



Director of Military Prosecutions
National Defence Headquarters
Major-General George R. Pearkes Building
101 Colonel By Drive
Ottawa, ON K1A 0K2

Directeur des poursuites militaires
Quartier général de la Défense nationale
Édifice Major-général George R. Pearkes
101, promenade du Colonel-By
Ottawa (Ontario) K1A 0K2

DMP Policy Directive
Directive #: 006/00
Date: 15 March 2000
Updated: 15 December 2017
Cross Reference: N/A

Directive du DPM
Directive n° : 006/00
Date d'émission : 15 mars 2000
Mise à jour : 15 décembre 2017
Renvoi : S/O

Subject: Courts Martial Disclosure

Sujet : Divulgence de la preuve

APPLICATION OF POLICY

APPLICATION DE LA DIRECTIVE

1. Any reference in this policy to "Regional Military Prosecutor (RMP)", "Prosecutor" or "Prosecutors" shall be deemed to refer to any officer or officers in the course of assisting or representing the Director of Military Prosecutions (pursuant to section 165.15 of the *National Defence Act*) in matters of preferring charges, conducting prosecutions at courts martial, or acting as counsel for the Minister of National Defence in respect of appeals.

1. Dans la présente politique, le renvoi au « procureur militaire régional (PMR) », « procureur » ou aux « procureurs » est présumé désigner tout officier qui assiste ou représente le directeur des poursuites militaires (conformément à l'article 165.15 de la *Loi sur la défense nationale*) pour les mises en accusation, mener les poursuites devant les cours martiales ou agir à titre de conseiller pour le ministère de la Défense nationale en matière d'appels.

POLICY STATEMENT

ÉNONCÉ DE DIRECTIVE

2. A Prosecutor has a duty¹ to disclose all information in his or her possession relevant to the guilt or innocence of the accused, unless the information is excluded from disclosure by a legal privilege. All decisions by a Prosecutor not to disclose on grounds of either privilege or relevance are reviewable by a court martial.² This disclosure has two main purposes:

2. Un procureur a l'obligation¹ de divulguer tout renseignement en sa possession qui peut être utile pour établir la culpabilité ou l'innocence de l'accusé, à moins d'en être exclu par un privilège reconnu par le droit. Toute décision de ne pas divulguer de telles informations prise par un procureur pour des motifs de privilège ou de pertinence peut être révisée par une cour martiale.² Cette divulgation a

¹ The right to disclosure has been described as a constitutional right by the Supreme Court of Canada in *R v Carosella* (1997), 112 C.C.C. (3d) 289 and *R v La* (1997), 116 C.C.C. (3d) 97. // Le droit à la divulgation a été décrit par la Cour suprême du Canada comme un droit constitutionnel dans les arrêts *R c Carosella*, [1997] 1 R.C.S. 80 et *R c La*, [1997] 2 R.C.S. 680.

² *Report of the Attorney General's Advisory Committee on Charge Screening, Disclosure, and Resolution Discussions*, Queen's Printer for Ontario, 1993, Recommendation 41, paragraph 3. // *Rapport du Comité consultatif du procureur général sur le contrôle des accusations, la divulgation de la preuve et les discussions en vue d'un jugement*, Imprimeur de la Reine pour l'Ontario, 1993, recommandation 41, paragraphe 3.

deux objectifs principaux:

- a. to ensure that the defence knows the case to be met, and is able to make full answer and defence; and
- b. to encourage the timely resolution of facts in issue.

- a. veiller à ce que la partie défenderesse connaisse la preuve à réfuter de manière à garantir son droit à une défense pleine et entière;
- b. favoriser la célérité dans le règlement des questions en litige.

3. A Prosecutor has a duty to disclose all information in his or her possession relevant to the sentence an accused might be given in respect of a matter of which he or she is found guilty. In some cases, it may not be appropriate to disclose sensitive matters relevant only to sentence before a finding of guilt is pronounced. Any such information not previously disclosed ought to be disclosed at the time that a finding of guilt is pronounced. The Prosecutor should consent to a request by defence to adjourn sentencing where delayed disclosure is provided.

3. Un procureur a l'obligation de divulguer tous les renseignements en sa possession qui sont liés à la sentence qu'un accusé pourrait recevoir s'il était déclaré coupable. Dans certains cas, il pourrait ne pas être approprié de divulguer certains renseignements à caractère confidentiel pertinents à la sentence avant qu'un verdict de culpabilité n'ait été rendu. Ces renseignements doivent être divulgués au moment où le verdict de culpabilité est rendu. Dans ce cas, le procureur devrait consentir à une demande d'ajournement de la part de la défense.

4. Disclosure should be provided as fully and as soon as reasonably practicable³ before the accused's plea is taken. Disclosure is an ongoing obligation and equally relates to information that comes into the possession of the Prosecution at any time before the proceedings are complete.

4. La divulgation devrait être faite dès que possible³ et de la façon la plus complète possible avant que l'accusé n'enregistre un plaidoyer. La divulgation est une obligation continue qui vise aussi l'information portée à la connaissance du procureur tout au long de l'instance.

5. A Prosecutor shall, subject to review by a court martial:

5. Le procureur doit, sous réserve d'un examen en cour martiale :

- a. withhold disclosure where there is reasonable cause to believe

- a. empêcher la divulgation s'il a des motifs raisonnables de

³ This is the standard adopted in the *Report of the Attorney General's Advisory Committee on Charge Screening, Disclosure, and Resolution Discussions*, Queen's Printer for Ontario, 1993, Recommendation 41, paragraph 6. // C'est la norme adoptée dans le *Rapport du Comité consultatif du procureur général sur le contrôle des accusations, la divulgation de la preuve et les discussions en vue d'un jugement*, Imprimeur de la Reine pour l'Ontario, 1993, recommandation 41, paragraphe 6.

that withholding is necessary to protect:

- i. the identity of an informant;
 - ii. solicitor-client privilege;⁴
 - iii. *Privacy Act* interests;
 - iv. a confidence of the Queen's Privy Council for Canada;
 - v. international relations or national defence or security; or
 - vi. confidential investigative techniques;
- b. delay disclosure where there is reasonable cause to believe that delay is necessary for reasons such as:
- i. protect the safety or security of persons; or
 - ii. to protect a current or planned investigation.

croire que cela est nécessaire pour protéger :

- i. l'identité d'un dénonciateur;
 - ii. le privilège relatif au secret professionnel de l'avocat;⁴
 - iii. les intérêts de la *Loi sur la protection de la vie privée*;
 - iv. un document confidentiel du Conseil privé de la Reine pour le Canada;
 - v. les relations internationales, ou la défense ou la sécurité nationale; ou
 - vi. les techniques d'enquête confidentielles;
- b. retarder la divulgation s'il y a des motifs raisonnables de croire que ce retard est nécessaire pour des raisons telles que :
- i. la protection ou la sécurité de la personne;
 - ii. la protection d'une enquête en cours ou planifiée.

6. Any limitation on or delay in providing disclosure contemplated by paragraph 4 of this Policy requires the prior approval of the DMP or the appropriate DDMP. In appropriate cases, directions from a court martial may be required.⁵

6. Toute limite ou tout retard dans la divulgation envisagée au paragraphe 4 de la présente politique est assujéti à l'approbation préalable du DPM ou du DAPM approprié. Dans des cas particuliers, les instructions d'une cour

⁴ Care must be taken in assessing whether the privilege exists and whether it has been waived: see for example *R c Shirose and Campbell*, [1999] S.C.J. No 16. // Il faut déterminer minutieusement si le privilège existe et si on y a renoncé : voir par exemple *R c Campbell*, [1999] 1 R.C.S. 565.

⁵ The practical difficulty, of course, is that a court martial will require details of the information in question, whereas release of details to a court martial (and, consequently, the defence) is the problem precipitating the Prosecutor's request for judicial directions. The appropriate manner of addressing this conundrum will depend in part upon the cause for concern in releasing information. In some cases, it may be appropriate for

martiale peuvent être requises.⁵

7. Prosecutors are not obligated to obtain evidence, records or other information which may assist the accused in his or her defence, where such information is not in the possession or under the control of the DMP or the investigative agency primarily responsible for the laying of charges in a given case. However, Prosecutors having knowledge of the existence of any materials or information tending to show that the accused may not have committed the offence charged shall so advise counsel for the accused.

7. Les procureurs ne sont pas obligés d'obtenir de preuves, dossiers ou autres renseignements qui peuvent aider l'accusé dans sa défense si ces renseignements ne sont pas en la possession ni sous le contrôle du DPM ou de l'organisme d'enquête principalement chargé de porter des accusations dans une affaire donnée. Toutefois, les procureurs ayant connaissance de l'existence de tout document ou renseignement tendant à démontrer que l'accusé peut ne pas avoir commis l'infraction reprochée doivent en aviser l'avocat de l'accusé.

8. The Prosecutor should endeavour to resolve any disputes concerning disclosure to the defence, governed by the principle that disclosure is to assist the accused pursuant to constitutional rights to a fair trial and to make full answer and defence.

8. Le procureur doit veiller à régler tous les litiges concernant la divulgation à la défense en partant du principe que la divulgation découle des droits constitutionnels de l'accusée à un procès équitable et à une défense pleine et entière.

9. The Prosecutor is not obliged to disclose any internal prosecution counsel notes, memoranda, correspondence, legal opinions, or communications that are subject to litigation privilege or prosecution privilege. Care must be taken to ensure that a privilege attaches, and that the privilege has not been explicitly or implicitly

9. Le procureur n'est pas tenu de divulguer les notes, les notes de service, la correspondance, les avis juridiques ou les communications internes des avocats de la poursuite qui sont assujettis au privilège relatif au litige ou à celui relatif à la poursuite. Il faut s'assurer que le privilège s'applique et que l'on n'y a pas renoncé,

the Prosecutor to advise defence that certain information is being withheld, the basis upon which it is withheld (as a matter of national security, for example), and then to put defence on notice that the prosecution will be placing the issue before a court martial for directions. Upon the hearing of the application, the Prosecutor could adopt a process roughly analogous to that set out in s. 488.1(3) and (4) of the *Criminal Code* by filing with the court the sensitive information or a more detailed summary of it in a sealed packet for the consideration of the court martial only. // Bien entendu, cela pose une difficulté d'ordre pratique, puisque la cour martiale exigera des détails sur les renseignements en question et que la divulgation de détails à la cour (et, par conséquent, à la défense) est la raison qui incite le procureur à demander des instructions judiciaires. La résolution de cette difficulté dépend en partie des raisons pour lesquelles on craint de divulguer les renseignements. Il est parfois approprié que le procureur avise la défense que certains renseignements ne seront pas divulgués, ainsi que des motifs de la non-divulgation (une question de sécurité nationale, par exemple), puis qu'il l'avise qu'il soumettra la question à la cour martiale pour instructions. À l'audition de la demande, le procureur pourrait adopter une démarche sensiblement analogue à celle qui est énoncée aux paragraphes 488.1(3) et 488.1(4) du *Code criminel* en déposant devant la cour les renseignements à caractère confidentiel ou un résumé plus détaillé de ceux-ci dans un paquet scellé pour qu'ils soient examinés uniquement par la cour martiale.

waived.⁶ The Prosecutor must, however, at least inform defence if any of this information contains material inconsistencies or additional facts not already disclosed.⁷

explicitement ou implicitement.⁶ Cependant, le procureur doit au moins indiquer à la défense si ces renseignements contiennent des contradictions ou des faits supplémentaires qui n'ont pas encore été dévoilés.⁷

10. Even after conviction, including after any appeals have been decided or the time for appealing has lapsed, the Prosecutor must disclose to the accused or his or her counsel information that gives rise to significant concerns as to an accused's innocence.⁸

10. Même après la condamnation et une fois que les appels ont été tranchés ou au moment où l'appel est forclos, le procureur doit dévoiler à l'accusé ou à son avocat tout renseignement qui soulève des doutes importants sur l'innocence de l'accusé.⁸

GUIDELINES FOR APPLICATION OF THIS POLICY

LIGNES DE CONDUITE POUR L'APPLICATION DE LA PRÉSENTE POLITIQUE

11. The prosecution shall, as soon as reasonably practicable, provide disclosure in accordance with this policy. In most cases, this will mean that the prosecutor will give, or confirm that others have previously given⁹ to defence the following:

11. La poursuite doit, dès qu'il est raisonnablement possible, procéder à la divulgation conformément à la présente politique. Dans la plupart des cas, cela signifie que le procureur doit remettre, ou confirmer que d'autres ont précédemment

⁶ See, for example, the circumstances in *R v Shirose and Campbell*, [1999] S.C.J. No 16. // Voir par exemple les circonstances de l'affaire *R c Shirose et Campbell*, [1999] 1 R.C.S. 565.

⁷ See the *obiter* remarks of L'Heureux-Dubé J. in *R v O'Connor* (1995), 103 C.C.C. (3d) 1 (S.C.C.). See also *R v Johal* [1995] B.C.J. No. 1271 (B.C.S.C.), where the Crown was ordered to provide a will-say statement summarizing Crown Counsel's notes taken during a witness interview. The will-say was to be limited to new or different information disclosed during the interview, instead of disclosing the actual notes of Crown Counsel. // Voir la remarque incidente de la juge L'Heureux-Dubé dans l'arrêt *R c O'Connor*, [1995] 4 R.C.S. 411. Voir aussi l'affaire *R v Johal* [1995] B.C.J. No. 1271 (C.S.C.-B.), dans laquelle la Couronne a reçu l'ordre de fournir un témoignage anticipé résumant les notes que le procureur de la Couronne avait prises pendant l'interrogatoire du témoin. Le témoignage anticipé visait seulement la divulgation des renseignements nouveaux ou différents qui avaient été dévoilés pendant l'interrogatoire, plutôt que la divulgation des notes du procureur de la Couronne.

⁸ This is the standard recommended by *The Commission on Proceedings Involving Guy Paul Morin*, Queen's Printer for Ontario 1998, Recommendations 84 and 85, pages 1168 to 1171. // C'est la norme recommandée par la *Commission sur les poursuites intentées contre Guy-Paul Morin*, Imprimeur de la Reine pour l'Ontario, 1998, recommandations 84 et 85, pages 1168 à 1171.

⁹ The Prosecutor should ensure, for example, that (where the accused is a member of the Canadian Forces) the accused's C.O. has provided the accused with a copy of his conduct sheet, certificate of service, pay guide and a statement as to particulars of service of the accused, in accordance with QR&O article 111.17. Note as well that the Prosecutor must provide the names of witnesses he or she proposes to call at a court martial and for each the purpose of calling the witness and the nature of his or her proposed evidence: see QR&O article 111.11, which also governs the course of conduct required of a Prosecutor where he or she calls a witness without notice or fails to call a witness contrary to notice previously given. // Le procureur doit, par exemple, s'assurer, lorsque l'accusé est membre des Forces canadiennes, que le cmdt de l'accusé lui remet une copie de la fiche de conduite de l'accusé, son certificat de service, son guide de solde et les

remis, à la défense :⁹

- | | |
|---|--|
| <p>a. all relevant Canadian Forces National Investigation Service (CFNIS), MP, civilian police or other investigative reports, including copies of the investigator's notes, pertaining to any investigation conducted pursuant to QR&O Chapter 107 and relative to the matters in issue;</p> <p>b. the text of all utterances concerning the offence which has been made by a person with relevant evidence to an investigator including:</p> <p style="padding-left: 20px;">i. a <i>copy</i> or transcription of any notes that were taken by investigators when interviewing the witness, or</p> <p style="padding-left: 20px;">ii. if there are no notes, a summary of the anticipated evidence of the witness.</p> <p>c. a copy of any relevant written witness statements in the possession or under the control of the Canadian Military Prosecution Service (CMPS) or the investigative agency primarily responsible for the laying of charges in the case;</p> | <p>a. tous les rapports pertinents du Service national des enquêtes des forces canadiennes (SNEFC), de la police militaire, de la police civile ou d'autres rapports d'enquête, y compris copie des notes des enquêteurs, concernant toute enquête entreprise conformément au chapitre 107 des ORFC à l'égard des questions en cause;</p> <p>b. le texte de toutes les déclarations qui ont été faites aux enquêteurs au sujet de l'infraction par une personne ayant une preuve pertinente dans une enquête, y compris :</p> <p style="padding-left: 20px;">i. une copie ou une transcription des notes qui ont été prises par les enquêteurs lorsqu'ils ont interrogé le témoin; ou</p> <p style="padding-left: 20px;">ii. en l'absence de notes, un résumé du témoignage prévu du témoin.</p> <p>c. une copie de toutes les déclarations écrites pertinentes des témoins qui sont en la possession ou sous le contrôle du Service canadien des poursuites militaires (SCPM) ou de l'organisme d'enquête principalement responsable de porter les accusations;</p> |
|---|--|

points pertinents des états de service de l'accusé, conformément à l'article 111.17 des ORFC. Notons également que le procureur doit fournir le nom des témoins qu'il se propose de citer devant la cour martiale, le but de leur citation et la nature de la preuve qu'il a l'intention de faire établir : voir l'article 111.11 des ORFC, qui régit aussi la ligne de conduite que le procureur doit suivre s'il cite un témoin sans en aviser l'accusé ou s'il n'a pas l'intention de citer un témoin, contrairement à l'avis remis précédemment.

- d. where an accused makes any utterance to a person in authority concerning the offence alleged and:
 - i. if the utterance is a written statement, a copy of the statement in addition to/or a copy of any notes taken by investigators pertaining to the taking of the statement;
 - ii. if the utterance is recorded by audio or video equipment, disclosure as required by other provisions of this Policy¹⁰, and any notes of the recording taken by investigators during the recording;
 - iii. if the utterance is not a written statement and is not recorded by audio or video equipment, then a verbatim account, any notes of the statement taken by investigators during the interview, and an account or description of the circumstances in which the utterance was heard;
 - e. a copy of all expert witness reports relating to the offence, except to the extent that they may contain privileged information;
- d. si l'accusé fait une déclaration à une personne en autorité au sujet de l'infraction alléguée et :
 - i. si la déclaration est faite par écrit, une copie de cette déclaration et une copie de toutes les notes prises par les enquêteurs en ce qui concerne la prise de la déclaration;
 - ii. si la déclaration est enregistrée sur bande vidéo ou audio, la divulgation requise par les autres dispositions de la présente politique¹⁰, ainsi que toutes les notes de la déclaration qui ont été prises par les enquêteurs au cours de l'enregistrement;
 - iii. si la déclaration n'est pas faite par écrit ni enregistrée sur bande audio ou vidéo, un compte rendu fidèle de la déclaration, les notes de la déclaration qui ont été prises par les enquêteurs au cours de l'entrevue et un compte-rendu ou une description des circonstances dans lesquelles la déclaration a été entendue devront être fournis;
 - e. copie de tous les rapports de témoins experts concernant l'infraction, sauf dans la mesure où ils peuvent contenir des renseignements confidentiels;

¹⁰ See the portion of this Policy entitled *Audio or Video Recordings*. // Voir la section de la présente politique intitulée *Enregistrements audio ou vidéo*.

- f. copies of all documents and photographs that the prosecution intends to introduce into evidence during the case-in-chief for the prosecution, and an appropriate opportunity to inspect any case exhibits, whether the prosecution intends to introduce them or not;
 - g. subject to an order prohibiting access or disclosure, any search warrant relied on by the prosecution and, if intercepted private communications will be tendered, as well as a copy of the judicial authorization or written consent under which the private communications were intercepted;
 - h. particulars of similar fact evidence that the prosecution intends to rely on at trial;
 - i. particulars whether positive or negative, of any procedures used outside court to identify the accused;
 - j. particulars of any other evidence on which the prosecution intends to rely at trial, and any information known to the prosecution which the defence may use to impeach the credibility of a prosecution witness in respect of the facts in issue in the case;
 - k. where the accused indicates an intention to put his or her character in issue, any
- f. copie de tous les documents et photographies que la poursuite a l'intention de présenter en preuve principale, ainsi que la possibilité d'inspecter tous les éléments de la preuve, que la poursuite ait ou non l'intention de les introduire en preuve;
 - g. sous réserve d'une ordonnance interdisant l'accès ou la divulgation, tout mandat de perquisition invoqué par la poursuite et, si des communications privées interceptées doivent être présentées en preuve, une copie de l'autorisation judiciaire ou du consentement écrit en vertu desquels les communications privées ont été interceptées;
 - h. un énoncé de la preuve de faits similaires que la poursuite a l'intention de présenter au procès;
 - i. les détails, positifs ou négatifs, de toute procédure utilisée hors cour pour identifier l'accusé;
 - j. les détails de toute autre preuve que la poursuite a l'intention de présenter au procès et tout renseignement connu de la poursuite que la défense pourrait utiliser pour attaquer la crédibilité d'un témoin de la poursuite en ce qui concerne les faits en cause;
 - k. si l'accusé indique son intention de faire une preuve de bon caractère, toute information

information of bad character;
and

1. the criminal record and conduct sheet of the accused and the criminal record of any co-accused.

AUDIO OR VIDEO RECORDINGS

12. For the purposes of this Policy, "access" means reasonable opportunity for the accused or his counsel or both to view, see or hear the material in private while supervised in a manner that does not infringe privacy but ensures that the integrity of the material is not violated.

13. Subject to paragraph 12 of this policy, where relevant information is secured by means of audio or video tape recording, disclosure of the recording shall be governed by the following principles¹¹:

- a. with respect to recordings of statements of witnesses (other than the accused), the prosecution shall provide as disclosure a copy of the recording and access to the original recording;
- b. with respect to recordings of statements of the accused, the prosecution shall provide as disclosure a copy of the recording and access to the

tendant à le discréditer; et

1. le casier judiciaire et la fiche de conduite de l'accusé et le casier judiciaire des coaccusés.

ENREGISTREMENTS AUDIO OU VIDÉO

12. Aux fins de la présente directive, on entend par « accès » la possibilité de l'accusé ou de son avocat ou des deux de voir, d'examiner ou d'entendre les documents en privé tout en étant surveillés d'une façon qui ne porte pas atteinte à la confidentialité, mais qui garantit que l'intégrité du document ne sera pas compromise.

13. Sous réserve du paragraphe 12 de la présente directive, dans le cas où des renseignements pertinents sont enregistrés sur bande audio ou vidéo, la divulgation de l'enregistrement est régie par les principes suivants¹¹ :

- a. en ce qui concerne l'enregistrement des déclarations des témoins (autres que l'accusé), la poursuite doit communiquer une copie de l'enregistrement et donner accès à l'enregistrement original;
- b. en ce qui concerne l'enregistrement des déclarations de l'accusé, la poursuite doit communiquer une copie de l'enregistrement et

¹¹ These principles are reflected in the *Report of the Attorney General's Advisory Committee on Charge Screening, Disclosure, and Resolution Discussions*, Queen's Printer for Ontario, 1993, Recommendation 41, paragraph 12. // Ces principes sont exprimés dans le *Rapport du Comité consultatif du procureur général sur le contrôle des accusations, la divulgation de la preuve et les discussions en vue d'un jugement*, Imprimeur de la Reine pour l'Ontario, 1993, recommandation 41, paragraphe 12.

original recording;

donner accès à l'enregistrement original;

c. with respect to recordings of statements of the accused which the Prosecution intends to introduce as evidence at a court martial, the prosecution shall also provide as disclosure a transcript of the statement; and

c. en ce qui concerne l'enregistrement des déclarations de l'accusé que la poursuite a l'intention d'introduire en preuve devant une cour martiale, la poursuite doit aussi transmettre une transcription de la déclaration; et

d. with respect to recordings of sounds or images which are not statements of a witness or of the accused, the prosecution shall provide as disclosure a copy of the recording and access to the original recording.

d. en ce qui concerne les enregistrements de sons et d'images qui ne sont pas des déclarations d'un témoin ou de l'accusé, la poursuite doit communiquer une copie de l'enregistrement et donner accès à l'enregistrement original.

14. Notwithstanding subparagraphs 13(a), (b) and (d), this Policy does not require that copies of audio or video recordings must be provided as disclosure if:

14. Nonobstant les alinéas 13a), b) et d), la présente politique n'oblige pas la poursuite à communiquer des copies des enregistrements audio et vidéo si :

a. the time and cost of reproducing the recordings is unreasonable¹², after consideration of all factors including:

a. le temps et le coût de la reproduction des enregistrements sont déraisonnables¹², compte tenu de tous les facteurs, y compris :

i. the number of recordings;

i. le nombre d'enregistrements,

ii. number of disclosure copies required; and

ii. le nombre de copies nécessaires à la divulgation ;

iii. the degree of relevance of the recordings in the proceedings.

iii. le degré de pertinence de l'enregistrement dans le cadre de la procédure.

¹² These situations will be rare. See the *obiter* comments of Watt, J. in *R v Blencowe* (1997), 118 C.C.C. (3d) 529 (Ont. Ct. Gen. Div) at p. 535. Also see *R v Renaud* [1997] O.J. NO. 5589 (Ont. Ct. Gen. Div.). // Ces cas sont rares. Voir la remarque incidente du juge Watt dans *R v Blencowe* (1997), 118 C.C.C. (3d) 529 (Div. gén. C. Ont.) à la p. 535. Voir aussi *R v Renaud* [1997] O.J. NO. 5589 (Div. gén. C. Ont.).

- b. the Prosecutor has reasonable cause to believe that there exists a reasonable privacy or security interest, or any other reasonable public interest.

- b. le procureur a des motifs raisonnables de croire qu'il existe un intérêt raisonnable à protéger la vie privée, la sécurité, ou toute autre matière relative à l'intérêt public.

15. In these circumstances, the Prosecutor shall promptly notify DMP or the appropriate DDMP and defence that the Prosecutor has elected not to reproduce certain recordings, the reasons for so electing, and a proposal for an alternate method to address the right of the accused to disclosure.¹³ The Prosecutor shall attempt to achieve consensus in respect of these issues. Where the Prosecutor and defence are not able to agree, the Prosecutor shall place the issue before a court martial at the earliest possible opportunity for direction.

15. Dans ces circonstances, le procureur avise avec diligence le DPM ou le DAPM approprié et la défense qu'il a choisi de ne pas reproduire certains enregistrements, en indiquant ses motifs, et en proposant une méthode différente pour assurer le droit de l'accusé à la divulgation.¹³ Le procureur s'efforce d'en arriver à un consensus sur ces questions. Si le procureur et la défense ne peuvent s'entendre, le procureur doit porter la question devant une cour martiale dans les plus brefs délais afin d'obtenir des instructions.

DISCLOSURE IN AN ELECTRONIC FORMAT

DIVULGATION SOUS FORMAT ÉLECTRONIQUE

16. Technology (including the use of USB keys, CD's, DVD's or database software) allows the Prosecutor to provide disclosure in a manner that is speedy, accurate, secure and cost-effective. In this respect, electronic disclosure enhances the pursuit of many laudatory goals of the disclosure process, and is encouraged.¹⁴ However, in some cases this form of disclosure may be unacceptable to defence. Where disagreement arises in respect of the use of electronic media, the Prosecutor shall attempt to accommodate defence

16. La technologie (notamment l'utilisation de supports informatiques tels que les clés USB, les disques compacts, DVDs ou les logiciels de base de données) permet au procureur de faire la divulgation de façon rapide, exacte, sûre et rentable. À cet égard, la divulgation électronique permet de mieux réaliser un bon nombre d'objectifs louables du processus de divulgation et elle est encouragée.¹⁴ Toutefois, dans certains cas, cette forme de divulgation peut être inacceptable pour la défense. En cas de désaccord sur

¹³ The provisions of this Policy entitled *Measures to Prevent Misuse of Disclosure* apply, with necessary modifications, in these situations. // La section intitulée *Mesures visant à empêcher la divulgation à mauvais escient* de la présente directive s'applique à ces cas, moyennant les modifications nécessaires.

¹⁴ In *R v Blencowe* (1997), 118 C.C.C. (3d) 529 (Ont. Ct. Gen. Div) at p. 535 Watt, J. commented favourably on the use of electronic disclosure in cases where there are a large number of documents. // Dans l'affaire *R v Blencowe* (1997), 118 C.C.C. (3d) 529 (Div. gén. C. Ont.), à la p. 535, le juge Watt se déclare en faveur de l'utilisation de la divulgation électronique dans les affaires comportant un grand nombre de documents.

within reason to overcome difficulties. This may involve arranging for a short introduction to the operation of the technology, or even restricted access to hardware necessary to make the technology functional for defence. The goal is to provide disclosure in a manner that respects the rights of the accused, not disclosure that puts defence at a disadvantage. Where difficulties with the media of disclosure cannot be resolved within a reasonable time, the Prosecutor shall bring the issue before a court martial as soon as is practicable for directions.

l'utilisation des médias électroniques, le procureur peut chercher à accommoder la défense dans la mesure du possible afin de lui permettre de surmonter les difficultés. Cela peut signifier qu'il organise une brève formation pour enseigner le fonctionnement de la technologie et même fournir un accès restreint au matériel nécessaire pour s'assurer que la technologie soit fonctionnelle pour la défense. L'objectif est de procéder à la divulgation tout en respectant les droits de l'accusé et non pas de désavantager la défense. Lorsque les difficultés causées par le moyen de divulgation ne peuvent pas être réglées dans un délai raisonnable, le procureur doit porter la question devant une cour martiale dès que possible pour obtenir des instructions.

PROTECTING A WITNESS FROM INTERFERENCE

PROTECTION D'UN TÉMOIN DE TOUTE INGÉRENCE

17. If the defence seeks information concerning the identity or location of a witness, five considerations are pre-eminent:

17. Si la défense cherche des renseignements concernant l'identité d'un témoin ou le lieu où il se trouve, cinq facteurs sont déterminants :

- a. the right of an accused to a fair trial;
- b. the principle that there is no property in a witness;
- c. the right of a witness to privacy and to be left alone until required to testify in court;
- d. the need for the military justice system to prevent intimidation or harassment of witnesses, danger to their lives or safety, or other interference with the administration of justice; and

- a. le droit de l'accusé à un procès équitable;
- b. le principe selon lequel un témoin n'appartient pas à l'une ou l'autre partie;
- c. le droit du témoin au respect de sa vie privée jusqu'à ce qu'il soit appelé à témoigner;
- d. la nécessité d'empêcher dans le système de justice militaire l'intimidation ou le harcèlement des témoins, les menaces pour leur vie ou leur sécurité et toute autre entrave à l'administration de la justice;

e. the need to safeguard military security and operations.

e. la nécessité de préserver la sécurité et les opérations militaires.

18. In balancing these five considerations the following principles apply:

18. La pondération de ces cinq facteurs doit reposer sur les principes suivants :

a. Where a witness does not wish to be interviewed by or on behalf of an accused, or where there is a reasonable basis to believe that the fourth consideration referred to above (interference with witnesses, etc.) may arise on the facts of the case, the prosecution may reserve information concerning the identity or location of the witness unless a court martial, or other court of competent jurisdiction orders its disclosure.

a. Si le témoin ne veut pas faire l'objet d'une entrevue au nom de l'accusé ou par celui-ci, ou s'il existe des motifs raisonnables de croire que le quatrième facteur susmentionné (influencer les témoins, etc.) peut se produire en ce qui concerne les faits en litige, la poursuite peut soustraire l'information concernant l'identité du témoin ou le lieu où il se trouve, à moins qu'une cour martiale ou un autre tribunal compétent n'en ordonne la divulgation.

b. Where a witness is willing to be interviewed, but there nonetheless exists a reasonable basis to believe that the disclosure of information concerning the identity or location of the witness may lead to interference with the witness or with the administration of justice as described above the prosecution may elect to invoke special arrangements. For example, the prosecution might decide to arrange for an interview by defence counsel at a location and under circumstances that will ensure the continued protection of the witness, while respecting the

b. Si le témoin est prêt à être interrogé, mais qu'il existe cependant des motifs raisonnables de croire que la divulgation de l'information concernant l'identité du témoin ou le lieu où il se trouve peut influencer celui-ci ou entraver l'administration de la justice, tel qu'indiqué ci-haut, la poursuite peut prévoir des arrangements spéciaux. Elle peut, par exemple, décider d'organiser une entrevue conduite par l'avocat de la défense dans un lieu et des circonstances qui garantiront la protection du témoin tout en respectant les droits de l'accusé garantis par la

Charter right of the accused to fair trial process, full disclosure and an opportunity to make full answer and defence.

- c. Where the witness does not object to the release of this information, and there exists no reasonable basis to believe that the disclosure will lead to interference with the witness or with the administration of justice or military security as described above, the information should be provided to the defence without court order.

Charte à un procès équitable, à la divulgation complète et à la possibilité d'une défense pleine et entière.

- c. Si le témoin n'a pas d'objection à la divulgation de l'information et s'il n'existe aucun motif raisonnable de croire que la divulgation risque d'influencer le témoin, d'entraver l'administration de la justice ou de nuire à la sécurité militaire, comme il est indiqué ci-dessus, l'information doit être donnée à la défense sans ordonnance judiciaire.

UNREPRESENTED ACCUSED

19. If the accused is not represented by counsel, the prosecution shall arrange to have the accused informed that disclosure is available under this policy, and shall determine how disclosure can best be provided.¹⁵ However, because of the need to maintain an arms-length relationship with the accused, discretion should be used when applying this policy to an unrepresented accused. Communications should be in writing or confirmed in writing. It will be appropriate in all cases to provide an accused with disclosure or secure in writing the accused's waiver of his right to disclosure.

MEASURES TO PREVENT MISUSE OF DISCLOSURE

20. Information disclosed by the prosecution pursuant to this policy is disclosed for the specific and sole purpose of the accused making full answer and

ACCUSÉ NON REPRÉSENTÉ

19. Si l'accusé n'est pas représenté par un avocat, la poursuite fait en sorte que l'accusé soit informé du fait que la divulgation est disponible conformément à la présente politique et détermine la meilleure façon de procéder à la divulgation.¹⁵ Toutefois, vu la nécessité de garder ses distances avec l'accusé, il y a lieu d'exercer sa discrétion dans l'application de cette directive à un accusé non représenté. Les communications doivent être faites ou confirmées par écrit. Dans tous les cas, il convient de procéder à la divulgation ou d'obtenir de l'accusé une déclaration écrite selon laquelle il renonce à son droit à la divulgation.

MESURES VISANT À EMPÊCHER LA DIVULGATION À MAUVAIS ESCIENT

20. Les renseignements communiqués par la poursuite conformément à la présente directive visent uniquement à donner à l'accusé la possibilité d'une défense pleine

¹⁵ See the provisions of this Policy entitled *Measures to Prevent Misuse of Disclosure*.// Voir la section intitulée *Mesures visant à empêcher la divulgation à mauvais escient* de la présente directive.

defence. This policy should be construed neither to limit or overlook the right of an accused to disclosure; nor to restrict the free flow of information between the accused and his or her counsel, if any. However, there are circumstances in which disclosure includes material of such a nature that its use or dissemination beyond the scope of answering the charges for which it was given could have a deleterious effect upon the CAF, the proceedings, the complainant, a witness or some other person, organization or institution. In these instances, the disclosure of information may be subject to restrictions.

21. Obtaining undertakings from defence counsel to restrict the use and dissemination of disclosure material can be challenging and problematic in some respects. Therefore, the release of disclosed information to defence (the accused and defence counsel, if any) will be controlled by the procedures set out in this policy.

22. Before disclosure is issued, the Prosecutor shall consider what restrictions, if any, ought to be sought in respect of defence's use of the disclosed material. Where restrictions are sought they must be justified by reference to the circumstances of the case.¹⁶ The determination of what restrictions, if any, are required will be governed by consideration of all of the circumstances of the case including:

- a. the degree to which the material is by its nature private or might adversely affect the interests of any person, group, organization or institution other than the accused;

et entière. Cette directive ne doit pas être interprétée comme limitant ou menaçant le droit de l'accusé à la divulgation ou, le cas échéant, la libre circulation de l'information entre l'accusé et son avocat. Toutefois, dans certains cas, la divulgation porte sur des documents d'une nature telle que leur utilisation ou diffusion à d'autres fins que celles auxquelles ils ont été donnés pourrait compromettre les FAC, la procédure, le plaignant, les témoins ou toute autre personne, organisme ou établissement. Dans ces circonstances, l'information peut être soumise à des restrictions.

21. Il peut être difficile et problématique d'obtenir un engagement de la défense à limiter l'utilisation et la diffusion de documents confidentiels à certains égards. Par conséquent, la divulgation à la défense (l'accusé ou l'avocat de la défense, le cas échéant) de renseignements sera soumise à la procédure énoncée dans la présente directive.

22. Avant de faire la divulgation, le procureur considère les restrictions qu'il y a lieu d'obtenir à l'égard de l'utilisation par la défense des documents divulgués. Les restrictions envisagées doivent être justifiées par les circonstances.¹⁶ Pour déterminer quelles restrictions doivent être imposées, le procureur doit prendre en considération toutes les circonstances, incluant :

- a. le degré de confidentialité des documents ou le risque qu'ils présentent de compromettre les intérêts de toute personne, organisation ou institution ou de tout groupe autre que l'accusé;

¹⁶ *R v Petten* (1993), 21 C.R. (4th) 81 (Nfld. S.C., Appeal Division). // *R v Petten* (1993), 21 C.R. (4th) 81 (C.S. T.-N., div. d'appel).

- | | |
|--|---|
| <ul style="list-style-type: none"> b. any facts which demonstrate the prevalence of a current problem with the misuse of disclosure material;¹⁷ c. the nature of the case; d. whether the accused is represented by counsel;¹⁸ e. any matters of privilege or confidence that might be adversely affected if the material or any part of it was made public; f. any interests of national security, the <i>Official Secrets Act</i>, the Government Security Policy, or other regulations or orders governing the security of government and the CAF that might be adversely affected if the material or any part of it was made public; and g. evidence that suggests the defence might be inclined to use the material for a purpose other than answering the charges. | <ul style="list-style-type: none"> b. tout fait qui indique la répétition d'une mauvaise utilisation des documents divulgués;¹⁷ c. la nature de l'affaire; d. si l'accusé est représenté par un avocat;¹⁸ e. toute question de secret professionnel ou de confiance qui pourrait être compromise si les documents ou une partie de ceux-ci étaient rendus publics; f. tout intérêt relatif à la sécurité nationale, à la <i>Loi sur les secrets officiels</i>, à la Politique et aux normes sur la sécurité du gouvernement ou tout autre règlement ou ordonnance régissant la sécurité du gouvernement et des FAC qui pourrait être compromis si les documents ou une partie de ceux-ci étaient rendus publics; et g. toute preuve qui indique que la défense pourrait utiliser les documents autrement que pour répondre aux accusations. |
|--|---|

23. Where the Prosecutor determines that no undertakings in regard to the use of the material are necessary, then disclosure shall be provided in accordance with the

23. Si le procureur estime qu'un engagement à l'égard de l'utilisation des documents n'est pas nécessaire, la divulgation se fait conformément à la

¹⁷ In *Smith v. The Queen*, January 17, 1994, unreported (Sask. Q.B.), for example, Crown Counsel filed an affidavit setting out circumstances to illustrate recent problems with the misuse of disclosure material in that region. The court relied upon that affidavit in its Reasons to justify restrictions imposed in that case. // Dans l'affaire *Smith v. The Queen*, 17 janvier 1994, non publiée (C.B.R. Sask.), par exemple, le procureur de la Couronne a déposé un affidavit décrivant les circonstances pour illustrer certains problèmes récents occasionnés par la mauvaise utilisation de documents confidentiels dans la région. Dans ses motifs, la cour s'est appuyée sur cet affidavit pour justifier les restrictions imposées en l'espèce.

¹⁸ See *Muirhead v. The Queen*, September 27, 1995, (Sask. C.A.). // Voir *Muirhead v. The Queen*, 27 septembre 1995, (C.A. Sask.)

other provisions of this policy.

24. Where the Prosecutor determines that restrictions on the use of the material are appropriate and the accused is represented by counsel:

- a. the Prosecutor shall advise counsel as soon as practicable:
 - i. the nature of disclosure material withheld;
 - ii. the restrictions recommended by the Prosecutor in respect of the use of that material; and
 - iii. the reasons for seeking each restriction.
- b. the Prosecutor shall seek suitable restrictions by an undertaking of counsel or an agreement with counsel to a suitable alternative; and
- c. where no undertaking or agreement is achieved, the Prosecutor shall advise defence counsel that the Prosecutor intends to seek from a court martial of competent jurisdiction an order restricting the use of disclosure material by defence.

25. Where the Prosecutor determines that restrictions on the use of the material are appropriate and the accused is not represented by counsel, the Prosecutor shall, as soon as practicable, advise the accused in writing of:

présente directive.

24. Si le procureur estime que des restrictions à l'utilisation des documents doivent être imposées et que l'accusé est représenté par un avocat :

- a. le procureur avise l'avocat dès que possible :
 - i. de la nature des documents non divulgués;
 - ii. des restrictions recommandées par le procureur à l'égard de l'utilisation de ces documents; et
 - iii. des motifs des restrictions demandées.
- b. le procureur cherche des restrictions convenables en obtenant un engagement de la part de l'avocat de la défense ou en concluant avec lui une entente convenable; et
- c. s'il ne peut obtenir d'engagement ou conclure d'entente, le procureur avise l'avocat de la défense qu'il entend obtenir d'une cour martiale compétente une ordonnance restreignant l'utilisation par la défense des documents divulgués.

25. Si le procureur estime que des restrictions à l'utilisation des documents sont appropriées et que l'accusé n'est pas représenté par un avocat, il doit, dès que possible, aviser l'accusé par écrit :

- | | |
|--|--|
| <ul style="list-style-type: none"> a. his right to disclosure; b. the restrictions sought by the Prosecutor in respect of the use of that material; c. the reasons for seeking each restriction, and d. that the Prosecutor intends to seek from a court martial of competent jurisdiction an order restricting the use of disclosure material by defence. | <ul style="list-style-type: none"> a. de son droit à la divulgation; b. des restrictions qu'il souhaite obtenir à l'utilisation de ces documents; c. des motifs des restrictions demandées; d. qu'il entend obtenir d'une cour martiale compétente une ordonnance restreignant l'utilisation des documents confidentiels par la défense. |
|--|--|

26. Where the Prosecutor requires restrictions by order of a court martial, he or she shall bring the issue before a court martial of competent jurisdiction at the first reasonable opportunity after notice has been given to the defence, and shall provide a court martial with such material as might be necessary to establish the grounds upon which restrictions are sought.¹⁹

26. Si le procureur demande à la cour martiale de rendre une ordonnance de non-divulgation, il doit soumettre sa demande à une cour martiale compétente dès que possible après en avoir avisé la défense et doit soumettre au tribunal tous les documents requis pour prouver le bien-fondé de sa demande.¹⁹

¹⁹ The kinds of restrictions sought are as varied as the cases giving rise to disclosure. This is a clause imposed as a trust condition by Crown Counsel and upheld by the court in the case of *Smith v. The Queen*, January 17, 1994, unreported (Sask. Q.B.): // Les types de restrictions sont aussi variés que les affaires où une divulgation est demandée. Voici une clause imposée à titre de condition de confiance par le procureur de la Couronne et confirmée par la cour dans l'affaire *Smith v. The Queen*, 17 janvier 1994, non publiée (C.B.R. Sask.):

"(identified disclosure materials) shall not be copied or allowed to leave defence counsel's office in the possession of anyone other than defence counsel or a member of his or her firm, except with the written permission of the Prosecutor." // [TRADUCTION] « [Les documents confidentiels identifiés] ne sauraient être copiés et personne d'autre que l'avocat de la défense ou un membre de son cabinet ne saurait être autorisé à les emporter à l'extérieur du cabinet de l'avocat de la défense, sauf permission écrite du procureur. »

This is a clause imposed by the court in the case of *Muirhead v. The Queen*, September 27, 1995, (Sask. C.A.): // Voici une clause imposée par la cour dans l'affaire *Muirhead v. The Queen*, 27 septembre 1995, (C.A. Sask.):

"the accused (or defence counsel or both) shall not release any document provided by the Prosecutor or any of the witness's statements in his or her possession to any member of the public or press." // [TRADUCTION] « l'accusé (ou l'avocat de la défense, ou les deux) ne saurait divulguer au public ou à la presse aucun document fourni par le procureur ni aucune déclaration d'un témoin qu'il a en sa possession. »

27. Where necessary the Prosecutor shall either seek declassification of materials or security clearance for defence counsel.

27. Au besoin, le procureur doit tenter de faire modifier la classification des documents ou d'obtenir une attestation de sécurité pour l'avocat de la défense.

These are clauses imposed by the court in the case of *R. v. Blencowe* (1997), 118 C.C.C. (3d) 529 (Ont. Ct. Gen. Div): // Voici certaines clauses imposées par la cour dans l'affaire *R. v. Blencowe* (1997), 118 C.C.C. (3d) 529 (Div. gén. C. Ont.) :

1. the material shall be used solely for the purposes of preparing the defence (or appeal) in this case and shall not be reproduced, stored in a retrieval system or transmitted in any form
 2. counsel for the accused is to retain in his possession and control, at his place of business or residence the information provided and not release it to anyone other than an expert in accordance with the other terms of this order
 3. counsel for the accused is permitted to provide a copy of any material furnished by the prosecutor to any expert retained by the defence in order to prepare the applicant's defence, provided the expert retains the copy in his or her possession and control at his or her place of business or residence, and returns them to counsel for the accused for secure keeping upon completion of his or her examination
 4. the accused is not to have possession or control of (identified disclosure materials) for any purpose
 5. no one is to be permitted to view (videotape disclosure) except the accused, his or her counsel and any expert retained by the defence for the purpose of preparation of the accused's defence in these proceedings
 6. the disclosure (in videotape form) is not to be copied by any one for any purpose
 7. the (identified disclosure materials) provided are to be returned to the investigating officer by whom they were disclosed, or his or her designate, immediately upon conclusion of the retainer of present counsel for the accused or trial proceedings, whichever shall first occur.
-
1. [TRADUCTION] les documents ne doivent servir qu'à la préparation de la défense (ou de l'appel) dans la présente affaire et ne sauraient être reproduits, conservés dans un système de recherche documentaire ni transmis sous quelque forme que ce soit ;
 2. l'avocat de l'accusé doit garder les renseignements fournis en sa possession et sous son contrôle, à son établissement commercial ou à sa résidence, et ne les divulguer à quicunque excepté à un expert, conformément aux autres conditions de la présente ordonnance;
 3. l'avocat de l'accusé peut fournir une copie de tout document remis par le procureur à un expert dont il a retenu les services afin de préparer sa défense, à condition que l'expert garde la copie en sa possession et sous son contrôle, à son établissement ou sa résidence, et qu'il la rende à l'avocat de l'accusé après l'avoir examinée pour qu'elle soit conservée en sécurité;
 4. l'accusé ne saurait, sous aucun prétexte, avoir en sa possession ou sous son contrôle [les documents confidentiels identifiés];
 5. nul ne saurait être autorisé à visionner [une vidéocassette divulguée] à l'exception de l'accusé, de son avocat et de tout expert dont les services ont été retenus par la défense afin de préparer la défense de l'accusé dans cette instance;
 6. nul ne saurait, sous aucun prétexte, copier le document divulguée (sous forme de vidéocassette);
 7. les [documents identifiés] transmis doivent être rendus à l'enquêteur qui les a divulgués ou à son agent, dès la fin du mandat de l'avocat actuel de l'accusé ou du procès, selon ce qui arrive en premier.

28. Where the Prosecutor has information to suggest that the undertaking of counsel or the order of a court martial has been breached by the misuse of disclosure, he or she shall provide that information to the CFNIS for investigation of contempt of court and shall notify the DMP or the appropriate DDMP. Any investigation undertaken while the initial proceedings are continuing must be handled appropriately, so as not to jeopardize the fairness of those proceedings.

29. In appropriate cases, the Prosecutor may elect to delay disclosure in order to avoid or substantially reduce opportunity for misuse of disclosure material. In no circumstances, however, should the delay improperly infringe upon the right of the accused to make full answer and defence in respect of the charges at hand.

AVAILABILITY OF THIS POLICY STATEMENT

30. This policy statement is a public document and is available to members of the CAF and to the public.

28. Si le procureur a en sa possession des renseignements qui indiquent qu'une mauvaise utilisation des documents confidentiels a entraîné un manquement à l'engagement de l'avocat ou à l'ordonnance de la cour martiale, il doit fournir ces renseignements au SNEFC pour qu'il étudie l'opportunité d'une accusation d'outrage au tribunal et en aviser le DPM ou le DAPM approprié. Toute enquête entreprise pendant l'instance initiale doit être menée de façon à ne pas compromettre l'équité de la procédure.

29. Au besoin, le procureur peut retarder la divulgation de façon à éviter toute mauvaise utilisation des documents confidentiels ou à en réduire le risque de façon appréciable. Le retard ne doit toutefois compromettre en aucun cas le droit de l'accusé à une défense pleine et entière contre les accusations dont il fait l'objet.

DISPONIBILITÉ DE CET ÉNONCÉ DE DIRECTIVE

30. Cet énoncé de directive est un document public et il est disponible aux membres des FAC ainsi qu'au public.