



COUR MARTIALE

Référence : *R. c. Marzewski*, 2010 CM 4014

Date : 20101216

Dossier : 201047

Cour martiale permanente

Le Argyll and Sutherland Highlanders of Canada
Hamilton (Ontario) Canada

Entre :

Sa Majesté la Reine

- et -

Sergent J.G. Marzewski, Accusé

Devant : Lieutenant-colonel J.G. Perron, J.M.

TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE

MOTIFS DU VERDICT

(Prononcés de vive voix)

INTRODUCTION

[1] Le Sergent Marzewski, K19 307 980, est accusé en vertu de l'article 83 de la *Loi sur la défense nationale* pour avoir désobéi à un ordre légitime d'un supérieur.

[2] La poursuite soutient que la preuve présentée à la cour établit hors de tout doute raisonnable tous les éléments de l'infraction reprochée. Elle prétend que la preuve montre que le Lieutenant Andrushko a ordonné au Sergent Marzewski de modifier le plan de redéploiement à deux reprises le matin du 14 juin 2009 et que le Sergent Marzewski a désobéi à cet ordre parce qu'il voulait suivre son plan. L'avocat de la défense soutient que la preuve n'établit pas hors de tout doute raisonnable qu'un ordre a été donné, que l'ordre a été reçu et que l'accusé y a volontairement désobéi.

LE DROIT APPLICABLE

[3] Avant que la cour procède à son analyse de la preuve et de l'accusation, il convient de traiter de la présomption d'innocence et de la preuve hors de tout doute raisonnable, une norme de preuve qui est inextricablement liée aux principes fondamentaux applicables à tous les procès criminels. Ces principes sont bien connus des avocats, mais peut-être pas des autres personnes qui se trouvent dans la salle d'audience.

[4] Il est juste de dire que la présomption d'innocence est fort probablement le principe le plus fondamental de notre droit pénal, et le principe de la preuve hors de tout doute raisonnable en est un élément essentiel. Dans les affaires qui relèvent du *Code de discipline militaire* comme dans celles qui relèvent du droit pénal canadien, toute personne accusée d'une infraction criminelle est présumée innocente tant que la poursuite ne prouve pas sa culpabilité hors de tout doute raisonnable. Un accusé n'a pas à prouver qu'il est innocent. C'est à la poursuite qu'il incombe de prouver hors de tout doute raisonnable chacun des éléments de l'infraction. Un accusé est présumé innocent tout au long de son procès, jusqu'à ce qu'un verdict soit rendu par le juge des faits.

[5] La norme de la preuve hors de tout doute raisonnable ne s'applique pas à chacun des éléments de preuve ou aux différentes parties de la preuve présentés par la poursuite, mais plutôt à l'ensemble de la preuve sur laquelle cette dernière s'appuie pour établir la culpabilité de l'accusé. Le fardeau de prouver hors de tout doute raisonnable la culpabilité de l'accusé incombe à la poursuite, jamais à l'accusé.

[6] Le tribunal doit déclarer un accusé non coupable s'il a un doute raisonnable quant à sa culpabilité après avoir considéré l'ensemble de la preuve. L'expression « hors de tout doute raisonnable » est employée depuis très longtemps. Elle fait partie de notre histoire et de nos traditions juridiques.

[7] Dans l'arrêt *R. c. Lifchus*, [1997] 3 R.C.S. 320, la Cour suprême du Canada a proposé un modèle de directives pour le doute raisonnable. Les principes établis dans cet arrêt ont été appliqués dans plusieurs autres arrêts de la Cour suprême et des cours d'appel. Essentiellement, un doute raisonnable n'est pas un doute farfelu ou frivole. Il ne doit pas être fondé sur la sympathie ou sur un préjugé. Il repose sur la raison et le bon sens. C'est un doute qui survient à la fin du procès et qui est fondé non seulement sur ce que la preuve révèle au tribunal, mais également sur ce qu'elle ne lui révèle pas. Le fait qu'une personne ait été accusée n'est pas une indication de sa culpabilité.

[8] Au paragraphe 242 de l'arrêt *R. c. Starr*, [2000] 2 R.C.S. 144, la Cour suprême du Canada a statué que :

[...] une manière efficace de définir la norme du doute raisonnable à un jury consiste à expliquer qu'elle se rapproche davantage de la certitude absolue que de la preuve selon la prépondérance des probabilités.

Par contre, il faut se rappeler qu'il est pratiquement impossible de prouver quoi que ce soit avec une certitude absolue. D'ailleurs, la poursuite n'a aucune obligation en ce sens. La certitude absolue n'est pas une norme de preuve en droit. La poursuite doit seulement prouver la culpabilité de l'accusé, en l'espèce le Sergent Marczewski, hors de tout doute raisonnable. Pour mettre les choses en perspective, si la cour est convaincue que l'accusé est probablement ou vraisemblablement coupable, elle doit l'acquitter, car la preuve d'une culpabilité probable ou vraisemblable ne constitue pas une preuve de culpabilité hors de tout doute raisonnable.

[9] Qu'entend-on par preuve? La preuve peut comprendre des témoignages sous serment ou des déclarations solennelles faits devant la cour par des personnes appelées à témoigner sur ce qu'elles ont vu ou fait. Elle peut consister en des documents, des photographies, des cartes ou d'autres éléments de preuve matérielle présentés par les témoins, en des témoignages d'experts, des aveux judiciaires quant aux faits par la poursuite ou la défense ou des éléments dont la cour prend judiciairement connaissance.

[10] Il n'est pas rare que des éléments de preuve présentés à la cour soient contradictoires. Les témoins ont souvent des souvenirs différents d'un fait. La cour doit déterminer quels éléments de preuve sont crédibles. La crédibilité n'est pas synonyme de vérité et l'absence de crédibilité n'est pas synonyme de mensonge. La cour doit tenir compte de nombreux facteurs pour évaluer la crédibilité d'un témoin. Par exemple, la cour évaluera la possibilité qu'a eue le témoin d'observer, les raisons d'un témoin de se souvenir. Quelque chose en particulier a-t-il aidé le témoin à se souvenir des détails de l'événement qu'il ou elle a décrit? Les événements étaient-ils remarquables, inhabituels et frappants, ou plutôt relativement anodins et, par conséquent, naturellement plus faciles à oublier? Le témoin a-t-il un intérêt dans l'issue du procès; en d'autres termes, a-t-il une raison de favoriser la poursuite ou la défense, ou est-il impartial? Ce dernier facteur s'applique d'une manière quelque peu différente à l'accusé. Bien qu'il soit raisonnable de présumer que l'accusé a intérêt à se faire acquitter, la présomption d'innocence ne permet pas de conclure que l'accusé mentira lorsqu'il décide de témoigner.

[11] Un autre élément permet de déterminer la crédibilité : la capacité apparente du témoin à se souvenir. L'attitude du témoin pendant son témoignage est un facteur dont on peut se servir pour évaluer sa crédibilité : le témoin était-il réceptif aux questions, honnête et franc dans ses réponses, ou évasif, hésitant? Argumentait-il? Finalement, son témoignage était-il cohérent en lui-même et compatible avec les faits qui n'ont pas été contestés?

[12] Un témoignage peut comporter, et en fait comporte toujours, des contradictions mineures et involontaires, mais cela ne doit pas nécessairement conduire à l'écartier. Il en va autrement d'un mensonge, qui constitue toujours un acte grave et risque d'entacher l'ensemble d'un témoignage. Le tribunal n'est pas tenu d'accepter le témoignage d'une personne, à moins que celui-ci ne lui paraisse crédible. Cependant, il jugera un témoignage digne de foi, à moins d'avoir une raison de ne pas le croire.

[13] La cour doit porter son attention sur le critère établi par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *R. c. W. (D)*, [1991] 1 R.C.S. 742. Ce critère, énoncé à la page 758 de l'arrêt, est le suivant :

Premièrement, si vous croyez la déposition de l'accusé, manifestement vous devez prononcer l'acquittement.

Deuxièmement, si vous ne croyez pas le témoignage de l'accusé, mais si vous avez un doute raisonnable, vous devez prononcer l'acquittement.

Troisièmement, même si [vous] n'avez pas de doute à la suite de la déposition de l'accusé, vous devez vous demander si, en vertu de la preuve que vous acceptez, vous êtes convaincu hors de tout doute raisonnable par la preuve de la culpabilité de l'accusé.

Dans l'arrêt *R. c. J.H.S.*, [2008] CSC 30, au paragraphe 12, la Cour suprême du Canada a cité, en l'approuvant, le passage suivant de l'arrêt *R. c. H. (C.W.)* (1991), 68 C.C.C. (3d) 146, où le juge Wood de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a formulé une directive supplémentaire :

[TRADUCTION] Dans ces cas, j'ajouterais la directive supplémentaire qui, logiquement, devrait être la deuxième :
« Si, après un examen minutieux de tous les éléments de preuve, vous êtes incapables de décider qui croire, vous devez prononcer l'acquittement ».

[14] Ayant procédé à cet exposé sur la charge de la preuve et sur la norme de preuve, j'examinerai maintenant les questions dont la cour est saisie. La preuve produite devant cette cour martiale est formée essentiellement d'éléments dont la cour a pris judiciairement connaissance et de témoignages. La cour a pris judiciairement connaissance des éléments mentionnés à l'article 15 des *Règles militaires de la preuve*. Les témoignages du Lieutenant Andrushko et du Caporal-chef Parr pour la poursuite et ceux du Caporal-chef Bezuk-Greig, du Bombardier-chef Jackson et du Sergent Marczewski pour la défense ont été entendus, dans cet ordre.

[15] L'acte d'accusation se lit comme suit : [TRADUCTION] « Le 14 juin 2009, ou vers cette date, à la Base des Forces canadiennes Borden (Ontario), l'accusé n'a pas utilisé tous les membres de son peloton pour aider à nettoyer les armes quand le Lieutenant Andrushko le lui a ordonné. »

[16] La poursuite devait établir hors de tout doute raisonnable les éléments essentiels suivants relativement à cette infraction :

- a. premièrement, l'identité de l'accusé comme contrevenant et les date et lieu allégués dans l'acte d'accusation;
- b. le fait que l'ordre a été donné au Sergent Marczewski;

- c. le fait qu'il s'agissait d'un ordre légitime;
- d. le fait que l'accusé a reçu l'ordre ou en avait connaissance;
- e. le fait que l'ordre a été donné par un officier supérieur;
- f. le fait que le Sergent Marczewski connaissait le grade de l'officier;
- g. le fait que le Sergent Marczewski n'a pas respecté l'ordre; et
- h. l'état d'esprit répréhensible de l'accusé.

[17] Je passerai d'abord brièvement en revue les éléments de preuve qui ne sont pas contestés. Le Lieutenant Andrushko, le Sergent Marczewski, le Caporal-chef Parr et le Bombardier-chef Jackson étaient tous responsables de la Qualification militaire de base (Terre). Au moment de l'infraction alléguée, le Lieutenant Andrushko était l'officier chargé du cours et le Sergent Marczewski était le commandant adjoint du cours. Environ 41 candidats assistaient au cours au moment de l'infraction alléguée. Pendant les fins de semaine du 5 au 7 juin et du 12 au 14 juin 2009, le cours avait lieu à la BFC Borden. Le volet en campagne s'est terminé le matin du dimanche 14 juin 2009, à environ 6 h 30, après une dernière attaque sur la position défensive préparée par les participants. Le cours occupait deux positions, un secteur réservé aux formalités administratives et un secteur réservé à l'exercice, lesquels se trouvaient à une distance approximative de 200 mètres.

[18] Le 7 juin 2009, le Lieutenant Andrushko s'est brièvement entretenu avec le Sergent Marczewski et il lui a dit qu'il n'était pas d'accord avec son plan de redéploiement. Le 13 juin, vers minuit, le Lieutenant Andrushko a eu une autre conversation avec le Sergent Marczewski à propos de son plan. Il n'était pas d'accord avec le fait que, selon le plan, seulement un petit groupe de huit candidats allaient nettoyer les mitrailleuses pendant que les autres candidats allaient remplir les tranchées et ramasser le matériel de défense. Il préférait que tout le groupe nettoie la position défensive, pour ensuite nettoyer les mitrailleuses. Le Sergent Marczewski n'était pas d'accord. Le Lieutenant Andrushko n'a pas ordonné au Sergent Marczewski de suivre son plan pendant leurs conversations du 7 et du 13 juin; il a seulement laissé entendre que son plan était le meilleur.

[19] Le matin du 14 juin, le Lieutenant Andrushko était à la position défensive au moment de l'attaque et il a annoncé la fin de l'exercice. Il marchait vers le secteur administratif quand il a rencontré le Sergent Marczewski qui se dirigeait vers le secteur réservé à l'exercice. Ils se sont croisés à environ la moitié du chemin entre les deux positions. Le Sergent Marczewski venait de se réveiller et il marchait rapidement. Le Caporal-chef Parr était avec le Lieutenant Andrushko. Le Sergent Marczewski a pris le contrôle du cours et a effectué le redéploiement selon son plan, de sorte qu'un groupe de huit candidats sous la supervision du Caporal-chef Parr a nettoyé les mitrailleuses pendant que les autres nettoyaient la position défensive.

[20] Par conséquent, il ressort clairement de la preuve incontestée que le Sergent Marczewski est l'accusé et que l'infraction alléguée a eu lieu à la BFC Borden le 14 juin 2009. Le Sergent Marczewski savait que le Lieutenant Andrushko était un officier supérieur. Un ordre donné par l'officier chargé du cours au commandant adjoint du cours voulant que tous les candidats participent au nettoyage des armes est un ordre légitime puisqu'il est clairement relié au devoir militaire. L'ordre n'est pas manifestement illégal (voir 2010 CMAC 6 *Caporal Liwyj c. Sa Majesté la Reine*, paragraphe 24).

[21] La principale question en litige en l'espèce consiste à déterminer si la poursuite a été établie hors de tout doute raisonnable qu'un ordre a été donné au Sergent Marczewski, qu'il a reçu l'ordre et qu'il ne l'a pas respecté, ainsi que l'état d'esprit répréhensible de l'accusé.

[22] Un procès comme celui-ci repose sur l'évaluation de la crédibilité des témoins. L'évaluation de la crédibilité implique l'évaluation de l'honnêteté d'un témoin, mais aussi de la fiabilité de son témoignage. La crédibilité dépend de la véracité du témoin et la fiabilité concerne l'exactitude de la preuve. L'évaluation de la crédibilité n'est pas nécessairement un exercice purement intellectuel et peut impliquer de nombreux facteurs, dont certains sont impossibles à énoncer (voir *R. c. R.E.M.*, 2008 CSC 51, paragraphe 49). Le juge du procès peut évaluer la preuve [TRADUCTION] « en tenant compte du bon sens et de l'expérience quotidienne, de la même façon qu'il demande au jury de le faire » (voir *R. c. H.C.*, 2009 ONCA 56, paragraphe 64).

[23] J'examinerai maintenant le témoignage de l'accusé et de la poursuite puisqu'elle se rapporte à la conversation qu'ont eue le Lieutenant Andrushko et le Sergent Marczewski le 14 juin 2009. Il ressort clairement des témoignages du Sergent Marczewski et du Lieutenant Andrushko qu'ils ont parlé du plan de redéploiement les 7 et 13 juin, et que le Lieutenant Andrushko n'a fait qu'exprimer son opinion quant au plan qu'il préférerait. Pendant ces discussions, le Lieutenant Andrushko n'a pas ordonné au Sergent Marczewski de suivre son plan. De toute évidence, ils n'étaient pas d'accord et le Sergent Marczewski était d'avis que son plan, selon lequel quelques soldats devaient nettoyer les armes, était plus efficace. Le Sergent Marczewski n'avait pas dormi pendant la nuit du 12 au 13 juin, et il avait dormi environ cinq heures pendant la nuit du 13 au 14 juin. Le matin du 14 juin, le Sergent Marczewski a été réveillé par son alarme vers 6 h 30 et il a dit qu'il avait paniqué parce qu'il était en retard pour la dernière attaque. Il se dépêchait pour arriver à la position défensive. Il se souvenait avoir croisé le Lieutenant Andrushko en chemin. Lieutenant Andrushko a témoigné que le Sergent Marczewski semblait fatigué et qu'il venait juste de se réveiller. Le Lieutenant Andrushko, le Caporal-chef Parr et le Bombardier-chef Jackson ont affirmé que le Lieutenant Andrushko et le Sergent Marczewski se sont parlé alors qu'ils se dirigeaient dans des directions opposées. Cette conversation n'aurait duré que quelques secondes, définitivement moins d'une minute, et ni l'un ni l'autre n'aurait arrêté.

[24] Le Sergent Marczewski a témoigné et il se rappelait de chaque événement précédant l'infraction alléguée et de chaque événement suivant l'infraction alléguée, mais il ne se rappelait pas avoir eu une conversation avec le Lieutenant Andrushko en se rendant à la position défensive le matin du 14 juin. La raison pour laquelle il ne se souvient pas de cette conversation n'est pas claire puisqu'on ne lui a pas demandé d'expliquer cet oubli. Il faudrait inférer qu'il était trop fatigué et trop pressé pour se rappeler cette brève conversation. Or, il était assez conscient pour se rendre à la position défensive et prendre le contrôle du cours.

[25] Le Lieutenant Andrushko, le Caporal-chef Parr et le Bombardier-chef Jackson ont décrit la conversation. Le Caporal-chef Parr a affirmé que le Sergent Marczewski s'est montré en désaccord avec le Lieutenant Andrushko à deux reprises, que le ton était quelque peu hostile et que le Sergent Marczewski aurait parlé de la nécessité de lubrifier les armes pendant qu'elles étaient encore chaudes afin de faciliter le nettoyage et qu'il voulait donner la priorité au nettoyage des armes. Le témoignage du Caporal-chef Parr n'a pas été contesté par l'avocat de la défense. Dans son témoignage, le Bombardier-chef Jackson a déclaré que le Sergent Marczewski avait dit au Lieutenant Andrushko qu'il voulait conserver son plan initial et qu'au moment où le Lieutenant Andrushko lui a répété qu'il croyait qu'il convenait de procéder à sa façon, le Sergent Marczewski a répondu qu'il était trop tard pour modifier le plan puisqu'il avait déjà été mis en œuvre. Bien que cette conversation n'ait duré que quelques secondes pendant qu'ils marchaient en directions opposées, il est clair que le Sergent Marczewski participait activement à cette conversation. Le Sergent Marczewski a témoigné que huit candidats avaient déjà été choisis pour nettoyer les mitrailleuses. Il a ajouté que son plan était plus efficace. Le comportement et l'attitude du Sergent Marczewski ont changé considérablement pendant le contre-interrogatoire. Il était très détenu pendant son interrogatoire principal, mais il est devenu évasif et moins direct pendant son contre-interrogatoire. La cour ne croit pas que le Sergent Marczewski quand il dit qu'il ne se souvient pas de cette conversation. La cour pense qu'il avait un plan en tête et qu'il ne voulait pas le changer.

[26] La cour doit maintenant examiner le témoignage de l'accusé et se demander si, apprécié au regard de l'ensemble de la preuve, il soulève un doute raisonnable quant à sa culpabilité (voir *R. c. Dinardo* 2008 CSC 24, paragraphe 23). Lors de son témoignage, le Bombardier-chef Jackson a affirmé avoir entendu la conversation entre le Lieutenant Andrushko et le Sergent Marczewski. Il avait quitté la position défensive pour aller voir le Sergent Marczewski. Il a décrit la conversation. Son témoignage relatif à la conversation n'était pas contesté pendant son contre-interrogatoire. Il a confirmé que cette conversation a eu lieu le dernier jour de cours de juin. Il est jugé comme un témoin crédible et fiable. Il a affirmé que le Lieutenant Andrushko n'a donné aucun ordre et que la conversation était celle où deux personnes parlent et établissent la manière dont ils allaient effectuer une tâche.

[27] Le Caporal-chef Parr a témoigné pour la poursuite. Il se tenait au côté du Lieutenant Andrushko pendant la conversation. Il a aussi décrit la conversation comme un désaccord et il a dit que les propos du Lieutenant Andrushko [TRADUCTION]

« semblaient être un ordre implicite ». Bien que son témoignage sur les différents événements du 14 juin était un peu vague, son témoignage sur l'échange entre le Lieutenant Andrushko et le Sergent Marczewski était précis et cohérent. Il a indiqué que le Lieutenant Andrushko lui avait dit de se rappeler de la conversation. Bien que son témoignage a été remis en question pendant son contre-interrogatoire, il ne l'a pas modifié. Son témoignage sur la discussion est jugé fiable et crédible.

[28] Le Lieutenant Andrushko a affirmé avoir donné au Sergent Marczewski l'ordre direct d'utiliser tout le groupe pour nettoyer les mitrailleuses à deux reprises pendant la conversation. Il a dit qu'il estimait avoir besoin de donner cet ordre en raison des deux discussions qu'il avait précédemment eues avec le Sergent Marczewski à propos du plan de redéploiement. Le Lieutenant Andrushko a expliqué qu'il ne voulait pas faire une scène devant les candidats quand le Sergent Marczewski lui a clairement indiqué qu'il ne respecterait pas son ordre. Il a aussi expliqué qu'il a laissé une telle situation se produire parce que [TRADUCTION] « même s'il désobéissait à l'ordre, aucune vie n'était en danger ». Il a affirmé que le Caporal-chef Parr était très étonné de la discussion et qu'il ne voulait pas voir cet étonnement dans les yeux des candidats. Le Caporal-chef Parr n'a pas affirmé avoir eu un air bien étonné.

[29] Le Bombardier-chef Jackson a affirmé qu'il n'a pas entendu le Lieutenant Andrushko donner un ordre au Sergent Marczewski. Le terme « ordre » n'est pas défini dans la *Loi sur la défense nationale* ni dans les *Ordonnances et règlements royaux applicables aux Forces canadiennes* (ORFC). Par conséquent, il faut regarder dans Le Petit Robert (voir article 1.04 des ORFC) pour définir ce terme. Selon Le Petit Robert, un « ordre » est un « acte par lequel un chef, une autorité manifeste sa volonté; ensemble de dispositions impératives ». Une « autorité » est définie comme une « attitude autoritaire ou très assurée ». Le Caporal-chef Parr a interprété les propos du Lieutenant Andrushko comme un ordre implicite. Selon Le Petit Robert, « implicite » est le caractère de ce « qui est virtuellement contenu dans une proposition, un fait, sans être formellement exprimé et peut en être tiré par déduction, induction ».

[30] L'article 19.015 des Ordonnances et règlements royaux applicables aux Forces canadiennes prévoit que « [t]out officier et militaire du rang doit obéir aux commandements et aux ordres légitimes d'un supérieur ». La discipline est l'assise de toute force militaire. Selon Le Petit Robert, la discipline est une « règle de conduite commune aux membres d'un corps, d'une collectivité et destinée à y faire régner le bon ordre ». Selon un ouvrage des FC, il incombe au leader « de s'assurer que ses subordonnés comprennent ce qui est attendu d'eux et reçoivent des directives limpides »¹. Des ordres clairs visent à assurer que les missions sont exécutées correctement et avec succès; des ordres vagues peuvent créer de la confusion, entraîner l'échec d'une mission et porter préjudice au bon ordre et à la discipline.

[31] Compte tenu des éléments de preuve qu'elle a admis, la cour conclut que la preuve de l'accusé, considérée dans son ensemble, soulève un doute raisonnable quant

¹ <http://www.cda.forces.gc.ca/cfli-llc/doc/LeadingPeople-FRA.pdf> Le leadership dans les Forces canadiennes : Diriger des personnes, p. 46

à savoir si le Lieutenant Andrushko a donné l'ordre au Sergent Marczewski d'utiliser tous les membres du peloton pour le nettoyage des armes.

CONCLUSION

[32] Sergent Marczewski, après avoir conclu que la poursuite n'a pas prouvé hors de tout doute raisonnable que le Lieutenant Andrushko avait donné un ordre le matin du 14 juin 2009, la cour vous déclare non coupable.

Avocats :

Capitaine R.D. Kerr, Service canadien des poursuites militaires
Procureur de Sa Majesté la Reine

Major C.E. Thomas, Direction du Service des avocats de la défense
Avocat du Sergent J.G. Marczewski