



COUR MARTIALE

Référence : *R c McCarty*, 2014 CM 3026

Date : 20141118

Dossier : 201433

Cour martiale permanente

Base des Forces canadiennes Petawawa
Petawawa (Ontario) Canada

Entre :

Sa Majesté la Reine

- et -

Caporal-chef M. G. C. McCarty, accusé

Décision corrigée :	Le texte de la décision originale a été corrigé le 19 février 2019
Correction apportée :	Au paragraphe 73, la deuxième phrase devrait lire, en partie, « avec le consentement du plaignant » et non « sans le consentement du plaignant ».

En présence du Lieutenant-colonel L.-V. d'Auteuil, J.M.

Restrictions concernant la publication : Par ordonnance de la Cour rendue en application de l'article 179 de la *Loi sur la défense nationale* et de l'article 486.4 du *Code criminel*, il est interdit de publier ou de diffuser, de quelque façon que ce soit, tout renseignement permettant d'établir l'identité de la personne décrite dans le présent jugement comme étant le plaignant.

[TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE]

MOTIFS DU VERDICT

(Prononcés de vive voix)

[1] Le caporal-chef McCarty est accusé de deux infractions d'ordre militaire, punissables en application de l'alinéa 130(1)a) de la *Loi sur la défense nationale*, pour une infraction sexuelle visée à l'article 271 du *Code criminel* qu'il aurait commise à l'endroit d'un camarade, en deux occasions, l'une en novembre et l'autre en décembre 2013.

[2] Plus précisément, l'incident de novembre serait survenu à la résidence de l'accusé, et l'incident de décembre au mess des caporaux et des soldats à la Base des Forces canadiennes (BFC) Petawawa.

[3] La preuve de la poursuite repose principalement sur le témoignage du plaignant. Deux autres témoins de la poursuite ont témoigné à l'égard de questions postérieures aux incidents présumés.

[4] L'accusé a témoigné en son propre nom et a aussi présenté certains documents.

[5] Finalement, la Cour a pris connaissance d'office des questions énumérées à l'article 15 des *Règles militaires de la preuve*.

[6] À l'époque des incidents présumés, le caporal-chef McCarty et le plaignant étaient membres des Royal Canadian Dragoons (RCD), une unité établie à la BFC Petawawa. Tous deux étaient membres du même escadron, et l'accusé était le supérieur immédiat du plaignant. Ils entretenaient des rapports professionnels et il leur arrivait à l'occasion de frayer l'un avec l'autre. L'orientation sexuelle du caporal-chef McCarty était connue de tous les membres de l'unité. Ceux-ci savaient qu'il était homosexuel et cela ne posait pas de problème à personne, y compris au plaignant.

[7] En 2013, le soir de l'Halloween, soit le 31 octobre, le plaignant a passé une partie de la soirée au Club Coriano, mess des caporaux et des soldats, où, entre autres, il a bu de l'alcool. Le caporal-chef McCarty se trouvait au même endroit, mais pas avec le plaignant, et il y consommait de l'alcool.

[8] Lorsque le bar du Coriano a fermé, certains ont décidé de se rendre à un bar de Pembroke pour continuer d'y faire la fête, ce qu'ils ont fait au bar du Lasso où ils se sont rendus en taxi. Le plaignant et l'accusé étaient du nombre.

[9] Le plaignant et l'accusé se sont vus aux deux endroits ce soir-là, mais ils n'ont fait que s'y reconnaître et s'y saluer sans véritablement converser entre eux.

[10] Lorsqu'on a fait la dernière tournée au bar du Lasso, le caporal-chef McCarty a vu le plaignant qui se trouvait à la sortie du bar et il lui a demandé s'il retournait à Petawawa. Tous deux résidaient sur la Base à l'époque, mais dans des endroits différents. Le plaignant a confirmé qu'il avait l'intention de retourner à la Base, et l'accusé et lui ont décidé de faire le trajet ensemble en taxi.

[11] Pendant qu'ils revenaient en taxi à la Base, le plaignant a demandé au caporal-chef McCarty s'il avait de la bière chez lui. Ce dernier ayant répondu par l'affirmative, les deux ont décidé d'un commun accord que le plaignant arrêterait à la résidence de l'accusé pour prendre une bière. À leur arrivée, le caporal-chef McCarty a payé la course en taxi.

[12] C'est à partir de ce moment-là que le souvenir du plaignant et de l'accusé concernant les événements survenus diverge sur certains points.

[13] Le plaignant affirme qu'il est entré chez le caporal-chef McCarty et est allé voir s'il y avait de la bière dans le réfrigérateur. Il n'y en avait pas, mais le plaignant a décidé de rester pour se reposer. Le plaignant voulait initialement aller dormir sur le divan avec une couverture, mais, comme il n'y en avait pas, il a décidé d'utiliser le lit du caporal-chef McCarty. Il a retiré son jeans, est allé au lit vêtu d'un t-shirt et d'un caleçon boxeur et il est littéralement tombé comme une masse, c'est-à-dire qu'il s'est immédiatement endormi étant donné qu'il avait beaucoup bu. L'accusé était toujours dans sa salle de séjour à ce moment-là.

[14] Le plaignant dit qu'il était couché au milieu ou au bord du lit et qu'il est possible qu'à un moment donné, le caporal-chef McCarty se soit étendu à ses côtés, sans toutefois qu'il l'ait remarqué parce qu'il était endormi.

[15] Le plaignant a été réveillé par des attouchements du caporal-chef McCarty sur ses organes génitaux, c'est-à-dire ses testicules et son pénis. Son pénis était mou et il ne portait plus de caleçon.

[16] Pas un mot n'a été échangé. Le plaignant s'est levé, s'est couvert avec la couverture et est sorti de la chambre. Il s'est assis un certain temps sur le divan, mécontent, et a réfléchi à ce qui venait de se produire. Il s'est finalement endormi. Le caporal-chef McCarty l'a réveillé plus tard en lui retirant la couverture. Le plaignant s'est alors rendu à la chambre à coucher; il a récupéré son jeans et l'a enfilé. Il a appelé un taxi et y est monté, quittant ainsi la résidence de l'accusé.

[17] Avant que ne surviennent les deux incidents présumés, le plaignant n'était allé qu'une fois à la résidence du caporal-chef McCarty. Il avait alors bu de la bière et regardé la télévision avec l'accusé. Le plaignant dit qu'il était resté à coucher. L'accusé a toutefois démenti cette affirmation devant la Cour et a affirmé que le plaignant n'avait pas passé la nuit chez lui en cette occasion. Le caporal-chef McCarty a affirmé à la Cour que le plaignant était venu à son domicile après une nuit de fête et qu'il lui avait dit qu'il voulait boire encore de la bière. L'accusé avait invité le plaignant à entrer en boire. Après avoir regardé la télévision et bu de la bière, le plaignant était retourné en bicyclette à sa résidence et n'était pas resté à coucher.

[18] Le caporal-chef McCarty a déclaré qu'une fois sortis du taxi et arrivés à sa résidence, le plaignant et lui y étaient entrés et avaient bu de la bière et regardé la télévision. À un certain moment cette nuit-là, l'accusé a dit au plaignant qu'il pouvait

prendre un taxi et s'en aller, dormir sur le divan ou partager son lit. Fatigué parce qu'il était tard et parce qu'il avait bu, il est alors allé se coucher.

[19] L'accusé a dit à la Cour que le plaignant avait choisi de partager son lit. Ils ont tous deux enlevé leurs pantalons, ne gardant que leurs caleçons boxeurs. Ils sont tous deux allés au lit et ont commencé à discuter. Le caporal-chef McCarty a demandé au plaignant quels étaient ses projets pour la longue fin de semaine, étant donné qu'ils avaient congé le vendredi. Au cours de la conversation, le plaignant a demandé à l'accusé s'il avait toujours été gai, et ce dernier a répondu par l'affirmative. Le plaignant a demandé à l'accusé s'il avait déjà couché avec une femme, et l'accusé a répondu par la négative. Le plaignant a dit à l'accusé qu'il était excité et quelque peu curieux.

[20] Le caporal-chef McCarty a répondu à l'accusé qu'il pouvait l'aider à régler ce problème. Le plaignant a répondu [TRADUCTION] « ok ». L'accusé a posé sa main sur le caleçon du plaignant, qui l'a alors enlevé. Le caporal-chef McCarty a mis sa main sur le pénis du plaignant, qui a eu une érection. Cela a duré une minute tout au plus. Le plaignant a dit à l'accusé qu'il ne voulait plus qu'il poursuive. L'accusé s'est arrêté et a dit que lui aussi ne voulait pas aller plus loin, puisqu'il avait une relation avec quelqu'un d'autre.

[21] Le plaignant est ensuite resté une minute étendu sur le lit. Il a ensuite dit au caporal-chef McCarty qu'il allait dormir sur le divan, puis il a demandé et pris la couverture, a remis son jeans et s'est couché sur le divan.

[22] Le caporal-chef McCarty est resté au lit. Il s'est mis plus tard à avoir froid. Il avait un système de chauffage, mais il ne l'avait pas mis en marche parce que, participant à un exercice avec son unité, il avait été absent environ deux semaines. Il a demandé au plaignant de lui rendre la couverture, ce que ce dernier a fait, puis il a allumé un feu dans la cheminée de la salle de séjour pour réchauffer la pièce. L'accusé est ensuite retourné au lit tandis que le plaignant était resté sur le divan.

[23] Se levant le matin, l'accusé a vu que le plaignant s'apprêtait à partir. Il lui a parlé quelques minutes près de la porte. On a appelé un taxi. Le plaignant y est monté et est parti.

[24] Le plaignant déclare aussi qu'aux environs du 9 novembre 2013, lors d'une activité tenue au terrain de parade intérieur du Royal Canadian Regiment, le caporal-chef McCarty, qui semblait ivre, l'a abordé et lui a dit qu'il aimerait lui parler seul à seul. Le plaignant a commencé à crier après l'accusé; il lui a dit de le laisser tranquille et d'aller se faire foutre. L'accusé a alors demandé au plaignant de ne pas faire preuve de méchanceté et il a simplement quitté les lieux. Le caporal-chef McCarty a nié la survenance d'un tel événement.

[25] Le plaignant a continué de recevoir de l'accusé des messages textes courants de nature professionnelle, tout comme avant l'incident. Le plaignant a toutefois

clairement déclaré dans son témoignage que la situation avait commencé à le rendre mal à l'aise, même si tout se déroulait comme auparavant.

[26] Le plaignant dit aussi qu'il s'est rendu au Club Coriano, mess des caporaux et des soldats, le 8 décembre 2013, pour y prendre un verre et rencontrer des gens. Il a vu le caporal-chef McCarty, qui s'y trouvait également. Au bar, il a senti une main lui caresser le dos quelques secondes. Il a décrit le geste comme étant de nature sexuelle, et n'ayant rien d'ironique ou d'amusant. Connaissant l'accusé d'expérience, il a compris le sens qu'il fallait prêter au geste. Le geste n'était pas d'un type posé par un ami.

[27] Le plaignant s'est retourné, il a vu l'accusé et il lui a dit de ne pas le toucher. Il a ensuite entendu l'accusé lui dire qu'ils avaient déjà eu du plaisir ensemble, ou quelque chose du genre.

[28] Le plaignant s'est senti assez dégoûté, gêné et mal à l'aise. Il a bu quelques verres et a quitté les lieux avec un ami. Le plaignant affirme avoir reçu peu après deux messages textes de l'accusé. Dans l'un, l'accusé lui disait qu'il avait l'air séduisant et lui envoyait une émoticône clin d'œil, et dans l'autre, il lui demandait s'il voulait aller plus tard au Warehouse. L'accusé n'a plus communiqué avec le plaignant ce soir-là. Le caporal-chef McCarty a aussi nié par la suite la survenance d'un tel événement.

[29] Plus tard, lors d'une fête de Noël organisée pour les hommes, le plaignant a parlé à l'un de ses amis, le caporal Janack, de ce qui s'était produit à la résidence du caporal-chef McCarty. Le caporal Janack a dit à la Cour que le plaignant semblait soucieux, déprimé, malheureux et mal à l'aise en abordant le sujet. Il n'avait jamais vu le plaignant dans un tel état. Il a tenté de le reconforter et lui a dit de se détendre et d'envisager d'aller éventuellement parler à sa chaîne de commandement. Le plaignant ne voulait toutefois pas que l'incident s'ébruite. Le caporal Janack a bien compris la situation, étant donné que dans l'environnement professionnel, les soldats pouvaient se montrer irrespectueux et harceler le plaignant relativement à cette histoire.

[30] Finalement, vers la mi-décembre 2013, le plaignant est allé voir le caporal Clermont à sa résidence. Le plaignant semblait de bonne humeur, mais quelque chose le préoccupait. Le caporal Clermont savait que le plaignant devait se remettre d'une rupture toute récente avec sa fiancée, et il semblait malheureux en abordant le sujet avec lui.

[31] Le plaignant a aussi parlé avec le caporal Clermont de ce qui s'était produit avec le caporal-chef McCarty. Il tremblait, pleurait, était bouleversé et ne savait pas ce qu'il devait faire. Le plaignant a voulu partir, mais le caporal Clermont a insisté pour qu'il reste, craignant qu'il ne se suicide. Le plaignant a passé la nuit à la résidence du caporal Clermont.

[32] Le caporal Clermont était vraiment préoccupé par la situation et, le lendemain, il est allé parler aux supérieurs du plaignant, avec l'approbation de ce dernier. Le plaignant a également parlé avec l'aumônier.

[33] La chaîne de commandement du plaignant a communiqué avec lui. Le plaignant a dit à la Cour qu'il n'a eu d'autre choix que de porter plainte, étant donné que tout le monde savait ce qu'il lui était arrivé. Il a rencontré deux fois des enquêteurs, le 10 janvier 2014 et le 14 janvier 2014. Une fois l'enquête terminée, des accusations ont été portées contre le caporal-chef McCarty.

[34] Avant que la Cour ne procède à son analyse juridique, il convient de traiter de la présomption d'innocence et de la norme de preuve hors de tout doute raisonnable, une norme inextricablement liée aux principes fondamentaux applicables à tous les procès criminels et sous le régime du Code de discipline militaire. Ces principes, bien entendu, sont bien connus des avocats, mais ils le sont sans doute moins des autres personnes présentes dans la salle d'audience.

[35] Le premier et plus important principe de droit applicable dans toute affaire criminelle et mettant en cause le Code de discipline militaire est celui de la présomption d'innocence. Le caporal-chef McCarty est présumé innocent lorsque s'engage l'instance et il le demeure tout au long de celle-ci, à moins que la poursuite ne convainque la Cour hors de tout doute raisonnable, par la preuve présentée, de sa culpabilité.

[36] Deux règles découlent de la présomption d'innocence. Premièrement, la poursuite a le fardeau de prouver la culpabilité. Deuxièmement, la culpabilité doit être prouvée hors de tout doute raisonnable. Ces règles liées à la présomption d'innocence visent à faire en sorte qu'aucune personne innocente ne soit déclarée coupable.

[37] Le fardeau de preuve incombe à la poursuite et il ne se déplace jamais. Le caporal-chef McCarty n'a pas à prouver son innocence. Il n'a pas à prouver quoi que ce soit.

[38] Que veut dire l'expression « hors de tout doute raisonnable »? Un doute raisonnable n'est pas un doute imaginaire ou farfelu. Il ne se fonde ni sur la sympathie ni sur un préjugé envers toute personne en cause dans l'instance. Il est plutôt fondé sur la raison et le bon sens. Il s'agit d'un doute qui découle logiquement de la preuve ou de l'absence de preuve.

[39] Il est pratiquement impossible de prouver quoi que ce soit avec une certitude absolue, et la poursuite n'a pas à le faire. Une telle norme serait impossible à satisfaire. Malgré tout, la norme de la preuve hors de tout doute raisonnable se rapproche bien davantage de la certitude absolue que de la culpabilité probable. La Cour ne doit déclarer le caporal-chef McCarty coupable que si elle est certaine de sa culpabilité. Même si elle le croyait probablement ou vraisemblablement coupable, cela ne suffirait pas. Cela étant, la Cour doit accorder le bénéfice du doute au

caporal-chef McCarty et l'acquitter parce que la poursuite ne l'a pas convaincue de sa culpabilité hors de tout doute raisonnable.

[40] Ce qui importe pour la Cour, c'est que l'exigence de la preuve hors de tout doute raisonnable s'applique à tous les éléments essentiels. Elle ne s'applique pas aux divers éléments de preuve individuels. La Cour doit décider, compte tenu de la preuve dans son ensemble, si la poursuite a prouvé la culpabilité du caporal-chef McCarty hors de tout doute raisonnable.

[41] Le doute raisonnable s'applique à la question de la crédibilité. La Cour peut, quant à toute question donnée, croire un témoin, ne pas croire un témoin ou ne pas être en mesure de décider. La Cour n'a pas à croire ou ne pas croire entièrement un témoin ou un groupe de témoins. Si en fonction de la crédibilité des témoins la Cour a un doute raisonnable quant à la culpabilité du caporal-chef McCarty, elle doit acquitter ce dernier.

[42] La Cour a entendu le témoignage du caporal-chef McCarty. Quand une personne inculpée d'une infraction témoigne, la Cour doit évaluer son témoignage comme elle évaluerait celui de tout autre témoin, en ayant à l'esprit les instructions mentionnées plus tôt concernant la crédibilité des témoins. La Cour peut prêter foi à la totalité ou à une partie du témoignage du caporal-chef McCarty, ou ne lui prêter aucunement foi.

[43] Il s'agit d'une de ces affaires où il convient de suivre l'approche énoncée par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *R. c. W.(D.)*, [1991] 1 RCS 742, en matière d'évaluation de la crédibilité et de la fiabilité puisque le caporal-chef McCarty a témoigné.

[44] Le critère a été formulé principalement pour empêcher que le juge des faits ne cherche à établir à quelle preuve, celle présentée par l'accusé ou par la poursuite, il prête foi. Toutefois, il appert clairement que la Cour suprême a répété à maintes reprises qu'il ne fallait pas suivre à la lettre le critère formulé, comme s'il s'agissait d'une incantation. L'écueil que la Cour doit éviter dans son analyse est de choisir, ou de sembler choisir, entre les deux versions présentées. La Cour suprême du Canada s'est récemment prononcée comme suit dans l'arrêt *R. c. Vuradin*, 2013 CSC 38, au paragraphe 21:

La question primordiale qui se pose dans une affaire criminelle est de savoir si, compte tenu de l'ensemble de la preuve, il subsiste dans l'esprit du juge des faits un doute raisonnable quant à la culpabilité de l'accusé : *W.(D.)*, p. 758. L'ordre dans lequel le juge du procès énonce des conclusions relatives à la crédibilité des témoins n'a pas de conséquences dès lors que le principe du doute raisonnable demeure la considération primordiale. Un verdict de culpabilité ne doit pas être fondé sur un choix entre la preuve de l'accusé et celle du ministère public : *R. c. C.L.Y.*, 2008 CSC 2, [2008] 1 R.C.S. 5, par. 6-8. Les juges de première instance n'ont cependant pas l'obligation d'expliquer par le menu le cheminement qu'ils ont suivi pour arriver au verdict : voir *R. c. Boucher*, 2005 CSC 72, [2005] 3 R.C.S. 499, par. 29.

[45] Bien sûr, si la Cour prête foi au témoignage du caporal-chef McCarty selon lequel il n'a pas commis l'infraction reprochée, elle doit acquitter ce dernier.

[46] Toutefois, même si la Cour ne prête pas foi au témoignage du caporal-chef McCarty, mais que celui-ci laisse subsister un doute raisonnable quant à un élément essentiel de l'infraction reprochée, elle doit acquitter l'accusé.

[47] Même si le témoignage du caporal-chef McCarty ne soulève pas un doute raisonnable quant à un élément essentiel reproché, la Cour doit néanmoins acquitter l'accusé si, compte tenu de l'ensemble de la preuve, elle n'est pas convaincue hors de tout doute raisonnable de sa culpabilité.

[48] Quant à la preuve, il est important de dire que la Cour ne peut prendre en compte que celle présentée en salle d'audience. La preuve est constituée des témoignages des témoins et des éléments produits comme pièces. Il peut aussi s'agir d'aveux. La preuve comprend les réponses données par chacun des témoins aux questions posées. Seules les réponses constituent de la preuve. Les questions n'en sont pas, à moins que le témoin ne convienne que ce qui lui est demandé est exact.

[49] L'alinéa 271.a) du *Code criminel* prévoit notamment ce qui suit :

271. Quiconque commet une agression sexuelle est coupable :

a) d'un acte criminel passible d'un emprisonnement maximal de dix ans ou, si le plaignant est âgé de moins de seize ans, [...] la peine minimale étant de un an;

[50] Dans l'arrêt *R. c. Chase*, [1987] 2 RCS 293, le juge McIntyre a donné une définition de l'agression sexuelle, à la page 302 :

L'agression sexuelle est une agression, au sens de l'une ou l'autre des définitions de ce concept au par. 244(1) [maintenant le par. 265(1)] du *Code criminel*, qui est commise dans des circonstances de nature sexuelle, de manière à porter atteinte à l'intégrité sexuelle de la victime.

[51] L'alinéa 265(1)a) du *Code criminel* prévoit notamment ce qui suit :

265. (1) Commet des voies de fait [...] quiconque [...]

a) d'une manière intentionnelle, emploie la force, directement ou indirectement, contre une autre personne sans son consentement;

[52] Dans l'arrêt *R. c. Ewanchuk*, [1999] 1 RCS 330, il a été établi que pour qu'un accusé soit déclaré coupable d'agression sexuelle, deux éléments fondamentaux doivent être prouvés hors de tout doute raisonnable : qu'il avait commis l'*actus reus* et qu'il avait la *mens rea* requise.

[53] L'*actus reus* de l'agression consiste en des attouchements sexuels non souhaités, ce que l'on établit par la preuve de trois éléments : les attouchements, la nature sexuelle des contacts, l'absence de consentement.

[54] Le consentement met en cause l'état d'esprit du plaignant. Le plaignant a-t-il donné son accord volontaire à ce que l'accusé a fait, de la manière dont il l'a fait et au moment où il l'a fait? En d'autres termes, le plaignant voulait-il que l'accusé fasse ce qu'il a fait? L'accord volontaire est celui donné par une personne, libre de consentir ou non, de son plein gré. Cela requiert la connaissance de ce qui va se produire et l'accord volontaire pour le faire ou pour le laisser faire.

[55] Le simple fait que le plaignant n'ait opposé aucune résistance ni ne se soit défendu ne veut pas dire qu'il a consenti aux agissements de l'accusé. Le consentement requiert la connaissance par le plaignant de ce qui va se produire, et la décision prise par lui, sans que ce soit sous l'emprise de la force ou de menaces ni par crainte, fraude ou abus de pouvoir, de le laisser se produire.

[56] La *mens rea* est l'intention de se livrer à des attouchements sur une personne, tout en sachant que celle-ci n'y consent pas, en raison de ses paroles ou de ses actes, ou encore en faisant montre d'insouciance ou d'aveuglement volontaire à l'égard de cette absence de consentement. Elle comporte deux éléments : l'intention de se livrer à des attouchements sur une personne, et le fait de savoir que cette personne n'y consent pas, ou encore de faire montre d'insouciance ou d'aveuglement volontaire à l'égard de cette absence de consentement.

[57] La poursuite doit ensuite prouver les éléments essentiels suivants, à l'égard des deux accusations, hors de tout doute raisonnable : l'identité de l'accusé ainsi que la date et le lieu des événements allégués dans l'énoncé détaillé de chaque accusation figurant dans l'acte d'accusation.

[58] La poursuite devait aussi prouver les éléments additionnels suivants : l'emploi de la force par le caporal-chef McCarty, directement ou indirectement, contre le plaignant; l'emploi intentionnel d'une telle force contre le plaignant; l'absence de consentement du plaignant à l'emploi de la force; la connaissance par le caporal-chef McCarty de l'absence de consentement du plaignant, ou son insouciance ou son aveuglement volontaire à l'égard de cette absence de consentement; la nature sexuelle des contacts de l'accusé à l'endroit du plaignant.

[59] Compte tenu du témoignage du caporal-chef McCarty, il reste à la Cour deux questions à trancher en regard de la première accusation. Pour ce qui est de la deuxième accusation, le démenti formel par le caporal-chef McCarty de la survenance de l'événement oblige la Cour à en examiner tous les éléments essentiels.

[60] Quant à la première accusation, l'accusé en a admis la plupart des éléments essentiels dans son témoignage, ce qui dispense la poursuite de faire la preuve de

l'identité, de la date et du lieu, de l'emploi de la force directement ou indirectement contre le plaignant, de l'emploi intentionnel de la force contre le plaignant et de la nature sexuelle des contacts de l'accusé à l'endroit du plaignant.

[61] La Cour estime donc que la poursuite s'est acquittée de son fardeau de preuve hors de tout doute raisonnable à l'égard de ces divers éléments essentiels.

[62] Il reste ainsi deux questions à examiner par la cour :

- a) l'absence de consentement du plaignant à l'emploi de la force;
- b) la connaissance par le caporal-chef McCarty de l'absence de consentement du plaignant, ou son insouciance ou son aveuglement volontaire à l'égard de cette absence de consentement.

[63] Pour décider de ces questions, la Cour doit se prononcer sur la crédibilité et la fiabilité du témoignage présenté au procès par le caporal-chef McCarty quant à ces deux éléments essentiels de l'infraction. Il importe de se rappeler qu'il convient d'évaluer ce témoignage en tenant compte de la preuve dans son ensemble.

[64] Le caporal-chef McCarty a témoigné de façon claire, calme et directe. Il n'a pas hésité à répondre aux questions posées lors de son interrogatoire principal et de son contre-interrogatoire. Son récit des événements liés à la première accusation était cohérent. Il a clairement exposé le motif de chacune de ses actions. Il avait un excellent souvenir de l'incident, manifestement mémorable pour lui.

[65] Il a essentiellement dit à la Cour qu'il avait touché le plaignant tel qu'il l'avait fait par suite d'une conversation courante, dirigée par le plaignant lui-même, et qu'il n'avait rien fait qui n'ait été autorisé par ce dernier. Il a cessé de toucher le plaignant lorsqu'il le lui a demandé et il n'a jamais exercé de pression sur lui pour qu'il prenne une autre décision, comme cela valait probablement mieux dans les circonstances.

[66] Il est logique dans le contexte, comme les deux intéressés avaient beaucoup bu et que les inhibitions étaient peut-être réduites de part et d'autre, et vu l'état de fatigue et le type de conversation anodine s'étant déroulée, que les événements qui ont fait se retrouver les deux intéressés en caleçon boxeur dans la chambre à coucher aient pu les conduire, une chose entraînant une autre, à la situation décrite par l'accusé où, avec le consentement du plaignant, des attouchements de nature sexuelle se sont produits.

[67] En outre, le plaignant a corroboré dans son témoignage l'essentiel de la version des faits de l'accusé. Il existe de nombreuses similitudes entre les deux récits : la manière dont les intéressés se sont retrouvés à la résidence du caporal-chef McCarty; le fait que le plaignant ait décidé de lui-même d'aller dans le lit de l'accusé; le fait que le caleçon boxeur du plaignant ait été abaissé; le fait que le

plaignant se soit levé après les attouchements et se soit rendu vers le divan, où il s'est ensuite endormi; le fait que le plaignant ne soit parti que le matin et ait pris un taxi.

[68] Il est ressorti du témoignage de l'accusé, considéré globalement, que celui-ci s'est montré respectueux de l'opinion et des réactions du plaignant à tout moment, notamment lorsque l'occasion lui a été donnée d'avoir des relations sexuelles avec lui. L'accusé a touché le plaignant quand il s'est fait dire qu'il le pouvait, et il a mis fin à ses attouchements quand il lui a été demandé de le faire.

[69] De plus, le témoignage du plaignant a confirmé ce qui s'est dégagé de l'ensemble du témoignage du caporal-chef McCarty : jamais pendant les événements survenus le plaignant n'a craint pour sa sécurité ou pour son intégrité sexuelle. Le plaignant a clairement confirmé qu'après les attouchements il s'était rendu vers le divan et s'y était endormi. Si le plaignant avait eu la moindre inquiétude pour sa sécurité ou son intégrité sexuelle, particulièrement pendant son sommeil, il aurait vraisemblablement quitté la résidence de l'accusé; or, il ne l'a pas fait, comme l'a confirmé la version des faits de l'accusé.

[70] L'accusé a offert un témoignage honnête, raisonnable et cohérent. Par conséquent, pour ces motifs, appliquant le critère énoncé par la Cour suprême dans l'arrêt *R. c. W. (D.)*, et tenant compte de l'ensemble de la preuve qui lui a été présentée, la Cour estime qu'il faut prêter foi au témoignage de l'accusé selon lequel le plaignant a consenti à ses attouchements.

[71] Ainsi, la Cour conclut que la poursuite n'a pas prouvé hors de tout doute raisonnable que le plaignant n'avait pas consenti à l'emploi de la force.

[72] La Cour ajouterait que, même si elle ne lui avait pas prêté foi, le témoignage du caporal-chef McCarty aurait laissé subsister un doute raisonnable dans son esprit.

[73] Il ne fait aucun doute que l'accusé a touché le pénis du plaignant avec sa main alors qu'ils étaient tous deux étendus dans le lit, l'un à côté de l'autre, dans la chambre à coucher de l'accusé. Le témoignage de l'accusé aurait toutefois laissé croire à la Cour, compte tenu de la preuve dans son ensemble, que cela s'était fait dans les circonstances, fort vraisemblablement, avec le consentement du plaignant. En tirant une telle conclusion, la Cour n'aurait eu d'autre choix que d'acquitter le caporal-chef McCarty de la première accusation portée contre lui.

[74] Il convient aussi de dire que la preuve de la poursuite, lorsqu'on l'examine dans son ensemble, conduit bien à une telle conclusion. La poursuite s'est principalement appuyée sur le témoignage du plaignant. Or, ce dernier a eu certaines difficultés à témoigner, et il y avait certaines incohérences dans son témoignage.

[75] Premièrement, il faut souligner que le plaignant a clairement indiqué qu'il avait essayé d'oublier l'événement, qu'il ne voulait pas en parler et qu'il ne voulait

pas que les gens en soient informés. Il a admis qu'il avait beaucoup bu lors des événements et que cela avait pu réduire sa capacité de s'en souvenir. Le fait est que le plaignant a souvent dit à la Cour qu'il ne pouvait pas se souvenir des détails de toute conversation qu'il avait pu avoir avec l'accusé à ce moment-là, ni de détails précis sur l'événement lui-même, sinon qu'il était allé à la résidence de l'accusé, qu'il s'était rendu dans son lit, qu'il s'était fait réveiller par des attouchements de l'accusé sur ses organes génitaux, qu'il s'était levé et était allé dormir sur le divan et qu'il avait quitté les lieux le matin suivant.

[76] Le plaignant a eu un peu de mal à situer l'événement. Il a mentionné des dates différentes des événements à la police et à la Cour, et a d'abord indiqué à la police sur un « post-it » des jours et des mois précis erronés. Il n'est toujours pas capable de situer l'événement plus précisément que sur une période générale de deux semaines. Il ne s'agit pas en soi d'un facteur majeur, mais en conjonction avec d'autres, cela devient un sujet de préoccupation.

[77] Le plaignant a modifié certains aspects de son témoignage lorsqu'on l'a remis en question en contre-interrogatoire. Ainsi, le plaignant a d'abord affirmé qu'il n'avait pas pris de bière chez l'accusé, puis il a dit qu'il l'avait peut-être fait; après avoir dit qu'il s'était placé au milieu du lit, il a ensuite admis qu'il avait pu être au bord du lit; il a décrit certains faits différemment à la police et à la Cour, quant à savoir par exemple qui s'était d'abord rendu au lit, s'il portait ou non un jeans, s'il avait dit quelque chose en se réveillant et s'il avait enfilé son jeans en quittant la chambre à coucher. Quant à certains de ces faits, le plaignant a admis qu'ils étaient plus frais à sa mémoire lorsqu'il en avait d'abord parlé à la police qu'ils ne l'étaient cette semaine, l'événement étant alors plus récent. Le plaignant a aussi dit que tel n'était pas toujours le cas, toutefois, et qu'il se rappelait mieux certains points maintenant que lors de ses conversations avec la police, il y a 12 mois de cela. Pour reprendre ses propos : [TRADUCTION] « la mémoire, c'est quelque chose de bien curieux ». En contre-interrogatoire, le plaignant a même mentionné de son chef à l'avocat de la défense, sans y être poussé, une contradiction entre une déclaration antérieure à la police – il aurait porté son jeans au lit – et sa déclaration devant la Cour selon laquelle il avait retiré son jeans avant d'aller au lit. Le plaignant n'a pu expliquer le motif de cette divergence dans ses souvenirs, ne pouvant rien dire de plus que c'était maintenant ce dont il se souvenait.

[78] De plus, tout en affirmant que les attouchements de l'accusé pendant son sommeil l'avaient choqué, le plaignant a affirmé qu'il avait ensuite décidé d'aller dormir sur le divan, dans la résidence de l'accusé. Quand on demandé au plaignant pourquoi il avait réagi ainsi, et selon quelle logique, il a répondu qu'il avait décidé de rester dormir sur les lieux parce qu'il était trop fatigué. Pourquoi serait-il resté dans la maison de l'accusé et y aurait-il dormi, s'il avait été réveillé plus tôt par des attouchements de l'accusé non désirés?

[79] Souvent, le plaignant n'était pas certain de ce qu'il s'était réellement produit et il ne pouvait pas se rappeler grand-chose. Il ne se souvenait pas bien de l'événement et son témoignage manquait de cohérence.

[80] Aussi, les deux autres témoins ont principalement confirmé l'attitude du plaignant vis-à-vis de son témoignage : il se souciait davantage de ce que les gens penseraient de lui et de sa participation à un tel événement avec un homme que de sa propre intégrité sexuelle. Le plaignant devant déjà se remettre de sa rupture avec sa fiancée, cet événement additionnel ne l'aidait pas à se sentir mieux sur le plan émotionnel, et il en a fait part à ses amis à l'époque.

[81] Toutes ces lacunes, essentiellement, ont rendu le témoignage du plaignant peu fiable, étant donné que ce dernier n'a pu donner une image exacte de ce qu'il s'était réellement produit.

[82] D'une certaine manière, cela a également influé sur l'appréciation par la Cour de la volonté sincère du plaignant de dire la vérité et, dans cette perspective, a aussi fait douter la Cour dans une certaine mesure de sa crédibilité.

[83] Par suite, la Cour estime que manifestement, compte tenu de l'ensemble de la preuve, elle n'aurait pas été convaincue hors de tout doute raisonnable de la culpabilité du caporal-chef McCarty, et elle l'aurait acquitté.

[84] Pour ce qui est maintenant de la deuxième accusation, le caporal-chef McCarty a nié catégoriquement avoir agressé sexuellement le plaignant au Club Coriano le 8 décembre 2013. Il a dit essentiellement qu'il n'y avait aucun motif pour lui d'avoir agi ainsi dans un lieu public.

[85] Compte tenu de la preuve dans son ensemble, il faut croire à ce déni formel de l'accusé. Le plaignant a dit avoir senti une main le caresser dans le dos. Il n'a toutefois jamais vu qui avait pu poser un tel geste. Il a présumé qu'il s'agissait de l'accusé, en ajoutant qu'il croyait l'avoir entendu.

[86] La Cour ne voit aucune raison de ne pas croire l'accusé lorsqu'il dit n'avoir rien fait. Par conséquent, la Cour doit acquitter le caporal-chef McCarty.

[87] De plus, la poursuite ne satisfait pas aux exigences, en matière de preuve, quant aux questions de l'identité, de la nature sexuelle des contacts et de l'emploi intentionnel de force par l'accusé.

[88] En outre, la considération accordée par la Cour au témoignage du plaignant vaut toujours pour les circonstances entourant la deuxième accusation. Par conséquent, comme aussi le témoignage du plaignant n'est pas fiable, ni crédible dans une certaine mesure, pour les motifs qu'elle a déjà exposés, la Cour conclut que la poursuite ne s'est pas acquittée de son fardeau de preuve hors de tout doute raisonnable quant à tous les éléments essentiels de la deuxième accusation.

[89] Par conséquent, compte tenu de la preuve dans son ensemble, la poursuite n'a pas prouvé hors de tout doute raisonnable, quant aux deux accusations, tous les éléments essentiels de l'infraction d'agression sexuelle.

POUR CES MOTIFS, LA COUR :

[90] **DÉCLARE** le caporal-chef McCarty non coupable des première et deuxième accusations qui figurent dans l'acte d'accusation.

Avocats :

Major A-C. Samson, Service canadien des poursuites militaires
Avocat de Sa Majesté la Reine

M. Ian Carter, Bayne Sellar Boxall, 200, rue Elgin, bureau 500, Ottawa (Ontario)
K2P 1L5
Avocat du caporal-chef M.G.C. McCarty