

Référence : *R. c. Le Caporal-chef J.R.J. McRae*, 2007 CM 4003

Dossier : 200631

**COUR MARTIALE PERMANENTE
CANADA
QUÉBEC
GATINEAU**

Date : Le 19 décembre 2006

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

SA MAJESTÉ LA REINE

c.

**LE CAPORAL-CHEF J.R.J. MCRAE
(requérant)**

**DÉCISION RELATIVEMENT À UNE DEMANDE PRÉSENTÉE SOUS
L'ALINÉA 112.05(5)b) ET DE L'ARTICLE 112.24 DES ORDONNANCES ET
RÈGLEMENTS ROYAUX APPLICABLES AUX FORCES CANADIENNES DE
DÉCLARER INOPÉRANTS LES ARTICLES 165.14 ET 165.19 DE LA *LOI SUR
LA DÉFENSE NATIONALE*, EN RAISON DU PARAGRAPHE 52(1) DE LA *LOI
CONSTITUTIONNELLE DE 1982*.**

(Prononcée de vive voix)

TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE

[1] Le Caporal-chef McRae C84 365 830 est accusé de trois infractions, plus précisément de deux chefs de désobéissance à un ordre légitime d'un supérieur et d'un chef de négligence préjudiciable au bon ordre et à la discipline.

[2] Le requérant, l'accusé, a présenté une demande en application du sous-alinéa 112.05(5)b) et de l'article 112.24 des Ordonnances et règlements royaux applicables aux Forces canadiennes (les ORFC), afin que je déclare que la présente cour martiale permanente n'a pas compétence à son égard et que je mette fin à l'instance en vertu de l'alinéa 112.24(6) des ORFC. Il demande également que la cour martiale permanente déclare inopérant l'article 165.14 de la *Loi sur la défense nationale* en raison du paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* et qu'elle déclare également inopérant l'article 165.19 de la *Loi sur la défense nationale*, qui est reproduit à l'article 111.02 des ORFC, en raison du paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle*

de 1982, dans la mesure où il concerne le choix du type de cour martiale par le directeur des poursuites militaires. Finalement, il demande que la présente cour martiale permanente déclare nul et sans effet le choix du mode de procès en l'espèce ainsi que dans toutes les affaires subséquentes.

[3] Le requérant s'appuie fortement sur l'arrêt *R. c. Nystrom* rendu par la Cour d'appel de la cour martiale, où le juge Létourneau a fait des remarques incidentes sur le choix du mode de procès dans le système de justice militaire. Selon le requérant, la présente cour martiale permanente devrait reprendre le raisonnement contenu dans ces remarques incidentes car celles-ci ne constituent pas une [TRADUCTION] « simple opinion dissidente ». Il cite des extraits de l'arrêt *R. c. Henry* rendu par la Cour suprême du Canada au soutien de cette thèse.

[4] Le requérant affirme que les droits qui lui sont garantis à l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, laquelle fait partie de la *Loi constitutionnelle de 1982*, ont été violés et que cette violation ne peut se justifier en vertu de l'article premier de la *Charte*. Il soutient que l'existence d'une préoccupation sociale urgente et réelle satisfaisant au premier volet du critère de proportionnalité de l'article premier de la *Charte* n'a pas été démontrée. Finalement, le requérant affirme que, dans les circonstances, la présente cour martiale permanente devrait appliquer les conclusions tirées par la Cour d'appel de la cour martiale dans l'arrêt *Nystrom* et statuer sur les questions constitutionnelles soulevées dans la présente demande.

[5] La preuve présentée par le requérant consistait en un exposé conjoint des faits et en des renseignements fournis en réponse à une question que lui a posée la cour. L'exposé conjoint des faits présente essentiellement une chronologie des faits survenus à partir du moment où l'enquête disciplinaire de l'unité a pris fin, le 15 juillet 2005, jusqu'à la date où l'administrateur de la cour martiale a délivré un ordre de convocation exigeant que l'accusé, le requérant, comparaisse devant une cour martiale permanente le 19 décembre 2006. Cet ordre de convocation était daté du 24 octobre 2006. Le requérant a été accusé le 23 septembre 2005. Le 1^{er} février 2006, le DAPM a déposé l'acte d'accusation concernant le requérant et a choisi un procès devant une cour martiale permanente. Finalement, cet exposé conjoint des faits indique que, depuis le 20 décembre 2005, soit depuis la date de l'arrêt *R. v. Nystrom* de la Cour d'appel de la cour martiale, une seule cour martiale disciplinaire a été tenue - la formation ne s'est toutefois pas réunie parce que l'accusé a plaidé coupable - et le directeur des poursuites militaires a accordé la préférence à six cours martiales disciplinaires, lesquelles n'ont cependant pas encore été convoquées.

[6] L'intimée affirme essentiellement que la présente cour est liée par l'arrêt *R. c. Lunn* rendu par la Cour d'appel de la cour martiale en 1993 et que, subsidiairement, aucun manquement à un principe de justice fondamentale n'a été démontré en l'espèce.

[7] Je traiterai d'abord de la question du poids à accorder aux remarques incidentes formulées dans l'arrêt *Nystrom*. Comme je l'ai mentionné précédemment, le requérant laisse entendre que la présente cour devrait reprendre le raisonnement contenu dans ces remarques incidentes. Il a présenté de la jurisprudence, principalement l'arrêt *R. c. Henry*, au soutien de sa thèse. L'intimée répond que ces remarques incidentes ne constituent que des commentaires semblables à ceux dont la Cour suprême du Canada a parlé au paragraphe 57 de l'arrêt *R. c. Henry*.

[8] Il appert que deux motifs d'appel ont été soumis à la Cour d'appel de la cour martiale dans l'affaire *Nystrom*. Dans cette affaire, l'appelant avait interjeté appel de la légalité du verdict de culpabilité et s'était opposé à la tenue d'un procès devant une cour martiale permanente choisie par le directeur des poursuites militaires, au motif que l'article 165.14 de la *Loi sur la défense nationale* était inconstitutionnel.

[9] Le juge Létourneau écrit au paragraphe 7 de l'arrêt *Nystrom* :

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 [...]

Ainsi, il ressort clairement de cet extrait que la cour a choisi de ne pas aborder la question constitutionnelle qui était soulevée, si ce n'est dans des remarques incidentes.

[10] Dans l'arrêt *R c. Lunn* [1993] A.C.A.C. n° 7, la question du pouvoir de l'autorité convocatrice de choisir le mode de procès a été soulevée en appel. L'appelant alléguait que ce pouvoir portait atteinte aux droits garantis à un accusé à 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.

[11] Le juge Mahoney, qui s'est exprimé au nom de l'ensemble de la Cour, a traité des motifs d'appel dans l'ordre où ils avaient été invoqués. Il a parlé d'abord de la contestation de la constitutionnalité des cours martiales permanentes fondée sur le pouvoir discrétionnaire conféré à un commandant supérieur, lequel nomme également le poursuivant, de choisir le mode de procès. À la lecture de cette partie de l'arrêt *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 tels qu'ils existaient en 1993 et le système de justice militaire actuel découlant des modifications apportées à la *Loi sur la défense nationale* en 1998.

[12] Les articles 165.14 et 165.19, qui sont aujourd'hui au coeur de la présente contestation constitutionnelle, n'existaient pas en 1993. Il n'y avait pas à l'époque de directeur des poursuites militaires. Le juge Mahoney nous donne une

description des types de cours martiales, du processus de convocation et de la désignation d'un poursuivant devant une cour martiale. Comme on peut le constater à la lecture de son arrêt, l'autorité convocatrice était un commandant supérieur appelé, à cette fin précise, l'autorité convocatrice. L'autorité convocatrice, un officier supérieur membre de la chaîne de commandement de l'accusé, délivrait l'ordre de convocation et choisissait le type de cour martiale. De plus, elle nommait le poursuivant avec l'approbation du juge-avocat général. L'autorité convocatrice ne participait pas au choix des membres ou du juge-avocat d'une cour martiale disciplinaire, ou du président d'une cour martiale permanente.

[13] Le juge Mahoney décrit ensuite les arguments fondés sur la *Charte* qui étaient invoqués par l'appelant et fait certains commentaires sur la cour martiale permanente et sur la cour martiale disciplinaire ainsi que sur les caractéristiques qu'elles ont en commun avec les procès criminels de civils tenus devant un juge seul ou devant un jury et un jury. Il conclut cette partie de son arrêt en disant :

Les cours martiales sont des tribunaux *sui generis*. La procédure devant la cour martiale disciplinaire n'a pas été conçue pour équivaloir et n'équivaut effectivement pas, dans le contexte militaire, à un procès devant jury dans le contexte civil.

Il ajoute 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.

Finalement, il conclut 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.

[14] Comme on peut le constater à la lecture de l'arrêt *Lunn* rendu en 1993, l'autorité convocatrice, un officier supérieur, exerçait trois fonctions importantes : elle délivrait un ordre de convocation, elle choisissait le type de cour martiale et, avec l'approbation du juge-avocat général, elle nommait le poursuivant de la poursuite. Le projet de loi C-25 a considérablement modifié le système de justice militaire en 1998.

Aujourd'hui, la *Loi sur la défense nationale*, plus particulièrement l'article 165.14, confère au directeur des poursuites militaires le pouvoir de déterminer le type de cour martiale qui jugera l'accusé. Suivant l'article 165.19, l'administrateur de la cour martiale doit, conformément à la décision du directeur des poursuites militaires prise en vertu de l'article 165.14, convoquer la cour martiale sélectionnée. Ces modifications apportées à la *Loi sur la défense nationale* ont transféré les pouvoirs qui étaient auparavant 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 que le choix du mode de procès n'appartient pas à l'accusé, lequel peut choisir seulement d'être jugé par une cour martiale ou par procès sommaire si cela lui est permis.

[15] Bien que l'arrêt *Lunn* ait été rendu en 1993 dans le cadre d'un système de justice militaire différent de celui qui existe aujourd'hui, la question à laquelle la Cour d'appel de la cour martiale devait répondre dans cette affaire est essentiellement la même que celle que le requérant a soumise à la cour en l'espèce. Même si le cadre législatif qui existait en 1993 est très différent des dispositions actuelles sur la justice militaire contenues dans la *Loi sur la défense nationale*, la contestation constitutionnelle du requérant est identique à celle qui a été présentée à 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 l'arrêt *Lunn*.

[16] Par conséquent, conformément à la doctrine du *stare decisis*, j'estime que je suis lié par l'arrêt *Lunn* quant à la question précise de savoir qui, de l'accusé ou de la Couronne, a le droit de choisir le mode de procès devant la cour martiale. Le juge Létourneau a abordé cette question, mais il l'a clairement fait dans des remarques incidentes. J'aimerais également faire remarquer ici qu'il n'a pas fait référence à l'arrêt *Lunn* dans son arrêt. Pour les motifs exposés ci-dessus, j'estime que, jusqu'à ce que la Cour d'appel de la cour martiale se prononce sur la constitutionnalité des articles 165.14 et 165.19 de la *Loi sur la défense nationale*, l'arrêt *Lunn* doit l'emporter sur l'arrêt *Nystrom* quand un requérant conteste la constitutionnalité du pouvoir discrétionnaire conféré au directeur des poursuites militaires de choisir un mode de procès particulier.

[17] Le juge Mahoney a indiqué 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.

Je dois maintenant me demander si ce pouvoir discrétionnaire a été exercé à des fins ou pour des motifs irréguliers. Dans l'arrêt *R. c. Jolivet*, 144 C.C.C. (3d) 97 (2000), le

juge Binnie, qui a prononcé le jugement des cinq membres de la Cour, a affirmé au paragraphe 19 :

[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.

[18] Le requérant affirme au paragraphe 19 de ses prétentions :

[TRADUCTION] Il n'est pas nécessaire en l'espèce de démontrer que le pouvoir de la poursuite a effectivement été exercé de façon abusive. Comme le juge Létourneau l'a dit au paragraphe 79 de l'arrêt *Nystrom*, le choix du mode de procès prévu à l'article 165.14 est un avantage conféré à la poursuite qui est susceptible d'être exercé de manière abusive.

Le requérant ajoute :

[TRADUCTION] Toutefois, même si une telle preuve était nécessaire, la Cour d'appel de la cour martiale avait l'avantage de disposer d'un dossier d'instruction complet, ainsi que des observations du directeur des poursuites militaires, et elle est arrivée à la conclusion que le pouvoir conféré à la poursuite à l'article 165.14 avait été exercé de façon abusive. Les faits en l'espèce concernent essentiellement la même question que celle dont était saisie la Cour d'appel de la cour martiale dans l'arrêt *Nystrom*, à savoir le choix du mode de procès.

[19] Le requérant a fourni à la présente cour des éléments de preuve précis concernant la chronologie des accusations. Il n'a, par contre, produit aucune preuve pour appuyer son allégation selon laquelle le pouvoir conféré à la poursuite à l'article 165.14 avait effectivement été exercé de façon abusive. 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 cet arrêt, 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 indiqué que, de 2003 jusqu'à la date de l'arrêt *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 constater qu'il a fait référence à une partie du rapport présenté au Parlement par l'ancien juge en chef de la Cour suprême du Canada maintenant à la retraite, Antonio Lamer, intitulé *Premier examen indépendant des dispositions et de l'application du projet de loi C-25*. Le juge Létourneau conclut ensuite qu'il y a eu exercice abusif du pouvoir conféré à l'article 165.14.

[20] Le requérant ne peut pas s'attendre à ce que la présente cour martiale permanente émette des hypothèses concernant la preuve présentée à la Cour d'appel de la cour martiale dans l'affaire *Nystrom* ou concernant les éléments de cette preuve qui auraient indiqué, selon la prépondérance des probabilités, que la poursuite a exercé de manière abusive le pouvoir qui lui est conféré à l'article 165.14. Je ne le ferai pas à l'égard de l'arrêt *Nystrom*, ni en l'espèce. Il incombe au requérant de présenter des éléments de preuve lorsqu'il allègue qu'il y a eu abus de procédure de la part de la poursuite. Le requérant a choisi de ne pas en présenter en l'espèce. Par conséquent, je ne m'appuierai pas sur les renseignements contenus dans des remarques incidentes pour déterminer s'il y a eu abus de procédure. Le requérant allègue, au paragraphe 34 de ses prétentions, que les droits qui lui sont garantis à l'article 7 de la *Charte* ont été violés et que cette violation ne peut se justifier en vertu de l'article premier de la *Charte*. Il n'a présenté aucun élément de preuve concernant cette violation et il s'appuie, une fois de plus, sur les remarques incidentes formulées dans l'arrêt *Nystrom*. Avec toute la déférence dont il faut faire preuve à l'égard des décisions de la Cour d'appel de la cour martiale, y compris à l'égard des remarques incidentes, je dois dire que le requérant ne peut pas s'attendre à ce que je rende des décisions aussi importantes sans disposer d'éléments de preuve pertinents.

[20] 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* en raison du 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 affaires subséquentes. Elle rejette également la demande qui lui a été présentée afin qu'elle déclare que la présente cour martiale permanente n'a pas compétence à l'égard du requérant et qu'elle mette fin à l'instance en vertu de l'alinéa 112.24(6) des ORFC. La présente instance tenue en application du sous-alinéa 112.05(5)b) et de l'article 112.24 des ORFC est terminée.

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

Avocats :

Le Major J. Caron, poursuivant militaire régional, région de l'Est
Poursuivant de Sa Majesté la Reine
Le Capitaine de corvette J.C.P. Lévesque, Direction du service d'avocats de la défense
Avocat du Caporal-chef J.R.J. McRae