



## COUR MARTIALE

Référence : *R c Hannah*, 2013 CM 2011

Date : 20130515

Dossier : 201276

Cour martiale permanente

Base des Forces canadiennes Gagetown  
Oromocto (Nouveau-Brunswick), Canada

Entre :

**Sa Majesté la Reine**

- et -

**Soldat M.B.A. Hannah, demandeur**

**En présence du capitaine de frégate P.J. Lamont, J.M.**

---

TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE

**MOTIFS DE LA DÉCISION RELATIVE À LA DEMANDE DE L'ACCUSÉ EN VUE D'OBTENIR UNE ORDONNANCE DÉCLARANT L'ALINÉA 130(1)a) DE LA LOI SUR LA DÉFENSE NATIONALE INOPÉRANT CONFORMÉMENT À L'ARTICLE 52 DE LA LOI CONSTITUTIONNELLE DE 1982.**

(Prononcés de vive voix)

[1] Dans l'acte d'accusation, il est inscrit que le soldat Hannah est accusé de deux infractions à l'article 130 de la *Loi sur la défense nationale* : trafic ou vente illicite de substances inscrites à l'annexe de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances* dans le premier chef d'accusation, et de substances inscrites à l'annexe du règlement pris en vertu de la *Loi sur les aliments et drogues* dans le troisième chef d'accusation. Au procès du soldat Hannah devant la Cour martiale permanente, l'avocat de la poursuite a présenté un exposé conjoint écrit des faits et des certificats d'analyse des substances énumérées dans les précisions relatives aux deux accusations. La défense a choisi de ne pas présenter de preuve et a introduit une demande par un avis de demande, produit comme pièce 6, en vue d'obtenir une ordonnance déclarant que

l'alinéa 130(1)a) de la *Loi sur la défense nationale* est inopérant parce qu'il est contraire à l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, et le rejet des accusations. Les observations écrites des parties ont été déposées comme pièces.

[2] Le demandeur prétend que l'alinéa 130(1)a) viole les principes de justice fondamentale protégés par l'article 7 de la *Charte* parce qu'il a une portée excessive, au sens que la Cour suprême du Canada donne à cette expression dans les arrêts *R c Heywood* [1994] 3 RCS 761, et *R c Demers* [2004] CSC 46.

[3] L'article 130 de la *Loi sur la défense nationale* se lit, en partie, comme suit :

(1) Constitue une infraction à la présente section tout acte ou omission :

a) survenu au Canada et punissable sous le régime de la partie VII de la présente loi, du *Code criminel* ou de toute autre loi fédérale;

[...]

Quiconque en est déclaré coupable encourt la peine prévue au paragraphe (2).

[4] En l'espèce, le demandeur soutient que cette disposition a une portée excessive parce qu'elle risque d'englober de nombreuses infractions fédérales qui n'ont rien à voir avec le maintien de la discipline et de l'efficacité des forces armées. L'avocat a limité ses observations à la question de la portée excessive et n'a avancé aucun argument fondé sur l'article 7 de la *Charte* quant au caractère arbitraire ou disproportionné. Je vais donc limiter mes remarques aux questions telles qu'elles ont été formulées par l'avocat.

[5] Dans *Bedford v Canada* [2012] ONCA 186, (autorisation de pourvoi à la Cour suprême du Canada accordée le 25 octobre 2012), la Cour d'appel de l'Ontario était saisie d'une contestation portant sur diverses infractions liées à la prostitution que l'on retrouve dans le *Code criminel* au motif que les dispositions en cause violaient l'article 7 en raison de leur caractère arbitraire et disproportionné et de leur portée excessive. Voici ce qui est écrit au paragraphe 148 :

[TRADUCTION] Bien que l'importance accordée à l'élément de nécessité dans l'analyse relative au caractère arbitraire reste incertaine, il ne fait aucun doute qu'il s'agit d'un élément clé dans l'analyse de la portée excessive. Quand un tribunal examine la question de la portée excessive, il se demande si la disposition contestée prive une personne des droits qui lui sont conférés par l'art. 7 plus qu'il n'est nécessaire pour atteindre l'objectif législatif : *Heywood*, p. 792. En analysant la question de savoir si une disposition législative est incompatible avec le principe interdisant une portée excessive, le tribunal doit faire preuve d'une certaine déférence à l'égard de la législature et ne devrait pas intervenir simplement parce qu'elle a choisi des moyens différents d'atteindre l'objectif : *Heywood*, p. 793.

Puis, au paragraphe 153 :

Nous reconnaissons que la jurisprudence dans ce domaine était loin d'être claire dans le passé, mais nous sommes convaincus que le juge des requêtes a eu raison

d'appliquer le critère élaboré dans l'arrêt *Heywood* relativement à la portée excessive lorsqu'il s'est demandé si les dispositions contestées étaient nécessaires pour atteindre les objectifs législatifs [...]

[6] L'analyse comporte quelques étapes : premièrement, l'interprétation de la disposition contestée fondée sur l'historique législatif et la jurisprudence; deuxièmement, la détermination des objectifs législatifs de la disposition contestée; et troisièmement, l'évaluation de la portée trop générale de la disposition contestée. (Voir l'arrêt *Bedford*, par.171)

1. L'article 130 de la *Loi sur la défense nationale* a été soulevé devant la Cour d'appel de la cour martiale dans *Weselak c. Sa Majesté la Reine* (1972) 3 C.M.A.R. 95. À la page 96, le juge Cattanach a affirmé ce qui suit :

L'article [130] de la *Loi sur la défense nationale* prévoit que tout acte survenu au Canada et punissable en vertu d'une loi du Parlement du Canada constitue aussi une infraction en vertu de la *Loi sur la défense nationale*.

Un membre des forces armées n'en est pas moins un citoyen et est soumis en tant que tel au droit commun comme au droit des armées. L'article [130] confère aux tribunaux militaires compétence pour juger et punir les membres des forces armées pour des infractions civiles, c'est-à-dire des infractions commises au Canada punissables en vertu du droit canadien.

Cette disposition figurait à l'origine à l'article 119 de la *Loi sur la défense nationale*, 1950, qui a consolidé la législation relative aux forces armées du Canada à la suite de la Seconde Guerre mondiale. L'article 119 était lui-même tiré d'une ancienne loi canadienne, la *Loi de 1944 sur le service naval*, ainsi que de l'article 41 de la *Army Act* du Royaume-Uni. En plus de créer plusieurs infractions navales ou militaires distinctes, l'article 89 de la *Loi sur le service naval* énumérait plusieurs des infractions civiles les plus graves en droit canadien, ainsi que les sanctions y applicables, et prévoyait également ce qui suit :

Quiconque est coupable :

[...]

h) De toute autre infraction, laquelle, commise au Canada, serait punissable aux termes du *Code criminel* ou de toute autre loi du Parlement du Canada, doit subir [une peine] [...]

Si elle rendait le personnel militaire passible de poursuites pour violation du droit pénal ordinaire devant une cour martiale, cette disposition ne constituait pas pour autant une innovation. Elle confirme le pouvoir que les cours martiales ont exercé pendant des années en vertu de la *Mutiny Act*. En 1873, dans la 6<sup>e</sup> édition de son ouvrage sur les cours martiales, M. Simmons dit ce qui suit, au paragraphe 30 :

[TRADUCTION] La compétence ordinaire des cours martiales s'étend aux infractions, établies par la *Mutiny Act* ou sous son régime, commises au Canada ou à l'étranger, sur terre ou en mer [...]

Et, au paragraphe 32 :

La compétence ordinaire des cours martiales ne se rattache pas seulement aux procès visant des infractions purement militaires, sur lesquelles les cours civiles n'ont pas compétence, ou aux procès visant des actes préjudiciables au bon ordre et à la discipline, qui, bien qu'ils soient punissables en common law à titre d'infractions mineures ou majeures, sont passibles d'une peine dont la nature exemplaire relève du simple fait d'avoir été prononcée; *mais elle est aussi, dans une certaine mesure, concurrente à celle des cours criminelles ordinaires.* (italiques ajoutés)

Dans une série de décisions commençant par *R c Ionson* en 1987, la Cour d'appel de la cour martiale a appliqué le principe, d'abord élaboré dans la jurisprudence militaire américaine, selon lequel la compétence des tribunaux militaires devrait être limitée aux infractions qui sont véritablement liées à la discipline militaire et à l'efficacité des forces armées. Pour les infractions nettement militaires créées par les articles 73 à 129 de la *Loi sur la défense nationale*, on peut présumer l'existence du lien nécessaire avec la discipline militaire puisque ces infractions ont un caractère militaire qui n'a pas de pendant en droit civil. Cependant, la question du lien « militaire » a parfois été soulevée dans des cas d'infractions prévues à l'article 130 de la *Loi sur la défense nationale*, où les circonstances n'auraient eu aucun lien avec le maintien de la discipline militaire et de l'efficacité des forces armées. Cependant, en 1996, dans l'arrêt *R c Reddick*, la Cour d'appel de la cour martiale a conclu que le caractère militaire n'était pas un prérequis pour l'exercice de la compétence d'une cour martiale à l'égard d'une infraction. Le juge en chef Strayer a affirmé ce qui suit :

[...] Le Parlement a donc trouvé le juste milieu en ce qui concerne les délais dans lesquels des civils ou des *infractions d'ordre civil* peuvent être jugés devant une cour martiale. Cette définition doit bénéficier de la présomption de validité et Sa Majesté n'est pas tenue d'établir l'existence d'un "lien" sur le fondement d'autres critères. (italiques ajoutés)

Plus loin, l'ancien juge en chef semblait minimiser l'importance du lien entre la discipline militaire et la compétence des cours martiales lorsqu'il a affirmé ce qui suit :

[...] la plupart des décisions dans lesquelles notre Cour a conclu en faveur ou à l'encontre de l'existence de ce lien ne reposaient pas sur des éléments de preuve tendant à démontrer la nécessité de cette procédure pour la discipline et l'efficacité des Forces armées.

Puis, il a conclu ainsi :

Je conclus donc que la théorie du lien ne possède plus la pertinence ou la force qui ont influencé bon nombre des décisions que notre Cour a rendues par le passé [...]

Depuis que la Cour d'appel de la cour martiale a rendu l'arrêt *Reddick*, elle semble avoir laissé en suspens la question de savoir si un caractère militaire est nécessaire pour établir la compétence des cours martiales à l'égard d'une infraction. Dans *R c Trépanier* [2008] CACM 3, la Cour a déclaré ce qui suit, au paragraphe 25 :

[...] à un certain moment, la compétence des cours martiales dépendait clairement du caractère militaire de l'instance. En d'autres mots, l'infraction devait être « par sa nature et par les circonstances de sa perpétration, à ce point reliée à la vie militaire qu'elle serait susceptible d'influer sur le niveau général de discipline et d'efficacité des Forces armées » : voir par exemple *MacKay c La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 370, à la page 410; *Ionson c R* (1987), 4 C.M.A.R. 433, et *Ryan c La Reine* (1987), 4 C.M.A.R. 563. De fait, dans *R c Brown* (1995), 5 C.M.A.R. 280, à la page 287, la Cour d'appel de la cour martiale a confirmé à l'unanimité qu'il était maintenant bien établi « que l'exception à la garantie d'un procès devant jury de l'alinéa 11f) est déclenchée par le caractère militaire, le cas échéant, du crime imputé ».

Et, au paragraphe 26 :

Toutefois, l'année suivante, la Cour a statué, dans *R c Reddick* (1996), 5 C.M.A.R. 485, aux pages 498 à 506, que la notion de caractère militaire est inutile lorsque la question débattue touche la séparation des pouvoirs constitutionnels. Dans ce contexte, la Cour a conclu que la notion était trompeuse et détournait l'attention de la question en litige. Enfin, dans l'arrêt *R c Nystrom*, précité, la Cour a limité la portée de la décision *Reddick*, et a reporté à plus tard la détermination de la nécessité d'un caractère militaire qui, selon l'affaire *Brown*, semble être un prérequis pour l'application de l'alinéa 11f) de la Charte. Nous nous empressons d'ajouter que l'existence du caractère militaire n'est pas contestée en l'espèce.

Si le caractère militaire décrit dans les décisions de la CACM est une exigence liée à la compétence des cours martiales, il semble qu'elle réponde pleinement à l'argument soulevé par le demandeur selon lequel l'alinéa 130(1)a) permet d'intenter des poursuites contre des militaires pour des infractions fédérales qui n'ont rien à voir avec le maintien de la discipline militaire. La question de la portée excessive au regard de l'article 7 ne se poserait donc pas. Cependant, j'estime que tant que la CACM n'aura pas décidé autrement, l'arrêt *Reddick* m'impose de conclure qu'un lien entre la conduite reprochée et l'effet qu'elle a sur les exigences de la discipline militaire n'est pas un prérequis à la responsabilité des militaires sous le régime de l'alinéa 130(1)a).

2. Ainsi interprété, quel objectif le législateur cherchait-il à atteindre avec l'article 130 de la *Loi sur la défense nationale*? Voilà la question clé. Le demandeur prétend que l'objectif législatif consiste à [TRADUCTION] « conférer aux tribunaux militaires la compétence pour s'occuper des questions qui

touchent directement à la discipline, à l'efficacité et au moral des troupes », parce que « les lois et les tribunaux militaires servent à faire respecter la discipline militaire ». Il soutient que plusieurs infractions créées par des lois ou des règlements fédéraux, par exemple le défaut de déposer une déclaration de revenus ou la distribution d'œuvres protégées par le droit d'auteur, ne touchent vraisemblablement pas à la discipline militaire ou à l'efficacité des forces armées, et par conséquent, le libellé général utilisé à l'alinéa 130(1)a), qui autorise clairement la poursuite devant une cour martiale de ces infractions fédérales et de plusieurs autres infractions fédérales qui n'ont rien à voir avec la discipline militaire et l'efficacité des forces armées, est excessif.

À mon avis, le demandeur a mal interprété l'objectif législatif. Il ne prend pas en considération le double objectif du Code de discipline militaire dans son ensemble, tel que le juge en chef Lamer l'a énoncé dans *R c Généreux* [1992] 1 RCS 259, au nom de la majorité de la Cour (p. 281) :

[...] Certes, le Code de discipline militaire porte avant tout sur le maintien de la discipline et de l'intégrité au sein des Forces armées canadiennes, mais il ne sert pas simplement à réglementer la conduite qui compromet pareilles discipline et intégrité. Le Code joue aussi un rôle de nature publique, du fait qu'il vise à punir une conduite précise qui menace l'ordre et le bien-être publics [...] Les tribunaux militaires jouent donc le même rôle que les cours criminelles ordinaires, soit punir les infractions qui sont commises par des militaires ou par d'autres personnes assujetties au Code de discipline militaire. En effet, l'accusé qui est jugé par un tribunal militaire ne peut pas être jugé également par une cour criminelle ordinaire (art. 66 et 71 de la *Loi sur la défense nationale*) [...]

Le rôle de nature publique du Code de discipline militaire dont parlait le juge en chef Lamer n'est pas, à mon avis, limité au maintien de la discipline militaire et à l'efficacité des forces armées. J'estime que l'objectif législatif visé par l'alinéa 130(1)a) est lié à son effet, comme l'a expliqué le juge Cattanach dans l'affaire *Weselak*, précitée, et que cet objectif est d'établir un mécanisme permettant de poursuivre devant une cour martiale ceux qui sont assujettis au Code de discipline militaire et qui commettent une infraction prévue par une loi fédérale, comme le seraient ceux qui ne sont pas assujettis au Code. Ainsi interprété, l'alinéa 130(1)a) applique concrètement la définition d'« infraction d'ordre militaire » que l'on retrouve à l'article 2 de la *Loi sur la défense nationale*.

En adoptant l'alinéa 130(1)a), le législateur ne visait pas à permettre seulement la poursuite des infractions qui auraient un effet préjudiciable sur le maintien de la discipline militaire. Au contraire, il visait à faire en sorte que les militaires, et un petit groupe de civils, puissent être poursuivis en vertu des lois militaires pour toutes les infractions fédérales, malgré le fait que ces personnes sont également susceptibles d'être poursuivies devant les tribunaux civils. Comme on ne peut être poursuivi dans les deux ressorts, on ne peut pas dire que cette responsabilité additionnelle crée une injustice. Dans plusieurs cas, sinon la plupart, la poursuite d'une infraction fédérale devant un tribunal militaire aura

un effet bénéfique sur le maintien de la discipline militaire et sur l'efficacité des forces armées. Cependant, cela ne veut pas dire que dans les cas où il n'y a pas d'effet de cette nature, la disposition législative en vertu de laquelle la poursuite est intentée viole le principe de justice fondamentale selon lequel la loi ne doit pas avoir une portée excessive.

Pour étayer la thèse selon laquelle les militaires ne devraient être passibles de sanctions que lorsque qu'ils ont agi de façon à compromettre le maintien de la discipline militaire, les avocats ont fait valoir que restreindre la compétence des tribunaux militaires de manière à ce qu'ils s'occupent seulement des cas où la conduite d'un militaire compromet le maintien de la discipline permet de favoriser l'égalité devant la loi. Ils ont renvoyé à un extrait (cité par la CACM, au par. 54 de *Trépanier*) tiré des motifs minoritaires du juge McIntyre, qui s'exprimait en son nom et au nom du juge Dickson, dans l'arrêt *R c MacKay* [1980] 2 RCS 370, rendu en 1980 :

[...] Il ne faut cependant pas oublier que, puisqu'on doit respecter le principe de l'égalité devant la loi, on ne peut y déroger que lorsque cela est nécessaire pour accomplir des objectifs socialement souhaitables et, dans ce cas, seulement dans la mesure nécessaire pour y parvenir dans les circonstances. Il faut répondre aux besoins des forces armées, mais l'on ne doit pas déroger au principe de l'égalité devant la loi plus que cela n'est nécessaire. Le principe à respecter est celui de l'intervention la plus minime possible dans les droits d'un soldat en vertu du droit commun compte tenu des exigences de la discipline militaire et de l'efficacité des forces armées [...]

L'article 2 de la *Loi sur la défense nationale* définit une infraction militaire comme « une infraction visée par la présente loi, par le *Code criminel* ou par toute autre loi du Parlement du Canada, et commise par une personne pendant son assujettissement au Code de discipline militaire ». La Loi porte également que ces infractions pourront faire l'objet de poursuites et de sanctions conformément au droit militaire. Si nous appliquons littéralement la définition d'infraction militaire, toutes poursuites contre des militaires pour toute infraction à toute loi pénale canadienne pourraient être menées devant des tribunaux militaires. Dans un pays doté d'un système judiciaire bien établi desservant toutes les régions du pays et où la poursuite des infractions criminelles et la constitution des tribunaux de juridiction criminelle incombent aux gouvernements provinciaux, il m'est impossible d'accepter la thèse que les besoins légitimes des forces armées aillent aussi loin. Pour atteindre un objectif socialement souhaitable relié à la vie militaire, il n'est pas nécessaire d'étendre autant la compétence des tribunaux militaires. On peut bien dire qu'en pratique, les tribunaux militaires de [*sic*] chercheront pas à étendre [*sic*] leur compétence au champ entier du droit pénal applicable aux membres des forces armées. C'est peut-être bien le cas, mais nous n'avons pas à examiner la conduite des tribunaux militaires dans les faits. Notre problème consiste à définir les limites de leur compétence et, à mon avis, ce serait contrevenir au principe de l'égalité devant la loi que d'interpréter les dispositions de la *Loi sur la défense nationale* de façon à donner ce sens littéral à la définition d'infraction militaire. La portée exhaustive des dispositions en cause de la *Loi sur la défense nationale* dépasse toute limite raisonnable ou nécessaire. Le soldat inculpé d'une infraction criminelle est privé du bénéfice d'une enquête préliminaire ou du droit à un procès devant jury. Il est soumis à un code militaire qui diffère à certains égards du droit commun, à des règles de preuve différentes [...]

À mon avis, l'argument fondé sur l'égalité est dénué de fondement. L'extrait tiré des motifs du juge McIntyre est incompatible avec le jugement majoritaire rédigé par le juge Ritchie dans *MacKay*. Quoi qu'il en soit, la décision rendue dans *MacKay* est antérieure à la *Charte canadienne des droits et libertés* qui, à l'article 15, garantit le droit des Canadiens à l'égalité. On ne peut affirmer que les membres des Forces canadiennes, et les autres personnes qui peuvent faire l'objet de poursuites en vertu de l'alinéa 130(1)a) pour des infractions à une loi fédérale, représentent une minorité discrète et isolée de la société canadienne dont la loi devrait avoir pour effet d'améliorer la situation parce qu'ils sont victimes de désavantages (voir *R c Turpin* [1989] 1 RCS 1296, et *Généreux*, précité, le juge en chef Lamer, p. 310). Au Canada, le service militaire est volontaire. Les membres des Forces canadiennes et les civils qui peuvent être assujettis au Code de discipline militaire assument volontairement les obligations que leur impose la *Loi sur la défense nationale*, y compris l'obligation d'être poursuivi devant une cour martiale pour toutes les infractions fédérales.

3 En appliquant ces principes, l'article 130, tel qu'il est libellé actuellement, a-t-il une portée excessive?

Dans *Bedford*, la Cour d'appel de l'Ontario a affirmé ce qui suit, au paragraphe 248 :

[TRADUCTION] L'analyse de la portée excessive exige l'examen des moyens utilisés pour atteindre l'objectif étatique valable. Si ces moyens sont excessifs, l'art. 7 est violé. Même une loi à l'égard de laquelle on a conclu qu'elle ne violait pas le principe de justice fondamentale interdisant les mesures arbitraires, comme la présomption de « vivre des produits de la prostitution », peut être considérée comme excessive parce que, dans certaines de ses applications, la loi est excessive et, par conséquent, les moyens sont trop généraux par rapport à l'objectif.

[7] Si, comme je l'ai conclu précédemment, l'objectif législatif de l'alinéa 130(1)a) consiste à établir un mécanisme permettant la poursuite devant une cour martiale des militaires qui violent une loi fédérale, et que cela ne se limite pas aux infractions où il est question de la discipline militaire et de l'efficacité des forces armées, alors il est clair que l'alinéa 130(1)a) n'a pas une portée plus excessive que nécessaire pour atteindre cet objectif.

[8] Je suis donc d'accord avec la conclusion tirée par le juge militaire d'Auteuil dans l'affaire *R c Moriarity* rendue le 18 octobre 2012. La demande est rejetée.

---

**Avocats :**

Capitaine de corvette D. Reeves, Service canadien des poursuites militaires  
Procureur de Sa Majesté la Reine

Major C.E. Thomas, Direction du service d'avocats de la défense  
Avocat du soldat Hannah