la Cour d'appel de la cour martiale devait répondre était essentiellement la même que celle que le requérant a posée à la présente cour. Bien que le cadre législatif qui existait en 1993 ait été très différent des dispositions actuelles sur la justice militaire contenues dans la *Loi sur la défense nationale*, la contestation constitutionnelle que le requérant présente est identique à celle présentée devant la Cour d'appel de la cour martiale par le caporal Lunn. La Cour d'appel de la cour martiale a répondu à cette question dans son arrêt *Lunn*.

[17] Par conséquent, selon la doctrine du *stare decisis*, j'estime que je suis lié par l'arrêt *Lunn* quant à la question précise de savoir qui a le droit de choisir le mode de procès devant la cour martiale, l'accusé ou la Couronne. Bien que l'honorable juge Létourneau ait abordé cette question, il en a clairement fait une opinion incidente. J'aimerais également faire remarquer ici qu'il n'a pas fait référence à l'arrêt *Lunn* comme tel dans la décision qu'il a rendue. Pour les motifs énoncés plus haut, j'estime que, jusqu'à ce que la Cour d'appel de la cour martiale rende une décision sur la constitutionnalité des articles 165.14 et 165.19 de la *Loi sur la défense nationale*, l'arrêt *Lunn* doit l'emporter sur la décision *Nystrom* lorsqu'un requérant conteste la constitutionnalité du pouvoir discrétionnaire du directeur des poursuites militaires de choisir un mode de procès particulier de cour martiale.

[18] L'honorable juge Mahoney a précisé ceci dans sa décision :

Si, dans un cas particulier, il était établi que ce pouvoir discrétionnaire a été exercé à des fins ou pour des motifs irréguliers, il serait certainement possible d'accorder réparation à l'accusé en vertu de l'article 24.

[19] Je dois donc poser la question suivante en l'espèce, « Ce pouvoir discrétionnaire a-t-il été exercé pour des motifs impropres? »

[20] Dans l'arrêt *R. c. Jolivet*, 144 C.C.C. (3d) 97 (2000), le juge Binnie, quand il a prononcé le jugement du tribunal composé de cinq juges, a affirmé ce qui suit au paragraphe 19 :

Il incombe à l'accusé de démontrer l'abus de procédure selon la prépondérance des probabilités : *R. c. O'Connor*, [1995] 4 R.C.S. 411, à la p. 461.

Un exercice abusif du pouvoir discrétionnaire conféré au directeur des poursuites militaires par l'article 165.14 équivaut à un abus de procédure de la part du directeur des poursuites militaires.

[21] Le requérant affirme au paragraphe 19 de ses représentations par écrit : [TRADUCTION] « Il n'est pas nécessaire en l'espèce de démontrer que le pouvoir du procureur a effectivement été utilisé de façon abusive. Comme l'a affirmé le juge Létourneau, au paragraphe 79 de la décision *Nystrom*, « le choix du mode de procès conféré par l'article 165.14 est un avantage conféré au poursuivant qui est susceptible d'abus ». Sa Seigneurie a cité l'arrêt *R. c. Bain* :

Malheureusement, il semblerait que, chaque fois que le ministère public se voit accorder par la loi un pouvoir qui peut être utilisé de façon abusive, il le sera en effet à l'occasion.

[22] Toutefois, même si cette preuve était nécessaire, la Cour d'appel de la cour martiale avait l'avantage d'avoir un procès-verbal de procédure disciplinaire exhaustif, ainsi que les

représentations du directeur des poursuites militaires et elle est arrivée à la conclusion que le pouvoir accordé au procureur par l'article 165.14 a été utilisé de façon abusive. Les faits de l'espèce concerne essentiellement la même question que celle qui était posée à la Cour d'appel de la cour martiale dans l'affaire *Nystrom*, savoir le choix du mode de procès. » Fin de la citation provenant des représentations par écrit.

[23] Le requérant a fourni à la présente cour des éléments de preuve précis concernant la chronologie des chefs d'accusations dont elle est saisie. Le requérant a également présenté certains éléments de preuve sur le nombre de cours martiales disciplinaires convoquées ou devant l'être. Le requérant n'a présenté aucune preuve pour appuyer son allégation selon laquelle le pouvoir conféré au procureur en vertu de l'article 165.14 a effectivement été utilisé de façon abusive.

[24] Je ne connais pas toute l'étendue de la preuve qui a été présentée à la Cour d'appel de la cour martiale dans l'affaire *Nystrom*. Je peux constater, à la lecture de la décision, que le juge Létourneau a tenu compte du nombre et du type de cours martiales qui ont été convoquées entre le 1^{er} septembre 1999 et le 31 mars 2003. Il a aussi énoncé que, de 2003 jusqu'à la date de la décision *Nystrom*, il y a eu entre 120 et 125 procès devant les cours martiales et aucun de ces procès ne s'est déroulé devant une formation de militaires assistée d'un juge militaire. Je peux également lire qu'il a fait référence à une partie du rapport fait au Parlement par le Très Honorable Antonio Lamer, juge en chef de la Cour suprême du Canada à la retraite, intitulé *Premier examen indépendant des dispositions et de l'application du projet de loi C-25, Loi modifiant la Loi sur la défense nationale et d'autres lois en conséquence*. Le juge Létourneau conclut alors qu'il y a usage abusif de pouvoir de l'article 165.14.

[25] Le requérant ne peut pas s'attendre à ce que la présente Cour martiale permanente accepte les renseignements contenus dans une opinion incidente à titre de preuve devant la présente cour ou à ce qu'elle émette une hypothèse sur le type de preuve qui montrerait, selon la prépondérance des probabilités que le procureur a fait un usage abusif du pouvoir de l'article 165.14.

[26] Il incombe au requérant de présenter certains éléments de preuve lorsqu'il allègue qu'il y a eu abus de procédure de la part de la Couronne. Le requérant a choisi de ne pas présenter cette preuve en l'espèce. Par conséquent, je ne m'appuierai pas sur une opinion incidente pour déterminer s'il y a eu abus de procédure en l'espèce.

[27] Le requérant, au paragraphe 34 de ses présentations par écrit, allègue que les droits qui lui sont garantis par l'article 7 de la *Charte* ont été violés et que cette violation ne pourrait se justifier sous l'angle de l'article premier de la *Charte*. Le requérant n'a présenté aucun

élément de preuve devant la présente cour concernant cette violation et il s'appuie, une fois de plus, sur l'opinion incidente dans la décision *Nystrom* pour étayer sa thèse.

[28] Avec toute la déférence accordée, de façon appropriée, à toute décision de la Cour d'appel de la cour martiale, y compris lorsque des commentaires pertinents sont faits dans une opinion incidente, je dois dire que le requérant ne peut pas s'attendre à ce que je rende des décisions aussi importantes sans avoir de preuve pertinente au dossier en cause.

DÉCISION

[29] Pour ces motifs, la cour rejette la demande qui lui a été présentée afin qu'elle déclare inopérants les articles 165.14 et 165.19 de la *Loi sur la défense nationale*, conformément au paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*. La cour rejette la demande qui lui a été présentée afin qu'elle déclare nul et sans effet le choix du mode de procès en l'espèce, ainsi que dans toutes les procédures subséquentes. La cour rejette également la demande qui lui a été présentée afin qu'elle déclare que cette Cour martiale permanente n'a pas compétence en ce qui concerne le requérant et qu'elle mette fin aux procédures conformément au paragraphe 112.24(6) des *Ordonnances et règlements royaux applicables aux Forces canadiennes*.

[30] La présente audience tenue en vertu de l'alinéa 112.05(5)b) et de l'article 112.24 des *Ordonnances et règlements royaux applicables aux Forces canadiennes* est levée.

LIEUTENANT-COLONEL J-G PERRON, J.M.

AVOCATS :

Le Major A.M. Tamburro, directeur des poursuites militaires

Procureur de Sa Majesté la Reine

Le Capitaine de corvette J.C.P. Lévesque, Direction du service d'avocats de la défense
Ottawa.

Avocat de l'artilleur V. Pejanovic

