



## COUR MARTIALE

Référence : *R c. Pear*, 2015 CM 3019

Date : 20150409

Dossier : 201366

Cour martiale permanente

Salle d'audience du centre Asticou  
Gatineau (Québec) Canada

Entre :

**Sa Majesté la Reine, intimée**

- et -

**Adjudant W.L. Pear, requérant**

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

---

[TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE]

**DÉCISION RELATIVE À UNE QUESTION MIXTE DE DROIT ET DE FAIT  
CONCERNANT UN ARRÊT DES PROCÉDURES FONDÉ SUR LE  
PARAGRAPHE 24(1) DE LA CHARTE CANADIENNE DES DROITS ET  
LIBERTÉS PAR SUITE D'UNE VIOLATION DE L'ARTICLE 7 DE LADITE  
CHARTÉ**

(Oralement)

[1] Il s'agit d'une requête par laquelle la Cour est invitée à statuer sur une question mixte de droit et de fait présentée par l'adjudant Pear, l'accusé dans le présent procès, sur le fondement du sous-alinéa 112.05(5)e des *Ordonnances et règlements royaux applicables aux Forces canadiennes* (ORFC). Cette requête est présentée au début du procès, avant que le juge demande à l'accusé d'inscrire un plaidoyer à l'égard des trois chefs figurant sur l'acte d'accusation.

[2] L'adjudant Pear est accusé d'une infraction d'ordre militaire en vertu de l'article 97 de la *Loi sur la défense nationale (LDN)*, soit de s'être trouvé en état d'ivresse pendant un dîner militaire à la Base des Forces canadiennes Petawawa, le ou vers le 1<sup>er</sup> novembre 2012, et de deux infractions d'ordre militaire visées à l'article 85 de la *LDN*, soit d'avoir insulté verbalement un supérieur au cours du même dîner militaire.

[3] L'adjudant Pear demande à la Cour d'ordonner l'arrêt des procédures à l'égard des trois chefs d'accusation en application du paragraphe 24(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, parce que la poursuite aurait manqué à son obligation de divulgation en contravention de l'article 7 de la *Charte*. Il prétend que, compte tenu de la perte de documents importants causée par la négligence de la poursuite, on a porté irrémédiablement atteinte à son droit à une défense pleine et entière, de sorte que le seul redressement possible pour la Cour est l'arrêt des procédures.

[4] S'agissant de la preuve, le requérant a produit l'avis de requête, un affidavit d'une employée du cabinet juridique Michel Drapeau, M<sup>me</sup> Nicole Bélanger-Drapeau, et deux affidavits de M<sup>me</sup> Leeann Jamieson, adjointe administrative du procureur. Aucun témoin n'a été entendu et les deux parties n'ont déposé aucun autre élément de preuve.

[5] Il est allégué que, le ou vers le 1<sup>er</sup> novembre 2012, l'adjudant Pear, qui était à l'époque membre du 2<sup>e</sup> Bataillon des services de la Force régulière des Forces armées canadiennes, aurait été ivre et aurait tenu des propos insultants à l'égard de deux personnes détenant le grade de lieutenant au cours d'un dîner militaire qui s'est déroulé au mess des adjudants et des sergents Reichwald à la Base des Forces canadiennes Petawawa, dans la province de l'Ontario.

[6] Une plainte a été déposée le 2 novembre 2012 concernant l'inconduite présumée de l'adjudant Pear. Des accusations ont été portées contre l'adjudant Pear, le 22 mars 2013. Après que l'adjudant Pear eut décidé d'être jugé par une cour martiale, le 19 avril 2013, son commandant a fait parvenir à l'autorité de renvoi une demande de connaître des accusations.

[7] Le commandant de l'unité a renvoyé les accusations, le 26 avril 2013. L'autorité de renvoi a connu des accusations le 26 juillet 2013 et a recommandé au directeur des poursuites militaires de porter l'affaire devant une cour martiale. Le 2 août 2013, le directeur des poursuites militaires a déposé les trois chefs d'accusations contre l'accusé, et la communication initiale de la preuve aux avocats de la défense dans cette affaire a été faite par la poursuite, le 22 août 2013. La poursuite a fourni à l'accusé tous les documents qu'elle pouvait communiquer, selon elle, et qui se trouvaient en sa possession ou dont elle avait le contrôle à cette date.

[8] Le 6 septembre 2013, le requérant a été libéré des Forces armées canadiennes.

[9] Le 12 décembre 2013, la poursuite a avisé les avocats de la défense des témoins qu'elle avait l'intention d'appeler à la barre ainsi que de l'objet et de la nature de chaque témoignage.

[10] Le 3 janvier 2014, l'avocat de la défense a soulevé des questions de divulgation, qui ont été détaillées dans une lettre en date du même jour. Entre autres, l'avocat de la défense a demandé, après avoir reconnu qu'il avait reçu communication de certaines photos prises au cours du dîner militaire auquel son client avait assisté, qu'on lui transmette une copie de toutes les photos prises durant cet événement.

[11] Le 28 janvier 2014, l'adjointe administrative et juridique du procureur de la poursuite a demandé à un officier de l'ancienne unité de l'accusé de lui faire parvenir les photos.

[12] Le 30 janvier 2014, la poursuite a envoyé à l'avocat de la défense un CD-ROM qui contenait toutes les photos disponibles.

[13] Le 7 février 2014, l'avocat de la défense a répondu par courriel que, selon lui, il manquait encore 84 photos, et il a demandé que ces dernières lui soient envoyées conformément aux règles de divulgation.

[14] L'adjointe administrative du procureur de la poursuite a ensuite transmis par courriel à l'avocat de la défense des courriels du photographe qui avait pris les photos ainsi que du membre de l'ancienne unité de l'accusé, qui donnaient une explication au sujet des photographies manquantes demandées par l'accusé.

[15] Grâce à ces déclarations et à une déclaration antérieure émanant de la personne responsable de l'enquête disciplinaire de l'unité concernant cette affaire, on a appris ce qui suit :

- a) un photographe officiel avait été chargé de prendre des photos au dîner militaire qui s'est déroulé le 1<sup>er</sup> novembre 2012;
- b) le photographe a supprimé environ trois photos qui étaient floues;
- c) le photographe a téléchargé toutes les photographies prises au cours de cet événement sur le lecteur « N » de l'unité, comme il est d'usage pour toutes les activités de l'unité, et a purgé la mémoire de sa caméra. Comme le veut la pratique normale, un lien vers l'emplacement des photographies a été envoyé à tous les membres de l'unité;
- d) tous les membres de l'unité ont eu accès aux photos; cet accès comprenait la capacité de les modifier et de les supprimer à leur gré;

- e) un membre de l'unité, qui n'est pas un policier, a été chargé le matin suivant l'incident présumé de mener une enquête disciplinaire de l'unité concernant l'affaire impliquant l'adjudant Pear;
- f) à son retour de congé, le 12 novembre 2012, cette personne a obtenu cinq de ces photos en vue de montrer la distance qui séparait l'adjudant Pear et les officiers impliqués dans l'incident, ainsi que pour prouver que l'adjudant Pear avait été vu tenant des boissons alcoolisées à la main. En outre, une illustration du plan de salle du dîner militaire, y compris l'emplacement des témoins et du suspect, faisait partie de l'information fournie au moyen de ces photos;
- g) selon la déclaration du capitaine-adjudant, 64 photos (numéros 1 à 26 et 37 à 69) que l'avocat de la défense considère comme étant manquantes, semblent ne pas correspondre à l'événement. En ce qui concerne les autres photos que l'avocat de la défense considère comme étant manquantes, du 25 février 2014 à aujourd'hui, elles ne sont pas disponibles sur le lecteur ou auprès du photographe et ont été supprimées, car elles n'étaient pas réussies. On a également confirmé qu'aucune autre copie de ces photos ne se trouve ou n'est conservée à cette unité.

[16] Compte tenu de ce problème de divulgation des photos, l'avocat de la défense n'était toujours pas prêt à fixer la date du procès. À la fin du mois de mai 2014, le procureur de la poursuite a alors présenté à un juge militaire une demande de fixation d'une date de procès. C'est pourquoi, en ma qualité de juge militaire chargé par le juge militaire en chef de présider la présente cour martiale, j'ai fixé la date de convocation de celle-ci au 13 avril 2015. Par conséquent, le 5 novembre 2014, l'administrateur des cours martiales a convoqué une cour martiale générale.

[17] Le 10 novembre 2014, j'ai tenu une conférence préparatoire à l'audience avec les avocats. À la suite des discussions qui ont eu lieu au cours de cette conférence téléphonique, les avocats ont présenté une demande conjointe visant à faire devancer la date du procès afin que la cour martiale puisse statuer plus rapidement sur les questions préliminaires.

[18] Le 13 novembre 2014, j'ai ordonné qu'une nouvelle date de procès soit fixée en conséquence et, le 22 janvier 2015, l'administrateur de la cour martiale a délivré un nouvel ordre de convocation de la cour martiale permanente chargée du procès de l'adjudant Pear pour le 26 janvier 2015 à Petawawa.

[19] Cependant, avec l'accord des deux avocats, j'ai ordonné que, pour les questions préliminaires seulement, l'audience de la présente cour martiale soit tenue à cette date, mais à la salle d'audience du centre d'Asticou à Gatineau. Le 26 janvier 2015, j'ai donc procédé à l'instruction de ces requêtes, y compris la présente requête.

[20] Le droit à la communication de la preuve n'est pas une fin en soi. Il a pour but de protéger le droit du défendeur à la justice fondamentale et ses deux aspects que sont la fiabilité du résultat et l'équité. Les demandes de divulgation comportent plusieurs volets, et s'en dégagent trois étapes principales :

- a) y a-t-il eu manquement à l'obligation de divulgation? le cas échéant,
- b) y a-t-il eu violation du droit à une défense pleine et entière?
- c) s'il est répondu par l'affirmative à l'une ou l'autre de ces questions, un redressement approprié s'impose.

[21] Il est bien établi en droit que la poursuite a l'obligation légale de communiquer tous les renseignements pertinents à la défense, et pas seulement les documents que la poursuite a l'intention d'utiliser dans son argumentation. Les résultats de l'enquête qui sont en la possession de la poursuite n'appartiennent à cette dernière et doivent permettre non pas à cette dernière d'obtenir une condamnation, mais au public de s'assurer que justice est rendue.

[22] Depuis l'arrêt de la Cour suprême du Canada, *R. c. Stinchcombe*, [1991] 3 R.C.S. 326, il est bien établi que la poursuite a l'obligation de divulguer tous les éléments de preuve pertinents qui sont en sa possession, qu'ils soient inculpatatoires ou exculpatatoires et qu'elle compte s'en servir ou non.

[23] Toutefois, la poursuite jouit d'un certain pouvoir discrétionnaire en matière de pertinence et de privilège. Dans ce contexte, la poursuite n'est aucunement tenue de communiquer ou de produire des documents qui ne sont pas en sa possession. Il s'agit d'une obligation continue imposée à la poursuite, qui doit communiquer tout nouveau renseignement ou document à la défense dès qu'elle en a la possession ou le contrôle. Le droit de l'accusé à la communication du renseignement existe chaque fois qu'il y a une possibilité raisonnable que le renseignement permette à l'accusé de présenter une défense pleine et entière. Ce droit est protégé par l'article 7 de la *Charte* et contribue à garantir à l'accusé la capacité d'exercer le droit de présenter une défense pleine et entière, comme l'a reconnu la Cour suprême du Canada, au paragraphe 37 de l'arrêt *R. c. Carosella*, [1997] 1 R.C.S. 80.

[24] Le fait de manquer à cette obligation constitue une atteinte aux droits constitutionnels de l'accusé, sans qu'il soit nécessaire de prouver l'existence d'un préjudice additionnel. L'obligation de prouver un préjudice additionnel ou concret concerne la réparation qui doit être déterminée en application du paragraphe 24(1) de la *Charte*.

[25] Il est bien établi en droit qu'en poursuivant une personne accusée, la poursuite ne

cherche pas à obtenir une condamnation à tout prix. Elle doit présenter à la cour ce qu'elle estime être des éléments de preuve crédibles et pertinents qui permettent d'établir qu'une infraction a été commise. La poursuite est tenue de présenter tous les éléments de preuve dont elle dispose non seulement avec fermeté et exhaustivité, mais aussi avec équité. La poursuite ne gagne pas un procès; la poursuite ne perd pas un procès.

[26] Les liens entre l'obligation de divulguer et les obligations du procureur de la poursuite ont été expliqués par la juge Claire L'Heureux-Dubé, tel était alors son titre, dans l'arrêt *R. c. O'Connor* [1995] 4 R.C.S. 411, au paragraphe 101, où elle déclare :

Bien que l'obligation de divulguer qui incombe au ministère public ait connu un regain de vigueur depuis l'adoption de la *Charte*, en particulier l'art. 7, cette obligation n'est pas subordonnée à la preuve préalable de l'existence d'une violation de la *Charte*. La divulgation intégrale et équitable des détails de la preuve est plutôt un aspect fondamental de l'obligation du ministère public d'être au service du tribunal en tant qu'officier public de bonne foi, dont le rôle exclut toute notion de gagner ou de perdre un procès, et consiste plutôt à s'assurer que justice soit rendue : *Stinchcombe*, précité, à la p. 333.

[27] C'est à la poursuite qu'incombe le fardeau de se renseigner suffisamment auprès des autres organismes qui pourraient logiquement avoir en leur possession des éléments de preuve concernant l'affaire, ou touchant à la crédibilité ou la fiabilité des témoins, comme la Cour suprême du Canada l'a mentionné aux paragraphes 49 et 50 de l'arrêt *R. c. McNeil*, 2009 CSC 3.

[28] Comme l'a dit la Cour suprême du Canada, au paragraphe 21 de l'arrêt *R. c. Dixon*, [1998] 1 R.C.S. 244, le défendeur doit prouver l'existence d'une possibilité raisonnable que le renseignement non communiqué puisse, ou ait pu, être utilisé pour réfuter la preuve de la poursuite, faire valoir un moyen de défense ou autrement prendre une décision susceptible d'influer sur la conduite de la défense.

[29] Toutefois, si un élément de preuve a été intentionnellement détruit pour éviter qu'on n'en ordonne la production, un critère moins strict s'applique. Il s'agit alors de déterminer si l'absence irrégulière de communication ou de production pourrait avoir une incidence sur la conduite de la défense. Si le document répond au critère de communication ou de production, il est alors établi que l'article 7 de la *Charte* a été violé sans qu'il soit nécessaire de prouver l'existence d'un préjudice. Le fait de satisfaire au critère de la communication, combiné à un comportement blâmable, équivaut à une violation de l'article 7 de la *Charte*, et la réparation tiendra compte du préjudice.

[30] Essentiellement, comme la Cour suprême du Canada l'a établi dans l'arrêt *R. c. La*, [1997] 2 R.C.S. 680, aux paragraphes 16 à 22, si la perte d'éléments de preuve est attribuable à la poursuite, c'est à elle qu'il incombe d'expliquer la situation et, si le juge du procès est satisfait de ces explications, il peut conclure qu'il n'y a pas eu violation de l'obligation de divulgation.

[31] En l'espèce, la poursuite a soutenu que l'unité qui avait les photos sur son lecteur était un tiers dans la présente affaire. Elle a soulevé le fait que les photographies du dîner militaire avaient été prises dans un contexte social et ne faisaient pas partie des résultats de l'enquête. Elle a fait valoir qu'elle s'était acquittée de son obligation de mener une enquête dès que l'avocat de la défense l'avait avertie que certaines photographies manquaient. La poursuite a affirmé que le requérant n'avait pas prouvé que l'on avait porté atteinte à son droit de présenter une défense pleine et entière et que, si la Cour concluait à une violation de la *Charte*, il ne s'agissait pas du cas le plus clair justifiant un arrêt des procédures à titre de réparation convenable. Elle a fait valoir que la Cour devrait entendre l'ensemble de la preuve avant de tirer une conclusion sur cette question.

[32] L'avocat de la défense a fait valoir que les photographies obtenues par l'intermédiaire de la poursuite auraient pu être truquées ou modifiées et que celles qui manquaient avaient probablement été supprimées par un membre de l'unité. La poursuite a fait preuve de négligence dans son obligation de conserver ces éléments de preuve importants. En ne conservant pas ces éléments de preuve, la poursuite a grandement porté atteinte au droit de l'accusé à un procès équitable et rien ne saurait y remédier. La seule réparation possible dans les circonstances, compte tenu de la violation des droits garantis par l'article 7 de la *Charte* à l'adjudant Pear, serait l'arrêt des procédures à l'égard de tous les chefs d'accusation.

[33] Les faits ont révélé que les photos prises le 1<sup>er</sup> novembre 2012 concernaient un événement social. Elles avaient été placées sur un lecteur partagé afin de les rendre accessibles à tous les membres de l'unité, qui en ont appris l'existence grâce à un courriel qui contenait un lien.

[34] L'adjudant-maître Taylor a été chargé de procéder à une enquête disciplinaire de l'unité au sujet de l'incident impliquant l'adjudant Pear. Comme l'indiquent les articles 106.02 et 106.03 des ORFC, il devait reconstituer l'événement, recueillir des éléments de preuve, déterminer les éléments de l'infraction présumée et identifier les personnes responsables. Pour ce faire, il avait dû recueillir tous les éléments de preuve raisonnablement disponibles qui permettent de déterminer la culpabilité ou l'innocence de la personne visée par l'enquête.

[35] De toute évidence, il a appris l'existence des photographies et en a choisi certaines pour montrer la distance qui séparait les officiers impliqués dans l'incident, le plan de salle du dîner militaire et le fait que l'adjudant Pear a été vu tenant des boissons alcoolisées à la main.

[36] L'adjudant-maître Taylor n'est pas un policier, et l'enquête n'a pas été menée par un enquêteur de la police militaire ou du Service national des enquêtes. Il a choisi les photos qu'il jugeait pertinentes pour son enquête.

[37] L'affaire a été soumise au directeur des poursuites militaires à la fin du mois de

juillet 2013 et la mise en accusation a été prononcée au début du mois d'août 2013. La divulgation initiale a été faite à l'avocat de la défense à la fin du mois d'août 2013.

[38] Cinq photographies ont été communiquées au moyen du rapport d'enquête de l'unité envoyé au directeur des poursuites militaires. La poursuite ne s'appuie pas sur ces photos pour prouver ses allégations et ne les considère pas comme étant essentielles, car il s'agit avant tout d'éléments à l'appui. Comme l'illustre la déclaration anticipée concernant les témoins assignés à l'instance que la poursuite a envoyée, le 12 décembre 2013, à l'avocat de la défense, le procureur de la poursuite s'est principalement fondé sur des témoignages de vive voix pour étayer tous les éléments essentiels des chefs d'accusation.

[39] C'est au début du mois de janvier 2014, environ cinq mois après la communication initiale de la poursuite, que l'avocat de la défense a soulevé pour la première fois, au moyen d'une demande présentée à la poursuite, le problème lié à l'obtention de toutes les photos prises au dîner militaire le 1<sup>er</sup> novembre 2012.

[40] Jusqu'à cette date, il semble que la poursuite ne connaissait pas l'existence de toutes ces photos manquantes. Il aurait alors été difficile pour la poursuite de se renseigner de façon suffisante à leur sujet. L'enquête de l'unité était censée réunir tous les éléments de preuve raisonnablement disponibles qui permettent de déterminer la culpabilité ou l'innocence de l'adjudant Pear, et le requérant n'a présenté aucun élément de preuve susceptible d'inciter la Cour à conclure le contraire.

[41] En fait, après avoir été informée par l'avocat de la défense de l'existence possible de photos supplémentaires, la poursuite a fait toutes les démarches raisonnables et nécessaires pour se renseigner sur ce point précis, comme en témoigne le courriel envoyé par l'adjointe administrative du procureur, le 28 janvier 2014. La poursuite a rapidement appris qu'il existait d'autres photos, comment elles avaient été prises, par qui et quand, et elle a obtenu toutes celles qui existaient encore. Dès qu'elle les a reçues, elle les a rapidement communiquées à l'avocat de la défense, à la fin du mois de janvier 2014.

[42] De toute évidence, rien n'indique que la suppression des 20 photographies manquantes était intentionnelle. En fait, il n'existe aucune preuve indiquant qui les aurait supprimées, quand et pourquoi. Tout ce que l'on sait, c'est que certaines photographies prises le 1<sup>er</sup> novembre 2012 ont probablement été supprimées par quelqu'un, qui pourrait être n'importe qui, y compris, potentiellement, l'accusé, la personne chargée de l'enquête, un autre membre de l'unité et le photographe lui-même.

[43] La Cour conclut que la perte de ces photos n'a pas été causée par les actes de la poursuite. Au contraire, dès qu'elle a été informée de la situation, la poursuite a pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables pour les obtenir. Comme elle n'était pas au courant de leur existence avant que l'avocat de la défense ne lui en parle, il est difficile de voir comment on pourrait lui reprocher de ne pas avoir fait ces démarches avant.



[44] Les explications fournies par la poursuite au sujet des circonstances qui ont mené à la suppression de ces photographies suffisent à convaincre la Cour qu'elle n'a pas violé son obligation de divulgation.

[45] En outre, je dirais que le requérant n'a pas prouvé l'existence d'une possibilité raisonnable que les photographies qui ont été supprimées auraient pu être utilisées pour faire valoir un moyen de défense ou pour prendre une décision susceptible d'influer sur la conduite de la défense.

[46] Essentiellement, la défense a tout de même pu obtenir un compte rendu exact de la nature des incidents allégués, de la manière, du moment et du lieu où ils s'étaient produits, et de l'identité des parties impliquées, grâce aux dépositions de tous les témoins présents à l'événement en question. Le requérant n'a pas démontré qu'il n'avait pas pu obtenir, au sujet de cette soirée, des renseignements que seules ces photos auraient pu lui fournir. Le requérant n'a pas non plus indiqué clairement à la Cour quel moyen de défense il aurait pu faire valoir ou en quoi la conduite de la défense avait pu être touchée.

**POUR CES MOTIFS, LA COUR :**

[47] **CONCLUT** que la poursuite n'a pas violé son obligation de divulguer toutes les photos prises par le photographe au dîner militaire, le 1<sup>er</sup> novembre 2012;

[48] **REJETTE** la requête.

---

**Avocats :**

Le directeur des poursuites militaires, représenté par le major A.-C. Samson et le capitaine M.L.P.P. Germain

Messieurs M. Drapeau et J.M. Juneau, Cabinet juridique Michel Drapeau, 192, rue Somerset Ouest, Ottawa (Ontario), avocats de l'adjudant W.L. Pear