

**Référence** : *R. c. Caporal B.L. Harris*, 2009 CM 3012

**Dossier** : 200877

**COUR MARTIALE PERMANENTE  
CANADA  
NOUVEAU-BRUNSWICK  
BASE DES FORCES CANADIENNES GAGETOWN**

---

**Date** : 25 juillet 2009

---

**SOUS LA PRÉSIDENCE DU LIEUTENANT-COLONEL L.V. D'AUTEUIL, J.M.**

---

**SA MAJESTÉ LA REINE**

**c.**

**CAPORAL B.L. HARRIS**

**(contrevenant)**

---

**DÉCISION RELATIVE À LA CHARTE**

**(prononcée de vive voix)**

---

**TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE**

[1] L'accusé, le caporal Harris, par la voie d'une demande formée devant notre cour martiale permanente, met en litige des questions constitutionnelles concernant son arrestation par un policier militaire et sa mise en liberté sous condition par un officier réviseur nommé par son commandant, à la suite d'un événement survenu dans la nuit du 23 septembre 2007. Plus précisément, l'accusé soutient que la police militaire l'a arrêté et détenu arbitrairement, au motif que l'absence dans la *Loi sur la défense nationale* (la *LDN*) de dispositions concernant le prompt dépôt d'accusations contre le justiciable du code de discipline militaire mis en liberté sous condition après son arrestation rend inconstitutionnels certains articles de cette loi.

[2] Le caporal Harris est accusé d'une infraction punissable sous le régime de l'article 130 de la *LDN*, soit de voies de fait au titre de l'article 266 du *Code criminel*, ou, subsidiairement, d'une infraction punissable sous le régime de l'article 86 de la *LDN*, consistant à s'être battu avec un autre justiciable du code de discipline militaire, ainsi que d'une autre infraction, aussi punissable sous le régime dudit article 86, consistant à avoir adressé des propos provocateurs à un autre justiciable du même code de discipline.

[3] À l'ouverture du présent procès devant une cour martiale permanente le 13 juin 2009, avant le plaidoyer et après l'assermentation, le caporal Harris a formé une demande dont le procureur de la poursuite et le Bureau de l'administrateur de la cour martiale ont reçu l'avis écrit le 19 du même mois. Le demandeur y sollicite les mesures suivantes :

Premièrement, il prie la cour de rendre une ordonnance déclarant que les articles 156 à 158 de la *LDN* enfreignent les articles 7 et 9 de la *Charte canadienne des droits et libertés* (la Charte), et, si elle accueille cette prétention, il demande comme réparation une ordonnance déclarant ces dispositions de la *LDN* inopérantes en vertu du paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

Deuxièmement, il souhaite obtenir une ordonnance déclarant qu'il a été porté atteinte aux droits que lui garantissent les articles 7 et 9 de la Charte, et, si la cour accueille cette prétention, il l'invite à prononcer comme réparation une ordonnance d'arrêt des procédures sous le régime du paragraphe 24(1) de la Charte. En outre, il demande à la cour, aussi comme réparation, de rendre une ordonnance écartant de la preuve la déclaration qu'il a faite à la police militaire le 23 septembre 2007.

[4] La requête préliminaire dont nous venons de détailler le contenu se présente sous la forme d'une demande, introduite en vertu de l'alinéa 112.05(5)e) des Ordonnances et règlements royaux applicables aux Forces canadiennes (les ORFC), visant l'examen d'une question de droit ou d'une question mixte de droit et de fait à décider par le juge militaire présidant la présente cour martiale permanente.

[5] Concernant la question constitutionnelle relative aux articles 156 à 158 de la *LDN* que le demandeur a mise en litige, la cour a ordonné à ce dernier, pendant une conférence téléphonique enregistrée préparatoire à l'instruction qui a été tenue le 30 juin 2009, de signifier un avis de question constitutionnelle au procureur général du Canada. Le demandeur s'est exécuté le jour même selon l'affidavit de signification qu'il a produit devant la cour. Or, personne n'a contacté les avocats du demandeur à ce sujet, ni ne s'est présenté devant la cour au nom du procureur général du Canada, que ce soit le jour de l'audience relative à la demande ou après.

[6] En outre, comme la Cour suprême du Canada a prononcé le 17 juillet 2009 ses arrêts *R. c. Grant*, [2009] C.S.C. 32, *R. c. Harrison*, [2009] C.S.C. 34, et *R. c. Shepherd*, [2009] C.S.C. 35, qui portent tous les trois sur la question de l'application des articles 7 et 9 de la Charte, j'ai décidé de reprendre l'audience le 21 juillet 2009, soit avant de rendre ma décision, afin d'offrir aux deux parties la possibilité de proposer leurs observations touchant ces arrêts et leur effet sur la présente demande.

**LA PREUVE**

[7] La preuve relative à la présente demande, produite au cours d'un voir-dire que j'ai ouvert, consiste dans les éléments suivants :

les témoignages du capitaine Daviau, du caporal Reansbury et du caporal Glass, entendus dans l'ordre de leur comparution;

les aveux judiciaires faits par la poursuite sous le régime de l'alinéa 8d) des *Règles militaires de la preuve*, selon lesquels :

la police militaire a clos son enquête le 30 septembre 2007;

la police militaire n'a pas interrogé la soldate Thompson concernant l'événement du 23 septembre 2007 avant son arrestation, opérée le 29 du même mois;

l'avis de demande écrit déposé par l'accusé (pièce VD1-1);

une liasse (pièce VD1-2) comprenant les documents suivants : un affidavit de signification de Catherine Ewing en date du 30 juin 2009; une feuille de transmission de télécopie adressée par le major Poland au procureur général du Canada, en date du 30 juin 2009; un rapport de résultat de communication concernant cette feuille de transmission de télécopie, aussi daté du 30 juin 2009; et l'avis écrit de demande;

un registre de procédure disciplinaire concernant le caporal Harris, signé par l'adjudant Girvan le 21 mai 2008 (pièce VD1-3);

un exposé écrit en date du 23 septembre 2007 adressé par le caporal Glass au caporal Mantha concernant l'arrestation du caporal Harris (pièce VD1-4);

une ordonnance de mise en liberté concernant le caporal Harris, en date du 23 septembre 2007 (pièce VD1-5);

une liasse (pièce VD1-6) comprenant les documents suivants : une formule de dénonciation concernant la soldate Ashley Thompson, signée par un agent de la police militaire et datée du 30 septembre 2007; une formule d'engagement de cautionnement concernant la même personne, également en date du 30 septembre 2007; ainsi qu'une ordonnance de mise en liberté provisoire, concernant aussi la soldate Thompson et portant la même date, avec son annexe;

un extrait de la *Gazette du Canada*, partie III, Lois du Canada, 1998, chapitre 35, article 42, concernant le texte de l'article 162 de la *LDN* qui était en vigueur le 1<sup>er</sup> septembre 1999 (pièce VD1-7);

un extrait du chapitre 29, article 3, concernant le texte de l'article 162 de la *LDN* qui était en vigueur le 18 juillet 2009 (pièce VD1-8);

le procès-verbal d'une séance du Comité permanent de la défense nationale (NDDN-32), en date du 16 juin 2008 (pièce VD1-9);

des extraits des Politiques et procédures techniques de la police militaire (A-SJ-100-004/AS-000), produits sous la cote VD1-10;

un DVD contenant l'enregistrement audiovisuel de la déclaration faite par le demandeur au caporal Glass le 23 septembre 2007 (pièce VD1-11);

une transcription certifiée de la déclaration faite par le demandeur au caporal Glass le 23 septembre 2007 (pièce VD1-12);

la connaissance judiciaire prise par la cour des faits et questions énumérés à l'article 15 des *Règles militaires de la preuve*.

[8] La cour estime que, étant donné son importance, il convient d'examiner d'abord la question de la constitutionnalité des articles 156 à 158 de la *LDN* mise en litige par le demandeur. Cette façon de faire lui permettra d'exposer d'abord, une seule fois, le dispositif législatif régissant l'arrestation et la détention avant procès dans le cadre du système de justice militaire, exposition nécessaire à l'analyse des deux questions soulevées par le demandeur; de plus, si la cour conclut à l'inconstitutionnalité des articles susdits, il pourrait ne pas être nécessaire de passer à l'analyse de la deuxième question de droit mise en litige par le demandeur, qui se rapporte directement à l'atteinte supposée aux droits que lui garantissent la Charte.

### **LA CONSTITUTIONNALITÉ DES ARTICLES 156 À 158 DE LA *LDN***

[9] La demande du caporal Harris soulève la question de la constitutionnalité des articles 156 à 158 de la *LDN* pour ce qui concerne les justiciables du code de discipline militaire qui sont mis en liberté sous condition à la suite de leur arrestation par des officiers ou des militaires du rang investis du pouvoir d'arrestation. Plus précisément, la question ici en litige est celle de savoir si le régime instauré par le législateur concernant la mise en liberté sous condition desdits justiciables à la suite de leur arrestation est constitutionnel au titre des articles 7 et 9 de la Charte.

### **Les faits**

[10] Le 23 septembre 2007, vers trois heures du matin, la police militaire a arrêté une voiture à la Base des Forces canadiennes Borden. Les trois occupants de cette voiture cherchaient une femme, la soldate Thompson, et un homme non identifié, impliqués dans une empoignade avec l'un d'eux, le soldat MacGillivray, qui s'était produite dans un bâtiment de la base servant au logement des troupes. Un agent de la police militaire, le caporal Glass, a alors été envoyé à ce bâtiment pour recueillir des renseignements et enquêter sur l'incident, ce qu'il a fait en posant des questions au soldat Williams. Cependant, le suspect de sexe masculin n'avait toujours pas été identifié à la fin du poste du caporal Glass.

[11] Le même jour vers 18 heures, soit au début de son poste de nuit, le caporal Glass a été envoyé avec un de ses collègues de la police militaire, le caporal Reansbury, à la chambre du suspect de sexe masculin, qu'on avait entre-temps identifié et trouvé, et qui était le caporal Harris. Les deux policiers militaires ont rencontré le caporal Harris à sa chambre. Le caporal Reansbury lui a alors demandé de bien vouloir sortir quelques instants dans le couloir pour répondre à des questions touchant des voies de fait, et l'a prié de les accompagner au poste de la police militaire pour y être interrogé sur l'agression qui s'était produite la nuit précédente. Les policiers militaires n'avaient pas l'intention d'arrêter le caporal Harris à ce moment : ils voulaient seulement lui parler afin de faire progresser l'enquête, étant donné qu'ils savaient qu'il était d'une façon ou d'une autre impliqué dans l'incident en question. Le caporal Harris a accepté de se rendre au poste de la police militaire comme le lui demandait le caporal Reansbury, ce qu'il a fait dans sa propre voiture, un peu plus tard.

[12] À son arrivée au poste de la police militaire, le caporal Harris a été conduit à la salle d'interrogatoire, où le caporal Glass l'a immédiatement mis en état d'arrestation, lui a donné lecture de ses droits et des mises en garde afférentes, et a obtenu de lui une déclaration enregistrée sur vidéo. Environ deux heures après l'arrestation du caporal Harris, l'officier réviseur, le capitaine Daviau, a ordonné sa mise en liberté sous réserve qu'il se conformât à certaines conditions et signât la formule appropriée. Ayant accepté les conditions et signé la formule, le caporal Harris a été mis en liberté sous condition.

[13] Le 21 mai 2008, soit huit mois après sa mise en liberté à la suite de son arrestation par la police militaire, trois accusations ont été portées contre le caporal Harris.

**Les dispositions de la LDN concernant l'arrestation et la détention avant procès**

[14] Il est reconnu depuis longtemps que l'existence d'un système distinct de justice militaire a pour but de permettre aux Forces armées de régler les questions touchant le respect du code de discipline militaire, ainsi que le maintien de l'efficacité et du moral des troupes. La Cour suprême du Canada le rappelle à la page 293 de l'arrêt *R. c. Généreux*, [1992] 1 R.C.S. 259 :

Le but d'un système de tribunaux militaires distinct est de permettre aux Forces armées de s'occuper des questions qui touchent directement à la discipline, à l'efficacité et au moral des troupes. La sécurité et le bien-être des Canadiens dépendent dans une large mesure de la volonté d'une armée, composée de femmes et d'hommes, de défendre le pays contre toute attaque et de leur empressement à le faire. Pour que les Forces armées soient prêtes à intervenir, les autorités militaires doivent être en mesure de faire respecter la discipline interne de manière efficace. Les manquements à la discipline militaire doivent être réprimés promptement et, dans bien des cas, punis plus durement que si les mêmes actes avaient été accomplis par un civil. Il s'ensuit que les Forces armées ont leur propre code de discipline militaire qui leur permet de répondre à leurs besoins particuliers en matière disciplinaire. En outre, des tribunaux militaire spéciaux, plutôt que les tribunaux ordinaires, se sont vu conférer le pouvoir de sanctionner les manquements au Code de discipline militaire. Le recours aux tribunaux criminels ordinaires, en règle générale, serait insuffisant pour satisfaire aux besoins particuliers des Forces armées sur le plan de la discipline. Il est donc nécessaire d'établir des tribunaux distincts chargés de faire respecter les normes spéciales de la discipline militaire.

[15] Il ressort à l'évidence d'un examen d'ensemble de la *LDN* que le système de justice militaire met en œuvre une structure judiciaire à deux niveaux, soit celui des procès sommaires et celui des cours martiales, afin de s'assurer la souplesse nécessaire pour s'adapter à des besoins opérationnels et disciplinaires variables. Essentiellement, les procès sommaires, qui relèvent d'autorités internes à la chaîne de commandement, permettent de juger promptement et équitablement les infractions mineures d'ordre militaire, tandis que les cours martiales, présidées par des autorités judiciaires, c'est-à-dire des juges militaires, qui suivent des règles de preuve et une procédure semblables à celles des tribunaux pénaux du système civil canadien, s'occupent en général des questions juridiques plus importantes, qu'il s'agisse d'infractions de nature plus grave ou d'autres questions, touchant par exemple la Constitution ou, plus spécialement, la Charte.

[16] Le système de justice militaire mis en place par le législateur dans la *LDN* en fonction des besoins particuliers des Forces armées canadiennes s'applique à divers points essentiels, notamment l'arrestation et la détention avant procès des justiciables du code de discipline militaire.

[17] La section 3 de la partie III de la *LDN*, qui est en fait la section 3 du code de discipline militaire, porte sur ce sujet particulier et comprend les articles 153 à 159.9.

[18] Les justiciables du code de discipline militaire peuvent être mis en état d'arrestation. Les militaires du rang (MR) et les officiers nommés policiers militaires sous le régime des règlements d'application de l'article 156 de la *LDN* sont investis par celle-ci du pouvoir d'arrestation sans mandat (voir ledit article 156). Les autres officiers et militaires du rang détiennent aussi ce pouvoir, mais ne peuvent l'utiliser que dans des circonstances déterminées, et en fonction de leurs grades respectifs et de la nature de l'infraction (voir l'article 155 de la *LDN*). Les commandants, ainsi que les officiers à qui a été délégué le pouvoir de juger sommairement des accusations, sont habilités à délivrer des mandats d'arrêt (voir l'article 157 de la *LDN*).

[19] L'article 158 de la *LDN* établit que la privation de liberté doit être l'exception et n'être appliquée que dans des cas déterminés, qu'il spécifie. Quiconque met sous garde militaire la personne arrêtée doit communiquer à l'officier ou au MR chargé de la garde un exposé écrit motivant le placement en détention.

[20] Ensuite, l'officier ou le MR à qui est confiée la garde est tenu de remettre à l'officier réviseur un rapport écrit de détention dans les 24 heures suivant l'arrestation. Cependant, avant de ce faire, il doit en communiquer une copie, accompagnée de l'exposé écrit, à la personne détenue et donner à celle-ci la possibilité de présenter des observations touchant sa mise en liberté. Si la personne détenue se prévaut de cette possibilité, ses observations doivent être consignées par écrit ou enregistrées par tout autre moyen.

[21] La *LDN* prévoit un régime spécial relativement à la situation qui suit l'arrestation d'un justiciable du code de discipline militaire. Ses articles 158.2 à 158.6 portent sur la question de la révision par l'officier réviseur. Ce dernier est soit le commandant de la personne détenue, soit un officier de son unité auquel ont été délégués les pouvoirs applicables. En pratique, c'est habituellement un officier délégué qui remplit cette fonction, comme c'était le cas dans la présente espèce.

[22] Le paragraphe 158.2(2) de la *LDN* réaffirme le principe selon lequel, après son examen, l'officier réviseur ordonne la mise en liberté immédiate de la personne détenue. La libération qu'il ordonne peut être inconditionnelle ou sous condition.

[23] Il est important de noter que le pouvoir de mise en liberté de l'officier réviseur est limité; en effet, lorsque la personne détenue est accusée d'une infraction désignée, il n'a pas d'autre possibilité – tout comme lorsqu'il décide de ne pas ordonner la mise en liberté – que de faire conduire, dans les meilleurs délais, la personne détenue devant un juge militaire pour une audition visant à établir si elle doit être maintenue sous garde. On voit donc qu'il n'est permis à l'officier réviseur de décider le sort que des personnes détenues pour des infractions de gravité moindre que les infractions désignées au sens de l'article 153 de la *LDN*.

[24] La *LDN* prévoit un mécanisme permettant, sur demande de n'importe quel intéressé, le réexamen de la décision de l'officier réviseur de mettre en liberté la personne détenue, que ce soit inconditionnellement ou sous condition. Cependant, s'il n'ordonne pas la mise en liberté de cette personne, l'officier réviseur doit la faire conduire, dans les meilleurs délais, devant une autorité judiciaire, c'est-à-dire devant un juge militaire, pour une audition visant à établir si elle doit être maintenue sous garde.

[25] La procédure est donc en résumé la suivante. Un officier ou un MR investi du pouvoir nécessaire, notamment un officier ou un MR nommé policier militaire, arrête sans mandat un justiciable du code de discipline militaire. Il décide de le maintenir en détention conformément aux critères énumérés au paragraphe 158(1) de la *LDN*, et la personne arrêtée est mise sous garde militaire. Commence ensuite une procédure où un officier réviseur décide si la personne détenue sera mise en liberté, inconditionnellement ou sous condition, ou sera au contraire maintenue en détention. Si la personne détenue est mise en liberté, une révision de cette décision peut être effectuée. Si elle n'est pas mise en liberté, au motif de la nature de l'infraction supposée ou des circonstances de l'affaire, notamment celles qu'énumère le paragraphe 158(1) de la *LDN*, la situation est examinée par une autorité judiciaire. Essentiellement, on peut dire que l'officier réviseur dispose d'un pouvoir discrétionnaire considérable s'agissant de décider la mise en liberté d'une personne sous garde. Ce pouvoir est limité principalement par la nature de l'infraction supposée et les circonstances de l'affaire; en outre, s'il décide le maintien sous garde, sa décision est dans tous les cas contrôlée dans le cadre d'une audition devant une autorité judiciaire.

[26] L'audition tenue devant un juge militaire afin d'établir s'il y a lieu de maintenir la personne arrêtée sous garde ressemble beaucoup à celle que prévoient les dispositions du *Code criminel* relatives à la mise en liberté provisoire par voie judiciaire. La charge de prouver la nécessité du maintien sous garde ou l'absence de cette nécessité peut varier selon que la personne sous garde est accusée ou non d'une infraction désignée. Le juge militaire peut ordonner la mise en liberté inconditionnelle ou subordonnée à une promesse. Cette promesse peut être modifiée soit par ordonnance d'un juge militaire, sur demande, soit avec le consentement écrit de la personne mise en liberté et du directeur des poursuites militaires. Toute ordonnance rendue par un juge militaire peut être révisée, sur demande, par la Cour d'appel de la cour martiale. La personne maintenue en détention sur l'ordre d'un juge militaire doit être conduite devant un tel juge lorsque son procès n'a pas commencé dans les 90 jours suivant la décision du premier de la maintenir en détention.

[27] Enfin, les dispositions de la *LDN* relatives au dépôt d'accusations sont ses articles 161, 161.1 et 162. Ces dispositions établissent que la poursuite commence par le dépôt d'une accusation, que celle-ci est ensuite déférée au commandant de l'accusé et que, une fois portée, elle doit être traitée avec toute la célérité que les circonstances permettent.



### **Les prétentions et moyens du demandeur**

[28] Le demandeur a restreint la portée de la question constitutionnelle qu'il avait mise en litige dans sa demande en décidant de ne contester que les dispositions de la *LDN* se rapportant au cas où un justiciable du code de discipline militaire est arrêté et mis en liberté sous condition sans que des accusations soient portées contre lui. Il prie notre cour de déclarer les articles 156 à 158 de la *LDN* inconstitutionnels, c'est-à-dire inopérants.

[29] Plus précisément, le demandeur soutient que ces dispositions de la *LDN* présentent des lacunes concernant le cas susdit, en ce qu'elles laissent dans l'incertitude pour une durée indéfinie la personne mise en liberté sous condition qui n'a pas fait l'objet d'une accusation. En fait, il affirme que, en l'absence de toutes dispositions obligeant le système de justice militaire à prendre des mesures dans un délai déterminé, cette personne, tant qu'il n'aura pas été porté d'accusation contre elle, peut voir sa liberté soumise à des restrictions sans savoir quand celles-ci seront levées.

[30] Aux fins de comparaison et d'illustration, le demandeur propose à la cour d'examiner le dispositif que prévoit le *Code criminel* pour les cas de cette nature, notamment dans son article 505. Celui-ci dispose essentiellement que si le prévenu, après son arrestation, a été mis en liberté en vertu des articles 497 ou 498 du *Code criminel*, c'est-à-dire si un agent de la paix l'a mis en liberté contre signature d'une promesse de comparaître ou dans l'intention de l'obliger à comparaître par voie de sommation, le système canadien de justice pénale est tenu de déposer une dénonciation avant le moment indiqué dans la promesse de comparaître remise audit agent de la paix.

[31] Toujours aux fins d'illustration, l'avocat du demandeur invite la cour à comparer le cas de son client à celui de la soldate Thompson. Cette dernière s'est trouvée impliquée dans le même incident que le demandeur. Cependant, pour des motifs inconnus, son cas a été soumis au système civil de justice. L'enquête sur la soldate Thompson et le demandeur a pris fin sept jours après l'incident supposé. Or, la soldate Thompson a été arrêtée, inculpée et mise en liberté sous condition la veille de la fin de l'enquête, elle a comparu en justice cinq fois à compter de son arrestation, et les tribunaux civils ont réglé son affaire trois mois après l'incident, à la suite d'un plaidoyer de culpabilité. On voit donc que l'affaire de la soldate Thompson était déjà réglée cinq mois avant le dépôt d'accusations contre le demandeur, bien que l'enquête n'eût pris fin que depuis peu.

[32] L'avocat du demandeur fait valoir le caractère très préjudiciable de l'absence, dans le système canadien de justice militaire, de surveillance judiciaire dans le cas où la personne arrêtée est mise en liberté sous condition. Il rappelle à la cour que le législateur a prévu dans la *LDN* le droit à une telle surveillance judiciaire pour la personne

maintenue en détention, mais que la même loi reste muette sous ce rapport concernant la personne mise en liberté sous condition. En outre, il souligne le fait que l'article 162 de la *LDN* prescrit au système judiciaire de traiter avec toute la célérité que les circonstances permettent le cas de la personne contre qui une accusation a été portée, mais qu'il n'existe aucune disposition équivalente pour la personne mise en liberté sous condition.

[33] Dans son avis de demande tout comme dans sa plaidoirie, l'avocat du demandeur a déclaré à la cour qu'il sollicitait une déclaration de nullité des articles 156 à 158 de la *LDN*. Cependant, au cours de l'audience, la cour lui a fait remarquer que l'article 156 de cette loi porte sur le pouvoir d'arrestation sans mandat de la police militaire et que son article 157 concerne la délivrance d'un mandat d'arrêt par un commandant ou un officier délégué, et que ces deux articles ne sont pas pertinents pour le cas mis en litige par le demandeur. L'avocat de ce dernier en a convenu avec la cour et a déclaré que le cas qu'il soumettait à l'examen concernait de beaucoup plus près l'article 158 de la *LDN*, relatif à la mise en liberté.

[34] Donc, le demandeur soutient que, étant donné l'absence dans l'article 158 de la *LDN* d'un mécanisme particulier, tel que celui de l'article 505 du *Code criminel*, qui prévoirait un délai déterminé pour le dépôt d'une accusation contre la personne libérée sous condition après son arrestation, tout justiciable du code de discipline militaire arrêté et mis en liberté sous condition sans que des accusations aient été portées contre lui se trouve soumis à un risque d'inculpation de durée indéfinie, et que de ce fait, ledit article 158 porte atteinte aux droits que garantissent au demandeur les articles 7 et 9 de la Charte.

[35] L'avocat du demandeur ne s'est pas beaucoup étendu sur le sujet de l'application de l'article 9 de la Charte à la question qu'il avait mise en litige. Cependant, à ce que la cour croit comprendre, il soutient que, dans certains cas, la personne arrêtée peut être libérée sous certaines conditions et que ces conditions pourraient équivaloir à une détention, laquelle déclencherait de son point de vue l'application dudit article 9. Or, comme les dispositions relatives à l'arrestation et à la détention avant procès ne fixent pas de délai pour la décision de porter ou non des accusations contre la personne mise en liberté sous condition, cette personne se trouverait, dans ce cas, détenue arbitrairement.

[36] Pour ce qui concerne l'application de l'article 7 de la Charte, l'avocat du demandeur soutient que les lacunes des dispositions relatives à l'arrestation et à la détention avant procès portent atteinte au droit à la liberté de l'accusé. Il fait également valoir que le demandeur a été privé de son droit à la liberté de manière non conforme au principe de justice fondamentale selon lequel les autorités compétentes doivent, le cas échéant, porter des accusations dans les meilleurs délais contre la personne arrêtée et mise en liberté.

[37] Il n'a pas été dit grand-chose d'utile sur la question de l'application de l'article premier de la Charte à la restriction des droits garantis au demandeur par ses articles 7 ou 9.

[38] Le demandeur prie la cour, dans le cas où elle conclurait que l'article 158 de la *LDN* enfreint les articles 7 ou 9 de la Charte, de prononcer une mesure de réparation consistant à déclarer inopérant cet article de la *LDN* sous le régime de l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Il demande aussi à la cour, sur le même fondement, d'ordonner un arrêt des procédures en vertu du paragraphe 24(1) de la Charte ou, subsidiairement, de différer sa décision afin d'envisager l'atténuation de la peine.

[39] Enfin, toujours au chapitre des mesures de réparation et en vertu cette fois du paragraphe 24(2) de la Charte, le demandeur prie la cour, dans le cas où elle n'ordonnerait pas l'arrêt des procédures, d'exclure de la preuve la déclaration qu'il a faite à la police militaire le 23 septembre 2007, au motif que cet élément de preuve a été obtenu en le mobilisant contre lui-même dans le cadre de l'atteinte portée aux droits que lui garantit la Charte.

### **Les prétentions et moyens de la défenderesse**

[40] Comme la présente demande est contestée, on ne s'étonnera pas que la défenderesse affirme la constitutionnalité des articles 156 à 158 de la *LDN*. L'avocat de la défenderesse n'a pas tardé à faire remarquer que ni l'article 156 (qui concerne le pouvoir d'arrestation sans mandat dévolu aux policiers militaires) ni l'article 157 (qui porte sur la délivrance des mandats d'arrêt) ne s'appliquaient à la présente espèce, pas plus qu'ils n'avaient valablement été mis en litige devant la cour, n'ayant rien à voir avec la question soulevée par le demandeur, soit celle des mesures à prendre une fois que le justiciable du code de discipline militaire est mis en liberté sous condition à la suite de son arrestation.

[41] Essentiellement, la défenderesse soutient que l'existence d'un mécanisme de contrôle permettant la modification des conditions de mise en liberté, qui peut être activé soit par la personne mise en liberté et assujettie à ces conditions, soit par l'instance de contrôle, donne au système de justice militaire la possibilité d'établir si lesdites conditions conviennent encore à la situation et d'examiner du point de vue des délais l'état d'avancement de la procédure relative aux accusations envisagées.

[42] L'avocat de la demanderesse a fait valoir que les dispositions relatives à l'arrestation et à la détention avant procès n'entraînent pas une violation de l'article 9 de la Charte, puisqu'elles n'ont pas pour effet la détention arbitraire du justiciable du code de discipline militaire qui est libéré sous condition à la suite de son arrestation sans que, durant un certain temps, des accusations soient portées contre lui.

[43] La défenderesse pense comme le demandeur que le droit mis en jeu par la présente demande est le droit à la liberté. Cependant, ajoute-t-elle, si la cour admet qu'il est bien ici question du principe de justice fondamentale que le demandeur déclare s'appliquer à la présente espèce, les dispositions relatives à l'arrestation et à la détention avant procès de la *LDN* privent de sa liberté le justiciable du code de discipline militaire en conformité avec ce principe, puisque le législateur les a adoptées en considérant comme entendu que les autorités compétentes devront toujours agir avec promptitude et efficacité dans le cadre que ces dispositions délimitent.

[44] La défenderesse n'a pas non plus dit grand-chose sur la question de l'application de l'article premier de la Charte à la restriction des droits garantis par les articles 7 ou 9.

[45] Pour le cas où la cour conclurait que l'article 158 ou toute autre disposition de la *LDN* relative à l'arrestation et à la détention avant procès enfreignent les articles 7 ou 9 de la Charte, la défenderesse n'a guère proposé de quoi l'éclairer sur sa compétence pour déclarer ces dispositions inconstitutionnelles et inopérantes sous le régime de l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

[46] Cependant, la défenderesse demande à la cour, dans le cas où elle déciderait d'examiner l'application à la présente espèce du paragraphe 24(1) de la Charte, de retenir comme réparation la mesure qui consisterait à différer sa décision sur la peine afin d'en envisager l'atténuation. Selon la défenderesse, le cas ici examiné par la cour ne compte pas parmi les plus manifestes, et l'arrêt des procédures ne serait pas adapté à la situation.

[47] La défenderesse n'a pas vraiment présenté d'observations sur la question de l'exclusion comme élément de preuve, en vertu du paragraphe 24(2) de la Charte, de la déclaration faite par le caporal Harris à la police militaire le 23 septembre 2007, dans l'hypothèse où la cour refuserait d'envisager l'arrêt des procédures.

### **Les questions en litige**

[48] Fondamentalement, le demandeur met en litige une question très précise, qui pourrait se formuler comme suit : une fois que le justiciable du code de discipline militaire est mis en liberté sous condition à la suite de son arrestation, qu'en est-il de la limitation de sa liberté pendant qu'il attend le dépôt d'accusations contre lui?

[49] Le demandeur soutient que les dispositions de la *LDN* censées s'appliquer à cette question ne prévoient pas ce cas particulier. Plus précisément, l'avocat du demandeur fait valoir que c'est l'article 158 de la *LDN* qui devrait envisager d'une manière ou d'une autre la question du dépôt d'accusations pendant que la personne arrêtée se trouve en liberté sous condition. Cependant, comme on l'a vu plus haut, cet article concerne l'obligation pour la personne qui a effectué l'arrestation de mettre en

liberté la personne arrêtée, à moins que des circonstances déterminées ne justifient qu'elle la maintienne sous garde. L'article 158 porte aussi sur l'obligation pour l'autorité d'arrestation de mettre la personne arrêtée sous garde militaire et de communiquer un exposé écrit motivant la détention. Il reste muet sur le cas où la personne détenue est mise en liberté sous condition.

[50] Malgré l'incertitude attribuable au fait que le demandeur n'a pas valablement mis en rapport la question de droit qu'il a soulevée avec une disposition déterminée et pertinente de la *LDN*, la cour a décidé de l'analyser tout de même, étant donné que cette question constitutionnelle vaut la peine d'être examinée et n'est pas dénuée de fondement.

[51] Du point de vue de la cour, la seule disposition pertinente quant à la question soulevée par le demandeur est l'article 158.6 de la *LDN*. Cet article confère à l'officier réviseur le pouvoir d'ordonner la libération, inconditionnelle ou sous condition, de la personne sous garde, et prévoit les mesures qui peuvent être prises après cette libération.

[52] Par conséquent, les questions en litige pourraient être reformulées comme suit :

L'article 158.6 de la *LDN* porte-t-il atteinte aux droits que garantissent au demandeur les articles 7 et 9 de la Charte?

Dans l'affirmative, quelle serait la réparation convenable sous le régime de l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, ainsi que des paragraphes 24(1) et 24(2) de la Charte?

### Analyse

[53] L'article 158.6 de la *LDN* est libellé comme suit :

« (1) L'officier réviseur peut soit ordonner la libération inconditionnelle de la personne sous garde, soit ordonner sa libération pourvu qu'elle respecte l'une ou l'autre des conditions suivantes qu'il précise :

a) demeurer sous autorité militaire;

b) se présenter aux heures et aux autorités qu'il précise;

c) rester dans l'établissement de défense ou à l'intérieur de la région qu'il précise;

d) s'abstenir de communiquer avec tout témoin ou toute autre personne expressément nommée, ou éviter tout lieu expressément nommé;

e) observer telles autres conditions raisonnables qu'il précise.

(2) L'ordonnance de libération, inconditionnelle ou sous condition, rendue par l'officier réviseur peut être modifiée par le commandant qui a désigné celui-ci, ou, lorsqu'il est lui-même un commandant, par l'officier immédiatement supérieur devant lequel il est responsable en matière de discipline.

(3) Après avoir donné à la personne libérée et au représentant des Forces canadiennes l'occasion de présenter leurs observations, l'officier qui a effectué une révision aux termes du paragraphe (2) peut rendre toute ordonnance aux termes du paragraphe (1). »

[54] Comme on l'a vu plus haut, cet article confère à l'officier réviseur le pouvoir de libérer sous condition la personne sous garde. Il autorise aussi le commandant, ou son supérieur immédiat en matière de discipline, à contrôler sur demande les conditions de la mise en liberté. L'officier ainsi autorisé ne peut rendre sa décision qu'après avoir donné à la personne libérée et à un représentant des Forces canadiennes la possibilité de présenter leurs observations. Cet article ne dit rien au sujet du dépôt d'une accusation pendant la période de liberté sous condition. Comme je le rappelais ci-dessus, ce sont les articles 161, 161.1 et 162 de la *LDN* qui régissent expressément le dépôt d'accusations, et ils restent muets eux aussi sur la période de liberté sous condition.

[55] L'article 158.6 de la *LDN* ne porte ni sur l'emprisonnement ni sur l'arrestation. Comme je l'ai déjà dit, il concerne le pouvoir de l'officier réviseur de libérer, inconditionnellement ou sous condition, la personne sous garde, et il prévoit les mesures qui peuvent être prises après cette libération. Or peut-on dire que la personne libérée sous condition est détenue au sens de l'article 9 de la Charte? Selon la cour, il faudrait que cette question reçoive une réponse affirmative pour que l'article 9 de la Charte soit ici d'application.

### **L'infraction supposée à l'article 9 de la Charte**

[56] L'article 9 de la Charte est libellé comme suit :

« 9. Chacun a droit à la protection contre la détention ou l'emprisonnement arbitraires. »

[57] Je reprends ici à mon compte l'observation récemment formulée au nom de la majorité de la Cour suprême du Canada au paragraphe 20 de l'arrêt *R. c. Grant*, [2009] C.S.C. 32, prononcé le 17 juillet 2009 :

De façon générale, l'art. 9 vise à protéger la liberté individuelle contre l'ingérence injustifiée de l'État.

[58] La Cour suprême du Canada a reformulé dans ce même arrêt la définition de la détention. Avant *Grant*, le terme « détention » s'entendait d'une forme de privation de liberté par un agent de l'État, autre que l'arrestation, qui entraînait pour la personne qui en faisait l'objet le besoin raisonnable de l'assistance d'un avocat. En plus de la contrainte physique, la détention supposait la restriction des déplacements de cette personne par une exigence susceptible de produire des conséquences juridiques importantes et empêchant ou entravant le recours à un avocat.

[59] Était également considérée comme assimilable à la détention, même en l'absence de conséquences juridiques, la contrainte psychologique dans le cadre de laquelle la personne se soumet à une privation de liberté parce qu'elle croit pour des motifs raisonnables ne pas avoir le choix, la plupart des citoyens ne connaissant pas les limites exactes des pouvoirs que la loi confère à la police.

[60] La majorité de la Cour suprême du Canada, au paragraphe 44 de l'arrêt *Grant*, précité, a défini comme suit la détention pour l'application de l'article 9 de la Charte :

En résumé, nous arrivons aux conclusions suivantes :

1. La détention visée aux art. 9 et 10 de la Charte s'entend de la suspension du droit à la liberté d'une personne par suite d'une contrainte physique ou psychologique considérable. Il y a détention psychologique quand l'individu est légalement tenu d'obtempérer à une demande contraignante ou à une sommation, ou quand une personne raisonnable conclurait, compte tenu de la conduite de l'État, qu'elle n'a d'autre choix que d'obtempérer.

2. En l'absence de contrainte physique ou d'obligation légale, il peut être difficile de savoir si une personne a été mise en détention ou non. Pour déterminer si une personne raisonnable placée dans la même situation conclurait qu'elle a été privée par l'État de sa liberté de choix, le tribunal peut tenir compte, notamment, des facteurs suivants :

a) Les circonstances à l'origine du contact avec les policiers telles que la personne en cause a dû raisonnablement les percevoir : les policiers fournissaient-ils une aide générale, assuraient-ils simplement le maintien de l'ordre, menaient-ils une enquête générale sur un incident particulier, ou visaient-ils précisément la personne en cause dans le cadre d'une enquête ciblée?

b) La nature de la conduite des policiers, notamment les mots employés, le recours au contact physique, le lieu de l'interaction, la présence d'autres personnes et la durée de l'interaction.

c) Les caractéristiques ou la situation particulière de la personne, selon leur pertinence, notamment son âge, sa stature, son appartenance à une minorité ou son degré de discernement.

[61] La lecture du paragraphe 158.6(1) révèle qu'il confère à l'officier réviseur le pouvoir de suspendre la liberté individuelle du justiciable du code de discipline militaire en lui imposant des conditions qui, considérées isolément ou ensemble, constituent une

contrainte physique ou psychologique considérable. En effet, l'officier réviser, s'il décide de libérer sous condition la personne détenue, peut l'obliger à se présenter à une heure précise et selon n'importe quelle fréquence devant n'importe quelle autorité, lui prescrire de rester dans une région ou à un endroit déterminés, lui ordonner de s'abstenir de communiquer avec n'importe quelle personne et d'éviter n'importe quel lieu, et lui imposer toutes autres conditions raisonnables susceptibles de restreindre sa liberté. Et il peut faire tout cela sans qu'aucune accusation soit portée contre la personne en cause.

[62] J'en conclus que l'article 156.8 de la *LDN* confère à l'officier réviser le pouvoir d'assortir la libération de la personne sous garde de conditions qui équivalent à une détention au sens de l'article 9 de la Charte.

[63] Il est vrai que l'effet des conditions de la libération sur la personne libérée peut varier : elles seront perçues selon le cas comme indulgentes ou rigoureuses. Cependant, cet article offre la possibilité manifeste et réelle de restreindre la liberté individuelle dans une mesure assez considérable pour que cette restriction constitue une détention au sens de l'article 9 de la Charte.

[64] Comme je suis parvenu à la conclusion que l'article 158.6 de la *LDN* ressortit au concept général de détention appliqué dans l'arrêt *Grant*, il m'incombe maintenant de répondre à la question de savoir si cet article autorise la détention arbitraire, afin d'établir s'il porte atteinte aux droits que garantit au demandeur l'article 9 de la Charte.

[65] La majorité de la Cour suprême du Canada exprime son point de vue sur la détention arbitraire au paragraphe 54 de l'arrêt *Grant*, précité :

La garantie contre la détention arbitraire énoncée à l'art. 9 est une manifestation du principe général, énoncé à l'art. 7, selon lequel il ne peut être porté atteinte à la liberté qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale. Comme notre Cour l'a indiqué : « Cette garantie exprime une des normes les plus fondamentales de la primauté du droit. L'État ne peut détenir une personne arbitrairement. Une personne ne peut être mise en détention qu'en conformité avec le droit » : *Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CSC 9, [2007] 1 R.C.S. 350, par. 88. L'article 9 a pour objet de protéger la liberté individuelle contre l'ingérence injustifiée de l'État. Une détention autorisée par la loi n'est pas arbitraire au sens de l'art. 9 (*Mann*, par. 20) à moins que la loi elle-même ne le soit. À l'inverse, la détention qui n'est pas légalement autorisée est arbitraire et elle viole l'art. 9.

[66] Il convient donc de se demander si l'article 156.8 de la *LDN* est une règle de droit arbitraire. Pour répondre à cette question, je devrai d'abord examiner la signification du terme « arbitraire » dans ce contexte précis.

[67] Dans son arrêt *R. c. Hufsky*, [1988] 1 R.C.S. 621, la Cour suprême du Canada a conclu que le *Code de la route* ontarien autorisait à bon droit les policiers à arrêter au hasard les véhicules automobiles pour des contrôles ponctuels des permis de conduire, des attestations d'assurance, de l'état mécanique des véhicules et de la sobriété des



conducteurs. Toutefois, analysant la disposition en cause dans le contexte de l'article 9 de la Charte, la Cour est parvenue à la conclusion suivante (paragraphe 13) :

Bien qu'autorisé par la loi et exécuté pour des fins légitimes, l'arrêt au hasard, effectué dans le but de procéder à un contrôle routier ponctuel, a néanmoins entraîné, à mon avis, une détention arbitraire parce qu'il n'y avait aucun critère de sélection des conducteurs à qui on demanderait de s'arrêter et de se soumettre au contrôle routier ponctuel. La sélection était laissée à l'entière discrétion de l'agent de police. Un pouvoir discrétionnaire est arbitraire s'il n'y a pas de critère, exprès ou tacite, qui en régit l'exercice.

[68] Dans *R. c. Duguay*, [1989] 1 R.C.S. 93, la juge L'Heureux-Dubé, dissidente, a confirmé cette approche, aux mêmes fins d'une analyse relative à l'article 9 de la Charte, par la formule suivante :

Une détention est arbitraire si elle résulte de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire sans restriction.

Dans *R. c. Ladouceur*, [1990] 1 R.C.S. 1257, les juges de la Cour suprême du Canada, bien que partagés sur l'application de l'article premier de la Charte, ont conclu à l'unanimité que la disposition du *Code de la route* ontarien à l'examen était incompatible avec l'article 9 de la même Charte, confirmant dans les termes suivants la définition de l'expression « détention arbitraire » proposée par l'arrêt *Hufsky*, précité :

Un pouvoir discrétionnaire est arbitraire s'il n'y a pas de critère, exprès ou tacite, qui en régit l'exercice.

[69] Cependant, l'arrêt le plus éclairant de la Cour suprême sur cette question précise est *R. c. Swain*, [1991] 1 R.C.S. 933. Au procès de cette affaire, l'accusé avait été déclaré non coupable à tous les chefs d'accusation au motif de l'aliénation mentale. L'avocat de la défense avait alors formé une requête tendant à faire déclarer inopérant le paragraphe 542(2) du *Code criminel*, qui prévoit la détention d'office d'une personne acquittée pour cause d'aliénation mentale jusqu'à décision contraire du lieutenant-gouverneur, au motif qu'il enfreignait la Charte. Cette requête a été rejetée en première instance et en appel. Cependant, la majorité de la Cour suprême est parvenue à une conclusion différente : selon elle, le droit à la protection contre la détention arbitraire garanti à l'accusé par l'article 9 se trouvait restreint au motif que le paragraphe 542(2) du *Code criminel* ne prévoyait pas de critères pour l'exercice du pouvoir de détention du juge de première instance. La majorité de la Cour a exprimé dans les termes suivants l'essentiel de son opinion sur la question relative à l'article 9 de la Charte :

En conclusion, étant donné que le par. 542(2) oblige le juge du procès à ordonner automatiquement la garde rigoureuse, sans qu'il puisse se fonder sur aucun critère ni aucune norme et avant la tenue d'une forme quelconque d'audience sur la question de la condition mentale présente de l'accusé, cette disposition porte atteinte aux droits que

possède l'appelant en vertu des art. 7 et 9 de la Charte. Voyons maintenant si la disposition peut être sauvegardée par l'article premier.

[70] Or, comment l'officier réviseur exerce-t-il le pouvoir discrétionnaire de libérer sous condition une personne sous garde? Premièrement, la personne qui a effectué l'arrestation rédige un exposé motivant le placement en détention de la personne arrêtée, ainsi que le prévoit l'article 158 de la *LDN*.

[71] Ensuite, comme l'indique l'article 158.1 de la *LDN*, l'officier ou le MR à qui est confiée la garde de la personne arrêtée établit un rapport de détention, où il décrit l'infraction supposée, et inscrit les noms de l'auteur de celle-ci et de la personne qui a effectué l'arrestation.

[72] Les deux documents doivent être communiqués à la personne détenue, afin qu'elle ait la possibilité de présenter des observations concernant sa mise en liberté. Ces observations doivent être consignées par écrit ou enregistrées par tout autre moyen.

[73] Tous les documents susdits, soit l'exposé motivant le placement en détention, le rapport de détention et, le cas échéant, les observations de la personne détenue, doivent être communiqués à l'officier réviseur. Si la personne détenue ne présente pas d'observations, l'officier réviseur doit recevoir une déclaration comme quoi la possibilité lui en a été donnée, mais qu'elle ne s'en est pas prévalu.

[74] Comme le prévoient les articles 158.2 à 158.6, l'officier réviseur étudie les documents susdits dans les 48 heures suivant l'arrestation de la personne sous garde, puis il ordonne sa mise en liberté.

[75] Cependant, s'il croit pour des motifs raisonnables qu'il est nécessaire de maintenir la personne arrêtée sous garde dans les circonstances, notamment pour l'une ou l'autre des raisons énumérées au paragraphe 158(1) de la *LDN*, ou si la personne sous garde est accusée d'une infraction désignée selon la définition de l'article 153 de la même loi, l'officier réviseur ordonne son maintien en détention. Dans ce cas, elle est conduite devant un juge militaire pour une audition en bonne et due forme touchant ce maintien en détention.

[76] S'il décide de libérer la personne sous garde, l'officier réviseur peut assortir cette libération de l'une ou l'autre des conditions énumérées à l'article 158.6 de la *LDN* ou d'autres conditions raisonnables qu'il précise.

[77] Enfin, comme je le disais plus haut, la décision de l'officier réviseur de libérer la personne sous garde, inconditionnellement ou sous condition, peut être contrôlée sur demande par une autorité supérieure de la chaîne de commandement militaire, laquelle autorité ne peut rendre sa décision qu'après avoir donné à la personne libérée la possibilité de présenter des observations. La personne libérée sous condition se voit

donc offrir la possibilité de demander formellement la suppression ou la modification des conditions fixées par l'officier réviseur si elle pense qu'elles sont devenues trop rigoureuses ou trop astreignantes.

[78] La récapitulation qui précède amène la cour à conclure que le pouvoir de l'officier réviseur de libérer sous condition la personne détenue est assorti de certains critères, et qu'une autorité supérieure peut modifier la situation de cette personne, sous réserve d'appliquer elle aussi certains critères.

[79] Le régime mis en place par la *LDN* prévoit manifestement l'obligation pour l'officier réviseur et l'autorité contrôlant ses décisions d'appliquer certains critères et normes pour décider en connaissance de cause si des conditions doivent être imposées au justiciable du code de discipline militaire qui est mis en liberté et attend une décision relative au dépôt d'accusations contre lui.

[80] En conséquence, la cour conclut que la détention à laquelle est assimilable la situation résultant de la décision prise, sous le régime de l'article 158.6 de la *LDN*, par l'officier réviseur et, le cas échéant, par l'autorité de contrôle, de libérer sous condition la personne sous garde pendant qu'elle attend le dépôt d'accusations contre elle, n'est pas arbitraire au sens de l'article 9 de la Charte.

### **L'infraction supposée à l'article 7 de la Charte**

[81] L'article 7 de la Charte est libellé comme suit :

« Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale. »

[82] La juge en chef de la Cour suprême du Canada a défini très clairement les charges respectives que cet article fait peser sur les parties au paragraphe 12 de l'arrêt *Charkaoui c. Canada*, précité :

L'article 7 de la Charte garantit à chacun le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne et précise qu'il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale. Le réclamant a donc le fardeau de prouver deux éléments : premièrement, qu'il a subi ou qu'il pourrait subir une atteinte à son droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; deuxièmement, que cette atteinte ne respecte pas ou ne respecterait pas les principes de justice fondamentale. Si le réclamant réussit à faire cette preuve, le gouvernement a le fardeau de justifier l'atteinte en application de l'article premier, selon lequel les droits garantis par la Charte ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites raisonnables dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

[83] Étant donné la conclusion formulée plus haut par notre cour comme quoi l'article 158.6 de la *LDN* met en jeu une détention au sens de l'article 9 de la Charte, il paraît évident que la question soulevée par le demandeur dans le contexte dudit article 158.6 porte sur le droit à la liberté. On ne s'étonnera pas non plus que les avocats des deux parties soient tombés d'accord sur ce point particulier.

[84] Il convient donc maintenant de se demander si cet article de la *LDN* porte atteinte au droit à la liberté du justiciable du code de discipline militaire en conformité avec les principes de justice fondamentale.

[85] Il est intéressant de constater que la question de l'arrestation et de la détention avant procès a retenu l'attention de la Cour d'appel de la cour martiale ces dix dernières années. Dans l'affaire qui a donné lieu à l'arrêt *R. c. Gauthier*, [1998] A.C.A.C. n° 4, le caporal Gauthier avait été arrêté par la police militaire en situation opérationnelle, pendant qu'il était en mission à l'étranger. Le juge Létourneau, écrivant au nom de la Cour d'appel, a formulé sur les dispositions de la *LDN* relatives à l'arrestation et à la détention avant procès l'intéressante observation suivante au paragraphe 26 de son exposé des motifs :

Avec l'avènement de la Charte et la constitutionnalisation de la protection contre les arrestations et les détentions arbitraires, les conditions d'exercice du pouvoir d'arrestation que l'on retrouve au *Code criminel* et qui, étonnamment, sont absentes de la *L.D.N. (Loi sur la défense nationale)*, sauf à l'article 158 comme critères de remise en liberté seulement, sont devenues des exigences minimales d'un exercice valable du pouvoir d'arrestation.

[86] Le juge Létourneau a réaffirmé ce point de vue ultérieurement dans un arrêt de la Cour d'appel fédérale rendu dans le cadre d'une affaire civile comportant l'arrestation d'un justiciable du code de discipline militaire par la police militaire; voir le paragraphe 11 de *Dulude c. Canada*, [2001] 1 C.F. 545.

[87] Mais c'est surtout dans l'arrêt *R. c. Larocque*, [2001] C.M.A.C. 002, où le juge Létourneau analyse en profondeur la question de l'arrestation et de la détention sous le régime de la *LDN* en fonction des articles 7 et 9 de la Charte, que notre cour pourra trouver une inspiration. Bien qu'on ne puisse dire encore aujourd'hui avec certitude si l'opinion du juge Létourneau est aussi l'opinion de la majorité de la Cour, étant donné les observations formulées par le juge Meyers, il demeure néanmoins important de tenir compte de cette analyse approfondie.

[88] Le caporal-chef Larocque était un policier militaire soupçonné de harcèlement criminel à l'endroit d'un employé des fonds non publics de la Garnison de Saint-Jean, au Québec. Il a été arrêté, puis mis en liberté sous condition, en vertu des dispositions applicables de la *LDN*. Il a aussi été suspendu de ses fonctions de policier militaire, et on l'a affecté à un autre poste n'ayant aucun rapport avec ces fonctions. Seize mois se

sont écoulés entre la date où l'officier réviseur a ordonné sa mise en liberté sous condition et le moment où des accusations ont été portées contre lui.

[89] Pour la deuxième phase de son analyse de l'atteinte au droit à la liberté du caporal-chef Larocque sous le régime de l'article 7 de la Charte, consistant à établir le principe de justice fondamentale applicable, le juge Létourneau a retenu les dispositions du *Code criminel* touchant la comparution en justice du prévenu et sa mise en liberté comme point d'appui pour définir ou déterminer les principes de justice fondamentale. Comme le demandeur à la présente espèce, le juge Létourneau a fait référence, entre autres, à l'article 505 du *Code criminel*, qui oblige le système canadien de justice pénale à déposer la dénonciation avant la date indiquée dans la citation à comparaître antérieurement délivrée par un agent de la paix au prévenu ou dans la promesse de comparaître signée par ce dernier.

[90] Le juge Létourneau formule ensuite les observations suivantes sur la question du principe applicable de justice fondamentale au paragraphe 17 de l'exposé des motifs :

En somme, tant les dispositions du *Code* que celles de la *Loi*, malgré les carences et les lacunes de cette dernière, identifient le principe de justice fondamentale suivant : une personne qui est arrêtée sans mandat parce que les autorités ont des motifs raisonnables de croire qu'elle a commis une infraction, qu'elle soit détenue ou remise en liberté, doit être mise en accusation dès que cela est matériellement possible et sans retard injustifié, sauf si, dans l'exercice de leur discrétion, les autorités renoncent à poursuivre.

[91] Même si ce principe est ici formulé du point de vue des délais, il traduit aussi la prise en considération par la CACM, sous le rapport de la justice fondamentale, de l'effet de l'attente sur la personne qui a été arrêtée et n'a pas encore été inculpée.

[92] Examinant, dans le contexte de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, l'effet d'une longue détention ou la situation de la personne restant en liberté sous condition pendant une longue durée, la Cour suprême du Canada a défini comme suit, au paragraphe 107 de l'arrêt *Charkaoui*, précité, le principe de justice fondamentale applicable aux fins de l'analyse fondée sur l'article 7 de la Charte :

Les principes sur lesquels repose l'arrêt *Lyons* doivent en l'espèce être adaptés au contexte de l'immigration, qui exige un délai pour l'examen du droit d'une personne désignée de rester au Canada. Ces principes m'amènent à conclure que la justice fondamentale visée à l'art. 7 et le droit à la protection contre tous traitements cruels ou inusités garanti par l'art. 12 exigent que la détention d'une personne ou son assujettissement à de sévères conditions de mise en liberté pendant une longue période, en vertu du droit de l'immigration, soient assortis d'un processus valable de contrôle continu qui tienne compte du contexte et des circonstances propres à chaque cas. Cette personne doit avoir la possibilité réelle de contester son maintien en détention ou ses conditions de mise en liberté.

[93] Je constate donc, à partir de ces deux principes de justice fondamentale définis par les cours supérieures susdites qu'il y a, sous le régime de l'article 7 de la Charte, un

principe de justice fondamentale exigeant que la détention d'une personne, ou son assujettissement à de sévères conditions de mise en liberté, pendant une longue période à la suite de son arrestation et en attendant qu'on décide ou non de la mettre en accusation, soient assortis d'un processus valable de contrôle qui tienne compte du contexte et des circonstances propres à chaque cas. Cette personne doit avoir la possibilité réelle de contester son maintien en détention ou ses conditions de mise en liberté.

[94] J'estime que ce principe de justice fondamentale est conforme aux exigences qu'a énoncées à cet égard la Cour suprême du Canada au paragraphe 8 de l'arrêt *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général)*, [2004] 1 R.C.S. 76 :

La jurisprudence relative à l'art. 7 a établi qu'un « principe de justice fondamentale » doit remplir trois conditions : *R. c. Malmö-Levine*, [2003] 3 R.C.S. 571, 2003 CSC 74, par. 113. Premièrement, il doit s'agir d'un principe juridique. Cette condition est utile à deux égards. D'une part, elle « donne de la substance au droit garanti par l'art. 7 »; d'autre part, elle évite « de trancher des questions de politique générale » : *Renvoi : Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486, p. 503. Deuxièmement, le principe allégué doit être le fruit d'un consensus suffisant quant à son « caractère primordial ou fondamental dans la notion de justice de notre société » : *Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1993] 3 R.C.S. 519, p. 590-591. Les principes de justice fondamentale sont les postulats communs qui sous-tendent notre système de justice. Ils trouvent leur sens dans la jurisprudence et les traditions qui, depuis longtemps, exposent en détail les normes fondamentales applicables au traitement des citoyens par l'État. La société les juge essentiels à l'administration de la justice. Troisièmement, le principe allégué doit pouvoir être identifié avec précision et être appliqué aux situations de manière à produire des résultats prévisibles. Parmi les principes de justice fondamentale qui remplissent les trois conditions, il y a notamment la nécessité d'une intention coupable et de règles de droit raisonnablement claires.

[95] Le demandeur fait valoir qu'il conteste les dispositions de la *LDN* relatives à l'arrestation et à la détention avant procès non pas du point de vue du délai raisonnable dans lequel décider de porter des accusations pendant que le justiciable du code de discipline militaire se trouve en liberté sous condition à la suite de son arrestation, mais plutôt du point de vue selon lequel le régime de la *LDN* a pour effet que la personne mise en liberté sous condition à la suite de son arrestation risque d'être laissée dans l'incertitude pendant que sa liberté se trouve restreinte, sans que rien n'oblige réellement le système de justice militaire à décider s'il y a lieu ou non de porter une accusation contre elle, de sorte qu'elle se voit exposée à un risque d'inculpation de durée indéfinie.

[96] Pour illustrer son argument, l'avocat du demandeur fait valoir que l'on pourrait par exemple combler cette lacune supposée de la *LDN* au moyen de dispositions analogues à celles de l'article 505 du *Code criminel*. Il invoque à l'appui de ce moyen l'arrêt *R. c. Markovic* (dossier C42755, 11 novembre 2005), au paragraphe 16 duquel la Cour d'appel de l'Ontario a défini comme suit l'objet de cet article du *Code criminel* :

[TRADUCTION] Ainsi, comme l'établit l'arrêt *Gougeon*, l'objet du délai prévu à l'alinéa 505b) qui nous intéresse ici, c'est-à-dire l'obligation de faire une dénonciation devant un juge de paix « dans tous les cas, avant le moment indiqué dans la [...] promesse de comparaître », est de « faire en sorte qu'il y ait une dénonciation devant la Cour au moment du renvoi du bref » concernant le prévenu. L'objet de l'autre délai, selon lequel une dénonciation doit être faite devant un juge de paix « dès que cela est matériellement possible », est de donner à l'autorité judiciaire la possibilité « d'annuler le bref dans le cas où il n'aurait pas dû [...] être délivré ».

[97] La Cour d'appel de l'Ontario explique ensuite au paragraphe 23 du même arrêt, touchant l'application de l'article 505 du *Code criminel*, ce qui doit arriver à la personne arrêtée, puis libérée après avoir remis une promesse de comparaître à l'agent de la paix :

[TRADUCTION] Les deux délais que prévoit l'alinéa 505b) sont liés et, considérés ensemble, fixent une période déterminée pendant laquelle une dénonciation doit être faite, afin que le prévenu tenu de se présenter devant le tribunal en vertu d'une promesse de comparaître ne soit pas exposé à un risque d'inculpation de durée indéfinie.

[98] Dans ce cas, est-ce que la privation de liberté résultant de l'application de l'article 158.6 de la *LDN*, c'est-à-dire de la décision de l'officier réviseur de mettre en liberté sous condition la personne arrêtée en attendant qu'une autorité militaire prenne une décision relativement au dépôt d'accusations, est conforme au principe pertinent de justice fondamentale, qui exige que la détention d'une personne, ou son assujettissement à de sévères conditions de mise en liberté, pendant une longue période à la suite de son arrestation et en attendant qu'il soit décidé si l'on portera ou non des accusations contre elle, soient assortis d'un processus valable de contrôle qui tienne compte du contexte et des circonstances propres à chaque cas?

[99] Pour dire les choses simplement, il convient de répondre à cette question par l'affirmative. Il est loisible au justiciable du code de discipline militaire mis en liberté, en vertu du pouvoir que confère à l'officier réviseur l'article 158.6 de la *LDN*, sous des conditions qui peuvent se révéler rigoureuses et s'appliquer sur une longue durée, de se prévaloir d'un mécanisme de révision valable de ces conditions sous le régime des paragraphes 2 et 3 du même article. J'estime que ce mécanisme suffit à permettre à la personne détenue de faire contrôler la pertinence de l'ordonnance de mise en liberté sous condition dont elle fait l'objet, ainsi que l'utilité des conditions qui restreignent sa liberté pendant qu'elle attend que les autorités décident s'il y a lieu ou non de porter des accusations contre elle.

[100] Il est important de se rappeler que le pouvoir de révision de l'officier réviseur est dans une certaine mesure restreint en fonction de la nature des accusations qu'on pourrait envisager de porter et des circonstances de l'arrestation. Dans certains cas, il n'a pas d'autre possibilité que d'ordonner la détention, qui aurait lieu de toute façon, et de faire conduire la personne détenue devant un juge militaire pour une audition visant à établir si elle doit être maintenue sous garde. Dans certains autres cas, il peut décider à

la suite de sa révision de rendre nécessaire l'audition susdite en ordonnant simplement le maintien sous garde en dépit du fait qu'il soit investi du pouvoir de mettre en liberté. Quoi qu'il en soit, la personne sous garde peut activer le mécanisme de révision dans les deux cas, qu'il ait été décidé ou non de la mettre en liberté.

### **Conclusion**

[101] En conséquence, la cour conclut que l'article 158.6 de la *LDN* ne porte pas atteinte aux droits que garantissent au demandeur les articles 7 et 9 de la Charte.

### **L'ATTEINTE SUPPOSÉE AUX DROITS QUE GARANTISSENT À L'ACCUSÉ LES ARTICLES 7 ET 9 DE LA Charte DU FAIT DE SON ARRESTATION ET DE SA MISE EN LIBERTÉ SOUS CONDITION**

[102] La demande du caporal Harris met aussi en litige une question relative à la Charte dans le contexte de son arrestation et de la décision prise par l'officier réviseur de le mettre en liberté sous condition. Il soutient que ces deux décisions ont porté atteinte aux droits que lui garantissent les articles 7 et 9 de la Charte.

### **LES FAITS**

[103] Le 23 septembre 2007, vers trois heures du matin, la police militaire a arrêté une voiture à la Base des Forces canadiennes Borden. Les trois occupants de cette voiture cherchaient une femme, la soldate Thompson, et un homme non identifié, impliqués dans une empoignade avec l'un d'eux, le soldat MacGillivray, qui s'était produite dans un bâtiment de la base servant au logement des troupes. Un agent de la police militaire, le caporal Glass, a alors été envoyé à ce bâtiment pour recueillir des renseignements et enquêter sur l'incident, ce qu'il a fait en posant des questions au soldat Williams. Cependant, le suspect de sexe masculin n'avait toujours pas été identifié à la fin du poste du caporal Glass.

[104] Le même jour vers 18 heures, soit au début de son poste de nuit, le caporal Glass a été envoyé avec un de ses collègues de la police militaire, le caporal Reansbury, à la chambre du suspect de sexe masculin, qu'on avait entre-temps identifié et trouvé, et qui était le caporal Harris. Les deux policiers militaires ont rencontré le caporal Harris à sa chambre. Le caporal Reansbury lui a alors demandé de bien vouloir sortir quelques instants dans le couloir pour répondre à des questions touchant des voies de fait, et l'a prié de les accompagner au poste de la police militaire pour y subir un interrogatoire sur l'empoignade qui s'était produite la nuit précédente. Le caporal Harris a accepté de se rendre au poste de la police militaire, ce qu'il a fait dans sa propre voiture, un peu plus tard.



[105] À son arrivée au poste de la police militaire, le caporal Harris a été conduit à la salle d'interrogatoire, où le caporal Glass l'a immédiatement mis en état d'arrestation, lui a donné lecture de ses droits et des mises en garde afférentes, et a obtenu de lui une déclaration enregistrée sur vidéo. Selon le témoignage du caporal Reansbury, l'enquête sur le caporal Harris a été confiée au caporal Glass parce que cette affaire convenait bien à un policier militaire de fraîche date.

[106] Le caporal Glass a déclaré qu'il avait mis le caporal Harris en état d'arrestation parce qu'il était nécessaire d'empêcher la répétition des voies de fait et afin d'assurer la sécurité du plaignant, le soldat MacGillivray.

[107] Une fois que le caporal Harris eut achevé sa déclaration, la police militaire a appelé l'officier réviseur de détention, le capitaine Daviau, afin qu'il s'occupât de la mise en liberté du demandeur.

[108] L'officier réviseur s'est immédiatement rendu au poste de la police militaire, où celle-ci lui a donné un compte rendu oral de la situation du caporal Harris. Il n'a reçu à aucun moment ni le rapport de détention, ni la déclaration comme quoi le caporal Harris aurait eu la possibilité de présenter des observations touchant sa mise en liberté, que prévoit la *LDN*. Cependant, on lui a remis un exposé écrit motivant la détention, et on lui a présenté un projet d'ordonnance de mise en liberté, conditions comprises, établi par la police militaire.

[109] L'officier réviseur a exposé au caporal Harris, dans la salle d'interrogatoire et en présence de la police militaire, les conditions de sa mise en liberté. Après que le caporal Harris eut consenti à ces conditions et signé la formule afférente, l'officier réviseur a ordonné sa mise en liberté. Le demandeur a ensuite été mis en liberté sous condition.

[110] Le 30 septembre 2007, soit sept jours après l'arrestation du caporal Harris et sa mise en liberté, la police militaire a conclu son enquête.

[111] La police militaire a arrêté et interrogé le 29 septembre 2007 la soldate Thompson, l'autre personne impliquée en tant qu'agresseur supposé dans l'empoignade qui avait entraîné l'arrestation du caporal Harris. On a porté contre elle le lendemain 30 septembre des accusations au criminel en vue qu'elle fût jugée par un tribunal civil, et elle a été mise en liberté sous condition le même jour. L'affaire concernant sa responsabilité criminelle a trouvé sa conclusion le 19 décembre 2007 : le ministère public a retiré l'un des chefs d'accusation, elle a plaidé coupable à un autre chef, et le tribunal a prononcé son absolution inconditionnelle.

[112] Le 21 mai 2007, soit huit mois après sa mise en liberté à la suite de son arrestation par la police militaire, trois accusations ont été portées contre le caporal Harris.

### **Les prétentions et moyens du demandeur**

[113] L'avocat du demandeur soutient que son client a fait l'objet d'une détention arbitraire au sens de l'article 9 de la Charte, au motif qu'il a été illégalement arrêté par le caporal Glass. En outre, fait valoir l'avocat, étant donné certains défauts qui entachent la procédure suivie par l'officier réviseur pour mettre le caporal Harris en liberté sous condition, celui-ci a aussi fait l'objet d'une détention arbitraire au sens du même article de la Charte du fait de sa mise en liberté sous condition.

[114] L'avocat du demandeur affirme également qu'il a été porté atteinte au droit à la liberté que l'article 7 de la Charte garantit au caporal Harris, et ce, de manière non conforme au principe de justice fondamentale qui exige que des accusations soient portées dans les meilleurs délais contre la personne mise en liberté sous condition à la suite de son arrestation.

### **Les prétentions et moyens de la défenderesse**

[115] L'avocat de la défenderesse soutient que le caporal Harris n'a pas fait l'objet d'une détention arbitraire au sens de l'article 9 de la Charte, étant donné que le caporal Glass l'a arrêté parce qu'il le soupçonnait pour des motifs raisonnables d'avoir commis des voies de fait. En outre, ajoute l'avocat, malgré les défauts mineurs qui entachent la procédure ayant donné lieu à la mise en liberté sous condition du caporal Harris par l'officier réviseur, les règles ont pour l'essentiel été respectées, de sorte qu'il n'a pas été porté atteinte au droit que garantit au demandeur l'article 9 de la Charte.

[116] Enfin, l'avocat de la défenderesse conteste radicalement la prétention du demandeur selon laquelle on aurait violé son droit à la liberté sous le régime de l'article 7 de la Charte. Selon l'avocat, le demandeur n'a pas prouvé suivant la prépondérance des probabilités qu'il aurait été porté atteinte à ce droit de manière non conforme aux principes de justice fondamentale.

### **Les questions en litige**

[117] La défenderesse ne conteste pas que le caporal Harris, du fait de son arrestation effectuée sans mandat par le caporal Glass le 23 septembre 2007, ait été détenu au sens de l'article 9 de la Charte au poste de police militaire de la BFC Borden.

[118] La véritable question en litige est celle de savoir si le caporal Harris a subi une détention arbitraire au sens de l'article 9 de la Charte du fait de son arrestation et de sa mise en liberté sous condition.

[119] Si la cour conclut qu'il a été porté atteinte aux droits que la Charte garantit au demandeur, il lui incombe d'établir s'il a été privé de son droit à la liberté, au sens de l'article 7 de la Charte, en conformité ou non avec le principe de justice fondamentale applicable à l'un et l'autre cas.

[120] Si la cour répond par l'affirmative à l'une ou l'autre de ces deux questions, elle devra décider quelle serait la réparation convenable sous le régime de l'article 24 de la Charte.

### **Analyse**

[121] La cour n'a pas l'intention d'examiner le droit afférent aux articles 7 et 9 de la Charte, puisqu'elle l'a déjà fait dans son analyse de la constitutionnalité de l'article 158.6 de la *LDN*. Je me contenterai de préciser que les concepts de détention et de détention arbitraire définis dans l'arrêt *Grant*, précité, paraissent applicables à la question concrète en litige.

### **Le caporal Harris a-t-il fait l'objet d'une détention arbitraire au sens de l'article 9 de la Charte?**

[122] La cour examinera d'abord l'arrestation du caporal Harris, pour ensuite étudier la question de sa mise en liberté sous condition.

[123] Il est évident pour la cour que le caporal Harris, du fait de son arrestation effectuée par le caporal Glass le 23 septembre 2007, a été détenu au sens de la nouvelle définition de la détention donnée par la Cour suprême du Canada au paragraphe 44 de *Grant*.

[124] La Cour suprême du Canada fait aussi observer au paragraphe 54 du même arrêt :

Une détention autorisée par la loi n'est pas arbitraire au sens de l'art. 9 (*Mann*, par. 20) à moins que la loi elle-même ne le soit. À l'inverse, la détention qui n'est pas légalement autorisée est arbitraire et elle viole l'art. 9.

Autrement dit, la détention illégale est une détention arbitraire.

[125] Quelles étaient, faut-il donc se demander, les conditions légalement nécessaires pour que l'arrestation effectuée par le caporal Glass fût autorisée par la loi? L'article 156 de la *LDN* dispose sans ambiguïté que les officiers et militaires du rang

nommés policiers militaires peuvent détenir ou arrêter tout justiciable du code de discipline militaire qui est soupçonné, pour des motifs raisonnables, d'avoir commis une infraction d'ordre militaire.

[126] La preuve de l'existence de motifs raisonnables d'opérer une arrestation fait intervenir un élément subjectif et un élément objectif. Autrement dit, il faut que le policier croie sincèrement que le suspect a commis l'infraction et que cette conviction soit fondée sur des motifs raisonnables; voir *R. c. Shepherd*, [2009] C.S.C. 35, au paragraphe 17. Le point de savoir si ces conditions sont remplies doit être décidé en fonction de l'ensemble des circonstances; voir *R. c. Debot*, [1989] 2 R.C.S. 1140, à la page 1168.

[127] L'arrestation motivée par des soupçons raisonnables peut être opérée sur le fondement d'éléments de preuve par ouï-dire, c'est-à-dire de renseignements communiqués par des collègues. Étant donné le caractère collectif des méthodes contemporaines d'enquête de la police, y compris de la police militaire, la fixation de conditions plus rigoureuses imposerait à ces services et aux enquêteurs une charge dont il serait très difficile de s'acquitter. Cependant, le policier qui effectue l'arrestation d'un suspect ne se trouve pas pour autant dispensé de s'assurer que les renseignements qu'il a reçus atteignent un certain niveau de qualité.

[128] Le caporal Glass, le policier militaire qui a effectué l'arrestation du caporal Harris le 23 septembre 2007, a témoigné au présent voir-dire. Il a déclaré que, juste avant l'arrestation, il avait pu personnellement se convaincre que les renseignements qu'il avait recueillis accréditaient la présence de tous les éléments essentiels de l'infraction de voies de fait. Il pouvait préciser de qui il avait obtenu ces renseignements. Pour l'essentiel, les renseignements concernant les voies de fait lui avaient été communiqués par un témoin qu'il avait interrogé le même jour, soit le soldat Williams; quant à l'identification de l'auteur de l'infraction de sexe masculin, elle avait été opérée par son coéquipier de la police militaire.

[129] Cependant, le caporal Glass n'a pas pu préciser, au cours de son témoignage devant la cour, sur quels renseignements il avait fondé, le jour de l'arrestation, sa conviction sincère que le caporal Harris avait commis les voies de fait en question sur la personne du soldat MacGillivray. Bien qu'il eût pris des notes au moment de l'enquête, notes qui ont semblé lui être inutiles parce qu'elles n'étaient pas très détaillées selon son propre témoignage, il s'est révélé incapable d'établir le fondement des conclusions personnelles qui étaient les siennes au moment de l'arrestation.

[130] Bien qu'il ait témoigné de manière franche et directe, le caporal Glass s'est révélé avoir du mal à se rappeler bien des choses concernant les faits de la présente espèce, en particulier celles qui avaient étayé sa décision d'arrêter et de détenir le caporal Harris. Son incapacité à se remémorer certains événements liés à l'enquête,

ainsi qu'à l'arrestation et à la détention du caporal Harris, n'incite guère la cour à considérer son témoignage comme digne de foi.

[131] La cour étant ainsi laissée dans l'ignorance touchant les renseignements précis dont le caporal Glass disposait pour étayer sa conviction subjective touchant la perpétration d'une infraction par le caporal Harris, il lui est très difficile de se faire une idée de la situation et de parvenir sur la question à une autre conclusion que celle comme quoi le premier n'avait pas, subjectivement, de motifs de soupçonner le second d'avoir commis des voies de fait.

[132] Qui plus est, la cour ne pouvant savoir sur quels motifs le caporal Glass a fondé sa conviction subjective, il lui est impossible de conclure que ces motifs fussent raisonnables du point de vue objectif.

[133] Il convient d'ajouter que le témoignage du caporal Reansbury n'incite pas non plus la cour à penser que, du même point de vue, le caporal Glass eût des motifs raisonnables de soupçonner le demandeur d'avoir commis l'infraction. Le caporal Reansbury a déposé de manière calme, claire et directe. Il a déclaré qu'il avait un souvenir indépendant des événements, ce que la cour estime être le cas. Il a en effet montré qu'il se souvenait bien des faits, malgré le caractère limité de sa participation et le temps écoulé. Son témoignage est crédible et digne de foi.

[134] Le caporal Reansbury a déclaré que, peu de temps avant l'arrestation du caporal Harris, il lui avait parlé à sa chambre avec le caporal Glass. Il a fait savoir clairement à la cour que, à ce moment, il n'avait pas de motifs d'arrêter le caporal Harris, et qu'il l'avait invité à venir au poste de la police militaire afin de faire avancer l'enquête sur les voies de fait supposées. Cela étant, et puisque rien n'avait changé entre cet entretien et le moment où le demandeur s'est rendu volontairement au poste de police militaire et y a été arrêté, qu'est-ce qui aurait empêché le caporal Glass de l'arrêter sans mandat lorsqu'il l'a ainsi rencontré la première fois?

[135] En réponse à cette question, le caporal Glass a fait valoir qu'il aurait eu besoin d'un mandat Feeney pour arrêter le demandeur, parce que ce dernier se trouvait dans sa chambre. Mais la cour ne peut accepter cet argument juridique, étant donné que le caporal Harris s'est montré très coopératif à ce moment et que, selon le caporal Reansbury, il est bel et bien sorti de sa chambre pour lui parler.

[136] L'ensemble de ces faits amène la cour à conclure que le caporal Glass n'avait pas, du point de vue objectif, de motifs raisonnables de soupçonner le caporal Harris d'avoir commis des voies de fait et que, en conséquence, ce dernier a été arrêté illégalement.

[137] En outre, le caporal Glass n'était pas fondé à détenir le caporal Harris à la suite de son arrestation. La majorité de la Cour suprême du Canada a formulé à ce sujet les observations suivantes au paragraphe 30 de *R. c. Clayton*, [2007] 2 R.C.S. 725 :

La justification de la décision de détenir une personne en particulier tient à « l'ensemble des circonstances » qui incitent le policier à croire cette détention « raisonnablement nécessaire ». Ce principe a été dégagé dans l'arrêt *Dedman* puis interprété plus récemment dans l'arrêt *Mann*. Par exemple, des détails sur l'individu soupçonné de menacer la sécurité du public peuvent influencer la décision du policier de maintenir ou non la détention. Comme notre Cour l'a expliqué dans l'arrêt *Mann*, la fouille n'est autorisée que lorsque le policier a des motifs raisonnables de croire que sa sécurité ou celle d'autrui est menacée.

[138] Le caporal Glass a déclaré devant la cour qu'il avait détenu le caporal Harris à la suite de son arrestation afin d'empêcher la répétition de l'infraction supposée et d'assurer la sécurité du soldat MacGillivray. L'avocat de la défenderesse a fait valoir, sans preuves à l'appui, que la possibilité que le contrevenant et le plaignant supposés se rencontrent dans la base, étant donné par exemple qu'ils appartenaient au même mess, étayait la conclusion du policier militaire. En l'absence complète de faits précis accréditant le risque de la répétition de l'infraction ou une menace pour la sécurité du plaignant, la cour conclut qu'il était difficile pour le caporal Glass de justifier la décision de détenir le caporal Harris. En conséquence, selon la cour, la police militaire a détenu illégalement le caporal Harris à la suite de son arrestation.

[139] Enfin, la procédure suivie par l'officier réviseur pour décider s'il y avait lieu de mettre le caporal Harris en liberté, inconditionnelle ou sous condition, ou de le détenir et de le faire conduire devant un juge militaire pour une audition relative au maintien sous garde, se révèle entachée de défauts importants. On n'a communiqué au capitaine Daviau ni l'obligatoire rapport de détention, ni la non moins obligatoire déclaration comme quoi le caporal Harris avait eu la possibilité de présenter des observations concernant sa mise en liberté. Un simple entretien avec les policiers militaires engagés dans l'affaire ne pouvait tenir lieu de l'application de ces règles minimales. Cette façon de faire montre clairement à la cour que l'officier réviseur a pris sa décision sans remplir certaines des conditions minimales que fixe la *LDN*.

[140] Cependant, concernant cet ensemble particulier de faits, la cour conclut que le demandeur n'a pas prouvé suivant la prépondérance des probabilités qu'il eût été détenu. Il n'a pas prouvé suivant la prépondérance des probabilités que les conditions dont l'officier réviseur a assorti sa libération équivalaient à une détention au sens de l'article 9 de la Charte et de la définition donnée par la Cour suprême dans la deuxième partie du paragraphe 44 de l'arrêt *Grant*. Puisqu'il n'a pas prouvé suivant la prépondérance des probabilités que nous ayons ici affaire à un cas de contrainte physique ou psychologique considérable, le demandeur n'a pas produit d'éléments de preuve permettant à la cour de se faire une idée de la manière dont il aurait raisonnablement perçu sa situation.

[141] Bien que la décision de l'officier réviseur lui paraisse arbitraire au motif qu'elle n'a pas été prise en complète conformité avec les dispositions applicables de la *LDN*, la cour ne peut conclure que la procédure suivie par cet officier et son résultat constituent une détention arbitraire au sens de l'article 9 de la Charte, étant donné que le demandeur n'a pas prouvé suivant la prépondérance des probabilités que sa mise en liberté sous condition fût assimilable à une détention au sens du même article.

[142] Cependant, comme l'arrestation et la détention du caporal Harris par la police militaire le 23 septembre 2007 étaient illégales, la cour conclut que, à cet égard, il a fait l'objet d'une détention arbitraire au sens de l'article 9 de la Charte.

**A-t-il été porté atteinte en conformité avec les principes de justice fondamentale au droit à la liberté que l'article 7 de la Charte garantit au caporal Harris?**

[143] Étant donné sa conclusion concernant l'atteinte aux droits du demandeur sous le régime de l'article 9 de la Charte, la cour n'a pas à effectuer d'analyse relative à l'article 7 du même texte.

**LA RÉPARATION CONVENABLE**

[144] L'avocat du demandeur a soutenu que, dans l'hypothèse où la cour conclurait dans le sens où elle l'a fait, la seule réparation convenable serait l'arrêt des procédures sous le régime du paragraphe 24(1) de la Charte, libellé comme suit :

« Toute personne, victime de violation ou de négation des droits ou libertés qui lui sont garantis par la présente charte, peut s'adresser à un tribunal compétent pour obtenir la réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances. »

[145] L'arrêt des procédures ne doit être appliqué que dans les cas les plus manifestes; voir *R. c. O'Connor*, [1995] 4 R.C.S. 411, au paragraphe 68. La Cour suprême du Canada établit à ce propos la règle suivante au paragraphe 54 de *R. c. Regan*, [2002] 1 R.C.S. 297 :

Que le préjudice découlant de l'abus touche l'accusé, qui ne bénéficie pas d'un procès équitable, ou porte atteinte à l'intégrité du système de justice, l'arrêt des procédures s'avère approprié uniquement lorsque deux critères sont remplis :

1) le préjudice causé par l'abus en question sera révélé, perpétué ou aggravé par le déroulement du procès ou par son issue;

2) aucune autre réparation ne peut raisonnablement faire disparaître ce préjudice.

[*O'Connor*, par. 75]

[146] La cour estime que, vu les circonstances de la violation des droits de l'accusé sous le régime de l'article 9 de la Charte, le préjudice causé par cette violation ne sera pas révélé, perpétué ou aggravé par le déroulement du procès. En outre, la cour est convaincue qu'une autre mesure de réparation peut raisonnablement faire disparaître ce préjudice.

[147] Les arrêts *Gauthier et Larocque* de la CACM, précités, ont confirmé les peines atténuées prononcées en première instance, y voyant des mesures convenables de réparation d'infractions analogues à la Charte. Étant donné les circonstances qu'ont révélées les éléments de preuve produits dans le présent voir-dire, à savoir principalement que le caporal Harris n'a été détenu que peu de temps, soit environ deux heures, et que cette détention ne lui a pas causé de préjudice important, la cour estime qu'une atténuation de peine constitue en l'occurrence une réparation convenable. En conséquence, si la présente instance atteint le stade de la détermination de la peine, la cour atténuera dans la mesure nécessaire la peine qu'elle aurait autrement prononcée.

[148] Le demandeur a aussi prié la cour d'écarter la déclaration qu'il avait faite à la police militaire le 23 septembre 2007, invoquant le paragraphe 24(2) de la Charte, ainsi libellé :

« Lorsque, dans une instance visée au paragraphe (1), le tribunal a conclu que des éléments de preuve ont été obtenus dans des conditions qui portent atteinte aux droits ou libertés garantis par la présente charte, ces éléments de preuve sont écartés s'il est établi, eu égard aux circonstances, que leur utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. »

[149] La Cour suprême du Canada a formulé une approche modifiée du paragraphe 24(2) de la Charte dans l'arrêt *Grant*, précité, dont je reproduis ici le paragraphe 71 :

Il ressort de la jurisprudence et de la doctrine qu'il faut, pour déterminer si l'utilisation d'un élément de preuve obtenue en violation de la Charte déconsidérerait l'administration de la justice, examiner trois questions tirant chacune leur origine des intérêts publics sous-jacents au par. 24(2), considérés à long terme dans une perspective sociétale prospective. Ainsi, le tribunal saisi d'une demande d'exclusion fondée sur le par. 24(2) doit évaluer et mettre en balance l'effet que l'utilisation des éléments de preuve aurait sur la confiance de la société envers le système de justice en tenant compte de : (1) la gravité de la conduite attentatoire de l'État (l'utilisation peut donner à penser que le système de justice tolère l'inconduite grave de la part de l'État), (2) l'incidence de la violation sur les droits de l'accusé garantis par la Charte (l'utilisation peut donner à penser que les droits individuels ont peu de poids) et (3) l'intérêt de la société à ce que l'affaire soit jugée au fond. Le rôle du tribunal appelé à trancher une demande fondée sur le par. 24(2) consiste à procéder à une mise en balance de chacune de ces questions pour déterminer si, eu égard aux circonstances, l'utilisation d'éléments de preuve serait susceptible de déconsidérer l'administration de



la justice. Bien qu'elles ne recoupent pas exactement les catégories élaborées dans *Collins*, ces questions visent les facteurs pertinents pour trancher une demande fondée sur le par. 24(2), tels qu'ils ont été formulés dans *Collins* et dans la jurisprudence subséquente.

[150] Cependant, avant d'examiner la question de l'exclusion de la déclaration en question, il convient que le cour s'interroge sur l'admissibilité de cette déclaration suivant la règle de common law relative aux confessions. La Cour suprême du Canada pose en effet la nécessité de cette démarche au paragraphe 90 de *Grant*, précité :

Il importe toutefois de signaler d'entrée de jeu que la règle de common law relative aux confessions assure elle-même, indépendamment du par. 24(2), une importante protection contre l'utilisation irrégulière de déclarations contre leur auteur. Les déclarations faites à une personne reconnue comme personne en autorité, que leur auteur ait été ou non en détention, ne sont admissibles que si le ministère public peut établir hors de tout doute raisonnable leur caractère volontaire. La réparation par l'exclusion prévue au par. 24(2) n'intervient que si une déclaration a passé le test de la règle des confessions et a été jugée volontaire. Le plus souvent, le recours au par. 24(2) entre en jeu vu les protections supplémentaires prévues à l'al. 10*b*) de la Charte.

[151] Par conséquent, comme la poursuite a annoncé au début de la présente instance qu'elle avait l'intention de faire valoir ses moyens sur l'admissibilité de la déclaration de l'accusé dans le contexte d'un voir-dire mixte où le demandeur souhaitait mettre en litige un point relatif à l'alinéa 10*b*) de la Charte, la cour différera sa décision sur la question de l'exclusion de cette déclaration en vertu du paragraphe 24(2) de la Charte jusqu'à ce qu'elle ait pu prononcer sur son admissibilité au regard de la règle de common law relative aux confessions.

## **CONCLUSION**

[152] La demande est rejetée en partie, soit pour ce qui concerne la question de droit portant sur la constitutionnalité de l'article 158.6 de la *LDN*.

[153] La demande est accueillie en partie, soit pour ce qui concerne la question de droit de l'atteinte aux droits du demandeur sous le régime de l'article 9 de la Charte du fait de son arrestation et de sa détention par la police militaire le 23 septembre 2007.

[154] La cour diffère ses décisions concernant la réparation convenable sous le régime de l'article 24 de la Charte, plus précisément :

sa décision concernant l'atténuation de la peine en vertu du paragraphe (1) de cet article, qu'elle ne prononcera que si la présente instance atteint le stade de la détermination de la peine;

sa décision concernant l'exclusion, sous le régime du paragraphe (2) du même article, de la déclaration faite par le demandeur à la police

militaire le 23 septembre 2007, qu'elle ne rendra qu'après avoir examiné la question de l'admissibilité de cette déclaration au regard de la règle de common law relative aux confessions.

[155] La cour prononce la clôture du voir-dire.

LIEUTENANT-COLONEL L.-V. D'AUTEUIL, J.M.

AVOCATS

Major P. Rawal, Service canadien des poursuites militaires  
Procureur de Sa Majesté la Reine  
Capitaine M.A. Pecknold, Service canadien des poursuites militaires  
Procureur adjoint de Sa Majesté la Reine

Major M.T. Poland, Direction du service d'avocats de la défense  
Avocat du caporal B.L. Harris  
Capitaine D.L. Eastlake, juge-avocat adjoint du Centre d'instruction au combat  
Gagetown  
Avocat adjoint du caporal B.L. Harris