



## COUR MARTIALE

**Référence :** *R c Penner*, 2013 CM 1005

**Date :** 20130529

**Dossier :** 201281

Cour martiale générale

Base des Forces canadiennes Esquimalt  
Colombie-Britannique, Canada

**Entre :**

**Ex-matelot de 3<sup>e</sup> classe C. G. Penner, requérant**

- et -

**Sa Majesté la Reine**

**En présence du colonel M. Dutil, J.M.C.**

---

[TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE]

**MOTIFS DE LA DÉCISION RELATIVE À UNE REQUÊTE VISANT À FAIRE DÉCLARER QUE LE PROCESSUS SUIVI PAR L'ADMINISTRATRICE DE LA COUR MARTIALE POUR LA SÉLECTION ET LA NOMINATION DES MEMBRES DU COMITÉ DE LA COUR MARTIALE GÉNÉRALE CONTREVIENT À L'ARTICLE 111.03 DES *ORDONNANCES ET RÈGLEMENTS ROYAUX APPLICABLES AUX FORCES CANADIENNES* ET AUX DROITS DE L'ACCUSÉ AUX TERMES DE L'ARTICLE 7 ET DE L'ALINÉA 11*d*) DE LA *CHARTRE CANADIENNE DES DROITS ET LIBERTÉS***

---

(Prononcés de vive voix)

## INTRODUCTION

[1] L'avocat du requérant conteste la légalité de la procédure utilisée par l'administratrice de la cour martiale pour choisir et nommer les personnes dont le nom figure sur l'ordre de convocation daté du 14 mai 2013 et versé comme pièce 1. Il affirme que le processus suivi par l'administratrice de la cour martiale qui a donné lieu à la nomination des officiers et des militaires du rang en cause violait l'esprit de l'article 111.03 des *Ordonnances et règlements royaux applicables aux Forces canadiennes (ORFC)* de même que le droit de l'accusé à un procès public et équitable par un tribunal indépendant et impartial garanti par l'article 7 et l'alinéa 11*d*) de la *Charte canadienne des droits et libertés* (la *Charte*). Le requérant fait valoir que, si la cour conclut que les actes de l'administratrice de la cour martiale contreviennent à l'article 111.03 des ORFC, la cour n'a pas compétence pour juger la présente affaire et devrait mettre fin à la procédure de la cour martiale conformément à l'article 112.24 des ORFC. Il soutient également que, si la cour juge qu'il y a eu violation de l'article 7 et de l'alinéa 11*d*) de la *Charte*, elle devrait accorder une réparation en vertu du paragraphe 24(1) en faisant en sorte que soient nommées les personnes habilitées à siéger et disponibles dont le nom figurait, en ordre chronologique, sur la liste dressée par l'administratrice de la cour martiale à partir de la liste initiale, générée au hasard, des officiers et des militaires du rang habilités à siéger en vue d'agir en cour martiale à titre de membres et de substituts de l'ex-matelot de 3<sup>e</sup> classe Penner dans la langue choisie par l'accusé.

## LA PREUVE

[2] La preuve soumise à la cour se compose de ce qui suit :

- (1) les faits et les questions dont la cour a pris connaissance d'office aux termes de l'article 15 des *Règles militaires de la preuve*, y compris la *Loi sur la défense nationale*, le volume I (Administration) et le volume II (Discipline) des *Ordonnances et règlements royaux applicables aux Forces canadiennes*;
- (2) les pièces présentées au tribunal avec le consentement des parties, à savoir :
  - a. M1-1 : avis de requête daté du 23 mai 2013, signé par le Major Berntsen;
  - b. M1-2 : cette pièce est composée de plusieurs documents, à savoir :
    1. une lettre en date du 14 mai 2013 signée par M. S. Morrissey, administratrice de la cour martiale, qui informe les parties du fait que, puisqu'un membre du

comité a été dispensé d'agir en cour martiale, l'ordre de convocation et les directives administratives datés du 2 mai 2013 ainsi que l'ordre de réunion daté du 10 mai 2013 sont annulés, et un nouvel ordre de convocation ainsi que de nouvelles directives administratives, en pièces jointes, sont fournis au juge militaire désigné pour présider la cour martiale du matelot de 3<sup>e</sup> classe Penner;

2. l'ordre de convocation daté du 14 mai 2013 pour la présente cour martiale, soit la pièce 1 dans la présente instance;
  3. l'acte d'accusation daté du 7 décembre 2012, soit la pièce 2 dans la présente instance;
  4. les directives administratives à l'intention de la présente cour martiale signées par l'administratrice de la cour martiale et datées du 14 mai 2013;
- c. M1-3 : lettre, rédigée par le juge militaire en chef le 22 février 2008, intitulée « Directive sur le processus de remplacement des membres des cours martiales »;
- d. M1-4 : document préparé par l'avocat de la défense et intitulé [traduction] « Documents consignés conformément à l'alinéa 111.03(7) des ORFC concernant la sélection des membres de la cour martiale générale chargée de trancher la question ». Le document est composé de sept onglets :

Onglet 1 : liste de 27 officiers ayant le grade de colonel ou un grade supérieur tirée d'une liste générée au hasard de 446 officiers, accompagnée de commentaires et de questionnaires que plusieurs de ces officiers ont remplis, et de courriels confirmant leur disponibilité et habilité à siéger en tant qu'officier supérieur à la cour martiale qui doit commencer le 29 avril 2013 et à celle qui doit commencer le 27 mai 2013, les deux en anglais. La liste indique que 13 officiers étaient habilités à agir en cour martiale et que trois d'entre eux étaient disponibles aux fins d'une cour martiale générale devant commencer le 27 mai 2013;

Onglet 2 : liste de dix officiers, à savoir un brigadier-général et neuf colonels, dont les noms figurent sur la liste de l'onglet 1 et qui ont été jugés habilités à siéger et sont

disponibles. La liste est assortie d'un questionnaire intitulé « Sélection des membres de la cour martiale- Partie II-éligibilité », rempli par les dix officiers. La colonne des commentaires indique que six des dix officiers ont été dispensés aux termes du sous-alinéa 111.03(4)*a* ou *b* des ORFC et que deux sont déclarés habilités à siéger et disponibles. Aucun commentaire n'a été formulé concernant les deux derniers officiers. Les officiers habilités à siéger et disponibles sont le colonel Lalonde et le capitaine de vaisseau Cassivi;

Onglet 3 : liste de deux pages de 52 officiers ayant le grade de capitaine à lieutenant-colonel tirée d'une liste générée au hasard de 16 887 officiers, accompagnée de commentaires à l'intention des officiers dont le nom figure sur la première page ainsi que d'un questionnaire qu'ils ont rempli concernant leur disponibilité et leur habilité à siéger en tant que membre d'une cour martiale devant commencer en mai ou en juin 2013;

Onglet 4 : liste de neuf officiers ayant le grade de capitaine ou major auxquels on a assigné un numéro allant de 1 à 9 sous la colonne intitulée [traduction] « AU HASARD ». Elle est assortie d'un questionnaire intitulé « Sélection des membres de la cour martiale- Partie II-éligibilité », qui a été rempli par six de ces officiers. Parmi les neuf officiers, il y en a un qui a été dispensé en vertu de l'alinéa 111.03(4)*a* des ORFC;

Onglet 5 : liste de six officiers ayant le grade de capitaine ou major auxquels on a assigné un numéro de 6 à 1 sous la colonne intitulée [traduction] « AU HASARD ». L'officier ayant le numéro 6 a été dispensé en vertu du sous-alinéa 111.03(4)*e* des ORFC; les officiers auxquels on a assigné les numéros 3 et 2 ont été nommés en tant que membres de la cour martiale, tandis que l'officier auquel on a assigné le numéro 4 a été nommé en tant que substitut. Les officiers ayant les numéros 1 et 5 ont été déclarés habilités à siéger et disponibles;

Onglet 6 : liste de deux pages de 54 militaires du rang ayant un grade allant d'adjudant à adjudant-chef tirée d'une liste générée au hasard de 7 057 sous-officiers

responsables, accompagnée de commentaires sur les personnes dont le nom figure sur la première page ainsi que des réponses de ces officiers à un questionnaire concernant leur disponibilité ainsi que leur habilité à siéger en tant que membres d'une cour martiale devant avoir lieu en mai ou en juin 2013;

Onglet 7 : liste de six sous-officiers responsables ayant un grade allant d'adjudant à adjudant-maître auxquels on a encore assigné un numéro de 6 à 1, et pas nécessairement dans cet ordre. Les sous-officiers ayant reçu les numéros 2 et 4 ont été nommés en tant que membres de la cour martiale, et le numéro 1 a été nommé à titre de substitut. Les numéros 5, 3 et 6 ont été déclarés habilités à siéger et disponibles. La liste comprend également les noms de neuf sous-officiers responsables ainsi que de trois autres personnes qui ont été dispensées aux termes des ORFC ou qui n'ont pas été jointes.

Cela constitue la preuve présentée au tribunal concernant la présente requête. Voici maintenant la position des parties relativement à la requête.

## **POSITION DES PARTIES**

*Le requérant*

### Introduction

[3] Le requérant soutient que son droit d'être présumé innocent tant qu'il n'est pas déclaré coupable par un tribunal indépendant et impartial à l'issue d'un procès public et équitable, comme le garantit l'alinéa 11*d*) de la *Charte*, n'a pas été respecté en raison de la méthode de sélection des membres utilisée par l'administratrice de la cour martiale et exigée aux termes des dispositions pertinentes de la *Loi sur la défense nationale* et des ORFC en ce qui a trait à la cour martiale générale. Subsidiairement, il invoque l'article 7 de la *Charte* puisque cette affaire concerne : (1) une atteinte possible à sa liberté; (2) les principes de justice fondamentale exigeant l'équité de la procédure dans le cadre de la sélection des membres et, de façon plus générale, un procès équitable; (3) l'atteinte à ces principes qui s'ensuit nécessairement.

[4] Le fait que les cours martiales générales soient *sui generis* et qu'elles soient reconnues dans notre système de droit ne pose aucun problème pour le requérant. Il ne conteste pas la validité de certaines dispositions de la *Loi sur la défense nationale* ou d'une disposition du chapitre 111 des *Ordonnances et règlements royaux applicables aux Forces canadiennes* traitant du pouvoir de l'administrateur de la cour martiale de choisir et de nommer les membres d'une cour martiale générale et de convoquer des

cours martiales. Le requérant affirme que la manière dont l'administratrice de la cour martiale a choisi et nommé les membres de la cour martiale n'était pas adéquate en ce sens qu'elle n'a pas utilisé une méthode de sélection fondée sur le hasard comme l'exige l'article 111.03 des ORFC.

[5] Se fondant sur la preuve documentaire déposée dans le cadre de la présente requête, le requérant soutient que l'administratrice de la cour martiale a remanié la liste des membres habilités à siéger, et, ce faisant, qu'elle a volontairement modifié l'ordre de priorité des membres potentiels créé lorsque la liste initiale de noms a été générée au hasard et de façon électronique relativement aux différentes catégories de personnel de service habilité à agir en tant que membre d'une cour martiale. Pour étayer son argument, il a fourni plusieurs exemples tirés de la preuve documentaire déposée à l'appui de la requête. Par exemple, il laisse entendre que c'est non pas le capitaine de vaisseau Cassivi qui aurait dû être nommé en tant qu'officier supérieur, mais bien le colonel Lalonde puisqu'il avait été choisi au hasard en sixième position, tandis que le capitaine de vaisseau Cassivi avait été choisi en 11<sup>e</sup> position sur un total de 446 officiers ayant le grade de colonel ou un grade supérieur. Le requérant affirme que, après avoir exclu les autres pour des motifs qui ne sont pas contestés, l'administratrice de la cour martiale aurait dû nommer la personne qui avait initialement été choisie avant l'autre. Il soutient que le même commentaire s'applique aux autres officiers et militaires du rang nommés à titre de membres de la cour martiale.

[6] Le requérant affirme que si elle pouvait remanier ou modifier l'ordre de la sélection au hasard initial, l'administratrice de la cour martiale excéderait ses pouvoirs et qu'un tel agissement est non seulement contraire à l'article 111.03 des ORFC, mais constitue également une violation de l'article 7 et de l'alinéa 11d) de la *Charte* parce qu'il met en doute l'impartialité et l'indépendance de la cour martiale, particulièrement l'inamovibilité qui s'appliquerait à une personne choisie au hasard conformément à l'alinéa 111.03(1) des ORFC; inamovibilité qui existerait avant la nomination de la personne pour siéger comme membre d'une cour martiale et avant qu'elle prête serment à ce titre en vertu du sous-alinéa 112.05(9)c) des ORFC. Il ajoute que si on permettait à l'administratrice de la cour martiale de modifier ou de remanier la liste initiale, après qu'elle a appliqué les règles d'exclusion obligatoires et exercé son pouvoir discrétionnaire en matière d'exclusion conformément à l'alinéa 111.03(4) des ORFC, cela aurait une incidence sur l'indépendance de la cour et rendrait le processus inéquitable. De tels actes rendraient le processus de sélection ouvert à la manipulation, et il n'est pas dans l'intérêt public de permettre une telle ingérence de la part de l'administrateur de la cour martiale.

#### Réparations demandées

[7] Le requérant demande deux mesures de réparation à la cour. Il lui demande de mettre fin aux procédures parce qu'elle n'a pas, selon lui, compétence en raison du non-respect des dispositions énoncées au chapitre 111 des ORFC par l'administratrice de la cour martiale. En outre, si elle devait conclure que les actes de l'administratrice de la cour martiale ont enfreint les droits de l'accusé garantis par l'article 7 et de l'alinéa 11d)

de la *Charte*, la cour devrait trouver, en vertu du paragraphe 24(1), une façon de modifier la composition du comité de la cour martiale afin qu'elle reflète autant que possible le classement séquentiel des personnes, dans leur bassin respectif, lorsqu'elles ont été initialement choisies au hasard.

### *L'intimée*

[8] L'intimée affirme que la requête devrait être rejetée. En premier lieu, elle soutient que la requête devrait être rejetée parce qu'elle n'est pas appuyée par la preuve. En deuxième lieu, elle laisse entendre que la preuve n'étaye pas l'opinion selon laquelle les actes de l'administratrice de la cour martiale ont contrevenu au cadre réglementaire qui s'applique à la sélection et à la nomination des membres d'une cour martiale. Elle fait en outre valoir que l'administratrice de la cour martiale exerce en vertu de la *Loi sur la défense nationale* une fonction administrative qui est indépendante et impartiale. En somme, elle allègue qu'il n'y a aucune violation de la *Charte*.

### *DÉCISION ET ANALYSE*

[9] Dans *R. c. Middlemiss*, 2009 CM 1001, décision en date du 6 janvier 2009, la cour martiale a souligné plusieurs différences entre le rôle et les fonctions d'un comité militaire et de ceux d'un jury dans le cadre d'un procès criminel qui n'existent plus depuis l'évolution du droit militaire canadien au cours des 15 dernières années. Il ne fait cependant aucun doute que le droit reconnaît toujours les tribunaux militaires, y compris les cours martiales générales en tant que cours *sui generis*.

[10] L'administrateur de la cour martiale effectue les tâches et les fonctions énoncées à l'article 165.19 de la *Loi sur la défense nationale*. Cela comprend les tâches précisées aux articles 165.191 à 165.193 de la *Loi*, et, s'il convoque une cour martiale générale, l'administrateur de la cour martiale doit nommer ses membres. L'administrateur de la cour martiale assume les autres tâches indiquées dans la *Loi* ou prescrites par le gouverneur en conseil dans des règlements. Il agit sous la supervision générale du juge militaire en chef. Le cadre réglementaire qui régit la convocation des cours martiales et l'administration préliminaire au procès figure au chapitre 111 des *Ordonnances et règlements royaux applicables aux Forces canadiennes*. La procédure de sélection et de nomination des membres d'une cour martiale est énoncée aux articles 111.03 et 111.04 des ORFC, libellés comme suit :

#### 111.03 — PROCÉDURE DE NOMINATION DES MEMBRES DE LA COUR MARTIALE

(1) L'administrateur de la cour martiale choisit, en utilisant une méthode fondée sur le hasard, en nombre suffisant des officiers et, le cas échéant, des militaires du rang, habilités à siéger en vue d'agir en cour martiale à titre de membres et de substituts dans la langue choisie par l'accusé.

(2) L'administrateur de la cour martiale nomme les officiers et militaires du rang qui ont été choisis en application de l'alinéa (1).

(3) L'administrateur de la cour martiale ne nomme pas un officier ou militaire du rang qui a été choisi en application de l'alinéa (1) si l'officier ou le militaire du rang se trouve dans l'une ou l'autre des situations suivantes :

- a. il est une personne visée par l'article 168 de la *Loi sur la défense nationale*;
- b. il sert présentement, a servi au moment de la prétendue perpétration de l'infraction ou servira au cours de la période pendant laquelle il est prévu que la cour martiale aura lieu, au sein de l'unité de l'accusé;
- c. il relève immédiatement d'un officier ou militaire du rang qui a été choisi pour agir à titre de membre de la cour martiale;
- d. il sera inscrit sur la liste des effectifs non disponibles pour raisons de santé ou il sera en congé de fin de service au cours de la période pendant laquelle il est prévu que la cour martiale aura lieu;
- e. il a été déclaré coupable d'une infraction d'ordre militaire ou d'un acte criminel sous le régime du *Code criminel* ou de toute autre loi fédérale, sauf si l'officier ou le militaire du rang s'est vu accorder une réhabilitation.

(4) L'administrateur de la cour martiale peut dispenser d'agir en cour martiale un officier ou militaire du rang choisi en application de l'alinéa (1) s'il estime que l'un ou l'autre des cas suivants s'applique :

- a. au cours de la période pendant laquelle il est prévu que la cour martiale aura lieu, l'officier ou le militaire du rang sera tenu d'accomplir des fonctions suffisamment urgentes et importantes pour justifier qu'il ne soit pas nommé pour agir à cette fin;
- b. au cours de la période pendant laquelle il est prévu que la cour martiale aura lieu, l'officier ou le militaire du rang devra suivre un cours pour lequel il est inscrit aux effectifs en formation avancée ou suivre un cours semblable qui contribuera de façon importante à son perfectionnement professionnel ou à l'avancement de sa carrière;
- c. l'officier ou le militaire du rang a agi à titre de membre d'une cour martiale au cours des 24 derniers mois;
- d. l'officier ou le militaire du rang est inapte à agir en cour martiale par suite d'une maladie ou d'une blessure;
- e. des raisons de famille empêchent l'officier ou le militaire du rang d'être nommé pour agir en cour martiale, notamment une maladie ou une blessure grave, ou bien un décès, dans la famille de l'officier ou du militaire du rang;
- f. la nomination de l'officier ou du militaire du rang en vue d'agir en cour martiale peut causer un préjudice grave à l'officier ou au militaire du rang ou à des tiers, ou leur faire subir une perte importante.

(5) Lorsqu'un officier ou un militaire du rang qui a été choisi en application de l'alinéa (1) n'est pas nommé pour agir en cour martiale pour un motif prévu aux alinéas (3) ou (4), l'administrateur de la cour martiale consigne ce motif et choisit un remplaçant en conformité avec le présent article.



(6) L'administrateur de la cour martiale nomme, sur demande du juge militaire qui préside la cour martiale, un nouveau membre en remplacement de tout membre d'une cour martiale générale s'il n'y a pas de substitut pour le remplacer.

(7) L'administrateur de la cour martiale consigne au dossier les renseignements suivants, à l'égard de chaque cour martiale générale :

- a. le nom des officiers et militaires du rang qui ont été choisis en application de l'alinéa (1);
- b. le nom de tout officier ou militaire du rang qui n'a pas été nommé par application de l'alinéa (3) ou à qui une dispense a été accordée en vertu de l'alinéa (4), de même que les motifs applicables.

(8) L'accusé ou le procureur de la poursuite de la cour martiale peut, sur demande, examiner le dossier visé par l'alinéa (7).

(9) Le juge militaire en chef peut émettre à l'administrateur de la cour martiale les directives et les instructions qu'il juge nécessaires à la bonne administration du processus de sélection et à la nomination des membres des cours martiales générales et des cours martiales disciplinaires.

#### 111.04 — NOMINATION DES SUBSTITUTS

(1) Au moins deux officiers devraient être nommés à titre de substitut pour chaque cour martiale générale composée pour juger un officier.

(2) Au moins un officier et un militaire du rang devraient être nommés à titre de substitut pour chaque cour martiale générale composée pour juger un militaire du rang.

[11] La réglementation qui régit le processus de sélection et de nomination que doit suivre l'administrateur de la cour martiale est minimaliste. Pour nommer le nombre requis d'officiers et de militaires du rang pour agir à titre de membres ou de substituts pour une cour martiale générale, la seule obligation positive imposée à l'administrateur de la cour martiale concernant la nomination des membres consiste à choisir, en utilisant une méthode fondée sur le hasard, en nombre suffisant des officiers et, le cas échéant, des militaires du rang, habilités à siéger en vue d'agir en cour martiale à titre de membres et de substituts dans la langue choisie par l'accusé. La réglementation est silencieuse quant aux caractéristiques particulières de la méthode fondée sur le hasard à utiliser ou la façon dont l'administrateur doit utiliser la liste tout au long du processus, notamment pour se prononcer sur les exclusions obligatoires et discrétionnaires accordées en vertu des paragraphes 111.03(3) et (4) des ORFC. Il n'y a pas de restrictions précises imposées à l'administrateur de la cour martiale quant à la façon de choisir les officiers ou les militaires du rang habilités à siéger. Par exemple, l'administrateur n'est pas tenu d'effectuer la sélection dans un ordre chronologique ou numérique précis, comme de choisir les candidats en commençant par le haut ou le bas de la liste initiale de candidats habilités à siéger sélectionnés au hasard; aucune disposition n'empêche l'administrateur de la cour martiale d'effectuer un vote spécial, au hasard, une fois que les règles d'exclusion ont été appliquées, parmi les candidats habilités à siéger restants de la sélection initiale aux termes de l'alinéa 111.03(1) des

ORFC et de les nommer en tant que membres au moyen d'une méthode fondée sur le hasard répétée.

[12] Le requérant affirme que l'alinéa 111.03(1) des ORFC restreint l'utilisation de la méthode fondée sur le hasard par l'administrateur de la cour martiale et qu'il est tenu de suivre l'ordre chronologique des membres habilités à siéger obtenu au moyen de cette méthode. Il maintient par ailleurs fermement que la sélection peut être manipulée ou faire l'objet d'une manipulation. Cependant, il conteste non pas la validité d'une loi ou d'un règlement, mais simplement les actes de l'administratrice de la cour martiale dans la présente affaire.

[13] Je suis d'accord avec l'avocat du requérant quant au fait que le processus suivi par l'administratrice de la cour martiale aurait dû être plus transparent. En l'absence d'une politique claire et accessible au public, le processus est ouvert aux spéculations et prête le flanc à la critique. Cela n'est pas dans l'intérêt supérieur de l'administration de la justice militaire. La preuve présentée ne permet pas à la cour de savoir comment l'administratrice de la cour martiale a nommé un officier plutôt qu'un autre ni quelle a été la procédure qu'elle a suivie après avoir pris les décisions d'exclure certaines personnes selon les dispositions applicables. Cependant, la cour ne souscrit pas à la théorie du requérant selon laquelle l'administratrice de la cour martiale doit faire la sélection en suivant un ordre précis, selon la liste générée au hasard, en commençant par le premier nom sur la liste, et que cet ordre doit être maintenu tout au long du processus. La simple lecture de l'article 111.03 des ORFC ne permet pas de tirer cette conclusion, et une telle interprétation n'est pas non plus implicite.

[14] Comme les cours martiales générales sont *sui generis*, les principes et les règles qui s'appliquent à la sélection et à la nomination de personnes dans un procès de civils devant jury ne sont pas tous applicables. Dans le cadre du processus pénal, le processus de sélection des jurés ne relève pas d'une personne. En outre, la contestation de l'aptitude d'une personne donnée à agir comme juré se fait dans le cadre d'une audience publique. Dans *R. c. Find*, [2001] 1 R.C.S. 863, 154 C.C.C. (3d) 97, la juge en chef McLachlin, qui a rédigé le jugement de la Cour suprême du Canada, a fourni un aperçu du processus suivi par les tribunaux pénaux canadiens ainsi que sa justification aux paragraphes 18 à 24 :

[18] Afin d'établir le contexte et de donner les indications nécessaires pour trancher cette question, il convient d'examiner le processus de sélection des jurés et le rôle des récusations motivées dans ce processus.

[19] Le processus de sélection des jurés comporte deux étapes. La première est l'étape « préalable au procès », au cours de laquelle un tableau (ou une « liste ») de candidats jurés est dressé et utilisé lors de séances des tribunaux, aux fins de sélection des jurés pour les procès. La seconde est l'étape « en salle d'audience », où les jurés sont choisis à partir du tableau dressé préalablement. La compétence à l'égard de chacune de ces étapes est répartie de façon nette entre le fédéral et les provinces : la première étape étant régie par la législation provinciale et la seconde ressortant exclusivement au droit fédéral (voir C. Granger, *The Criminal Jury Trial in Canada* (2<sup>e</sup> éd. 1996), p. 83-84; *R. c. Barrow*, 1987 CanLII 11 (CSC), [1987] 2 R.C.S. 694, p. 712-713, 38 CCC (3d) 193, 45 D.L.R. (4<sup>e</sup>) 487.

[20] Chacune de ces étapes comporte des mesures visant à assurer l'impartialité du jury. L'étape « préalable au procès » favorise cet objectif en ce qu'elle permet de dresser, de façon aléatoire, un tableau de candidats jurés convenables, issus de l'ensemble de la collectivité. Les modalités sont prévues par la loi provinciale pertinente, qui pourvoit aux conditions d'aptitude aux fonctions de juré, à la constitution de la liste des jurés, à l'assignation des candidats, à la sélection des jurés à partir de cette liste et aux conditions de dispense. Ces diverses mesures permettent d'obtenir un tableau des jurés aussi représentatif que possible : *R. c. Sherratt*, 1991, [1991] 1 R.C.S. 509, p. 525-526, 63 CCC (3d) 193; P. Schulman et E. R. Myers, « La sélection des jurés », dans *Études sur le jury* (1979), rapport présenté à la Commission de réforme du droit du Canada, p. 456.

[21] L'étape « en salle d'audience » est régie par les art. 626 à 644 du *Code criminel*. Cette procédure porte directement sur la question de l'importance du jury. La sélection des membres du jury à partir du groupe de candidats réunis se fait en audience publique et en présence de l'accusé. Les jurés sont réunis dans la salle d'audience et le juge du procès leur fait quelques observations préliminaires. À moins qu'une partie ne demande la récusation du tableau des jurés (pour l'un ou l'autre des motifs énumérés au par. 629(1)), le greffier lit l'acte d'accusation, l'accusé inscrit un plaidoyer et la constitution du jury commence immédiatement : *Sherratt*, précité, p. 519-522.

[22] Durant la constitution du jury, les candidats jurés peuvent être écartés de deux façons. Premièrement, le juge du procès dispose d'un pouvoir limité de dispenser des candidats jurés. On appelle cette étape la « présélection judiciaire » du tableau des jurés. En common law, le juge du procès était habilité à poser des questions d'ordre général aux candidats jurés pour déceler l'existence de préjugés manifestes ou d'inconvénients personnels sérieux et à accorder des dispenses pour l'un ou l'autre de ces motifs. Aujourd'hui, au Canada, le juge souligne ces points dans ses observations aux candidats jurés et ceux qui pensent être visés le signalent à ce moment-là. Si le juge du procès est convaincu qu'un candidat juré ne devrait pas agir à ce titre pour cause soit de préjugé manifeste soit d'inconvénient personnel sérieux, il peut le dispenser d'exercer les fonctions de juré.

[23] La présélection judiciaire prévue par la common law est devenue une procédure sommaire qui permettait d'accélérer la sélection du jury lorsque la partialité d'un candidat juré était incontestable, par exemple lorsque celui-ci avait un intérêt dans l'instance ou un lien de parenté avec un témoin ou l'accusé : *Barrow*, précité, p. 709. Les deux parties étaient présumées consentir à la présélection judiciaire pour autant que le motif pour lequel le juré était libéré était « manifeste » ou évident. Dans le cas contraire, on appliquait la procédure de récusation motivée : *Sherratt*, précité, p. 534. En 1992, le législateur a édicté l'art. 632 du *Code criminel* pour régir la présélection judiciaire du tableau des jurés. Aux termes de cette disposition, le juge peut, avant le début du procès, dispenser un candidat juré dans les cas où ce dernier a soit un intérêt personnel, soit des liens avec le juge, un des avocats, l'accusé ou un témoin, ou encore pour toute raison valable, y compris un inconvénient personnel sérieux.

[24] La deuxième procédure par laquelle un candidat juré peut être exclu pendant la formation du jury est sa récusation par le ministère public ou l'accusé. Les deux parties ont le droit de demander la récusation de candidats jurés avant qu'ils ne soient appelés à prêter serment. Le ministère public et l'accusé disposent de deux types de récusation : (1) un nombre limité de récusations péremptoires, prévu à l'art. 634, qui n'ont pas à être motivées; (2) un nombre illimité de récusations motivées, demandées avec l'autorisation du juge, pour l'un ou l'autre des motifs énumérés au par. 638(1) du *Code criminel*.

[15] De toute évidence, le processus civil ne ressemble pas au processus de sélection des membres d'une cour martiale, mais les deux ont en commun pour but de veiller à ce que les juges des faits s'acquittent de leurs tâches de façon impartiale. L'importante distinction qu'il faut faire entre les deux processus distincts réside dans l'objectif en filigrane des procédures. Dans le cas du système de justice pénale, ces procédures fournissent, dans la mesure du possible, un bassin représentatif de jurés, tandis que le processus de sélection et de nomination de membres d'une cour martiale consiste plutôt à choisir des membres et des substituts imposés de façon obligatoire selon un rang précis et qui effectueront une fonction militaire précise à titre de membres d'une cour martiale. La récusation motivée de ces officiers et militaires du rang nommés en vue d'agir à titre de membres d'un comité d'une cour martiale est toujours possible en vertu de l'article 112.14 des ORFC.

[16] L'alinéa 111.03(1) des ORFC impose l'utilisation d'une méthode fondée sur le hasard, mais il n'indique pas la portée, les paramètres ni les caractéristiques de la procédure régissant la sélection et la nomination de membres habilités à siéger, à l'exception des règles régissant les exclusions obligatoires et discrétionnaires. Comme je l'ai indiqué précédemment, il n'y a pas de restrictions précises imposées à l'administrateur de la cour martiale quant à la façon dont il choisit les officiers ou militaires du rang habilités à siéger. Par exemple, l'administrateur n'est pas obligé d'effectuer la sélection dans un ordre chronologique ou numérique précis, comme choisir les candidats en commençant par le haut ou le bas de la liste initiale de candidats habilités à siéger choisis au hasard; rien n'empêche l'administrateur de la cour martiale d'effectuer un vote spécial, au hasard, une fois que les règles d'exclusion ont été appliquées, avec les candidats habilités à siéger restants de la sélection initiale effectuée conformément à l'alinéa 111.03(1) des ORFC et de les nommer en tant que membres au moyen d'une méthode fondée sur le hasard répétée.

[17] La méthode fondée sur le hasard n'est pas un concept sacré ni rigide. Il s'agit d'un outil utilisé pour réaliser la sélection et la nomination d'un comité impartial, composé de personnes qui effectueront une tâche militaire précise, qui aura le moins d'incidence possible sur leurs fonctions militaires normales. Dans le système de justice civil, le *Code criminel* et les diverses lois provinciales portant sur les jurys emploient tous des procédures aléatoires pour respecter les caractéristiques de représentativité et d'impartialité à chaque étape du processus de sélection : du moment où le shérif choisit de façon aléatoire les personnes dont le nom figurera au tableau jusqu'au tirage au hasard de noms de jurés de la boîte.

[18] La méthode fondée sur le hasard peut être utilisée à plus d'une occasion, pourvu qu'elle ne nuise pas à l'impartialité requise du comité ou d'un de ses membres. Ce principe s'applique à l'administrateur de la cour martiale lorsqu'il s'acquitte de la tâche obligatoire qui est imposée au titulaire de ce poste de nommer les membres d'une cour martiale en vertu du paragraphe 165.19(1) de la *Loi sur la défense nationale*.

[19] Cela ne veut pas dire que les préoccupations formulées par le requérant ne soulèvent pas de questions légitimes quant à la façon dont l'administratrice de la cour

martiale nomme les membres habilités à siéger sélectionnés au moyen d'une méthode fondée sur le hasard. Je suis d'avis que le processus utilisé devrait être aussi transparent que possible. Cela peut se faire au moyen d'un cadre réglementaire modernisé ou de la publication de la politique suivie par l'administratrice de la cour martiale durant le processus de sélection. Toutefois, ce ne sont pas des politiques ou des règlements qui sont contestés dans le cadre de la présente requête, mais bien les actes de l'administratrice de la cour martiale dans l'affaire en cause.

[20] La présente requête doit être rejetée parce que la preuve est insuffisante pour conclure, selon la prépondérance des probabilités, que l'administratrice de la cour martiale n'a pas respecté les exigences énoncées aux alinéas 111.03(1) à (4) des ORFC, que la nomination des officiers et des militaires du rang aux fins de la cour martiale est le fruit d'une manipulation par l'administratrice de la cour martiale ou que le comité est entaché d'une irrégularité quelconque. À tout le moins, la preuve à l'appui de la requête ne permet pas d'étayer cette affirmation.

[21] La preuve documentaire présentée en lien avec la requête soulève plus de questions qu'elle ne fournit de réponses. Le requérant demande au tribunal d'émettre des hypothèses quant à la raison pour laquelle l'administratrice de la cour martiale a choisi et nommé une personne plutôt qu'une autre ainsi que la façon dont elle s'y est prise. Selon le requérant, la liste générée initialement doit être suivie de façon chronologique tout au long du processus de sélection. Il a donné l'exemple du colonel Lalonde, dont le nom figure devant celui du capitaine de vaisseau Cassivi sur la liste fournie à l'onglet 1 de la pièce M1-4 et dont le numéro, qui a été généré au hasard, était inférieur. Il renvoie ensuite à la liste fournie à l'onglet 2 de cette pièce et affirme que le colonel Lalonde aurait dû être nommé puisque son numéro généré au hasard est 6, tandis que celui du capitaine de vaisseau est 11. Par conséquent, comme ils étaient les seuls officiers habilités à siéger et disponibles restants, le colonel Lalonde était le seul officier disponible. Cette interprétation dépasse le contenu de ces documents et exige d'autres éléments de preuve pour expliquer la signification de ces dossiers ainsi que leur utilisation par celui qui a créé le document. Par exemple, la logique voudrait que les 13 officiers habilités à siéger figurant sur la liste de l'onglet 1 soient sur la liste de l'onglet 2. Leur ordre chronologique aurait été reproduit de l'onglet 1 à l'onglet 2 et, par conséquent, le colonel Grondin et le colonel Dalton auraient suivi le nom du capitaine de vaisseau Wadell sur la liste de l'onglet 2. Cependant, je constate que le nom du colonel Grondin figure sur l'avant-dernière ligne de l'onglet 2, tandis que celui du colonel Dalton ne figure nulle part à l'onglet 2. Il serait inapproprié que le tribunal effectue sa propre interprétation en se fondant uniquement sur ces documents.

[22] Même si la cour adopte l'approche selon laquelle une fois que les exclusions obligatoires et discrétionnaires prévues dans la réglementation sont appliquées, le reste des membres habilités à siéger doivent être choisis de façon impartiale par l'administrateur de la cour martiale étant donné qu'un comité dont les membres n'ont pas été choisis de façon impartiale aurait une incidence négative sur la compétence du tribunal à juger l'accusé, il demeure qu'il ne peut pas émettre des hypothèses en s'appuyant sur un dossier ou une preuve pertinente, y compris des témoignages, qui

sont insuffisants. En l'absence de preuve contraire, l'administrateur de la cour martiale, un fonctionnaire dont le poste est créé par la loi, doit bénéficier de la doctrine de régularité ou *omnia praesumuntur*. Bien sûr, cette présomption peut être réfutée par la preuve. Le degré de preuve requis pour écarter l'application de la présomption est également celui de la preuve selon la prépondérance des probabilités. Encore une fois, le requérant ne s'est pas acquitté de ce fardeau de la preuve.

[23] Après avoir conclu que le requérant n'a pas démontré, selon la prépondérance des probabilités, que l'administratrice de la cour martiale a choisi et nommé les membres de la cour martiale en contrevenant aux règles applicables ou que la procédure qu'elle a utilisée pour former un comité est entachée de partialité, est assimilable à des pratiques frauduleuses ou une inconduite, je ne peux pas accueillir la requête. Bien sûr, les membres du comité peuvent faire l'objet d'une récusation motivée en vertu des dispositions de l'article 112.14 des ORFC.

[24] Pour les mêmes motifs, la cour conclut que le requérant n'a pas démontré, selon la prépondérance des probabilités, qu'il y a eu violation de ses droits aux termes de l'article 7 ou de ses droits particuliers prévus à l'alinéa 11*d*) de la *Charte*.

**POUR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :**

[25] **REJETTE** la requête.

---

**Avocats :**

Capitaine de corvette S. Torani, Service canadien des poursuites militaires  
Procureur de Sa Majesté la Reine

Major D. Berntsen, Direction du service d'avocats de la défense  
Avocat de l'ex-matelot de 3<sup>e</sup> classe C. G. Penner