Judge Advocate General

Juge-avocat général

National Defence Headquarters
Major-General George R. Pearkes Building
101 Colonel By Drive
Ottawa, Ontario
K1A 0K2

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

17 January 2018

17 janvier 2018

DRAFT INTERNAL REPORT - COURT MARTIAL COMPREHENSIVE REVIEW

The Canadian military justice system forms an integral part of Canada's legal mosaic and the requirement for military tribunals have long been recognized in Canadian law, including the Constitution, and reinforced by Canadian courts, including the Supreme Court of Canada. This separate system of military tribunals allows the Canadian Armed Forces (CAF) to deal with matters that pertain directly to the discipline, efficiency and morale of the military.

Furthermore, Canadians have a clear expectation that their armed forces will be a disciplined one while reflecting Canadian values and ethics. All Canadians, including the proud women and men of the CAF, also expect that their military tribunals will continue to evolve in accordance with Canadian law while recognizing the unique role the military justice system plays in reinforcing discipline.

The Court Martial Comprehensive Review was initiated by my predecessor by terms of reference dated 13 May 2016. The purpose of this internal review was to conduct a

ÉBAUCHE - RAPPORT INTERNE - RÉVISION GLOBALE DE LA COUR MARTIALE

Le système de justice militaire canadien fait partie intégrante de la mosaïque juridique du Canada et la nécessité d'avoir des tribunaux militaires est reconnue depuis longtemps dans le droit canadien, y compris dans la Constitution. Le système de justice militaire canadien a aussi reçu l'appui des tribunaux canadiens, entre autres celui de la Cour suprême du Canada. Ce système distinct de tribunaux militaires permet aux Forces armées canadiennes (FAC) de traiter de questions liées à la discipline, l'efficience et le moral des militaires.

De plus, les Canadiens s'attendent manifestement à ce que les forces armées soient disciplinées et à ce qu'elles reflètent les valeurs et l'éthique de la population. Tous les Canadiens, y compris les femmes et les hommes qui sont fiers de servir au sein des FAC, s'attendent aussi à ce que les tribunaux militaires continuent d'évoluer en conformité avec le droit canadien, tout en reconnaissant le rôle unique que joue le système de justice militaire dans le renforcement de la discipline.

La révision globale de la cour martiale a été entreprise par mon prédécesseur par des attributions en date du 13 mai 2016. Le but de cet examen interne était de fournir une

legal and policy analysis of all aspects of the CAF's court martial system and provide options to enhance the effectiveness, efficiency, and legitimacy of that system.

The review was also designed to engage a healthy public dialogue over the future of the military justice system through online discussion boards and posted summaries from public consultations and stakeholder submissions, both supportive and critical of the current system.

On 27 June 2017, I was appointed Judge Advocate General (JAG), and in early July 2017 was briefed by the Court Martial Comprehensive Review Team (CMCRT) on the status of its work. At that time, I provided the team with broad guidance as it worked to complete the report, then due in final form by 14 July 2017. On 12 July 2017, I made amendments to the team's terms of reference. A key amendment was that the report would be changed from a legal and policy analysis, subject to solicitor-client privilege, to a policy-based analysis which would be unprivileged and could be shared publicly. The amended terms of reference also mandated the production of a draft report and extended the deadline for the production of the document to 21 July 2017.

The enclosed internal draft report was submitted to me on time in July 2017. It provides a history and overview of Canada's court martial system, a comparative international study with selected states' military justice system, offers an unusual theoretical basis for Canada's courts martial and provides a number of observations, some from CAF commanders and members, on the military justice system.

analyse des aspects juridiques et des politiques reliées au système des cours martiales des FAC et de fournir des options qui pourraient rendre ce système plus efficace, efficient et légitime.

La révision avait également pour but de lancer une saine discussion avec le public sur l'avenir du système de justice militaire grâce à des babillards électroniques et à la publication de résumés de consultations publiques et de représentations par des parties intéressées, qu'il s'agisse de points de vue favorables ou défavorables au système actuel.

Le 27 juin 2017, j'ai été nommée juge-avocat général (JAG), et au début du mois de juillet 2017, l'équipe de la révision globale de la cour martiale (ERGCM) m'a informée de l'état d'avancement de ses travaux. À l'époque, j'ai donné des conseils généraux à l'équipe qui était en voie de terminer son rapport, lequel devait être prêt le 14 juillet 2017. Le 12 juillet 2017, j'ai modifié le mandat de l'équipe. J'ai modifié, entre autres, l'objectif du rapport. Plutôt que de porter sur une analyse juridique et des politiques qui serait assujettie au secret professionnel de l'avocat, le rapport devait porter sur une analyse stratégique des politiques, sans privilège, afin d'être accessibles au grand public. Le mandat modifié exigeait aussi de rédiger un rapport provisoire et repoussait la date limite de production du document au 21 juillet 2017.

Le rapport interne provisoire ci-joint m'a été remis dans les délais en juillet 2017. Il fournit un historique et un aperçu du système des cours martiales au Canada, une étude comparative du système de justice militaire d'États sélectionnés, offre un fondement théorique inhabituel pour les cours martiales canadiennes et fournit un nombre d'observations, dont certaines proviennent de commandants et militaires des FAC.

In large part due to challenges related to methodology and a paucity of metrics and analytics, the paper is of limited assistance in assessing the current court martial system.

And so, considerable work remains to be done. As with the civilian criminal justice system, the military justice system is in constant evolution and benefits from internal and external reviews that offer meaningful evidence-based analysis and recommendations that serve to enhance it. To that end, I am looking forward to significant consultations with key stakeholders and with those who have expertise and interest in the military justice system. In terms of the external reviews, we will have much to learn from the Office of the Auditor General audit into the military justice system slated for publication in the spring of 2018 and I am looking forward to the results of the next independent review to be undertaken within the next 2 years pursuant to section 273.601 of the *National Defence Act*.

In light of the forthcoming external reviews, I have determined that no additional revision of the draft internal report will be required and that it will serve as a discussion paper. In that regards, the discussion paper represents the views of its authors. It does not represent my views or those of the Office of the Judge Advocate General. It offers perspectives that may be taken into account following receipt of the Auditor General's report, the report of the next independent review authority along with other internal and external consultations.

As the superintendent of the administration of military justice, I remain confident it is an

En raison surtout des difficultés relatives à la méthodologie et du peu de paramètres et d'analyses acceptables, le document est d'une utilité limitée pour évaluer le système actuel des cours martiales.

Par conséquent, beaucoup de travail reste à faire. Tout comme le système civil de justice pénale, le système de justice militaire est en constante évolution et tire parti d'examens à l'interne et à l'externe qui offrent une analyse fondée sur des données probantes et des recommandations visant l'amélioration de celui-ci. À cette fin, j'anticipe positivement des consultations à venir auprès des principaux intervenants et des personnes ayant une expertise et un intérêt dans le système de justice militaire. En ce qui a trait aux examens externes, nous aurons beaucoup à apprendre de la vérification du Bureau du vérificateur général concernant le système de justice militaire dont la publication est prévue pour le printemps 2018, ainsi que des résultats du prochain examen indépendant qui doit être entrepris au cours des deux prochaines années conformément à l'article 273.601 de la *Loi sur la défense nationale.*

À la lumière des examens externes attendus, j'ai conclu qu'il ne sera pas nécessaire de poursuivre la révision de l'ébauche du rapport interne, et que le document servirait à des fins de consultations. En ce sens, ce document de consultation représente les opinions de ses auteurs. Il ne représente pas mon point de vue ni celui des membres du Cabinet du juge-avocat général. Le document présente des perspectives qui pourront être prises en compte avec celles des rapports du vérificateur général, du prochain examen indépendant et des consultations à l'interne et à l'externe.

En tant que responsable de l'administration de la justice militaire, je demeure persuadée que

important and relevant system to promote the discipline, effectiveness and morale of the CAF. And, as with any other criminal justice system, the military justice system must remain in constant evolution in order to ensure that it continues to meet the needs of those who use it and are impacted by it, while meeting all applicable Canadian legal requirements. Therefore, moving forward, consideration and analysis of the various perspectives will contribute to formulate tangible options and recommendations to decision-makers to enhance the fairness, effectiveness, efficiency and, ultimately, legitimacy of Canada's military justice system.

ce système important et valable favorise la discipline, l'efficacité et le moral des FAC. Et comme pour tout système de justice pénale, le système de justice militaire doit évoluer constamment pour continuer à répondre aux besoins de ceux et celles qui s'en prévalent et qui sont touchés par celui-ci, tout en respectant les exigences juridiques canadiennes en vigueur. À cet égard, un examen et une analyse des diverses perspectives contribueront à formuler des options concrètes visant à rendre le système de justice militaire du Canada plus juste, efficace, efficient et, en définitive, plus légitime.

Juge-avocat général

Geneviève Bernatchez
Commodore
Judge Advocate General

Révision globale de la cour martiale

Rapport provisoire

Le 21 juillet 2017

Ébauche - provisoire - 21 juillet 2017

Liste des abréviations et références fréquentes

2 GBMC	2e Groupe-brigade mécanisé du Canada
5 Div CA	5e Division du Canada
5 RGC	5e Régiment du génie de combat
AC	Armée canadienne
ADF	Australian Defence Force (Force de défense de l'Australie)
Adjuc	Adjudant-chef
ALV	Agent de liaison avec les victimes
ACM	Administrateur de la cour martiale
ARC	Aviation royale canadienne
ASP	Absence sans permission
CACM	Cour d'appel de la cour martiale
CCDV	*Charte canadienne des droits des victimes*, L.C. 2015, ch. 13
CDM	Code de discipline militaire
CEMD	Chef d'état-major de la Défense
CIIS	Centre d'intervention sur l'inconduite sexuelle
Cmdt	Commandant
CMG	Cour martiale générale

Ébauche - provisoire - 21 juillet 2017

COMFOSCAN	Commandement – Forces d'opérations spéciales du Canada
CSC	Cour suprême du Canada
DAPP PM	Directeur adjoint des poursuites pénales – poursuites militaires
DGDLS	Director General of Defence Legal Services (directeur général des services juridiques de la Défense)
DG ERGCM	Directeur général de l'équipe chargée de la révision globale de la cour martiale
DOAD	Directives et ordonnances administratives de la Défense
DPM	Directeur des poursuites militaires
DPP	Directeur des poursuites pénales
DSAD	Directeur – Service d'avocats de la défense
EEAD	Équipe d'étude sur les avocats de la défense
EEIJ	Équipe d'examen interne du JAG
EISF-IS	Équipe d'intervention stratégique des Forces armées canadiennes sur l'inconduite sexuelle
ERGCM	Équipe chargée de la révision globale de la cour martiale
FAC	Forces armées canadiennes
FC	Forces canadiennes
FMAR(P)	Forces maritimes du Pacifique
GCM	General Courts Martial (cours martiales générales)
GS 4 Div CA	Groupe de soutien de la 4e Division du Canada
IJ 700	It's Just 700

Ébauche - provisoire
21 juillet 2017

JAG	Juge-avocat général
JMC	Juge militaire en chef
LCM	Limited Courts Martial (cours martiales limitées)
LDN	*Loi sur la défense nationale*, L.R.C., ch. N-5
LDPP	*Loi sur le directeur des poursuites pénales*, L.C. 2006, ch. 9
LPC	*Loi sur la preuve au Canada,* L.R.C. 1985, ch. C-5
LSJPA	*Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*, L.C. 2002, ch. 1
MDN	Ministère de la Défense nationale
MPS	Military Prosecution Service (service des poursuites militaires)
MRC	Marine royale canadienne
NCSM	Navire canadien de Sa Majesté
NZDF	New Zealand Defence Force (Force de défense de la Nouvelle-Zélande)
ONU	Organisation des Nations Unies
PA I	Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), 8 juin 1977, 1125 RTNU 3 (entré en vigueur le 7 décembre 1979)
PM	Police militaire
PM 1	Premier maître de 1re classe
PMR	Procureur militaire régional
Projet de loi C-15	Projet de loi C-15, *Loi visant à renforcer la justice militaire pour la défense du Canada*, L.C. 2013, ch. 24

Ébauche - provisoire - 21 juillet 2017

Projet de loi C-16	Projet de loi C-16, *Loi sur l'inamovibilité des juges militaires*, L.C. 2011, ch. 22
Projet de loi C-60	Projet de loi C-60, *Loi modifiant la Loi sur la défense nationale (cour martiale) et une autre loi en conséquence*, L.C. 2008, ch. 29
Projet de loi C-71	Projet de loi C-71, *Loi sur les droits des victimes au sein du système de justice militaire*, 2e session, 41e législature, 2015 (mort au Feuilleton)
QG 35 GBC	Quartier général du 35e Groupe-brigade du Canada
Rapport Bronson (DPM)	Andrejs Berzins, c.r. et Malcolm Lindsay, c.r., *External Review of the Canadian Military Prosecution Service*, Ottawa, Bronson Consulting Group, 2008.
Rapport Bronson (DSAD)	Andrejs Berzins, c.r. et Malcolm Lindsay, c.r., *External Review of Defence Counsel Services,* Ottawa, Bronson Consulting Group, 2009.
Rapport de la CE sur la Somalie	Canada, ministère de la Défense nationale, *Un héritage déshonoré : les leçons de l'affaire somalienne – Rapport de la Commission d'enquête sur le déploiement des Forces canadiennes en Somalie*, Ottawa, Les Éditions du gouvernement du Canada, 1997.
Rapport de 1997 du DSAD	Canada, ministère de la Défense nationale, *Provision of Defence Counsel Services in the Canadian Forces*, rapport de l'équipe d'étude sur les avocats de la défense, Ottawa, Cabinet du Juge-avocat général, 1997.
Rapport Deschamps	Canada, ministère de la Défense nationale, *Examen externe sur l'inconduite sexuelle et le harcèlement sexuel dans les Forces armées canadiennes*, par Marie Deschamps C.C., Ad. E, Ottawa, ministère de la Défense nationale, 2015.
Rapport Dickson	Canada, ministère de la Défense nationale, *Rapport du Groupe consultatif spécial sur la justice militaire et sur les services d'enquête de la police militaire,* présenté au ministre de la Défense nationale le 14 mars 1997, par le très honorable Brian Dickson, le lieutenant-général Charles Belzile et Bud Bird, Ottawa, ministère de la Défense nationale, 1997.
Rapport Lamer	Canada, ministère de la Défense nationale, *Le premier examen indépendant par le très honorable Antonio Lamer C.P., C.C., C.D., des dispositions et de l'application du projet de loi C-25, Loi modifiant la Loi sur la défense nationale et d'autres lois en conséquence, conformément à l'article 96 des Lois du Canada (1998), ch. 35,* Ottawa, ministère de la Défense nationale, 2003.
Rapport LeSage	Canada, ministère de la Défense nationale, *Rapport final de l'autorité indépendante chargée du deuxième examen à l'honorable Peter G. MacKay, Ministre de la Défense nationale,* par l'honorable Patrick J. LeSage, Ottawa, ministère de la Défense nationale, 2011.

Ébauche - provisoire - 21 juillet 2017

RHFC	Royal Highland Fusiliers of Canada
RMP	*Règles militaires de la preuve*, C.R.C., ch. 1049
SAD	Service d'avocats de la défense
SART	Sexual Assault Response Team (équipe d'intervention dans les cas d'agression sexuelle)
SCM	Summary Court Martial (cour martiale sommaire)
SCPM	Service canadien des poursuites militaires
SIDMDG	Société internationale de droit militaire et de droit de la guerre
SMA(Svcs Ex)	Sous-ministre adjoint (Services d'examen)
SNE	Service national des enquêtes
SPA	Service Prosecuting Authority
SPPC	Service des poursuites pénales du Canada
Svc pers 2 Div CA	Services au personnel de la 2e Division du Canada

Ébauche - provisoire - 21 juillet 2017

Page intentionnellement laissée en blanc.

Ébauche - provisoire - 21 juillet 2017

Sommaire

Le présent rapport, qui fait suite à une révision globale, échelonnée sur un an, du système canadien de cours martiales, présente une analyse du système axée sur les politiques, ainsi qu'un éventail d'options représentatives visant à l'améliorer. Suivant la recommandation du juge-avocat général (JAG), la révision a essentiellement porté sur l'efficacité, l'efficience et la légitimité du système actuel, de même que sur les solutions visant à l'améliorer. Les sujets suivants ont été étudiés : le système judiciaire, qui traite des infractions d'ordre militaire; le système de poursuites (pénal); le système des avocats de la défense; le corpus d'infractions d'ordre militaire; le système de sanctions et de détermination de la peine; les règles de preuve applicables; le processus d'appel; les besoins spéciaux de groupes particuliers (victimes, contrevenants autochtones et jeunes), qui sont susceptibles d'interagir avec le système de cours martiales.

Le chapitre 1 du présent rapport comprend une introduction qui expose le contexte dans lequel s'inscrit la révision globale, décrit la démarche suivie par l'équipe chargée de la révision, définit les termes utilisés dans le rapport et présente les hypothèses qui sous-tendent ce dernier.

Le chapitre 2 décrit le contexte historique du système de cours martiales en expliquant son évolution, depuis sa création sous le régime du droit militaire britannique jusqu'à aujourd'hui. Comme l'analyse présentée dans ce chapitre permet de le constater, au cours des décennies qui se sont écoulées depuis l'adoption de la *Charte*, on a pu observer une progression relativement constante : le système de cours martiales, qui n'était à l'origine qu'un simple outil axé sur le commandement permettant de trancher les affaires disciplinaires graves à l'interne, a évolué pour devenir une forme de système de justice pénale militaire complexe et perfectionné, qui intègre de plus en plus de normes, de caractéristiques et d'éléments de conception tirés du système civil de justice pénale. La dernière partie du chapitre 2 offre également un aperçu du système actuel des cours martiales, en ce qu'on y décrit en termes simples la façon dont chaque composante du système fonctionne actuellement, sous le régime de la *Loi sur la défense nationale* (LDN).

Le chapitre 3 sert de point de départ à l'examen du système actuel des cours martiales puisqu'on y examine les études réalisées par le passé sur le sujet, et qu'on y expose les points de vue critiques qui ont été formulés à cet égard. On trouve dans ce chapitre un résumé du contenu pertinent de certains examens externes et indépendants réalisés antérieurement (par des juges à la retraite, des groupes de consultation et le Sénat du Canada), qui ont porté ou mis l'accent sur le système de cours martiales, entre 1997 et 2015. On y aborde ensuite les aspects pertinents d'un certain nombre d'examens internes et subjectifs réalisés entre 2001 et 2012 (concernant les membres des Forces armées canadiennes [FAC], y compris ceux occupant des postes de direction), qui ont porté sur le système de cours martiales. On y résume également certains commentaires parus dans les médias ou formulés par des universitaires canadiens concernant le système de cours martiales, et l'on termine par un examen de certaines observations concernant le droit international en matière de droits de la personne. Le chapitre 3 explique que certains problèmes, principalement ceux liés à l'efficacité, aux délais et aux sentiments d'équité et de légitimité, ont constamment été relevés dans le système actuel des cours martiales, depuis la dernière fois où des modifications importantes y ont été apportées en 1998-1999.

Ébauche - provisoire - 21 juillet 2017

Le chapitre 4 présente un résumé des consultations menées par l'équipe chargée de la révision globale de la cour martiale (ERGCM). Ces consultations ont notamment eu lieu sous forme de communications avec le ministère de la Justice, de consultations publiques, de consultations ciblées auprès de spécialistes institutionnels et individuels (y compris d'universitaires, d'associations professionnelles, de groupes d'intérêt et d'organismes gouvernementaux indépendants qui s'intéressent aux questions examinées dans le cadre de la révision), ainsi que de consultations internes avec les dirigeants et les intervenants spécialisés des FAC. Le chapitre 4 se termine par quelques observations clés qui ont été dégagées de ces consultations, dont les suivantes : les retards observés dans le système de cours martiales sont considérés comme inacceptables; les peines infligées par les cours martiales sont jugées trop clémentes; une expertise en droit criminel et en droit militaire s'impose à l'intérieur du système, peu importe que les postes clés soient occupés par des civils ou des militaires; les décisions des acteurs militaires indépendants présents dans le système sont parfois perçues par les dirigeants des FAC comme une atteinte aux mesures disciplinaires et à l'autorité de la chaîne de commandement.

Le chapitre 5 consiste en une analyse comparative des systèmes de cours martiales en place (ou leur équivalent) dans les 10 pays que les membres de l'ERGCM ont visités – certains d'entre eux s'inscrivent dans la tradition anglo-américaine de justice militaire à laquelle adhère le Canada (États-Unis, Irlande, Royaume-Uni, Australie et Nouvelle-Zélande), alors que d'autres relèvent de la tradition de droit civil en la matière, dont la perspective opérationnelle reflète celle du Canada (Norvège, Danemark, Finlande, France et Pays-Bas). Ce chapitre offre également, à partir des discussions informelles qui ont eu lieu, dans le cadre de la révision globale, avec des spécialistes de ces systèmes, une description de certains aspects des systèmes de cours martiales (ou leur équivalent) de Singapour et d'Israël. Le chapitre se termine par un résumé des leçons tirées de l'étude comparative des autres systèmes de cours martiales (ou leur équivalent) qui sont pertinents pour la révision globale.

Au chapitre 6, on présente un modèle théorique qui décrit le rôle que joue le système de cours martiales au sein du système de justice militaire général, puis on énonce les principes que le système de cours martiales doit mettre de l'avant et les caractéristiques qu'il doit posséder afin de pouvoir s'acquitter de ce rôle. L'analyse présentée dans ce chapitre s'appuie sur la théorie et peut sembler ambitieuse en ce qui a trait au système de cours martiales « idéal » envisagé. En définitive, la théorie élaborée dans ce chapitre sert de fondement à l'évaluation du système de cours martiales actuel et des solutions visant à l'améliorer.

Le chapitre 7 offre une évaluation détaillée du système actuel des cours martiales, et chacun des domaines qui ont été examinés dans le cadre de la révision globale y fait l'objet d'un examen particulier. Cette évaluation met l'accent sur les problèmes systémiques, et non pas sur les personnes, et s'appuie sur un large éventail de sources d'information, y compris sur les opinions critiques antérieures du système de cours martiales; les consultations; l'étude comparative; les données objectives recueillies et analysées par des spécialistes externes relevant de l'organisation du directeur général – Services d'évaluation/sous-ministre adjoint (Services d'examen) [SMA(Svcs Ex)] du ministère de la Défense nationale (MDN); ainsi que les autres sources de données publiques citées dans ce chapitre. Cette évaluation a permis de conclure que le système actuel des cours martiales est passablement efficace (surtout quant à sa capacité à assurer l'ordre

Ébauche - provisoire - 21 juillet 2017

et le bien-être publics), que maintes améliorations semblent pouvoir y être apportées pour en accroître l'efficience et donc que sa légitimité est mise en cause.

Au chapitre 8, on présente très brièvement les options envisagées pour améliorer l'efficacité, l'efficience et la légitimité des différentes composantes du système de cours martiales. On y indique que toutes les options sont présentées sous forme de menu, de sorte qu'il soit possible de les combiner de différentes façons, et que ces options sont censées correspondre à un large éventail de modifications possibles.

Chacun des chapitres 9 à 17 porte sur les options particulières envisagées pour améliorer l'efficacité, l'efficience et la légitimité d'une des composantes étudiées dans le cadre de la révision globale de la cour martiale. Les chapitres 9 et 10 concernent les modifications qui pourraient être apportées au système judiciaire actuel en ce qui a trait aux tribunaux et aux formations, respectivement. On examine ensuite la façon dont le statut et la structure institutionnelle du système des poursuites (chapitre 11) et du système lié au service d'avocats de la défense (SAD) [chapitre 12] pourraient être modifiés. Le chapitre 13 porte sur les options envisageables afin de changer le système actuel en vertu duquel la cour martiale a compétence pour juger certaines infractions. Le chapitre 14 traite des options envisagées pour modifier le système actuel de sanctions et de détermination de la peine, alors que le chapitre 15 concerne les modifications qui pourraient être apportées aux règles de preuve applicables au sein du système de cours martiales. Le chapitre 16 porte sur les façons possibles de modifier le processus d'appel actuel, et le chapitre 17 a trait aux changements qui permettraient de mieux tenir compte des besoins et des intérêts des groupes plus particulièrement touchés (victimes, contrevenants autochtones et jeunes) à l'intérieur du système de cours martiales.

Au chapitre 18, on présente une courte conclusion, qui met en lumière la grande portée du présent rapport, et on souligne la contribution importante à la révision globale d'un large éventail d'intervenants, sans qui le présent rapport n'aurait pu être produit. Pour clore ce chapitre, on réitère les conclusions de l'équipe chargée de la révision globale concernant le système actuel des cours martiales, tout en précisant que le système pourrait être amélioré, grâce aux options examinées aux chapitres 9 à 17, en ce qui a trait aux principes combinés de l'efficacité, de l'efficience et de la légitimité.

Ébauche - Provisoire - 21 juillet 2017

Page intentionnellement laissée en blanc.

Ébauche - provisoire - 21 juillet 2017

Chapitre 1 – Introduction

1.1 Contexte

Le 1er septembre 1999, des modifications ont été apportées à la LDN en vue d'imposer au JAG des Forces canadiennes (FC) la responsabilité légale de « proc[éder] ou fa[ire] procéder périodiquement à un examen de l'administration de la justice militaire »[1].

Depuis ce temps, un certain nombre d'examens externes distincts[2] portant sur différents aspects de l'administration de la justice militaire, notamment les procès sommaires et les cours martiales[3], de même que les poursuites militaires[4] et le SAD, ont été réalisés. De nombreux autres examens ont également été réalisés à l'interne par les avocats militaires du Cabinet du JAG (CJAG), et certains de ces examens ont mené à l'élaboration de propositions législatives visant à modifier les dispositions de la LDN relatives à l'administration de la justice militaire[5].

Les JAG se sont également acquittés de leur responsabilité de procéder à des examens périodiques de l'administration de la justice militaire au moyen d'entrevues avec des intervenants spécialisés dans ce domaine. Par exemple, en décembre 2012, une équipe du CJAG

Ébauche – Provisoire – 21 juillet 2017

---

[1] LDN, L.R.C. 1985, ch. N-5, par. 9.2(2).

[2] En vertu de la *Loi modifiant la Loi sur la défense nationale et d'autres lois en conséquence*, L.C. 1988, ch. 35, art. 96, le ministre de la Défense nationale était tenu d'entreprendre ces examens et de voir à ce que les rapports produits à cet égard soient déposés devant chaque chambre du Parlement. Dans d'autres cas, des examens ont été entrepris dans un but particulier, par exemple, par le directeur des poursuites militaires (DPM).

[3] Par exemple, en septembre 2003, l'ancien juge en chef du Canada, Antonio Lamer, alors à la retraite, a effectué le premier examen indépendant du projet de loi C-25. Voir : Canada, ministère de la Défense nationale, *le premier examen indépendant par le très honorable Antonio Lamer C.P., C.C., C.D., des dispositions et de l'application du projet de loi C-25*, *Loi modifiant la Loi sur la défense nationale et d'autres lois en conséquence,* conformément à l'article 96 des *Lois du Canada (1998), ch. 35*, Ottawa, ministère de la Défense nationale, 2003 (le rapport Lamer). Cet examen mettait l'accent sur 3 principaux éléments : certains aspects de l'administration de la justice militaire, la procédure de règlement des griefs des FC et le processus de traitement des plaintes concernant la police militaire. Dans son rapport, le juge Lamer conclut que le système de justice militaire « fonctionne généralement bien », bien qu'il « reste perfectible à certains égards ». Le rapport comprend 88 recommandations aux fins d'amélioration.
En décembre 2011, le deuxième examen indépendant des dispositions et de l'application du projet de loi C-25 a été réalisé. Cet examen portait sur certains aspects de l'administration de la justice militaire, la procédure de règlement des griefs des FC et le processus de traitement des plaintes concernant la police militaire. Il a été effectué par l'honorable Patrick J. LeSage, juge en chef à la retraite de la Cour supérieure de l'Ontario (Canada, ministère de la Défense nationale, *Rapport final de l'autorité indépendante chargée du deuxième examen à l'honorable Peter G. MacKay, Ministre de la Défense nationale, par l'honorable Patrick J. LeSage,* Ottawa, ministère de la Défense nationale, 2011) [le rapport LeSage]. Dans son rapport, le juge LeSage précise avoir « entendu toutes sortes de commentaires sur le fonctionnement du système de justice militaire, plus particulièrement sur la procédure du procès sommaire et des cours martiales », mais encore là, il croit « qu'en général le système fonctionne bien ». Le rapport comprend 55 recommandations visant à apporter des améliorations dans divers domaines.

[4] Voir Andrejs Berzins, c.r. et Malcolm Lindsay, c.r., *External Review of the Canadian Military Prosecution Service*, Ottawa, Bronson Consulting Group, 31 mars 2008 (le rapport Bronson [DPM]), et des mêmes auteurs, *External Review of Defence Counsel Services*, Ottawa, Bronson Consulting Group, 15 septembre 2009 (le rapport Bronson [DSAD]).

[5] Par exemple, en 2004, l'Équipe d'examen interne du JAG a été créée en vue de présenter la réponse du Ministère au rapport Lamer, *précité*, note 3. De la même façon, en 2010, une équipe chargée de l'examen stratégique de la justice militaire a été créée dans le but d'élaborer les politiques sous-jacentes au projet de loi C-15, *Loi visant à renforcer la justice militaire pour la défense du Canada*, L.C. 2013, ch. 24.

s'est rendu dans sept endroits différents au Canada où elle s'est entretenue avec des représentants de la chaîne de commandement militaire, des responsables des mises en accusation, des contrevenants, des officiers désignés pour aider les accusés lors d'un procès sommaire, des autorités de renvoi à la cour martiale et divers autres intervenants en justice militaire concernant l'administration de la justice militaire. Des examens semblables ont été réalisés en 2007 et en 2010. Ce type d'examen aide le CJAG à comprendre l'administration de la justice militaire grâce au point de vue de ceux qui sont souvent les plus directement touchés à l'intérieur de ce système de justice.

Depuis 1999, un certain nombre de changements importants sont survenus dans le système de justice militaire du Canada. Sur le plan législatif, par exemple, la *Loi visant à renforcer la justice militaire pour la défense du Canada* a reçu la sanction royale le 19 juin 2013[6]. Plus récemment, le projet de loi C-71 (la *Loi sur les droits des victimes au sein du système de justice militaire*, qui portait sur les droits des victimes et la réforme des procès sommaires) a été déposé devant le Parlement le 15 juin 2015, mais il est mort au Feuilleton peu de temps après[7]. En outre, plusieurs décisions importantes rendues par la Cour d'appel de la cour martiale (CACM), au cours de la dernière décennie, ont donné lieu à d'autres modifications législatives. Par exemple, l'arrêt *R. c. Trépanier*[8] en 2008 a mené à l'adoption du projet de loi C-60[9], au cours de cette même année. Les accusés ont dorénavant le droit de choisir entre une cour martiale formée d'un juge siégeant seul ou une cour martiale composée d'un juge et d'un comité de militaires, qui ont la responsabilité de juger les faits. De même, en 2011, l'arrêt *R. c. LeBlanc*[10] a mené à l'adoption du projet de loi C-16[11], plus tard au cours de la même année, lequel confère aux juges militaires une garantie d'inamovibilité jusqu'à l'âge de 60 ans, compte tenu de l'obligation constitutionnelle d'assurer leur indépendance judiciaire[12].

À la lumière de ces éléments de changement et d'autres éléments ayant une incidence sur le système de cours martiales, le JAG a jugé souhaitable de réaliser un examen proactif de ce système, en visant un but bien précis. Par conséquent, le 13 mai 2016, le JAG a demandé à ce qu'on procède à la révision globale du système de cours martiales (voir le document *Termes de référence – Révision globale de la cour martiale* joint à l'annexe A).

1.2 Portée de la révision globale

La révision globale consiste en une évaluation de l'efficacité, de l'efficience et de la légitimité du système actuel des cours martiales. Elle consiste également en une évaluation visant à déterminer s'il est conseillé ou nécessaire d'apporter des modifications à l'une ou l'autre des caractéristiques

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

---

[6] *Loi visant à renforcer la justice militaire pour la défense du Canada*, L.C. 2013, ch. 24. Lors de la rédaction du présent rapport, la majeure partie des dispositions de cette loi n'étaient pas encore en vigueur. Toutefois, on prévoit que presque toutes les dispositions de la *Loi* prendront effet dans un délai d'environ un an suivant la date de dépôt du présent rapport.

[7] Projet de loi C-71, *Loi sur les droits des victimes au sein du système de justice militaire*, 2e session, 41e législature, 2015 (mort au Feuilleton).

[8] *R. c. JSKT*, 2008 CACM 3.

[9] Projet de loi C-60, *Loi modifiant la Loi sur la défense nationale (cour martiale) et une autre loi en conséquence.*

[10] *R. c. Leblanc*, 2011 CACM 2.

[11] Projet de loi C-16, *Loi sur l'inamovibilité des juges militaires*, L.C. 2011, ch. 22.

[12] *Ibid*.

de ce système afin d'en accroître l'efficacité, l'efficience ou la légitimité. Dans le cadre de la révision, les éléments suivants ont été examinés :

- Le statut et la structure institutionnelle des cours et des tribunaux ayant compétence à l'égard des infractions d'ordre militaire, y compris s'ils doivent : avoir ou non un caractère militaire ou civil, être des entités permanentes ou ad hoc; et être aptes à participer à des déploiements dans des environnements austères ou hostiles, au Canada ou à l'étranger;

- Le statut et la structure institutionnelle du service chargé de la poursuite des infractions d'ordre militaire, y compris si ce service doit : être de nature militaire ou civile, et être apte à participer à des déploiements dans des environnements austères ou hostiles, au Canada ou à l'étranger;

- Le mécanisme par lequel les services d'un conseil sont fournis aux personnes accusées d'avoir commis des infractions d'ordre militaire, notamment si de tels services doivent : être fournis par des avocats militaires ou civils; être offerts, en totalité ou en partie, aux frais du public; pouvoir être fournis dans des environnements austères ou hostiles, au Canada ou à l'étranger;

- Le corpus d'infractions d'ordre militaire, y compris si les infractions actuelles doivent être mises à jour ou abrogées, et si d'autres infractions doivent être ajoutées;

- Les peines, les sanctions et les lois en matière de détermination de la peine qui s'appliquent aux infractions militaires, y compris un examen complet de la question de savoir si les dispositions relatives à la détermination de la peine, actuellement en vigueur, doivent être mises à jour ou abrogées, et si d'autres sanctions devraient être ajoutées;

- Les règles de preuve applicables dans les procès relatifs à des infractions d'ordre militaire;

- Les droits, motifs et mécanismes d'appel dont doivent disposer la Couronne et les personnes assujetties au Code de discipline militaire (CDM);

- Les besoins spéciaux des groupes particuliers susceptibles d'interagir avec le système de justice militaire, y compris les victimes, les jeunes et les contrevenants autochtones.

1.3 Composition de l'équipe chargée de la révision globale de la cour martiale

L'ERGCM était composée des avocats militaires suivants, qui avaient les rôles indiqués ci-après :

- le Col Rob Holman, CD, LL.B., LL.M. : JAG adjoint – Justice militaire (JAGA JM) et directeur général (DG ERGCM);

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

- le Capc Mike Madden, CD, LL.B, LL.M. : conseiller principal en matière juridique et politique;

- le Capc Clark Colwell, CD, LL.B, LL.M. : conseiller en matière juridique et politique;

- la Ltv Amélie Aubut, LL.B, LL.M. : conseillère en matière juridique et politique.

L'expérience et le large éventail de qualifications que possèdent les membres de cette équipe leur ont permis de mener à bien la révision globale. Leur expérience et certaines de ces qualifications sont indiquées ci-dessous :

- Les quatre membres de l'équipe sont diplômés en droit;

- L'un d'entre eux possède un diplôme en droit civil en plus d'un diplôme en common law;

- Un des membres de l'équipe possède également une maîtrise en lettres et sciences humaines et a effectué de nombreux travaux liés au droit criminel et aux procédures pénales au niveau du doctorat;

- Trois membres ont déjà travaillé comme assistant judiciaire à la Cour suprême du Canada (CSC), à la Cour d'appel fédérale (CAF) ou à la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick, respectivement;

- Trois membres possèdent une vaste expérience en tant qu'avocats militaires au sein du système de justice militaire, à l'échelle tactique (soit en tant que procureur militaire ou en tant que conseiller juridique de l'unité);

- Deux membres possèdent une vaste expérience de la prestation de conseils juridiques relevant du domaine de la justice militaire, dans le contexte des opérations de déploiement;

- Trois membres avaient déjà une expérience considérable des FAC en tant qu'officiers opérationnels de la Force régulière ou de la Force de réserve au sein de la Marine royale canadienne (MRC), de l'Armée canadienne (AC) ou de l'Aviation royale canadienne (ARC) [plus précisément à titre d'officier des opérations maritimes de surface et sous-marines, d'officier d'artillerie et de sous-lieutenant d'aviation], avant de devenir des avocats militaires.

Ensemble, les membres de l'ERGCM étaient bien placés pour recueillir et comprendre les commentaires reçus d'un large éventail d'intervenants internes et externes, de même que pour entreprendre l'analyse et les autres travaux requis dans le cadre de la révision globale.

1.4 Définitions et terminologie

Tel qu'il a été mentionné précédemment, la révision globale de la cour martiale met l'accent sur les questions de l'efficacité, de l'efficience et de la légitimité du système de cours martiales.

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

Pour les besoins de la révision globale, les membres de l'ERGCM ont adopté les définitions suivantes de ces termes :

- **Efficace** : capable d'atteindre un résultat souhaité ou escompté;

- **Efficient** : capable d'atteindre les résultats escomptés sans avoir à y consacrer des ressources, du temps ou de l'énergie de façon disproportionnée;

- **Légitime** : capable d'amener le public à croire qu'un système est approprié et exploité à bon escient, bien souvent parce que ce système est conforme aux principes, aux règles ou aux normes reconnus, et d'entretenir par la suite cette croyance. Le terme « public », dans ce contexte, inclut aussi bien le public présent au sein des FAC que le public visé à l'extérieur des forces armées, au Canada et à l'étranger.

En outre, étant donné que l'ERGCM a été chargée d'examiner un large éventail de sujets et a étudié une vaste gamme d'options visant à améliorer le système de cours martiales, elle a adopté des définitions généralisées pour plusieurs autres termes, qui peuvent avantageusement s'appliquer à l'ensemble des options et des situations qu'elle a envisagées. Tout au long du présent rapport, les définitions ci-après seront utilisées :

Système de cours martiales/système de type cour martiale : désigne tout système de justice qui s'applique au personnel militaire et qui permet de juger les infractions militaires. Ces termes ne désignent pas forcément un modèle particulier de système de cours martiales (p. ex., le modèle anglo-américain) et ne doivent pas être considérés comme impliquant un niveau de participation militaire bien défini à l'intérieur du système. Par exemple, le terme « système de cours martiales » employé dans le présent rapport s'entend tout aussi bien des systèmes semblables à ceux en vigueur en Australie (où des officiers militaires formés en droit président en tant que magistrats de la Force de défense et en tant que juges-avocats), au Royaume-Uni (où des juges civils président la cour martiale) et en Finlande (où une forme spécialisée de tribunal civil ayant compétence en matière pénale – formé de deux militaires présidant ensemble avec un juge civil – juge les infractions commises par le personnel militaire).

Infractions militaires : désigne les infractions qui relèvent de la compétence de la cour martiale. Ces infractions concernent généralement les manquements graves au devoir et toutes les inconduites criminelles du personnel militaire. Le terme « infraction militaire » employé dans le présent rapport ne vise pas les fautes mineures relatives au service militaire qui ne sont pas de nature criminelle et que de nombreux systèmes de justice militaire considèrent comme des infractions devant être traitées au moyen d'un système de procès sommaire.

Infractions exclusivement militaires : désigne les infractions qui sont purement d'ordre militaire et qui ne ressemblent pas aux autres infractions relevant du droit pénal civil (p. ex., la désertion, la désobéissance à un ordre légitime, le manquement au devoir en présence de l'ennemi et la négligence dans l'exécution des tâches).

Ébauche - provisoire - 21 juillet 2017

Infractions civiles : désigne les infractions militaires qui constituent également des infractions criminelles d'application générale en droit civil (p. ex., agression sexuelle, vol, possession d'une drogue contrôlée), mais qui sont intégrées dans une loi pénale militaire.

Personnel militaire : désigne les personnes qui sont assujetties au droit militaire. Dans la plupart des pays dotés d'un système de justice militaire semblable à celui du Canada, le « personnel militaire » inclut les membres à temps plein de l'élément constitutif de la force régulière des forces armées et peut également inclure :

- des militaires à temps partiel de l'élément constitutif des forces armées qu'est la force de réserve;
- du personnel civil qui est intégré étroitement aux forces armées en activité ou en service actif;
- des militaires de forces armées étrangères qui sont intégrés étroitement aux forces armées dans le cadre d'un échange ou d'un détachement;
- toute personne engagée dans les forces armées qui accepte d'être assujettie au droit militaire[13].

1.5 Hypothèses

L'ERGCM a présenté une série d'hypothèses ne prêtant relativement pas à controverse afin de se concentrer davantage sur les aspects particulièrement difficiles de son examen. Chacune de ces hypothèses et les motifs qui les sous-tendent sont présentés ci-dessous.

Hypothèse nº 1 : Un système disciplinaire par voie sommaire continuera d'exister. L'ERGCM suppose qu'un certain système de procès sommaire ou d'instruction sommaire, dirigé et administré par le commandant, continuera d'exister au Canada et permettra de statuer sur les inconduites mineures relatives au service militaire, de nature non criminelle, commises par le personnel militaire, et ce, de façon distincte de tout système permettant de juger les inconduites plus graves du personnel militaire qui s'apparentent à des comportements criminels. Plus précisément, l'équipe a présumé qu'un système disciplinaire par voie sommaire semblable, en principe, à celui proposé récemment dans le projet de loi C-71[14] – c'est-à-dire un système qui ne prévoit la tenue d'audiences sommaires que pour les cas de « fautes » relatives au service militaire qui ne sont pas des infractions et pour lesquelles la personne ne s'expose pas à de véritables conséquences pénales – sera mis en place à l'intérieur du système de justice militaire canadien.

De tels systèmes disciplinaires par voie sommaire sont au cœur des systèmes de justice militaire nationaux de pratiquement toute force armée efficace dans le monde (peu importe la mesure dans laquelle un système de type cour martiale a été établi à l'intérieur de ces systèmes de justice). En

Ébauche – Provisoire – 21 juillet 2017

[13] Voir, par exemple, les al. 60(1)f) et j) de la LDN, précitée, note 1, pour des exemples de la façon dont ces personnes peuvent être soumises à la compétence d'une cour martiale.
[14] Précité, note 7.

outre, les très nombreux commentaires reçus par l'ERGCM dans le cadre des consultations publiques et internes[15] ont confirmé la nécessité de maintenir un système disciplinaire par voie sommaire comme façon de contribuer à l'efficacité des FAC. Enfin, cette hypothèse est conforme aux obligations juridiques internationales du Canada, qui doit s'assurer que les membres de ses forces armées sont assujettis à un système de discipline interne[16].

Hypothèse nº 2 : Certaines infractions exclusivement militaires doivent continuer d'exister. L'ERGCM suppose que le droit canadien doit continuer de proscrire certaines infractions exclusivement militaires, soit dans une loi sur la défense nationale ou toute autre loi pénale.

Cette hypothèse est conforme à la jurisprudence canadienne antérieure concernant le système de justice militaire parallèle du Canada[17], de même qu'aux obligations juridiques internationales du pays (p. ex., réprimer et sanctionner les violations graves des conventions de Genève)[18]. Elle reflète également le recours généralisé à des infractions exclusivement militaires dans les systèmes juridiques nationaux de pratiquement chaque État disposant d'une force armée efficace dans le monde (peu importe la mesure dans laquelle un système de type cour martiale a été établi dans ces pays). Pour qu'une force armée fonctionne efficacement et soit assujettie comme il se doit à un contrôle démocratique, la conduite des membres de cette force armée doit être réglementée, à tout le moins, au moyen de certaines interdictions et exigences supplémentaires fondées sur les infractions commises.

Hypothèse nº 3 : Il doit être possible d'imposer de véritables conséquences pénales. L'ERGCM suppose que tout système canadien de type cour martiale devra continuer d'offrir la possibilité d'imposer de véritables conséquences pénales en cas d'infraction d'ordre militaire. La CSC a déclaré qu'en vertu du droit constitutionnel canadien, « [l]a véritable conséquence pénale s'entend de la peine d'emprisonnement ou de l'amende qui, compte tenu de son importance et

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

[15] Ces consultations sont décrites plus en détail ci-après, au chapitre 4 (Consultations).

[16] En vertu de l'article 43 du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I) [PA I], 1125 RTNU 3 (ouvert à la signature le 8 juin 1977 et entré en vigueur le 7 décembre 1979), les États doivent s'assurer que leurs « forces armées [sont] soumises à un régime de discipline interne qui assure, notamment, le respect des règles du droit international applicable dans les conflits armés ».

[17] Voir, par exemple, *R. c. Généreux*, [1992] 1 R.C.S. 259, au par. 293 : « des tribunaux militaires spéciaux, plutôt que les tribunaux ordinaires, se sont vu conférer le pouvoir de sanctionner les manquements au Code de discipline militaire. Le recours aux tribunaux criminels ordinaires, en règle générale, serait insuffisant pour satisfaire aux besoins particuliers des Forces armées sur le plan de la discipline. Il est donc nécessaire d'établir des tribunaux distincts chargés de faire respecter les normes spéciales de la discipline militaire. »

[18] PA I, précité, note 16, par. 43(1) :

> « Les forces armées d'une Partie à un conflit se composent de toutes les forces, tous les groupes et toutes les unités armés et organisés qui sont placés sous un commandement responsable de la conduite de ses subordonnés devant cette Partie, même si celle-ci est représentée par un gouvernement ou une autorité non reconnus par une Partie adverse. Ces forces armées doivent être soumises à un régime de discipline interne qui assure, notamment, le respect des règles du droit international applicable dans les conflits armés. » Voir également le par. 86(1) du PA I : « Les Hautes Parties contractantes et les Parties au conflit doivent réprimer les infractions graves et prendre les mesures nécessaires pour faire cesser toutes les autres infractions aux Conventions ou au présent Protocole qui résultent d'une omission contraire à un devoir d'agir. »

d'autres considérations pertinentes, est infligée dans le but de réparer le tort causé à la société en général plutôt que d'assurer l'observation de la loi »[19].

Cette hypothèse concorde avec les réalités observées actuellement au Canada et ailleurs dans le monde (alors que la peine d'emprisonnement ou toute autre forme d'incarcération existe à l'égard d'un grand nombre d'infractions militaires, sinon la totalité, dans la plupart des pays).

Hypothèse nº 4 : Tout projet de réforme doit être constitutionnel, dans l'ensemble du spectre des opérations. À plusieurs reprises au cours des dernières années, la CACM et la CSC ont confirmé la constitutionnalité de différents aspects du système de cours martiales. Aucune contestation concernant la validité constitutionnelle de ce système n'est en instance devant les tribunaux. De toute évidence, le système est conforme aux dispositions de la Constitution du Canada. Il demeure impératif d'éviter les risques d'ordre constitutionnel qu'il peut poser.

Par conséquent, l'ERGCM part du principe que pour être jugées pertinentes et réalisables, les modifications proposées au système de cours martiales du Canada doivent reposer sur un fondement constitutionnel capable de résister à un examen juridique des plus rigoureux. Cela est vrai, estime l'ERGCM, que le système s'applique en temps de paix ou lors de conflits armés, au Canada ou à l'étranger, dans l'ensemble du spectre des opérations des FAC.

Les hypothèses ci-dessus s'appliquent tout au long du présent rapport.

1.6 Méthode utilisée pour procéder à la révision globale

Observations préliminaires – constitutionnalité du système de cours martiales. L'ERGCM a commencé son examen en étant pleinement consciente des diverses contestations constitutionnelles qui ont été soulevées, au cours des dernières décennies, à l'égard de certains aspects du système de cours martiales, et plus particulièrement, des deux décisions récentes, rendues en 2015 et en 2016, où la CSC a rejeté à l'unanimité de telles contestations[20]. S'appuyant sur ces décisions, ainsi que sur les nombreux examens indépendants du système de cours martiales réalisés au fil des ans (lesquels seront examinés plus en détail au chapitre 3 ci-dessous), l'ERGCM a clairement reconnu – au moment de rédiger le présent rapport – qu'il n'était pas nécessaire, d'un point de vue constitutionnel, de modifier l'un ou l'autre des aspects particuliers du système de cours martiales. Quoi qu'il en soit, l'ERGCM ne devait pas, en vertu de son mandat, s'arrêter à la simple question de la constitutionnalité du système de cours martiales actuel. Tel qu'il est indiqué dans le rapport Lamer, « [l]es personnes responsables de l'organisation et de l'administration du système de justice militaire du Canada se sont efforcées,

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

[19] *Guindon c. Canada*, 2015 C.S.C. 41, au par. 75. Comme l'a réaffirmé la CSC dans l'arrêt *Guindon*, l'importance sur les plans juridique et constitutionnel de qualifier une peine de « véritable conséquence pénale » vient du fait qu'une personne accusée d'une infraction pour laquelle une véritable conséquence pénale peut être imposée a droit à la protection de tous les droits garantis à l'article 11 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, ce qui inclut le droit d'être jugée dans un délai raisonnable et le droit d'être présumée innocente tant qu'elle n'est pas déclarée coupable, conformément à la loi, par un tribunal indépendant et impartial à l'issue d'un procès public et équitable. Il est tout aussi important de le faire lorsqu'une personne inculpée est soumise à une procédure de nature criminelle – indépendamment de la peine qui peut être infligée.

[20] *R. c. Moriarity*, 2015 C.S.C. 55; *R. c. Cawthorne*, 2016 C.S.C. 32.

et doivent continuer de s'efforcer, d'offrir un meilleur système et non simplement un système dont la constitutionnalité ne peut être contestée »[21].

Observations préliminaires – intentions et efforts déployés de bonne foi. La révision globale de la cour martiale n'a pas été entreprise dans le but d'examiner le niveau d'effort ou de motivation ou les bonnes intentions des différents acteurs du système de cours martiales. L'ERGCM a tenu pour acquis que tous ces acteurs travaillent fort pour s'acquitter de leurs rôles respectifs au sein du système, sous réserve des restrictions ou contraintes imposées par le système actuel, et cette hypothèse a été validée tout au long du processus de révision, lorsqu'il est devenu évident que tous les intervenants clés, y compris les procureurs, les juges, les avocats de la défense et le personnel à l'échelle de l'unité, faisaient tout leur possible pour s'acquitter de leurs fonctions dans l'administration de la justice militaire. Quoi qu'il en soit, l'ERGCM était tenue, en vertu de son mandat, d'aller au-delà des niveaux d'effort et de la bonne foi des acteurs afin d'évaluer l'efficacité, l'efficience et la légitimité des composantes du système de cours martiales et – là où des obstacles à l'atteinte de niveaux optimisés à l'égard de ces principes fondamentaux étaient identifiés – d'élaborer des solutions visant à éliminer ou à réduire ces obstacles. La révision globale a été entreprise en gardant en tête cette approche fondamentale.

Historique. L'ERGCM a examiné l'historique et l'évolution du système de cours martiales, depuis ses origines en droit britannique et canadien jusqu'à aujourd'hui. Après avoir pleinement compris comment et pourquoi le système a évolué au fil du temps, l'ERGCM a été plus en mesure d'évaluer l'efficacité, l'efficience et la légitimité du système actuel et d'élaborer des solutions visant à améliorer ce dernier, en tenant compte de l'objectif qu'il vise aujourd'hui.

Examen des opinions critiques formulées antérieurement à l'égard du système. L'ERGCM a examiné attentivement un certain nombre de sources d'information utiles, dans lesquelles on évalue ou commente d'un œil critique le système de cours martiales actuel, de 1997 à 2016. Ces sources d'information ont été sélectionnées dans les grandes catégories de documents suivantes : examens objectifs, externes ou indépendants du système; études subjectives du système réalisées à l'interne; commentaires de médias et d'universitaires canadiens concernant le système; discours sur le droit international ayant trait au système. En comprenant bien comment le système de cours martiales était perçu et apprécié par les autres avant d'entreprendre la présente révision globale, l'ERGCM était bien placée pour en évaluer l'efficacité, l'efficience et la légitimité.

Consultations. L'ERGCM a entrepris une vaste consultation auprès d'un large éventail d'intervenants à l'intérieur et à l'extérieur des FAC, au Canada et à l'étranger. Quatre types de consultations ont été lancés : consultations publiques, consultations internes au sein des FAC, consultations ciblées auprès de spécialistes et consultations menées auprès d'autres ministères. Ce vaste effort de consultation avait pour but de s'assurer que l'ERGCM – un groupe relativement petit et homogène d'avocats militaires des FAC – pourrait tirer profit des opinions, des idées, des expériences et des leçons tirées, qui pourraient ainsi être obtenues auprès d'un groupe d'intervenants beaucoup plus important et plus diversifié.

De nombreux avantages ont résulté de ces consultations :

[21] Rapport Lamer, précité, note 3, p. 1.

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

- elles ont aidé à cerner, et ont souvent permis de confirmer, certains aspects des principes de fonctionnement du système de cours martiales à l'étude;

- elles ont fourni des cadres de référence, qui ont permis à l'ERGCM d'évaluer l'efficacité, l'efficience et la légitimité du système de cours martiales actuel ou de toute autre option examinée en vue d'améliorer ce dernier;

- elles ont donné à l'ERGCM un large éventail d'idées d'améliorations à envisager dans pratiquement tous les domaines considérés par l'équipe.

Un aperçu des consultations qui ont été menées et des résultats de ces dernières est présenté au chapitre 4.

Analyse comparative. L'ERGCM a étudié en profondeur les systèmes de cours martiales de 10 autres pays. À certains égards, tous diffèrent considérablement de celui en vigueur au Canada. L'ERGCM a ensuite effectué des visites techniques approfondies auprès de spécialistes de la justice militaire de ces pays, notamment des avocats, des juges, des administrateurs et des membres de la chaîne de commandement militaire. En plus de ces visites techniques, l'ERGCM a également eu l'occasion d'avoir des échanges moins en profondeur avec les spécialistes de la justice militaire de Singapour et d'Israël, dans le cadre d'autres visites réalisées à ces endroits par les avocats militaires du CJAG. Tous les renseignements qui ont été recueillis lors de ces visites techniques et de ces échanges de connaissances ont contribué à l'analyse comparative de l'ERGCM concernant la façon dont les autres pays structurent leurs systèmes de cours martiales et les mettent en œuvre. De nombreuses idées et leçons très profitables ont été retenues à l'issue de cette analyse comparative, et le chapitre 5 en présente une description complète.

Théorie. En se fondant sur les analyses historiques et comparatives et l'évaluation des consultations qu'elle a réalisées, l'ERGCM a élaboré un modèle théorique tendant à décrire ce que le système canadien des cours martiales pourrait et devrait viser comme objectif. Ce modèle tient compte du but premier de ce système, des principes clés qui doivent le sous-tendre afin qu'il puisse atteindre son objectif, de même que des caractéristiques sur lesquelles chaque principe clé doit reposer. Ce modèle, qui sert de fondement à l'ERGCM pour évaluer l'efficacité, l'efficience et la légitimité (du système de cours martiales actuel et de toutes les options proposées pour l'améliorer), est décrit en détail au chapitre 6.

Évaluation du système actuel. En s'appuyant sur les analyses historiques et comparatives et l'évaluation des consultations qu'elle a réalisées, de même que sur la théorie élaborée relativement à un système de cours martiales évolué, l'ERGCM a évalué l'efficacité, l'efficience et la légitimité du système actuel. Cette évaluation repose sur des données qualitatives et quantitatives concernant le système, lesquels ont été recueillies dans un effort visant à déterminer si le système actuel est optimisé pour ce qui est de son efficacité, de son efficience et de sa légitimité.

Comme les membres de l'ERGCM ne sont pas des experts en analyse de données quantitatives et en évaluation du rendement systémique, ils ont fait appel aux spécialistes de l'organisation du

Ébauche provisoire - 21 juillet 2017

SMA(Svcs Ex) au sein du MDN pour les aider à évaluer l'efficacité et l'efficience du système actuel des cours martiales. Ces spécialistes externes ont offert une aide inestimable. Ils ont réussi à obtenir des données quantitatives et qualitatives de sources internes aux FAC, ainsi que de sources externes au Canada et à l'étranger, et ont effectué une analyse des plus pertinentes dans le cadre de l'examen de l'ERGCM. Ils ont permis d'apporter un point de vue objectif et éclairé à l'ERGCM, grâce à leur analyse et à leur interprétation des données qu'ils ont recueillies.

L'ERGCM a conclu que le système de cours martiales du Canada est passablement **efficace** (surtout quant à sa capacité à assurer l'ordre et le bien-être publics), que maintes améliorations semblent pouvoir y être apportées pour en **accroître l'efficience** et donc que sa **légitimité** est mise en cause. Par conséquent, l'ERGCM en est venue à la conclusion que le système de cours martiales pourrait bénéficier d'améliorations à certains égards. L'évaluation complète réalisée par l'ERGCM à l'égard du système des cours martiales actuel est présentée au chapitre 7.

Élaboration et examen des solutions d'amélioration. En s'appuyant sur les résultats des analyses historiques et comparatives et de l'évaluation des consultations qu'elle a réalisées, de même que sur sa théorie quant aux objectifs que le système de cours martiales du Canada peut et doit viser, l'ERGCM a formulé plusieurs options, dans chacun des domaines à l'étude, qui permettraient d'accroître l'efficacité, l'efficience ou la légitimité de certaines composantes du système. Une courte présentation des options est faite au chapitre 8, suivie, aux chapitres 9 à 17, d'une description de chacune d'entre elles et d'une analyse concernant la façon dont chacune d'elles peut avoir une incidence sur diverses fonctions du système de cours martiales.

Analyse juridique. Le but de la révision globale est de procéder à une analyse juridique et stratégique de tous les aspects du système de cours martiales des FAC et – au besoin – d'élaborer et d'analyser des solutions permettant d'accroître l'efficacité, l'efficience et la légitimité de ce système. L'analyse juridique qui a dû être réalisée en vue d'étayer l'analyse stratégique de la présente version provisoire du rapport a été entreprise par l'ERGCM, avec la participation des experts du ministère de la Justice, mais elle n'est pas incluse dans le corps du présent rapport. Ce dernier contient l'analyse stratégique globale effectuée par l'ERGCM, notamment l'évaluation du système actuel des cours martiales et une description complète des options qui permettraient, du point de vue des politiques, d'accroître l'efficacité, l'efficience et la légitimité du système de cours martiales.

Ébauche provisoire – 21 juillet 2017

1.7 Conclusion

Conformément aux termes de référence modifiés datés du 12 juillet 2017 (voir le document *Amendements aux termes de référence – Révision globale de la cour martiale* joint à l'annexe B), le présent rapport contient une analyse axée sur les politiques et un examen des solutions qui permettraient d'améliorer le système de cours martiales. Toute décision d'élaborer plus avant l'une des options présentées – ou toute autre option possible – en vue d'améliorer de façon plus poussée le système de cours martiales devra être prise par le JAG. Par conséquent, bien que la révision globale de la cour martiale ait été longue et approfondie, elle ne marque que la première étape d'un processus pouvant mener à d'autres interventions, qui permettront de mettre de l'avant de façon plus définitive les changements à apporter au système de cours martiales.

Dans les chapitres qui suivent, l'ERGCM s'est efforcée de fournir un plan directeur essentiel à l'amélioration future du système de cours martiales. Cette révision globale est un mécanisme important grâce auquel le JAG peut continuer à s'acquitter de ses responsabilités législatives, et le ministre, les dirigeants et les membres des FAC, de même que le public canadien peuvent continuer d'avoir confiance en la capacité du Canada d'administrer un système de cours martiales juste et efficace.

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

Page intentionnellement laissée en blanc.

Ébauche – provisoire –
21 juillet 2017

Chapitre 2 – Historique et aperçu du système de cours martiales

2.1 Introduction

Bien que le présent rapport porte sur l'efficacité, l'efficience et la légitimité du système de cours martiales tel qu'il existe aujourd'hui et tel qu'il peut évoluer à l'avenir, il importe de comprendre son contexte historique. Le présent chapitre décrit les origines du système canadien de cours martiales et explique comment et pourquoi il a évolué au fil du temps. Il présente également un aperçu de la façon dont il fonctionne actuellement. Enfin, il fournit des renseignements généraux sur le système de cours martiales dans le but d'alimenter une discussion éclairée sur le système actuel et les changements qu'il est possible d'y apporter.

2.2 Historique du système de cours martiales : de son origine à 1950

Les monarques, les généraux de l'armée et les dirigeants politiques reconnaissent depuis longtemps l'importance d'avoir une armée disciplinée, et par le fait même, la nécessité que des institutions contribuent au maintien de la discipline dans les forces armées. Comme l'a souligné Maurice de Saxe, maréchal de France, en 1732, dans son traité sur la science de la guerre, intitulé *Mes Rêveries*, la discipline militaire « est l'âme de tout le genre militaire. Si elle n'est établie avec sagesse et exécutée avec une fermeté inébranlable, l'on ne saurait compter avoir de troupes : les régiments, les armées ne font plus qu'une vile populace armée, plus dangereuse à l'état que les ennemis mêmes. »

Dès les temps les plus reculés, soit à l'époque des Croisades, un code de justice militaire (Articles of War), lequel a été édicté par le monarque dans l'exercice de la prérogative royale[1], a régi la force terrestre britannique en temps de guerre ou dans le cadre d'opérations militaires à l'étranger. Ce code créait certaines infractions d'ordre militaire (p. ex., voler un camarade) et prévoyait les sanctions applicables (p. ex., se faire raser la tête avant de s'y faire verser de la poix brûlante)[2]. Les contraventions au code en sont venues à être jugées devant un tribunal présidé par le grand maréchal, qui était de fait le commandant militaire responsable des litiges liés au personnel[3]. Ce tribunal a plus tard été désigné sous le nom de « Cour du maréchal », puis simplement de « cour martiale[4] ».

Comme le code de justice militaire ne s'appliquait pas en temps de paix, il était difficile pour le monarque de maintenir une armée permanente[5]. Toutefois, en 1689, le Parlement britannique a adopté la première version de la « *Mutiny Act*[6] », qui créait des infractions d'ordre militaire et

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

[1] William J. Lawson, « Canadian Military Law », Judge Advocate Journal, vol. 1, nº 9 (1951), p. 2.
[2] *Ibid*.
[3] *Ibid*., p. 2-3.
[4] Ronald Arthur McDonald, *Les avocats militaires du Canada*, Ottawa, Travaux publics et Services gouvernementaux du Canada, 2002, p. 3 [McDonald, « AMC »].
[5] Lawson, précité, note 1.
[6] Chris Madsen, *Another Kind of Justice: Canadian Military Law from Confederation to Somalia*, Vancouver, UBC Press, 1999, p. 4 [Madsen].

s'appliquait en temps de paix[7]. Le roi pouvait ainsi maintenir une armée permanente disciplinée même en temps de paix. Le code de justice miliaire a continué de régir l'armée en temps de guerre ou lors de déploiements à l'étranger. En 1803, la prérogative royale en la matière a été enchâssée dans la loi de sorte qu'une seule *Army Act* a dès lors régi les forces terrestres en temps de paix et de guerre[8].

En ce qui concerne la Marine royale, le système a évolué de manière similaire : des conseils de guerre composés d'officiers supérieurs, lesquels étaient conseillés par un juge-avocat, ont d'abord présidé les affaires portant sur des violations présumées au code de justice militaire[9]. Ces conseils ont plus tard été désignés sous le nom de « cours martiales de la Marine », et le processus pour juger les infractions a par la suite été établi dans la loi qui a institué les cours martiales de la Marine en 1661[10].

Le droit militaire canadien trouve son origine dans le droit militaire britannique. Peu de temps après la Confédération, soit en 1868, l'AC a été établie en vertu de la *Militia Act* (Loi sur la Milice)[11]. Cette loi a intégré l'*Army Act* britannique dans le droit canadien, tout comme les lois britanniques relatives à la gouvernance de la Marine canadienne et de la Force aérienne ont été intégrées presque intégralement dans le droit canadien en 1910 et en 1919, respectivement[12]. Pour ce qui est de l'AC et de la Force aérienne, la législation britannique a essentiellement continué de s'appliquer jusqu'en 1950[13]. Toutefois, en 1944, le Parlement du Canada a adopté la *Loi du service naval*, qui établissait un code disciplinaire régissant la MRC, et qui a été remplacée peu de temps après par la LDN, que le Parlement a adoptée pour régir les trois services en 1950[14].

Depuis l'instauration des premières cours martiales jusqu'en 1950, le contrôle des procédures est demeuré presque exclusivement entre les mains des officiers de direction des Forces armées, qui sont finalement devenus responsables de la discipline de leur personnel. Les accusations qui menaient une personne en cour martiale étaient déposées par un membre des Forces armées, et les officiers qui constituaient la cour martiale statuaient sur les accusations sans nécessairement être conseillés sur le plan juridique, lors du procès, par un avocat ou un juge qualifié (« juge-avocat[15] »). En outre, il n'y avait généralement aucun moyen d'interjeter appel de la décision d'une cour martiale[16]. Cette façon de juger les infractions d'ordre militaire reflétait la mentalité de l'époque – du moins au sein des Forces armées – selon laquelle la discipline

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

[7] Lawson, précité, note 1.
[8] *Ibid*.
[9] *Ibid*., p. 3.
[10] Ronald Arthur McDonald, « Le sentier de la discipline : les racines historiques du Code de Justice militaire canadien », *La revue du JAG des FC*, vol. 1, nº 1 (1985), p. 7-8 [McDonald, « Le sentier de la discipline »].
[11] James B. Fay, « Canadian Military Criminal Law: An Examination of Military Justice », *Chitty's Law Journal*, vol. 23 (1975), p. 120, aux p. 121-122.
[12] *Ibid*., p. 122.
[13] *Ibid*.
[14] *Ibid*.
[15] Voir de façon plus générale McDonald, « AMC », précité, note 4, p. 6-9.
[16] Voir Lawson, précité, note 1, p. 10-11 (où l'auteur décrit la création du « Conseil d'appel des cours martiales » au civil, ainsi que le droit d'un contrevenant d'interjeter appel devant ce Conseil, qui a été établi pour la première fois dans la LDN en 1950).

militaire est la prérogative des commandants et que [traduction] « le soldat doit accepter qu'en ce qui concerne les questions de justice il doit s'en remettre à son officier[17] ».

Bon nombre des concepts qui sont maintenant largement reconnus comme étant nécessaires pour garantir des procès équitables n'ont pas été intégrés au système de cours martiales à cette époque. Par exemple, en 1917, le président d'une cour martiale de district siégeant à Shorncliffe a dit ce qui suit au sujet du droit de l'accusé de présenter une défense pleine et entière par l'entremise d'un avocat :

> [traduction] Peu importe la coutume devant les tribunaux civils, tous les avocats qui comparaissent doivent clairement comprendre que chercher à convaincre un tribunal qu'un homme n'est pas coupable alors que la preuve démontre incontestablement le contraire, ou tenter d'embrouiller le tribunal en menant des contre-interrogatoires inutiles et en soulevant des points techniques susceptibles de permettre à un individu poursuivi au civil de s'en tirer, va à l'encontre de l'esprit de la loi sur les armées [*Army Act*]; essayer de disculper un homme en invoquant un point purement technique revient à encourager le crime militaire, ce que chaque officier a le devoir de prévenir ou de réprimer de toutes les manières possibles[18].

Comme l'illustre cet exemple, les cours martiales s'intéressaient davantage à la discipline qu'à ce que l'on considère aujourd'hui comme étant la justice.

Malgré cette réalité, le droit militaire a évolué au fil du temps, surtout pour que les soldats soient traités de façon plus humaine et plus civilisée. Par exemple, le châtiment de flagellation et les autres châtiments corporels ont pour la plupart été abolis[19]. En outre, les avocats militaires ont de plus en plus et de manière plus officielle été appelés à participer à différents aspects de l'administration du système[20] de cours martiales, en formant et en donnant des directives aux officiers au sujet du système et en publiant des guides à l'intention des commandants qui l'utilisaient[21]. Au cours de cette période, toutefois, le système de cours martiales était à l'évidence utilisé par le commandement militaire pour maintenir la discipline.

2.3 Historique du système de cours martiales : de 1950 à 1999

Après la fin de la Deuxième Guerre mondiale, la réforme du droit militaire au Canada, aux États-Unis et au Royaume-Uni était un sujet qui suscitait un vif intérêt. Au Canada, plusieurs facteurs semblent avoir contribué à ce mouvement de réforme. Tout d'abord, le ministre de la Défense nationale de l'époque, Brooke Claxton, était un ancien combattant de la Première Guerre mondiale passionné de droit militaire, qui s'employait à consolider son ministère et à lui faire faire des économies[22]. Ensuite, les tensions très médiatisées qui régnaient aux échelons

Ébauche - Moysome - 21 juillet 2017

---

[17] Madsen, précité, note 6, p. 11.
[18] Archives nationales du Canada, RG 9 III B1, série 2, vol. 624, dossier C-248-2, major J.N.H. D'Aeth, commandement de Shorncliffe au quartier général canadien, 21 août 1917, cité dans Madsen, précité, note 6, p. 45.
[19] McDonald, « Le sentier de la discipline », précité, note 10, p. 9-10.
[20] McDonald, « AMC », précité, note 4, p. 56-57.
[21] Madsen, précité, note 6, p. 82-83.
[22] *Ibid*., p. 99-100.

inférieurs de la MRC ont clairement démontré – après le rapport de la Commission Mainguy[23] – qu'un [traduction] « fossé s'est creusé entre les officiers canadiens et les grades inférieurs[24] », notamment en ce qui concerne l'administration de la discipline au sein de la Marine. Enfin, les autorités militaires et politiques au Canada étaient conscientes des efforts déployés aux États-Unis pour promulguer un code de justice militaire uniforme (l'Uniform Code of Military Justice, qui a finalement été adopté le 5 mai 1950), de même que de ceux entrepris au Royaume-Uni pour créer un mécanisme d'appel pour les cours martiales, tout en modernisant l'échelle des peines imposées par ces tribunaux[25].

Les pressions ainsi exercées en vue d'entreprendre une réforme au Canada ont ultimement donné lieu à l'adoption de la LDN, qui a reçu la sanction royale le 30 juin 1950[26]. Cette loi est le fruit de nombreuses années de travail politique et de nombreux mois consacrés à la rédaction législative par les représentants du MDN, du ministère de la Justice et des FC[27]. La LDN a été examinée minutieusement par le Parlement, et des parlementaires ont recommandé d'y apporter quelques modifications, parce qu'ils [traduction] « cherchaient à protéger et à accroître les droits individuels en droit militaire[28] ».

La LDN de 1950 a rempli diverses fonctions : elle a amalgamé au moins six autres lois pour n'en former qu'une seule (c.-à-d. la *Loi de la milice,* la *Loi du service naval*, la *Loi sur* le *Corps d'aviation royal* canadien et la *Loi sur le ministère de la Défense nationale*, de même que l'*Army Act* et l'*Air Force Act du Royaume-Uni*); elle a « canadianisé » toutes les lois du Royaume-Uni régissant les FC pour en faire une seule loi canadienne; elle a créé un CDM uniforme qui s'applique également aux trois services; et elle a modernisé de nombreux aspects de la justice militaire[29].

Pour ce qui est des cours martiales, plus particulièrement, la LDN a permis de rendre applicables les normes de justice que doivent appliquer les tribunaux civils de juridiction criminelle. Par exemple, comme le JAG de l'époque l'a constaté, la LDN de 1950 a créé un droit d'appel à l'encontre des décisions des cours martiales et des peines imposées par celles-ci devant le Conseil de révision des cours martiales; elle a conféré aux cours martiales la compétence nécessaire pour juger les infractions civiles, tout en confirmant la suprématie des tribunaux

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

[23] Canada, MDN, *Rapport sur certains incidents survenus à bord de l'ATHABASKAN, du CRESCENT et du MAGNIFICENT et sur d'autres questions relatives à la MARINE ROYALE*, rapport présenté au Ministre de la Défense nationale par une commission régulièrement nommée à ces fins et composée du Contre-amiral E. R. Mainguy et de messieurs L. C. Audette et Leonard W. Brockington, Ottawa, le Ministère, 1949. Cette commission, qui s'est penchée sur des incidents qui auraient pu être considérés comme trois épisodes de mutinerie, aux échelons inférieurs, à bord des navires de guerre canadiens, a essentiellement conclu que les incidents étaient attribuables aux piètres communications entre le personnel naval des grades inférieur et supérieur, au fossé culturel entre ces catégories de personnel et à l'absence d'une véritable identité canadienne (comparativement à l'identité britannique) au sein de la Marine.
[24] Madsen, précité, note 6, p. 103.
[25] Lawson, précité, note 1, p. 6.
[26] LDN, L.C. 1950, ch. 43 [LDN de 1950].
[27] Lawson, précité, note 1, p. 5-7.
[28] Madsen, précité, note 6, p. 107.
[29] Voir, par exemple, *Débats de la Chambre des communes*, 21e législature, 2e session, vol. II (le 18 avril 1950), p. 1733-1735 (l'honorable Brooke Claxton, ministre de la Défense nationale), pour un exposé sur les 11 principaux objectifs de la loi présenté par le ministre responsable au moment où le projet de loi a été examiné par le Parlement.

civils; elle a permis d'harmoniser de nombreuses peines et procédures avec leurs équivalents civils; elle a obligé l'autorité convocatrice à nommer un « juge-avocat » ayant suivi une formation en droit pour présider toute cour martiale générale (CMG) [devant laquelle le personnel de niveau supérieur et les infractions plus graves sont jugés]; et elle a conféré le pouvoir d'ordonner la tenue d'un nouveau procès lorsque de nouveaux éléments de preuve sont découverts[30].

Toutefois, bon nombre de caractéristiques du système de cours martiales mettant davantage l'accent sur le commandement ont été conservées. Par exemple, aucun juge-avocat n'avait besoin d'être nommé pour présider une cour martiale disciplinaire (où seules des peines de destitution ignominieuse et d'emprisonnement de moins de deux ans ou d'autres peines moins sévères pouvaient être imposées[31]); le commandant militaire qui avait le pouvoir de convoquer une cour martiale était également chargé de nommer les officiers qui agiraient à titre de membres de la cour martiale pour statuer sur les accusations[32]; les commandants militaires avaient le pouvoir d'infirmer les décisions des cours martiales[33] (car [traduction] « il n'était pas jugé pratique de priver les autorités supérieures de leur pouvoir d'infirmer les décisions des cours martiales[34] »). En outre, bien que la nomination d'un procureur et d'un avocat de la défense faisant déjà partie du CJAG fût généralement recommandée à l'autorité convocatrice (il s'agissait habituellement des juges-avocats adjoints de la base locale ou de la région), cette dernière « exerçait un contrôle sur les actes ultérieurs du procureur. Les procureurs militaires n'avaient pas le pouvoir discrétionnaire de poursuivre qu'ont normalement les procureurs civils.[35] »

La version de 1950 de la LDN est demeurée essentiellement inchangée pendant près d'un demi-siècle; seules quelques modifications mineures ont été apportées au système de cours martiales, en de rares occasions, de 1950 à 1998. En 1955, comme il y avait davantage de membres des FC en Europe, accompagnés de leurs personnes à charge, la LDN a été modifiée afin de conférer aux tribunaux civils canadiens compétence pour juger tout acte commis à l'étranger par une personne assujettie au CDM (y compris par les personnes à charge), qui aurait constitué une infraction s'il avait été commis au Canada[36]. Cette modification à la loi a fait en sorte qu'à au moins deux occasions des juges civils sont partis en déploiement pour juger des affaires d'homicide en Europe[37]. En 1959, les *Règles militaires de la preuve* (RMP), un ensemble de règlements codifiés rédigé par trois professeurs de droit, sont entrées en vigueur[38]. En 1967, la loi a été modifiée pour créer une « cour martiale générale spéciale », composée seulement d'un juge militaire ayant compétence pour juger les civils assujettis au CDM[39] (à des fins pratiques, c.-à-d. pour ne pas avoir à envoyer un juge civil en Europe pour juger les

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

[30] Lawson, précité, note 1, p. 7-11.
[31] Voir LDN de 1950, précitée, note 26, art. 147 (qui prévoit qu'une autorité convocatrice « peut » nommer un juge-avocat pour présider une cour martiale disciplinaire), par opposition à l'art. 141 (qui prévoit qu'une autorité convocatrice « doit » nommer un juge-avocat pour présider une CMG).
[32] *Ibid*., paragr. 138(2).
[33] *Ibid*., art. 171.
[34] Canada, ministère de la Défense nationale, *National Defence Act: Explanatory Material*, Ottawa, État-major de la Défense nationale, 1950, p. 171-171A.
[35] McDonald, « AMC », précité, note 4, p. 86.
[36] L.C. 1995, ch. 28, art. 15; figure maintenant dans la LDN, L.R.C. 1985, ch. N-5, art. 276 [LDN].
[37] McDonald, « AMC », précité, note 4, p. 100.
[38] *Ibid*., p. 100-101.
[39] *Loi sur la réorganisation des Forces canadiennes*, L.C. 1966-1967, ch. 96, art. 43.

infractions commises par les personnes à charge du personnel militaire)[40]. Parallèlement, une disposition de la LDN, qui auparavant autorisait seulement la tenue de procès devant une « cour martiale permanente » (composée d'un président – un officier-avocat inscrit au barreau depuis au moins trois ans – statuant seul) en situation d'urgence[41], a été modifiée pour permettre la création de cours martiales permanentes en tout temps[42].

Entre 1990 et 1992, à la suite d'un litige constitutionnel porté devant la CACM[43] et la CSC[44] relatif au droit des prévenus à un procès juste devant un tribunal indépendant et impartial, la LDN et ses règlements d'application ont été modifiés à plusieurs égards. Par exemple, la LDN a été modifiée pour empêcher l'autorité convocatrice d'une cour martiale de nommer également les membres du comité de cette cour[45]. Les règlements ont été modifiés de manière à ce que les juges-avocats du CMG soient sélectionnés parmi les officiers ayant auparavant occupé le poste de juge militaire pour une période de deux à quatre ans et nommés pour présider un procès donné par le juge militaire en chef (JMC) plutôt que par le JAG[46]. Les modifications réglementaires ont également permis d'interdire que le rendement d'un officier comme membre d'une CMG ou comme juge militaire soit utilisé pour déterminer s'il mérite de l'avancement ou établir son traitement[47]. Tous ces changements avaient pour but de veiller à ce que le système de cours martiales respecte les droits fondamentaux garantis par la *Charte canadienne des droits et libertés*, adoptée peu de temps auparavant.

Bon nombre des modifications qui ont été apportées entre 1990 et 1992 découlent des questions expressément examinées par la CSC dans l'arrêt *R. c. Généreux*[48]. Dans cette décision, Généreux a contesté la constitutionnalité de son procès en cour martiale sous le régime juridique d'avant 1990. Plus précisément, il a soutenu (entre autres choses) que son droit d'être jugé par un tribunal indépendant et impartial, en vertu de l'alinéa 11d) de la *Charte*, avait été violé en raison des divers liens qu'avaient les hauts dirigeants des FC avec les juges-avocats qui président les cours martiales et les membres d'un comité de la CMG et l'influence qu'ils étaient en mesure d'exercer sur eux. La CSC a convenu, à la majorité, que des raisons valables justifiaient l'existence d'un système de justice militaire distinct et parallèle :

> [L]es Forces armées ont leur propre code de discipline militaire qui leur permet de répondre à leurs besoins particuliers en matière disciplinaire. En outre, des tribunaux militaires spéciaux, plutôt que les tribunaux ordinaires, se sont vu conférer le pouvoir de sanctionner les manquements au Code de discipline militaire. Le recours aux tribunaux

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

[40] McDonald, « AMC », précité, note 4, p. 105.
[41] LDN de 1950, précitée, note 26, art. 149.
[42] *Loi sur la réorganisation des Forces canadiennes*, L.C. 1966-1967, ch. 96, art. 42.
[43] *R. c. Ingebrigtson*, [1990] ACACM nº 2; *R. c. Généreux*, [1990] ACACM nº 1.
[44] *R. c. Généreux*, [1992] 1 RCS 259 [Généreux].
[45] *Loi modifiant la Loi sur la défense nationale*, L.C. 1992, ch. 16, art. 2.
[46] Décret C.P. 1990-2782 du 20 décembre 1990, ajoutant les 101.13-101.16 aux *Ordonnances et Règlements royaux applicables aux Forces canadiennes* [ORFC], et modifiant (entre autres) les articles 111.22, 111.41, 113.561 afin d'exercer à l'égard du judiciaire un meilleur contrôle d'ordre militaire lors de l'affectation des juges-avocats en cour martiale.
[47] *Ibid*., décret modifiant le chapitre 26 des ORFC afin de garantir une protection aux avocats militaires (art. 26.10) et aux membres d'une CMG (art. 26.11) contre la possibilité que leur rendement en cour martiale soit pris en compte aux fins de rémunération ou d'avancement.
[48] Généreux, précité, note 44.

> criminels ordinaires, en règle générale, serait insuffisant pour satisfaire aux besoins particuliers des Forces armées sur le plan de la discipline. Il est donc nécessaire d'établir des tribunaux distincts chargés de faire respecter les normes spéciales de la discipline militaire[49].

En outre, la CSC a formulé les observations suivantes dans ses motifs majoritaires :

> Le but d'un système de tribunaux militaires distinct est de permettre aux Forces armées de s'occuper des questions qui touchent directement à la discipline, à l'efficacité et au moral des troupes. La sécurité et le bien-être des Canadiens dépendent dans une large mesure de la volonté d'une armée, composée de femmes et d'hommes, de défendre le pays contre toute attaque et de leur empressement à le faire. Pour que les Forces armées soient prêtes à intervenir, les autorités militaires doivent être en mesure de faire respecter la discipline interne de manière efficace. Les manquements à la discipline militaire doivent être réprimés promptement et, dans bien des cas, punis plus durement que si les mêmes actes avaient été accomplis par un civil[50].

Toutefois, la majorité des juges a conclu que plusieurs éléments du système, tel qu'il existait au moment de l'infraction, portaient atteinte à différents aspects de l'indépendance judiciaire garantie par la Constitution. Plus particulièrement, au moment d'évaluer si le système de cours martiales garantissait une indépendance institutionnelle suffisante, la majorité des juges a indiqué ce qui suit :

> [L]es officiers militaires, qui sont comptables à leurs supérieurs au ministère de la Défense, participent étroitement aux procédures du tribunal. Cette participation étroite est, à mon sens, incompatible avec l'al. 11*d*) de la *Charte*. Elle a pour effet de miner la notion d'indépendance institutionnelle que notre Cour a définie dans l'arrêt *Valente*. L'idée d'un système distinct de tribunaux militaires commande manifestement l'existence de liens importants entre la hiérarchie militaire et le système de justice militaire. Le principe de l'indépendance institutionnelle exige toutefois que la cour martiale générale soit à l'abri de toute ingérence extérieure relativement aux questions qui concernent directement la fonction judiciaire du tribunal. Il importe que les tribunaux militaires soient le plus possible à l'abri de l'ingérence des membres de la hiérarchie militaire, c'est-à-dire des personnes qui sont chargées du maintien de la discipline, de l'efficacité et du moral des Forces armées[51]. (Non souligné dans l'original.)

Toutefois, la majorité des juges a fait remarquer que les récentes modifications réglementaires (apportées après la comparution de M. Généreux en cour martiale, mais avant son pourvoi devant la CSC) « ont largement contribué à remédier aux préoccupations » que la CSC a exprimées à la majorité dans cette affaire[52]. L'arrêt *Généreux* n'a pas par la suite été contredit ni revu, et

Ebauche – provisoire – 21 juillet 2017

---

[49] *Ibid*., p. 293.
[50] *Ibid*. L'idée voulant que l'objectif du système de justice militaire consiste à maintenir la discipline, l'efficacité et le moral des troupes a récemment été confirmée à l'unanimité par la CSC dans *R. c. Moriarity*, 2015 CSC 55, au paragraphe 46.
[51] Généreux, précité, note 44, p. 308.
[52] *Ibid*., p. 287.

demeure la décision la plus exhaustive et la plus approfondie jamais rendue par la CSC en matière de justice militaire.

À peu près au même moment où le pourvoi de M. Généreux s'apprêtait à être entendu par la CSC, d'autres modifications corrélatives ont été apportées à la LDN. En 1991, dans le cadre d'une importante série de modifications apportées aux dispositions du *Code criminel* portant sur les troubles mentaux à la suite de la décision de la CSC dans *R. c. Swain*[53], la LDN a été modifiée pour assurer la mise en place de dispositions similaires pour les procès tenus devant la cour martiale[54]. Des modifications corrélatives semblables ont été apportées à la LDN en 1995, lorsque le Parlement a adopté une loi réglementant de nombreuses questions concernant les armes à feu, qui a notamment habilité les cours martiales à délivrer, sous certaines conditions, des ordonnances d'interdiction à l'endroit de contrevenants condamnés pour certaines infractions[55]. Ces ordonnances permettaient d'interdire aux contrevenants de posséder des armes à feu, des arbalètes, des armes prohibées ou des armes à autorisation restreinte.

Toutefois, comme il ressort de la discussion ci-dessus, la nature même des cours martiales de 1950 jusqu'au milieu des années 1990 (pendant la guerre de Corée, la Guerre froide, la première guerre du Golfe et de nombreuses opérations de maintien de la paix) est demeurée sensiblement inchangée. Au cours de cette période, le droit a évolué de manière peu marquée et progressive dans le cadre d'un système qui est demeuré fondamentalement centré sur le commandement.

2.4 Historique du système de cours martiales : de 1999 à aujourd'hui

D'importants changements au système canadien des cours martiales se sont opérés à la fin du XXe siècle, à la suite de cas d'inconduite et d'indiscipline observés au sein des FC ayant grandement retenu l'attention du public et du gouvernement. Fait aujourd'hui largement connu et admis, le 2e Commando du Régiment aéroporté du Canada qui a été déployé en Somalie dans le cadre d'une mission de maintien de la paix des Nations Unies en 1993 a montré des signes notables d'indiscipline, de criminalité et de racisme, et ce, même avant son déploiement[56]. Parmi les cas d'inconduite observés figurent le vol de pièces pyrotechniques, l'incendie délibéré de la voiture d'un sous-officier en service et l'affichage de drapeaux des Confédérés[57]. Fait également

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

---

[53] [1991] 1 R.C.S. 933.

[54] *Loi modifiant le Code criminel (troubles mentaux) et modifiant en conséquence la Loi sur la défense nationale et la Loi sur les jeunes contrevenants*, L.C. 1991, ch. 43.

[55] *Loi sur les armes à feu*, L.C. 1995, ch. 39.

[56] Voir de façon plus générale Canada, ministère de la Défense nationale, *Un héritage déshonoré : les leçons de l'affaire somalienne – rapport de la Commission d'enquête sur le déploiement des Forces canadiennes en Somalie*, Ottawa, Les Éditions du gouvernement du Canada, 1997 [Rapport de la CE sur la Somalie].

[57] Donna Winslow, « Misplaced Loyalties: The Role of Military Culture in the Breakdown of Discipline in Two Peacekeeping Operations », *Journal of Military and Strategic Studies*, vol. 6, n° 3 (2004), p. 10 :

> [traduction] Avant le déploiement, un certain nombre d'incidents sont survenus en octobre 1992, révélant un effondrement de la discipline dans le 2e Commando du Régiment aéroporté du Canada pendant la période cruciale de formation et de préparation pour les opérations en Somalie. Des pièces pyrotechniques militaires ont été mises à feu illégalement pendant une fête dans le mess des caporaux et des soldats; une voiture appartenant à un sous-officier en service a été incendiée; et plusieurs membres du 2e Commando ont utilisé des pièces pyrotechniques illégalement détenues lors d'une fête au parc Algonquin, près de la base de Petawawa. Les militaires concernés ont illégalement pris possession de ces pièces pyrotechniques en les volant au MDN et en faisant de fausses déclarations. Une fouille effectuée dans les locaux des soldats a permis de découvrir des

bien connu maintenant, pendant le déploiement, de nombreux membres de l'unité ont participé à la capture, à la torture et au meurtre de Shidane Arone, un adolescent somalien. Ces actes de violence ont été tolérés, et prétendument ordonnés, par des officiers supérieurs[58].

Une Commission d'enquête fédérale a été sommée d'enquêter sur le déploiement des FC en Somalie, et la Commission a ultimement consacré une grande partie de son rapport à la question de la justice militaire[59]. Dans son rapport, elle a formulé 45 recommandations détaillées visant à changer le système de justice militaire[60]. Environ à la même période où la Commission concluait son rapport en 1997, le ministre de la Défense nationale a créé un Groupe consultatif spécial sur la justice militaire et sur les services d'enquête de la police militaire, présidé par l'ancien juge en chef du Canada, le très honorable Brian Dickson. Le 14 mars 1997, le Groupe consultatif spécial a produit un rapport volumineux à l'intention du ministre, dans lequel il a formulé 35 recommandations préconisant des changements[61].

S'appuyant sur les recommandations contenues dans ces deux rapports et sur plusieurs autres facteurs, le gouvernement a déposé le projet de loi C-25 le 4 décembre 1997[62]. Ce projet de loi a par la suite été adopté par le Parlement et a reçu la sanction royale le 1er décembre 1998. Les dispositions du projet de loi sont entrées en vigueur le 1er septembre 1999.

Le projet de loi C-25 représentait la plus importante série de modifications à la LDN depuis son adoption en 1950. En ce qui concerne le système de cours martiales, ce projet de loi a permis d'apporter des changements institutionnels majeurs, dont les suivants :

- Les rôles quasi judiciaires du ministre, de même que ses pouvoirs discrétionnaires en matière de surveillance, ont été modifiés à plusieurs égards. Par exemple, le pouvoir de réviser des décisions rendues par une cour martiale et le pouvoir de nommer les juges militaires qu'avait le ministre ont été confiés au gouverneur en conseil;

- Un cadre législatif a été établi pour assurer l'indépendance des juges militaires par l'adoption de dispositions concernant la durée de leur mandat, leur rémunération et leur révocation, laquelle est désormais possible uniquement sur recommandation d'un comité d'enquête;

- Les fonctions de poursuite ont été assignées au titulaire du nouveau poste de DPM indépendant, non soumis à la surveillance des hauts responsables militaires, d'une manière qui reflète directement le modèle civil fédéral;

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

---

munitions volées au MDN, ainsi que 34 drapeaux des Confédérés. Lorsque j'ai interrogé les officiers des autres commandos, ils m'ont dit qu'ils étaient au courant des problèmes dans le 2e Commando, mais que cela ne les regardait pas.

[58] Rapport de la CE sur la Somalie, précité, note 56.

[59] *Ibid*., vol. 5, chap. 40.

[60] *Ibid*.

[61] Canada, ministère de la Défense nationale, *Rapport du Groupe consultatif spécial sur la justice militaire et sur les services d'enquête de la police militaire, présenté au ministre de la Défense nationale le 14 mars 1997, par le très honorable Brian Dickson, le lieutenant-général Charles Belzile et Bud Bird*, Ottawa, le Ministère, 1997.

[62] Ministère de la Défense nationale, communiqué de presse, NR-97.063, « Le ministre de la Défense présente au Parlement les modifications à la *Loi sur la défense nationale* », 4 décembre 1997.

- Le poste indépendant de directeur – Service d'avocats de la défense (DSAD) a été créé. Son titulaire est responsable de la prestation de conseils juridiques aux accusés qui doivent comparaître en cour martiale;

- La responsabilité de convoquer les cours martiales et de nommer les militaires membres des comités a été confiée à un administrateur de la cour martiale (ACM) indépendant (un civil qui relève du JMC), responsabilité qui était auparavant assumée par les hauts responsables militaires;

- La détermination de la peine, qui relevait auparavant du comité de militaires, a été confiée au juge militaire présidant la cour martiale;

- La peine de mort ainsi que l'emprisonnement avec travaux forcés qui étaient associés à la peine d'emprisonnement ont été abolis;

- Le délai de prescription de trois ans applicable à l'égard d'infractions d'ordre militaire relevant de la compétence des cours martiales a été éliminé.

Le projet de loi a également apporté plusieurs autres modifications à différentes parties de la LDN portant, notamment, sur les griefs militaires et la police militaire (PM). Il est important de souligner que le projet de loi comprenait également une disposition qui exigeait du ministre qu'il soumette les dispositions du projet de loi à un examen indépendant dans un délai de cinq ans, et qu'un rapport soit présenté au Parlement.

Le projet de loi C-25 a grandement contribué à l'évolution du système de cours martiales du fait qu'il a créé des institutions et des mécanismes favorisant l'indépendance des intervenants au sein du système; ce dernier a ainsi été en grande partie harmonisé avec le système de justice pénale du Canada, tout en préservant de nombreux aspects historiques propres aux cours martiales, comme la participation d'un comité de militaires qui agit à titre de juge des faits.

Le premier examen indépendant des dispositions du projet de loi C-25 a été mené en 2003 par l'ancien juge en chef du Canada, le très honorable Antonio Lamer[63]. Cet examen mettait l'accent sur trois principaux éléments : certains aspects de l'administration de la justice militaire, la procédure de règlement des griefs des FC et le processus de traitement des plaintes concernant la PM. Dans son rapport, le très honorable Antonio Lamer conclut que le système de justice militaire « fonctionne généralement bien », bien qu'il « reste perfectible à certains égards[64] ». Le rapport comprend 88 recommandations aux fins d'amélioration.

Depuis 2003, les gouvernements qui se sont succédé ont tenté à plusieurs reprises, mais sans succès de modifier la LDN afin de mettre en œuvre les recommandations contenues dans le

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

---

[63] Canada, ministère de la Défense nationale, *Le premier examen indépendant par le très honorable Antonio Lamer C.P., C.C., C.D., des dispositions et de l'application du projet de loi C-25, Loi modifiant la Loi sur la défense nationale et d'autres lois en conséquence, conformément à l'article 96 des Lois du Canada (1998), ch. 35*, Ottawa, le Ministère, septembre 2003.
[64] *Ibid*., p. 1.

rapport Lamer[65]. Finalement, le projet de loi C-15 – faisant écho à bon nombre de recommandations du rapport Lamer – a été présenté à la Chambre des communes le 7 octobre 2011, et a reçu la sanction royale le 19 juin 2013[66]. Même si cela a nécessité plusieurs années, la majorité des recommandations en suspens du rapport Lamer ont finalement été acceptées par le gouvernement et seront mises en œuvre, grâce à l'adoption du projet de loi C-15 en juin 2013.

De façon générale, le projet de loi C-15 apporte les modifications suivantes en ce qui a trait au système de cours martiales :

- Il prévoit de nouvelles peines, notamment l'absolution inconditionnelle, la peine d'emprisonnement discontinue, les ordonnances de dédommagement, de même que la présentation de la déclaration de la victime;

- Il précise les objectifs essentiels de la détermination de la peine (maintien de la discipline, de l'efficacité, du moral et d'une société juste, paisible et sûre), de même que les objectifs et les principes de cette dernière pour une conformité accrue aux dispositions du *Code criminel*;

- Il veille à assurer une plus grande indépendance institutionnelle pour le DPM et le DSAD; il confie au Conseil du Trésor la tâche de fixer leur rémunération, et ces derniers ne peuvent être destitués que pour des motifs valables, suivant la recommandation d'un comité d'enquête;

- Il élargit le bassin de membres habilités à siéger au comité des membres de la cour martiale en vue d'inclure les sergents et les maîtres de 2e classe;

- Il prévoit la procédure à suivre – équivalente à celle établie dans le *Code criminel* – dans le cadre d'une audience, après un verdict d'inaptitude à subir un procès ou de non-responsabilité pour cause de troubles mentaux;

- Il prévoit la création d'un comité de juges militaires au sein de la Force de réserve (qui pourraient être appelés à présider une audience, un peu comme le sont les juges suppléants dans le système de justice civil, et qui seraient rémunérés selon un taux journalier).

Tout comme le projet de loi C-25 en 1999, le projet de loi C-15 prévoyait de nouvelles mesures pour harmoniser de nombreuses caractéristiques du système de cours martiales avec celles du système de justice pénale civil et renforcer l'indépendance des intervenants clés dans le système.

Ebauche - provisoire - 21 juillet 2017

[65] Projet de loi C-7, *Loi modifiant la Loi sur la défense nationale*, 39e législature, 1re session, 2006; projet de loi C-45, *Loi modifiant la Loi sur la défense nationale et d'autres lois en conséquence*, 39e législature, 2e session, 2008; projet de loi C-41, *Loi visant à renforcer la justice militaire pour la défense du Canada*, 40e législature, 3e session, 2010. Tous ces projets de loi sont morts au Feuilleton avant d'avoir pu être adoptés.
[66] Projet de loi C-15, *Loi visant à renforcer la justice militaire pour la défense du Canada*, L.C. 2013, ch. 24.

Alors que le projet de loi C-15 franchissait les différentes étapes du processus d'approbation parlementaire, le deuxième examen indépendant des dispositions et de l'application du projet de loi C-25 a été réalisé en décembre 2011. Cet examen portait sur certains aspects de l'administration de la justice militaire, la procédure de règlement des griefs des FC et le processus de traitement des plaintes concernant la PM. Cet examen a été effectué par le juge en chef à la retraite de la Cour supérieure de justice de l'Ontario, l'honorable Patrick J. LeSage[67]. Dans son rapport, le juge LeSage précise avoir « entendu toutes sortes de commentaires sur le fonctionnement du système de justice militaire, plus particulièrement sur la procédure du procès sommaire et des cours martiales[68] », mais encore là, il croit « qu'en général le système fonctionne bien ». Le rapport comprend 55 recommandations visant à apporter des améliorations dans divers domaines. Bon nombre des recommandations formulées dans le rapport LeSage, qui ont été acceptées par le gouvernement, ont déjà été mises en œuvre au moyen de mesures non législatives. D'autres auraient été adoptées dans le projet de loi C-71 (*Loi sur les droits des victimes au sein du système de justice militaire*)[69], mais le projet de loi est mort au Feuilleton au moment de la dissolution du Parlement en août 2015 en prévision d'une élection générale fédérale.

Outre le projet de loi C-25 et les examens indépendants auxquels il a donné lieu, et le projet de loi C-15 qui a mis en œuvre les recommandations tirées du premier examen indépendant, la LDN a été modifiée à plusieurs autres occasions depuis 1999, pour deux principales raisons : dans le cadre des réformes plus générales du système de justice pénale civil, qui ont nécessité des modifications corrélatives à la LDN, ou en réponse à des décisions d'ordre constitutionnel rendues par la CACM.

En ce qui concerne les modifications corrélatives, le projet de loi S-10 (qui a reçu la sanction royale le 29 juin 2000)[70] a modifié le *Code criminel* et la *Loi sur l'identification par les empreintes génétiques*, ainsi que la LDN afin d'autoriser les juges militaires à délivrer des mandats ADN pour les besoins d'une enquête sur certaines infractions militaires désignées. Ce projet de loi autorise également les juges militaires à ordonner aux contrevenants militaires reconnus coupables d'une infraction désignée de fournir des échantillons de substances corporelles qui seront ajoutés à la Banque nationale de données génétiques. Ces pouvoirs sont semblables à ceux que peut exercer un juge d'une cour provinciale en vertu du *Code criminel*.

Dans le même ordre d'idées, le projet de loi S-3 (qui a reçu la sanction royale le 29 mars 2007)[71] a permis d'apporter des modifications à la LDN afin de créer un mécanisme obligeant l'enregistrement des contrevenants ayant commis des infractions militaires de nature sexuelle dans la base de données nationale, en vertu de la *Loi sur l'enregistrement de renseignements sur*

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

---

[67] Canada, ministère de la Défense nationale, *Rapport final de l'autorité indépendante chargée du deuxième examen à l'honorable Peter G. MacKay, ministre de la Défense nationale, par l'honorable Patrick J. LeSage*, Ottawa, le Ministère, 2011.
[68] *Ibid*., p. 15.
[69] Projet de loi C-71, *Loi sur les droits des victimes au sein du système de justice militaire*, 41e législature, 2e session, 2015 (mort au Feuilleton).
[70] *Loi modifiant le Code criminel*, la *Loi sur l'identification par les empreintes génétiques et la Loi sur la défense nationale*, L.C. 2000, ch. 10.
[71] *Loi modifiant la Loi sur la défense nationale, le Code criminel, la Loi sur l'enregistrement de renseignements sur les délinquants sexuels et la Loi sur le casier judiciaire*, L.C. 2007, ch. 5.

les délinquants sexuels (LERDS). Le nouveau mécanisme reflétait le régime existant prévu dans le *Code criminel*. Par ailleurs, le projet de loi a également permis d'apporter certaines modifications au *Code criminel* et à la LERDS afin d'améliorer l'administration et l'application du système d'enregistrement des renseignements sur les délinquants sexuels.

Également en 2007, le projet de loi C-18 (qui a reçu la sanction royale le 22 juin 2007)[72] a modifié le *Code criminel*, la *Loi sur l'identification* par les empreintes génétiques et la LDN afin de renforcer le régime d'identification par ADN, notamment en apportant des précisions à cet égard et en créant une infraction pour défaut de se conformer à une ordonnance de prélèvement d'un échantillon d'ADN.

En 2010, le projet de loi S-2 (qui a reçu la sanction royale le 15 décembre 2010)[73] a modifié le *Code criminel*, la LERDS et la LDN afin d'améliorer les enquêtes policières sur les crimes de nature sexuelle et de permettre aux services de police d'utiliser de manière proactive la banque de données nationale pour prévenir les crimes de cette nature. En outre, le *Code criminel* et la LDN ont été modifiés de manière à ce que tout délinquant sexuel tenu de se conformer à la LERDS en vertu d'une exigence obligatoire doive également se soumettre obligatoirement à un prélèvement d'échantillons pour une analyse génétique médicolégale.

En 2011, le projet de loi C-48 (qui a reçu la sanction royale le 23 mars 2011)[74] a apporté des modifications corrélatives à la LDN, dans le cadre d'une série de modifications au *Code criminel*, afin de veiller à ce que la règle de droit commun énoncée à l'article 149 de la LDN, à savoir que les peines successives sont exécutées simultanément, soit appliquée sous réserve de l'article 745.51 du *Code criminel*, lequel permet à un juge d'ordonner que les périodes d'inadmissibilité à la libération conditionnelle pour chaque condamnation pour meurtre soient purgées consécutivement.

Enfin, en 2012, le projet de loi C-10 (qui a reçu la sanction royale le 13 mars 2012)[75] a apporté des modifications d'envergure à différents aspects du système de justice pénale civil, ainsi que des modifications corrélatives au régime d'ordonnances d'interdiction de port d'arme de la LDN, qui avait été créé en 1995. Plus précisément, le projet de loi a élargi la liste des infractions pour lesquelles une ordonnance d'interdiction de port d'arme peut être délivrée en vertu de la LDN afin d'inclure plus d'infractions créées par la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, de façon à refléter le contenu du *Code criminel*.

En plus de toutes les modifications corrélatives susmentionnées, la LDN a été modifiée à deux reprises depuis 1999 à la suite de décisions d'ordre constitutionnel de la CACM. Dans l'affaire *R. c. Trépanier* (2008)[76], la CACM a conclu que les dispositions de la LDN qui conféraient au DPM le pouvoir exclusif de choisir le type de cour martiale devant laquelle le procès serait tenu (c.-à-d. d'opter pour un procès présidé par un juge militaire siégeant seul ou pour un procès présidé par un juge militaire avec un comité de militaires), étaient

Ébauche - provisoire - 21 juillet 2017

[72] *Loi modifiant certaines lois en matière d'identification par les empreintes génétiques*, L.C. 2007, ch. 22.
[73] *Loi protégeant les victimes des délinquants sexuels*, L.C. 2010, ch. 17.
[74] *Loi protégeant les Canadiens en mettant fin aux peines à rabais en cas de meurtres multiples*, L.C. 2011, ch. 5.
[75] *Loi sur la sécurité des rues et des communautés*, L.C. 2012, ch. 1.
[76] *R. c. JSKT*, 2008 CACM 3 [Trépanier].

inconstitutionnelles, et a déclaré ces dispositions invalides et inopérantes. La CACM a conclu que le choix du mode de procès était un élément stratégique lié au droit d'un accusé à une défense pleine et entière. La CACM a déclaré, en outre, que lorsque la loi prévoit un tel choix, la *Charte* exige qu'il revienne à l'accusé et non à la Couronne. À la suite de cette décision, le Parlement a adopté des mesures législatives correctives dans les deux mois qui ont suivi, sous la forme du projet de loi C-60[77]. Le projet de loi C-60 a modifié la LDN d'une manière conforme à la structure du *Code criminel*, en donnant à l'accusé dans la plupart des cas le choix d'être jugé par la cour martiale permanente ou la CMG et en éliminant les deux autres types de cour martiale (cour martiale générale spéciale et cour martiale disciplinaire). Le projet de loi a apporté d'autres modifications découlant de la décision de la CACM, en rendant obligatoire l'unanimité chez les membres du comité de la CMG à l'égard des verdicts de culpabilité, de non-culpabilité, d'inaptitude à subir un procès ou de non-responsabilité pour cause de troubles mentaux, alors qu'auparavant un vote majoritaire était suffisant (de la même façon qu'un jury doit rendre ces types de verdicts à l'unanimité dans les tribunaux civils de juridiction criminelle au Canada).

En 2011, la CACM, dans *R. c. Leblanc*[78], a conclu que les dispositions de la LDN et de ses règlements d'application, qui autorisaient les juges militaires à être nommés pour un mandat fixe de cinq ans et les obligeaient à être renommés par le gouverneur en conseil s'ils souhaitaient exercer d'autres mandats, étaient inconstitutionnelles et donc invalides et inopérantes. La CACM a conclu que ces dispositions violaient le principe constitutionnel d'indépendance judiciaire, et par conséquent, le droit de l'accusé à un procès équitable devant un tribunal indépendant et impartial, lequel est garanti par la *Charte*. En réponse à cette décision, le Parlement a rapidement adopté le projet de loi C-16[79] afin de modifier la LDN de façon à ce que les juges militaires soient désormais nommés par le gouverneur en conseil, jusqu'à ce qu'ils atteignent l'âge maximal de la retraite fixé à 60 ans ou qu'ils soient libérés des FC. Cette modification assure aux juges militaires une inamovibilité suffisante – ils peuvent uniquement être destitués pour des motifs valables suivant la recommandation d'un comité d'enquête composé de juges militaires – leur permettant d'exercer leurs fonctions avec le degré d'indépendance judiciaire qu'exige la *Charte*. Comme le juge Létourneau de la CACM, qui a rédigé la décision de la Cour dans *Leblanc*, l'a par la suite indiqué dans un ouvrage écrit en dehors du cadre judiciaire :

> Les juges militaires ont maintenant acquis le dernier volet manquant de leur indépendance judiciaire. Ils sont nommés durant bonne conduite et leur âge de retraite est fixé à 60 ans [...] [L]es juges militaires [ont obtenu] les garanties d'indépendance judiciaire nécessaires à l'exercice d'une compétence de droit criminelle [*sic*] similaire aux cours provinciales et aux cours supérieures de juridiction criminelle[80].

Comme les explications présentées dans ce chapitre permettent de le constater, le système de cours martiales du Canada a beaucoup évolué au fil du temps. Au cours des décennies qui se sont écoulées depuis l'adoption de la *Charte*, plus particulièrement, on a pu observer une progression relativement constante : le système de cours martiales, tel qu'il était utilisé à l'origine, à savoir

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

---

[77] *Loi modifiant la Loi sur la défense nationale (cour martiale) et une autre loi en conséquence*, L.C. 2008, ch. 29.
[78] *R. c. Leblanc*, 2011 CACM 2.
[79] *Loi sur l'inamovibilité des juges militaires*, L.C. 2011, ch. 22.
[80] Gilles Létourneau, *Initiation à la justice militaire : un tour d'horizon du système de justice pénale militaire et de son évolution au Canada*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2012, p. 49.

un simple outil axé sur le commandement utilisé pour traiter les affaires disciplinaires graves à l'interne, a évolué pour devenir une forme de système de justice pénale militaire complexe et sophistiqué, qui intègre de plus en plus de normes, de caractéristiques et de concepts tirés du système de justice pénale civil.

2.5 Aperçu du système de cours martiales actuel

Dans la partie qui suit, on décrit brièvement les principales caractéristiques du système de cours martiales, tel qu'il existe aujourd'hui.

2.5.1 Compétence – le personnel

L'article 60 de la LDN prévoit que le CDM s'applique en tout temps aux militaires de la Force régulière (à temps plein) et aux militaires de la Réserve (en général, les militaires occasionnels et à temps partiel) dans certaines situations, notamment lorsqu'ils sont en service, en uniforme ou dans un véhicule des FAC. Le CDM peut également s'appliquer à des civils dans des circonstances limitées, comme lorsqu'ils accompagnent une unité des FAC en service, actif ou non. Comme il a été mentionné précédemment, la disposition de la LDN qui confère cette compétence à l'égard des civils a été utilisée pour juger des personnes à la charge des membres des FAC, qui accompagnent ces derniers lors d'un déploiement dans le cadre d'opérations à l'étranger.

2.5.2 Infractions

La LDN présente toutes les infractions au CDM comme étant des « infractions d'ordre militaire[81] ». À des fins conceptuelles, il existe trois grandes catégories d'infractions d'ordre militaire : les infractions exclusivement militaires; les infractions d'ordre civil et les infractions commises à l'étranger.

Les articles 72 à 129 de la LDN créent une série d'infractions exclusivement militaires, comme la désertion, la désobéissance à un ordre légitime, le manquement au devoir face à l'ennemi et la négligence dans l'exécution de tâches militaires. En droit canadien, les tribunaux civils n'ont pas le pouvoir de juger ces infractions exclusivement militaires, alors qu'une cour martiale a compétence à l'égard de toutes ces infractions.

L'article 130 de la LDN établit la compétence à l'égard d'un deuxième groupe d'infractions d'ordre militaire que l'on pourrait appeler des infractions civiles. En vertu de l'article 130 de la LDN, toutes les infractions civiles punissables en vertu du *Code criminel* et d'autres lois fédérales peuvent également être jugées à titre d'infractions d'ordre militaire, que l'omission ou l'acte sous-jacent ait eu lieu au Canada ou à l'étranger. Toutes les infractions civiles considérées comme des infractions d'ordre militaire peuvent faire l'objet d'un procès devant les cours martiales, à quelques exceptions près : le meurtre, l'homicide involontaire coupable et les infractions au *Code criminel* liées à l'enlèvement d'enfant ne peuvent faire l'objet d'un procès devant les cours martiales si l'infraction présumée a eu lieu au Canada (une cour martiale peut être saisie d'une telle infraction s'il est allégué qu'elle a été commise à l'étranger[82]). Les

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

[81] LDN, précitée, note 36, art. 2, « infraction d'ordre militaire ».
[82] *Ibid*., art. 70.

tribunaux civils canadiens de juridiction criminelle bénéficient d'une compétence concurrente à l'égard des infractions civiles commises par des militaires au Canada et, dans certains cas, à l'égard des infractions civiles commises à l'étranger (p. ex., la torture, la piraterie aérienne et les crimes contre des personnes jouissant d'une protection internationale en vertu du *Code criminel*[83]). Lorsqu'il y a compétence concurrente entre les cours martiales et les tribunaux civils de juridiction criminelle canadiens, aucune règle de primauté ne permet de déterminer la juridiction devant être saisie d'une infraction. Il revient plutôt aux autorités militaires et civiles de travailler ensemble pour déterminer, dans chaque cas, s'il est plus approprié que l'instance se déroule devant une cour martiale plutôt devant un tribunal civil de juridiction criminelle.

Un dernier groupe d'infractions militaires comprend ce que l'on pourrait appeler les infractions commises à l'étranger. L'article 132 de la LDN confère compétence au tribunal militaire à l'égard de tout acte qui constituerait une infraction sous le régime des lois étrangères applicables là où l'acte a été commis. Seule une cour martiale a compétence pour juger une infraction commise à l'étranger, qui est considérée comme une infraction d'ordre militaire en vertu de l'article 132 de la LDN, même s'il arrive souvent que les tribunaux étrangers compétents bénéficient d'une compétence concurrente pour traiter l'affaire comme une infraction relevant des lois intérieures.

2.5.3 Peines et sanctions

L'échelle des peines suivante est établie à l'article 139 de la LDN : emprisonnement à perpétuité; emprisonnement de deux ans ou plus; destitution ignominieuse du service de Sa Majesté; emprisonnement de moins de deux ans; destitution du service de Sa Majesté; détention; rétrogradation; perte de l'ancienneté; blâme; réprimande; amende; peines mineures.

Bon nombre de ces peines, comme la rétrogradation et la destitution du service de Sa Majesté, ne font pas partie de la panoplie des peines que peuvent imposer les juges des tribunaux civils chargés de déterminer une peine en vertu du *Code criminel*. En outre, bon nombre des options offertes à ces mêmes juges civils lors de la détermination de la peine, comme les peines d'emprisonnement avec sursis[84], les ordonnances de probation[85] et les absolutions sous conditions[86], ne font pas partie des peines que peuvent imposer les juges militaires qui jugent les contrevenants dans le système de cours martiales.

Les règles de détermination de la peine dans les systèmes de justice militaire et civil sont aussi différentes. Par exemple, la LDN établit une hiérarchie rigide des peines : une journée de détention est, en vertu de l'article 139 de la LDN, un châtiment plus sévère qu'une rétrogradation, tout comme une réprimande constitue une peine plus sévère qu'une amende de 30 000 $. Le *Code criminel* n'établit pas une telle hiérarchie. D'autres différences existent concernant le prononcé de la peine : dans le système de justice pénale civil, les juges doivent déterminer la peine pour chaque infraction dont le délinquant a été reconnu coupable[87], mais une cour martiale prononce seulement une peine globale, indépendamment du nombre d'infractions

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

[83] Voir de façon plus générale le *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-34, art. 7 [*Code criminel*].
[84] *Ibid*., art. 731.
[85] *Ibid*., art. 730.
[86] *Ibid*., art. 742-742.7.
[87] *Ibid*., al. 725(1)a).

dont ce dernier est coupable[88]. Enfin, les règles concernant la façon dont les peines sont purgées diffèrent également : dans le système de justice pénale civil, un juge peut ordonner que différentes peines d'emprisonnement soient purgées de manière consécutive ou concurrente[89], alors que toute nouvelle peine d'emprisonnement imposée par une cour martiale doit être purgée en même temps qu'une peine d'emprisonnement non terminée[90].

2.5.4 Juges

Les juges militaires qui président les cours martiales sont des officiers des FAC qui comptent au moins 10 années de service à titre d'officier et 10 ans d'expérience en tant qu'avocat[91]. Comme il a été mentionné précédemment, ils sont nommés à titre inamovible jusqu'à ce qu'ils atteignent l'âge maximum obligatoire de la retraite des FAC fixé à 60 ans[92].

Les juges civils de nomination fédérale doivent compter 10 années d'expérience en tant qu'avocat avant de pouvoir accéder à ce poste[93], alors que dans certaines provinces et certains territoires, les juges nommés par l'autorité provinciale peuvent n'en compter que 5[94]. L'âge de la retraite pour les juges civils est généralement de 70[95] ou 75 ans[96], selon le ressort.

En raison des 10 années de service obligatoires à titre d'officier dans les FAC, le bassin de candidats pouvant être nommés au poste de juge militaire est relativement petit et se compose essentiellement d'avocats militaires de la Force régulière et de la Force de réserve des FAC. Pour les mêmes raisons, les antécédents professionnels et l'expérience juridique de chaque juge militaire, avant la nomination, sont généralement similaires et reflètent la tendance générale chez les avocats militaires à diviser leur temps de travail entre le droit opérationnel, le droit administratif militaire et les affectations à titre de juges militaires[97].

En dépit de leur statut de membres des FAC, les juges militaires ne portent pas l'uniforme lorsqu'ils président une cour martiale. En outre, ils ne peuvent pas être tenus d'exécuter des tâches qui sont incompatibles avec leurs fonctions judiciaires[98].

2.5.5 Comités

Une cour martiale permanente est composée d'un juge militaire qui préside seul et qui prend toutes les décisions de droit et de fait[99]. En comparaison, la CMG est présidée conjointement par

Ebauche – provisoire – 21 juillet 2017

---

[88] LDN, précitée, note 36, art. 148.
[89] *Code criminel*, précité, note 83, paragr. 718.3(4).
[90] LDN, précitée, note 36, art. 149.
[91] *Ibid*., paragr. 165.21(1).
[92] *Ibid*., paragr. 165.21(4).
[93] *Loi sur les juges*, L.R.C. 1985, ch. J-1, art. 3 [*Loi sur les juges*].
[94] Voir, par exemple, *Provincial Court Act*, RSNS 1989, ch. 238, art. 5.
[95] Voir, par exemple, *Loi sur les juges*, précitée, note 93, art 8.
[96] Voir, par exemple, *Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Victoria, ch. 3 (R-U), paragr. 99(2).
[97] Gouvernement du Canada, « Avocat / Avocate – Description du travail ». Sur Internet : <URL : https://www.canada.ca/fr/ministere-defense-nationale/services/emplois-fac/options-carriere/domaines-travail/autres-postes-specialisees/avocat.html>.
[98] LDN, précitée, note 36, art. 165.23.
[99] *Ibid*., art. 174.

un juge militaire et un comité de militaires[100]. Le juge militaire prend toutes les décisions sur les questions de droit[101] – y compris la peine à infliger au contrevenant[102] – alors que le comité, qui agit à titre de juge des faits, a la responsabilité de rendre le verdict[103]. Le comité doit rendre son verdict à l'unanimité[104].

La LDN prévoit des règles détaillées pour la composition d'un comité : certains groupes de militaires sont catégoriquement exclus (comme tous les militaires du rang détenant un grade inférieur à celui d'adjudant[105] et tous les officiers d'un grade inférieur à celui de capitaine[106], de même que les avocats[107], les policiers militaires[108] et les témoins dans l'affaire[109]). Le militaire le plus haut gradé du comité doit détenir au moins le grade de colonel[110]. Un comité qui juge un officier doit uniquement être composé d'officiers[111]. Un comité qui juge un militaire du rang peut comprendre jusqu'à deux militaires du rang[112].

Il ressort de la jurisprudence de la CACM qu'un comité s'apparente sous certains aspects à un jury civil, et s'en différencie sous d'autres :

> [L]es membres d'un comité peuvent prendre connaissance d'office des affaires propres à leur communauté, acquitter ou condamner par un vote majoritaire, et ils ne sont pas des pairs au sens usuel du terme parce qu'ils sont des militaires [...] Cela étant dit, comme nous le verrons, la comparaison entre les procès devant jury et les cours martiales siégeant en comité demeure fort utile tant historiquement que pour comprendre les objectifs recherchés par le législateur[113].

Bien que la LDN n'énonce pas les raisons de la création d'un comité, la CSC a expliqué la fonction du comité de la manière suivante (bien qu'elle l'ait fait à l'époque où le comité était encore chargé de déterminer la peine) : le comité « traduit inévitablement, dans une certaine mesure, les préoccupations des personnes responsables de la discipline et du moral des troupes[114] ». En ce sens, un comité est bien différent d'un jury civil, qui ne doit pas manifester les préoccupations des dirigeants du gouvernement ou d'autres personnes au sein de l'organe exécutif du gouvernement, vu qu'il doit refléter les préoccupations de l'ensemble de la société – c'est-à-dire agir comme la conscience de la communauté[115].Il convient toutefois de souligner que

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

[100] *Ibid*., art. 167.
[101] *Ibid*., art. 191.
[102] *Ibid*., art. 193.
[103] *Ibid*., paragr. 192(1).
[104] *Ibid*., paragr. 192(2).
[105] *Ibid*., paragr. 167(7).
[106] *Ibid*., al. 168a).
[107] *Ibid*., al. 168d).
[108] *Ibid*., al. 168e).
[109] *Ibid*., al. 168b).
[110] *Ibid*., paragr. 167(2).
[111] *Ibid*., paragr. 167(3).
[112] *Ibid*., paragr. 167(7).
[113] Trépanier, précité, note 76, paragr. 73-74.
[114] Généreux, précité, note 44, p. 295.
[115] Voir de façon plus générale *Le jury en droit pénal*, Ottawa, Commission de réforme du droit du Canada, 1980, p. 5-11, pour une description des diverses fonctions et raisons d'être des jurys civils au Canada.

les commentaires de la CSC concernant la fonction du comité ont été formulés à l'époque où les comités avaient encore la responsabilité de déterminer la peine à infliger aux contrevenants. Cependant, en 1999, le projet de loi C-25 a modifié la situation en prévoyant que le juge militaire qui préside, et non le comité, est chargé de déterminer la peine dans chaque instance. De la même manière, les commentaires de la CACM concernant les similitudes et les différences qu'affiche un comité par rapport à un jury civil ont été formulés à l'époque où toutes les décisions du comité (y compris le verdict) étaient rendues à la majorité. Or, en 2008, le projet de loi C-60 a changé cette situation en prévoyant que les décisions du comité relatives à une déclaration de culpabilité, de non-culpabilité, d'inaptitude à subir son procès ou de non-responsabilité criminelle pour cause de troubles mentaux sont maintenant rendues à l'unanimité. Les décisions relatives à toute autre question sont rendues à la majorité.

On ne saurait dire si ces modifications législatives auraient eu une incidence sur ce qui a été dit au sujet de la fonction d'un comité ou de sa comparabilité avec un jury civil, mais les modifications apportées ont certes eu pour effet d'accroître les similitudes entre un comité et un jury en tant que juge des faits.

2.5.6 Poursuites

La poursuite des infractions militaires est engagée par le DPM – un avocat militaire au sein des FAC détenant le grade de colonel – et des officiers qui sont des avocats inscrits au barreau d'une province et qui peuvent assister et représenter le DPM[116]. Le DPM est nommé par le ministre de la Défense nationale pour une période de quatre ans, sauf s'il est destitué pour des motifs valables, et son mandat peut être renouvelé à la discrétion du ministre[117]. Le DPM agit aussi à titre de conseiller pour le ministre dans le cadre d'appels, au besoin[118].

Le DPM exerce ses fonctions sous la supervision générale du JAG[119], qui, à son tour, rend compte au ministre de la Défense nationale. Toutefois, dans la pratique, le rendement du DPM n'est pas évalué par le JAG, et il ne fait pas l'objet d'un Rapport d'évaluation du rendement annuel. Le JAG peut fournir par écrit des lignes directrices ou des instructions concernant les poursuites, et le DPM veille à rendre ces renseignements accessibles au public[120]. Le JAG peut également établir par écrit des lignes directrices ou donner des instructions concernant une poursuite particulière. Le DPM veille à rendre celles-ci accessibles au public, à moins qu'il estime qu'il ne serait pas dans l'intérêt de la bonne administration de la justice militaire de les communiquer, en totalité ou en partie[121]. Le JAG doit fournir au ministre une copie des instructions ou des lignes directrices transmises au DPM.

À bien des égards, le poste de DPM est très semblable à celui des directeurs du service de poursuites criminelles civil au Canada. Par exemple, comme ses homologues civils, le DPM est nommé par un ministre de la Couronne et ne peut être destitué de ses fonctions sans motif valable. De même, comme leurs homologues civils, les procureurs qui assistent et représentent le

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

[116] LDN, précitée, note 36, paragr. 165.1(1) et art. 165.11.
[117] *Ibid*., paragr. 165.1(2) et (3).
[118] *Ibid*., art. 165.11.
[119] *Ibid*., art. 165.17.
[120] *Ibid*., paragr. 165.17(2).
[121] *Ibid*., paragr. 165.17(3), (4) et (5).

DPM sont tous des avocats inscrits au barreau d'une province[122], qui ont l'obligation constitutionnelle d'agir indépendamment de toute considération partisane et d'autres motifs illégitimes[123]. Le DPM et les procureurs militaires sous sa responsabilité déterminent, pour chaque cas, s'il existe une perspective raisonnable de condamnation et si l'intérêt public exige que la question soit portée devant les tribunaux, tout comme le font leurs homologues civils[124].

Toutefois, le Service canadien des poursuites militaires (SCPM) est unique à bien des égards. Par exemple, contrairement à ce que l'on observe dans d'autres ressorts canadiens (où le mandat de certains homologues civils du DPM ne peut pas ou ne doit pas être renouvelé)[125], le DPM peut voir son mandat reconduit à la fin de celui-ci[126]. De plus, contrairement à ses homologues civils, le DPM relève ultimement du ministre de la Défense nationale[127], et non d'un procureur général ou du ministre de la Justice. La chaîne de responsabilité du DPM est d'autant particulière que ce dernier exerce ses fonctions sous la supervision générale du JAG[128] et que ce n'est qu'au stade des appels qu'il interagit directement avec le ministre de la Défense nationale[129] (alors que ses homologues civils relèvent directement de leur ministre[130]). Contrairement à leurs homologues civils, qui font souvent carrière en droit criminel, les procureurs militaires travaillent généralement entre quatre et six ans au sein du service des poursuites, avant ou après leur affectation à d'autres postes d'avocats militaires[131], dont les fonctions n'incluent pas la poursuite ou la défense d'accusés devant des cours martiales.

2.5.7 Service d'avocats de la défense

Ébauche – Provisoire – 21 juillet 2017

---

[122] *Ibid*., art. 165.15.
[123] *R. c. Cawthorne*, 2016 CSC 32, paragr. 26.
[124] Voir, par exemple, DPM, « Directive du DPM nº 003/00 : Révision postérieure à l'accusation », 17 mai 2016, paragr. 4. Sur Internet : <URL : http://www.forces.gc.ca/fr/a-propos-politiques-normes-juridiques/revisionpposterieure-accusation. page> : « Le procureur doit examiner s'il existe une possibilité raisonnable de condamnation dans l'éventualité où l'affaire se rendait en cour martial[e] et déterminer si l'intérêt public requiert de procéder à une poursuite. » Voir également Service des poursuites pénales du Canada, « Guide du Service des poursuites pénales du Canada, Chapitre 15 – La décision d'intenter des poursuites », 2014, paragr. 15.2. Sur Internet : <URL : http://www.ppsc-sppc.gc.ca/fra/pub/sfpg-fpsd/sfp-fps/fpd/ch15.html> : « Pour décider s'il convient d'intenter des poursuites, la Couronne doit répondre à deux questions. Premièrement, la preuve est-elle suffisante pour justifier d'intenter ou de continuer les poursuites ? Deuxièmement, dans l'affirmative, l'intérêt public exige-t-il d'intenter des poursuites ? »
[125] Voir, par exemple, *Loi sur le directeur des poursuites pénales*, L.C. 2006, ch. 9, art. 121, paragr. 5(1) [LDPP] : « Le directeur est nommé à titre inamovible pour un mandat de sept ans, sous réserve de révocation motivée par le gouverneur en conseil appuyée par une résolution de la Chambre des communes à cet effet. Son mandat ne peut être renouvelé. »
[126] LDN, précité, note 36, paragr. 165.1(3).
[127] Le DPM exerce ses fonctions sous la direction générale du JAG [LDN, précitée, note 36, paragr. 165.17(1)] qui, à son tour, rend compte au ministre de la Défense nationale [LDN, précitée, note 36, paragr. 9.3(1)].
[128] *Ibid*.
[129] LDN, précitée, note 36, art. 165.11.
[130] Voir, par exemple, LDPP, précitée, note 125, paragr. 3(2) et (3).
[131] Voir, par exemple, l'annexe Z, présentation du DPM au SMA(Svcs Ex), le 23 janvier 2017, p. 29-32 (dans cette présentation, le DPM constate que les 16 procureurs de la Force régulière au sein du SCPM ont, en moyenne, une expérience du contentieux du système de justice militaire de 2 ans et 11 mois, et confirme la tendance générale voulant que les procureurs militaires occupent un poste au sein de l'organisation suivant des rotations d'environ 5 ans.)

Le DSAD est un avocat militaire au sein des FAC, qui détient le grade de colonel[132]. Le DSAD assure, dirige et supervise la prestation des services juridiques prévus par règlement du gouverneur en conseil aux personnes susceptibles d'être accusées et jugées en vertu du CDM[133].

Le DSAD est nommé par le ministre de la Défense nationale pour une période de quatre ans, sauf s'il est destitué pour des motifs valables, et son mandat peut être renouvelé à la discrétion du ministre[134].

Le DSAD exerce ses fonctions sous la supervision générale du JAG[135] qui, à son tour, relève du ministre de la Défense nationale[136]. Dans la pratique, le rendement du DSAD n'est pas évalué par le JAG, et il ne fait pas l'objet d'un Rapport d'évaluation du rendement annuel. En outre, comme tous les avocats de la défense au Canada, la loi reconnaît que le DSAD et les avocats sous sa supervision (qui peuvent être des juristes des FAC ou des avocats civils) ont un devoir de loyauté et de dévouement particulier envers les accusés qu'ils représentent[137]. Par conséquent, même si le JAG peut fournir des instructions et des lignes directrices générales au DSAD en ce qui touche[138] le SAD, le JAG ne peut pas donner d'instructions et de lignes directrices dans une cause précise. Toutes les communications entre un accusé et l'avocat du SAD sont protégées par le secret professionnel de l'avocat[139].

Il incombe au DSAD de fournir des services juridiques, y compris une représentation juridique complète et sans frais, aux personnes susceptibles d'être accusées et jugées en vertu du CDM, si ces personnes indiquent qu'elles veulent être représentées par le SAD[140]. Cette représentation peut aussi être offerte dans le cadre d'appels interjetés devant la CACM et devant la CSC[141]. La représentation subventionnée par l'État, dont tous les accusés peuvent bénéficier, peu importe leur revenu, diffère des régimes civils d'aide juridique qui sont utilisés au Canada[142].

La structure du SAD au sein du système de cours martiales diffère aussi de ce que l'on voit dans les provinces et les territoires du Canada. Par exemple, dans de nombreux ressorts canadiens, la

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

---

[132] LDN, précitée, note 36, paragr. 249.18(1).
[133] *Ibid*., art. 249.19.
[134] *Ibid*., paragr. 249.18(2) et (3).
[135] *Ibid*., paragr. 249.2(1).
[136] *Ibid*., paragr. 9.3(1).
[137] Voir *Canada (Procureur général) c. Fédération des ordres professionnels de juristes du Canada*, 2015 CSC 7, où la Cour a reconnu à la majorité que le devoir de l'avocat de la défense de se dévouer pour la cause de son client constitue un principe de justice fondamentale.
[138] LDN, précitée, note 36, paragr. 249.2(2).
[139] *Règles militaires de la preuve*, C.R.C., ch. 1049, art. 77 [RMP].
[140] ORFC, précités, note 46, art. 101.11.
[141] *Ibid*., art. 101.19.
[142] Par exemple, en Ontario, il faudrait qu'une personne sans personnes à charge ait un revenu de moins de 13 635 $ par année pour être automatiquement admissible à l'aide juridique financée par l'État. Ceux dont le revenu familial est supérieur à 50 803 $ n'ont pas accès à l'aide juridique, compte non tenu d'autres facteurs comme le nombre de personnes à charge dans la famille (sur Internet : <URL : https://www.legalaid.on.ca/fr/getting/eligibility.asp>).
Dans le système de cours martiales, un soldat (le grade le plus bas au sein des FAC) qui gagnerait entre 33 672 $ et 49 440 $ par année de service à temps plein serait admissible à des services d'avocats de la défense entièrement subventionnés, tout comme un lieutenant-général (le deuxième grade en importance dans la hiérarchie des FAC), qui peut gagner jusqu'à 252 804 $ par année de service à temps plein, serait admissible à des services d'avocats de la défense entièrement subventionnés dans le cadre d'un procès, et possiblement lors de l'appel également.

responsabilité des services d'aide juridique est confiée à un conseil d'administration indépendant, à un comité du barreau ou à une autre entité indépendante du reste de l'organe exécutif du gouvernement en question[143]. Par ailleurs, dans le système de cours martiales, il existe une relation directe entre le DSAD et le JAG[144], même si ce dernier n'est pas autorisé à fournir des instructions ou des lignes directrices au DSAD concernant une affaire particulière.

De plus, contrairement à leurs homologues civils, qui font souvent carrière en droit criminel en tant qu'avocats plaidants, les avocats militaires de la défense, qui aident le DSAD à défendre les accusés devant les cours martiales, peuvent être affectés à d'autres postes et servent généralement entre quatre et sept ans au sein du SAD, avant ou après leur affectation à d'autres postes d'avocats militaires, dont les fonctions n'incluent pas la poursuite ou la défense d'accusations devant des cours martiales[145].

2.5.8 Preuve

Les règles de preuve applicables devant les cours martiales ont été établies par règlement dans les RMP[146]. Les RMP sont entrées en vigueur le 1er octobre 1959 et n'ont été modifiées que quatre fois depuis, soit en 1967, en 1971, en 1990 et en 2001[147]. Dans chaque cas, les modifications apportées étaient relativement mineures. Les règles de preuve prévues par la common law ont beaucoup évolué et continuent de le faire depuis la dernière mise à jour des RMP.

À bien des égards, les RMP diffèrent des règles de preuve en matière pénale applicables au Canada. Par exemple, en vertu des RMP, les juges militaires peuvent prendre connaissance d'office de « toutes les questions comportant des connaissances militaires générales[148] ». Les RMP renferment aussi des règles différentes sur la preuve par ouï-dire, les confessions et plusieurs autres types de preuve.

Il convient cependant de noter qu'aux termes de l'article 4 des RMP, une question dont il n'est pas traitée dans les RMP relève du droit de la preuve qu'appliquerait un tribunal civil siégeant à Ottawa à l'égard de cette question, à savoir les règles de common law en matière de preuve qui s'appliqueraient à Ottawa.

2.5.9 Appels

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

[143] Pour une discussion sur les différents modèles de gestion du régime d'aide juridique, voir Michael Trebilcock, Rapport 2008 sur l'examen du régime d'aide juridique, Toronto, ministère du procureur général de l'Ontario, 2008, au chapitre IX : Gestion du régime d'aide juridique. Sur Internet :
<URL : https://www.attorneygeneral.jus.gov.on.ca/french/about/pubs/trebilcock/>.
[144] LDN, précitée, note 36, paragr. 249.2(1).
[145] Courriel : Col Fullerton (DSAD) / Col Holman (JAGA JM), objet : Demande de rétroaction – Document de consultation publique sur la révision globale de la cour martiale, 22 septembre 2016.
[146] RMP, précitées, note 139.
[147] CP 1967-2255, DORS/67-592, Gazette du Canada, Partie II, vol. 101, nº 23, le 13 décembre 1967; CP 1971-31, DORS/71-31, Gazette du Canada, Partie II, vol. 105, nº 2, le 21 janvier 1971; CP 1990-941, DORS/90-306, Gazette du Canada, Partie II, vol. 124, nº 12, le 6 juin 1990; *Loi antiterroriste*, L.C. 2001, ch. 41, art. 41.
[148] RMP, précitées, note 139, al. 16(2)a).

Actuellement, les personnes assujetties au CDM et le ministre de la Défense nationale ont le droit d'interjeter appel des décisions des cours martiales devant la CACM[149]. Ils peuvent également interjeter appel devant la CSC[150].

Actuellement, la CACM doit être composée d'au moins quatre juges de la Cour fédérale ou de la CAF et de juges provenant de cours supérieures de juridiction criminelle (dont le nombre n'est pas limité)[151]. En réalité, la CACM est composée de 67 juges civils recrutés dans les tribunaux de première instance et les cours d'appel à la grandeur du Canada, bien que la très grande majorité d'entre eux (46) proviennent de la Cour fédérale et de la CAF[152].

Même si les appels dans le système de cours martiales ressemblent à bien des égards à ceux interjetés en matière criminelle devant un tribunal civil canadien, d'importantes différences existent. Par exemple, comme il a été indiqué ci-dessus, la structure du tribunal qui entend les appels des décisions des cours martiales relativement à des affaires disciplinaires et pénales correspond à celle d'un tribunal de droit administratif.

2.5.10 Groupes vulnérables ou personnes ayant des besoins spéciaux

Le système de justice pénale civil comporte des règles particulières pour répondre aux besoins spéciaux des membres de groupes particuliers, comme les victimes[153], les jeunes[154] et les délinquants autochtones[155]. Dans le système de cours martiales, des dispositions prennent en compte, à divers degrés, les besoins spéciaux de ces personnes. De manière générale, cependant, les règles spéciales applicables à ces groupes particuliers en ce qui concerne leurs interactions avec le système de justice civil canadien sont plus formelles et variées que celles qui s'appliquent dans le système de cours martiales.

Plus précisément, en ce qui concerne les victimes, il n'existe actuellement aucune disposition législative dans le système de cours martiales veillant à garantir aux victimes le droit à l'information, le droit de participation, le droit à la protection et le droit de demander un dédommagement, comme c'est le cas à l'heure actuelle dans le système de justice pénale civil grâce à la *Charte canadienne des droits des victimes* (CCDV)[156] et aux modifications corrélatives apportées à d'autres lois fédérales, comme le *Code criminel*, la *Loi sur la preuve au Canada* (LPC)[157] et la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*[158], afin de donner effet aux droits prévus par la CCDV.

Pour ce qui est des délinquants autochtones, il n'existe pas non plus de disposition spéciale dans la LDN équivalente à l'alinéa 718.2e) du *Code criminel*. En vertu de cette disposition, le tribunal doit déterminer la peine à infliger en tenant compte du principe suivant : « l'examen, plus

[149] LDN, précitée, note 36, art. 230 et 230.1.
[150] *Ibid*., paragr. 245(1) et (2).
[151] *Ibid*., paragr. 234(2).
[152] CACM, sur Internet : <URL : http://www.cmac-cacm.ca/about/judges-fra.shtml>.
[153] Voir, par exemple, *Loi sur la Charte des droits des* victimes, L.C. 2015, ch. 13.
[154] Voir, par exemple, *Loi sur le système de justice pénale* pour les adolescents, L.C. 2002, ch. 1.
[155] Voir, par exemple, *Code criminel*, précité, note 83, al. 718.2e).
[156] L.C. 2015, ch. 13, art. 2.
[157] L.R.C. 1985, ch. C-5.
[158] L.C. 1992, ch. 20.

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

particulièrement en ce qui concerne les délinquants autochtones, de toutes les sanctions substitutives qui sont raisonnables dans les circonstances et qui tiennent compte du tort causé aux victimes ou à la collectivité ».

Dans l'arrêt de principe *R. c. Gladue*[159] sur l'interprétation de cette disposition, la CSC a affirmé que pour donner effet à cette dernière, il est nécessaire de recueillir certaines preuves sur la situation du délinquant autochtone afin d'orienter le juge chargé de déterminer la peine. À la suite de cette décision, il est devenu pratique courante pour les tribunaux civils de juridiction criminelle d'ordonner la préparation de rapports présentenciels de type « Gladue », lesquels attirent l'attention sur les facteurs systémiques particuliers qui ont pu amener le délinquant autochtone devant les tribunaux et fournissent des renseignements sur les processus communautaires de réadaptation, qui pourraient être appropriés ou non sur le plan culturel. En l'absence d'une disposition équivalente à l'alinéa 718.2e) du *Code criminel* dans la LDN, les cours martiales ne disposent généralement pas de rapports de type « Gladue » au moment de déterminer la peine des contrevenants autochtones[160].

2.6 Conclusion

Pour de nombreuses personnes, le système de cours martiales peut sembler inhabituel et déroutant. Toutefois, en retraçant l'évolution du système depuis ses origines jusqu'à aujourd'hui et en étudiant le fonctionnement des différentes composantes du système, il est plus facile de comprendre ses rouages et la raison pour laquelle il existe. Le système a été établi, au départ, après qu'il eut été reconnu que les commandants militaires avaient besoin d'un instrument leur permettant de gérer les inconduites graves de leur personnel et de renforcer rapidement et sensiblement la discipline. Grâce à l'influence croissante du droit en matière de droits de la personne au fil des ans – qui s'est reflétée dans des instruments comme la *Charte* – de même qu'au changement d'attitude de la société à l'égard de l'application régulière de la loi au sein des systèmes de justice criminelle et pénale, le système de cours martiales s'est écarté de son rôle premier (un outil disciplinaire centré sur le commandement) pour devenir un instrument de justice axé sur l'indépendance servant à traiter les cas d'inconduite militaire.

Les renseignements généraux et le contexte historique du système de cours martiales, qui sont présentés dans le présent chapitre, jettent les bases pour une discussion éclairée sur l'efficacité, l'efficience et la légitimité du système, de même que sur les avenues qu'il convient d'envisager afin de l'améliorer sur ce plan.

Ébauche – Provisoire – 21 juillet 2017

[159] [1999] 1 RCS 688.

[160] Toutefois, voir *R. c. Levi-Gould*, 2016 CM 4003, pour un exemple d'un cas où l'avocat militaire de la défense, qui représentait un contrevenant autochtone, a de manière ingénieuse demandé et obtenu un rapport « Gladue », au nom du contrevenant, et a présenté ce dernier à la cour martiale pour l'aider à déterminer la peine. La cour martiale a accepté ce rapport et l'a trouvé utile.

Chapitre 3 – Études antérieures et perspectives critiques sur le système de cours martiales

3.1 Introduction

Le point de départ de l'ERGCM, lors de l'examen du système de cours martiales actuel, a été d'analyser les études antérieures réalisées et les perspectives critiques sur le système de cours martiales. Le chapitre précédent retrace l'évolution du système de cours martiales, de ses origines jusqu'à aujourd'hui, et décrit, tant sur le plan factuel que juridique, le fonctionnement du système de cours martiales actuel. Cependant, il est également utile de comprendre la façon dont les différents intervenants ont perçu le système au fil du temps. Le présent chapitre fournit un aperçu des perspectives critiques sur le système de cours martiales par différents intervenants; ces perspectives visent la période qui s'étend de la dernière modification majeure apportée au système (en 1998) jusqu'à peu de temps avant le début de la révision globale de la cour martiale.

Les diverses études et perspectives critiques associées au système de cours martiales actuel se divisent en quatre grandes catégories : les examens externes, objectifs ou indépendants; les examens internes et subjectifs; les commentaires des médias et des universitaires canadiens; les perspectives juridiques internationales. Les différentes perspectives critiques relevant de chacune de ces catégories sont décrites tout à tour dans les pages qui suivent.

3.2 Examens externes, objectifs et indépendants : de 1997 à 2015

3.2.1 Étude sur le Service d'avocats de la défense (1997)

Il a été question du rapport Dickson[1] et de l'incidence qu'il a eue sur le système de cours martiales dans le chapitre précédent. La recommandation n° 7 de ce rapport avait trait à la prestation de services indépendants de la part des avocats de la défense aux personnes accusées d'une infraction prévue dans le CDM. Afin d'examiner cette recommandation et d'y donner suite, le JAG de l'époque a mis sur pied une équipe d'étude sur les avocats de la défense chargée d'élaborer des options et de formuler des recommandations sur la prestation de services des avocats de la défense. L'équipe, composée de quatre avocats militaires du CJAG : deux colonels et deux lieutenants-colonels, a produit un rapport détaillé d'environ 177 pages (en incluant les annexes), qui comprenait 28 recommandations[2].

L'équipe d'étude sur les avocats de la défense a déterminé que les FAC devaient se doter d'un SAD qui serait perçu par les membres comme étant indépendant, qui offrirait des services dans

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

[1] Canada, ministère de la Défense nationale, *Rapport du Groupe consultatif spécial sur la justice militaire et sur les services d'enquête de la police militaire, présenté au ministre de la Défense nationale le 14 mars 1997, par le très honorable Brian Dickson, le lieutenant-général Charles Belzile et Bud Bird*, Ottawa, ministère de la Défense nationale, 1997.

[2] Canada, ministère de la Défense nationale, *Provision of Defence Counsel Services in the Canadian Forces*, rapport de l'équipe d'étude sur les avocats de la défense, Ottawa, CJAG, 1997.

les deux langues officielles, qui favoriserait la prise de mesures disciplinaires équitables et efficaces, en temps opportun, qui serait en mesure de se déplacer et qui serait pratique et moins coûteux. Dans un premier temps, avant même de déterminer les options envisageables en vue de satisfaire à ces critères essentiels, l'équipe d'étude sur les avocats de la défense a relevé les nombreux avantages qu'il y aurait à cesser d'offrir des services d'avocats de la défense financés par l'État aux personnes accusées d'une infraction visée par le CDM. Toutefois, dans les trois paragraphes suivants, l'équipe d'étude a rejeté cette idée, en partie parce qu'une telle décision aurait des répercussions négatives sur le moral des membres des FC : [traduction] « En cette période marquée par le gel des salaires, des possibilités d'avancement restreintes, une perte de confiance, la réduction des effectifs et la remise en question du leadership, toute tentative des Forces de cesser d'assumer ce rôle serait probablement perçue par ses membres comme une preuve supplémentaire que les Forces ne se soucient plus de leur bien-être[3]. » L'équipe estimait également qu'il serait trop difficile pour une personne accusée de retenir les services d'un avocat à l'extérieur du Canada, si le gouvernement ne fournissait pas de tels services aux frais de l'État, et a attiré l'attention sur le fait que cette possibilité n'était nulle part évoquée dans le rapport Dickson[4].

L'équipe d'étude sur les avocats de la défense a ensuite examiné les sept options suivantes : avocats de la défense de la Force régulière; avocats de la défense de la Force de réserve; accords donnant accès aux programmes provinciaux d'aide juridique; système d'aide juridique des FAC faisant appel à des avocats civils travaillant à forfait ou en vertu d'un certificat d'aide juridique; système d'aide juridique des FAC faisant appel à des avocats-conseils civils permanents à l'interne; prise en charge des fonctions d'avocat de la défense par des avocats militaires qui prennent leur retraite; accès aux services d'une société d'avocats civile chargée de mettre à disposition des avocats de la défense.

L'équipe d'étude sur les avocats de la défense a sollicité les commentaires du personnel opérationnel des FAC concernant chacune de ces options[5]. L'équipe a distribué des questionnaires dans quatre bases militaires du Canada et a demandé à ce que 100 militaires du rang et 50 officiers de chaque base le remplissent. Au total, 540 membres des FAC ont rempli les questionnaires. En réponse aux premières questions, 41 p. 100 des répondants ont indiqué que le travail des avocats militaires de la défense laissait à désirer ou était lamentable, tandis que seulement 10 p. 100 d'entre eux étaient de cet avis en ce qui concerne les avocats civils de la défense. Par ailleurs, 46 p. 100 de ces répondants estimaient que le système de justice militaire n'était pas vraiment équitable ou qu'il ne l'était pas du tout. (Toutes ces données ont été recueillies avant la mise en œuvre des modifications législatives majeures apportées en 1998-1999 lors de l'adoption du projet de loi C-25.) Toutefois, malgré ces réponses, 41 p. 100 des répondants ont affirmé que les avocats de la défense de la Force régulière étaient la meilleure option, ce qui en faisait, de loin, l'option de prédilection.

L'équipe d'étude sur les avocats de la défense a obtenu une analyse des coûts pour chaque option. Cette analyse a révélé que le modèle faisant appel à des avocats de la défense de la Force

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

[3] *Ibid*., p. 34.
[4] *Ibid*.
[5] *Ibid*., annexe E. Un résumé complet des résultats de cette consultation auprès des membres du personnel des FAC est fourni.

régulière était le plus coûteux[6]. L'équipe a également souligné d'autres désavantages, dont l'incidence négative que peut avoir le port de l'uniforme par l'avocat en ce qui touche la perception de compétence et d'indépendance de ce dernier et les conséquences qui pourraient avoir le fait que lors d'un procès les avocats de la poursuite et les avocats de la défense aient des grades différents. Néanmoins, cette option répondait à tous les critères essentiels et présentait d'autres avantages, y compris la création d'un bassin d'avocats potentiels qui pourraient former des officiers désignés pour aider l'accusé dans le cadre d'un procès sommaire et qui pourraient également aider les militaires qui déposent des griefs. En outre, cette option permettait de conserver le plus haut niveau de connaissances en matière militaire et offrait la meilleure certitude qu'un avocat serait toujours disponible lorsqu'un militaire en aurait besoin.

L'équipe d'étude sur les avocats de la défense a recommandé cette option et a formulé des recommandations accessoires pour maximiser l'efficacité de cette option, si celle-ci était mise en œuvre[7]. Cette option a en grande partie été mise en œuvre, au bout du compte, dans le cadre du projet de loi C-25, de même que dans des politiques et des pratiques relatives au SAD qui s'appliquent encore aujourd'hui.

3.2.2 Le rapport Lamer (2003)

Comme il a été mentionné au chapitre 2, l'ancien juge en chef du Canada, Antonio Lamer, a mené le premier examen indépendant des dispositions du projet de loi C-25 en 2003, prévu dans ledit projet de loi. Le rapport Lamer[8] portait sur l'administration de la justice militaire, le processus de règlement des griefs des FC et le processus de traitement des plaintes concernant la PM. Dans son rapport, le très honorable Antonio Lamer conclut que le système de justice militaire « fonctionne généralement bien », bien qu'il « reste perfectible à certains égards[9] ». Son rapport de 134 pages (en incluant les annexes) comprenait 88 recommandations quant aux améliorations à apporter.

En ce qui a trait à certains aspects du système de cours martiales, le très honorable Antonio Lamer a formulé un certain nombre de recommandations qui visaient à renforcer l'indépendance des principaux acteurs du système, y compris du DPM, du DSAD et des juges militaires. Par exemple, le très honorable Antonio Lamer a recommandé que les titulaires d'une charge obtiennent une meilleure garantie d'inamovibilité. Le projet de loi C-15, qui a reçu la sanction royale le 19 juin 2013, a donné suite à presque toutes les recommandations relatives au système de cours martiales.

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

---

[6] *Ibid*., annexe D. Une ventilation complète des coûts estimés pour chaque option, qui varient de 858 850 $ pour le modèle le moins cher à 1 016 760 $ par année pour le modèle le plus coûteux, est fournie.

[7] Par exemple, l'équipe d'étude sur les avocats de la défense a recommandé que le responsable de l'organisation du SAD soit autorisé à retenir les services d'un avocat civil dans les cas appropriés, que la réglementation exige de rendre publiques les directives données au SAD par le JAG et que l'organisation compte un nombre suffisant d'officiers bilingues (*ibid*., p. 75-76).

[8] Canada, ministère de la Défense nationale, *Le premier examen indépendant par le très honorable Antonio Lamer C.P., C.C., C.D., des dispositions et de l'application du projet de loi C-25, Loi modifiant la Loi sur la défense nationale et d'autres lois en conséquence, conformément à l'article 96 des Lois du Canada (1998), ch. 35*, Ottawa, ministère de la Défense nationale, 2003 (rapport Lamer).

[9] *Ibid*., p. 1.

Une des séries de recommandations[10], qui portaient sur la création d'une cour militaire permanente afin de remplacer les cours martiales *ad hoc*, n'a pas été directement mise en œuvre. À ce sujet, le très honorable Antonio Lamer a fait remarquer ce qui suit :

> Ces cours semblent davantage judiciaires qu'elles ne le sont en réalité : un tribunal canadien ayant le pouvoir de connaître des infractions pénales les plus graves, y compris le meurtre. Par exemple, comme les juges militaires font partie d'une « cour » temporaire (en ce sens que la cour existe seulement une fois qu'elle est convoquée par l'[ACM] et jusqu'à ce que le procès soit terminé), les procédures préliminaires posent problème. En effet, ce n'est qu'à compter du moment où la cour martiale est convoquée et qu'il est chargé de présider le procès que le juge militaire a compétence sur des questions comme la mise en liberté avant le procès ou la communication de la preuve. Les juges militaires se sentent actuellement obligés de prêter serment avant chaque audience. Ces facteurs peuvent entraîner des délais, rendre la procédure moins efficace et créer éventuellement des injustices[11].

Le très honorable Antonio Lamer a confirmé qu'à son avis, et selon l'avis éclairé d'un autre universitaire qu'il avait consulté à ce sujet, il serait acceptable, d'un point de vue constitutionnel, que le Parlement fédéral créé une cour militaire permanente qui aurait compétence en matière pénale[12].

3.2.3 Le rapport Bronson (directeur des poursuites militaires)

Alors que l'on tentait, par des moyens législatifs, de mettre en œuvre les recommandations du rapport Lamer[13], en 2007, le DPM a chargé un groupe d'experts-conseils externe d'examiner la façon dont les services de poursuites militaires étaient fournis. Le Bronson Consulting Group a entrepris cet examen et a produit un rapport, rédigé par Andrejs Berzins, c.r. et Malcolm Lindsay, c.r., qui avaient tous deux été procureurs de la Couronne, en Ontario[14]. Le rapport de 122 pages (en incluant les annexes) comprenait 71 recommandations.

L'objectif de l'examen externe était de déterminer, en ce qui concerne le service des poursuites, les facteurs à l'origine des retards dans le système de cours martiales et de formuler des recommandations sur les mesures qui pourraient être prises pour les réduire. Les responsables de l'examen ont discuté avec les principaux intervenants du système de cours martiales (y compris

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

---

[10] Un certain nombre de modifications apportées à la LDN depuis 2003 ont indirectement contribué à l'atteinte de nombreux objectifs visés par la création d'une cour militaire permanente. Par exemple, le projet de loi C-60, *Loi modifiant la Loi sur la défense nationale (cour martiale) et une autre loi en conséquence, L.C. 2008, ch. 29*, a permis de modifier l'article 187 de la LDN afin que les juges militaires puissent entendre certaines questions préliminaires après le dépôt des accusations, mais avant la convocation d'une cour martiale. De même, le projet de loi C-15, *Loi visant à renforcer la justice militaire pour la défense du Canada, L.C. 2013, ch. 24*, a permis d'ajouter l'article 165.3 à la LDN afin que le JMC puisse, entre autres, établir des règles régissant certains aspects de la pratique et de la procédure des cours martiales.

[11] Rapport Lamer, précité, note 8, p. 26.

[12] *Ibid*., p. 27-28.

[13] À l'aide, à l'époque, du projet de loi C-7, *Loi modifiant la Loi sur la défense nationale*, 39e législature, 1re session, 2006 (mort au Feuilleton).

[14] Andrejs Berzins, c.r. et Malcolm Lindsay, c.r., *External Review of the Canadian Military Prosecution Service*, Ottawa, Bronson Consulting Group, 2008.

avec le DPM, le DSAD, le JMC et les militaires les plus haut gradés de la chaîne de commandement des FAC). Ils ont également analysé des données relatives au système de cours martiales, puis ont comparé une bonne partie de ces données aux renseignements équivalents fournis par les services des poursuites civils de trois provinces ou territoires canadiens concernant ces services.

Afin de commencer à évaluer l'ampleur des délais dans le système de cours martiales, les responsables de l'examen ont obtenu les commentaires des membres les plus haut gradés de la chaîne de commandement des FAC. Ces officiers s'entendaient tous pour dire que la plupart des accusations doivent être traitées [traduction] « dans un délai d'environ six mois suivant l'incident si l'on veut que la discipline soit appliquée efficacement. Quand on dépasse ce délai, le système formel de justice militaire perd une grande part de son utilité ou va même à l'encontre du but recherché[15]. »

En ce qui concerne l'ampleur des retards dans le système de cours martiales, les responsables de l'examen ont conclu que le temps qui s'écoule, en moyenne, entre un incident et un procès est de 650 jours, ou 21 mois. Ils ont fait remarquer que ces délais [traduction] « sont plus de 3 fois supérieurs au délai de 6 mois que les commandants jugent acceptable pour faire régner la discipline. La situation n'a pas changé depuis les 8 dernières années[16]. » Les responsables de l'examen étaient d'avis que ces délais excessifs créaient un climat où l'on constate :

> [traduction] [...] une désaffection des commandants à l'égard du système des cours martiales. La procédure est si longue qu'elle ne leur paraît plus pertinente en ce qui a trait à l'application de la discipline. Quand le procès est enfin achevé, l'unité de l'accusé a changé de composition et ceux qui étaient ses camarades au moment de l'infraction ne voient pas les conséquences que sa conduite a entraînées pour lui[17].

Les responsables de l'examen ont souligné que le but d'un système de justice militaire distinct est de traiter les infractions militaires [traduction] « de manière efficace et rapide[18] ». L'existence même de ce système repose sur sa capacité à traiter ces infractions avec plus de célérité que celle à laquelle on peut s'attendre dans le système de justice civil, qui a des objectifs sociétaux plus généraux[19]. Lorsque les responsables de l'examen ont comparé les délais observés dans les systèmes de justice pénale militaire et civil, ils ont constaté qu'ils étaient moins longs dans le système civil et ils ont fait l'observation suivante :

> [traduction] L'ironie du sort veut qu'il soit raisonnablement possible de soutenir que si la rapidité est le facteur le plus important à prendre en considération, toutes les accusations actuellement déposées en vertu du CDM, relatives à des infractions présumées au *Code criminel* ou à une autre loi fédérale, devraient être jugés par les tribunaux civils de juridiction criminelle[20].

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

---

[15] *Ibid*., p. 9.
[16] *Ibid*., p. 10.
[17] *Ibid*., p. 9.
[18] *Ibid*.
[19] *Ibid*.
[20] *Ibid*., p. 10.

Bien que les responsables de l'examen aient été chargés d'examiner uniquement le service des poursuites militaire, ils ont fait remarquer que [traduction] « le problème des retards se pose à l'échelle du système, et que le fait d'améliorer la situation à une étape donnée n'aurait que des effets limités, à moins qu'on ne fasse aussi des changements dans l'ensemble du système[21] ». Ils ont affirmé que [traduction] « le problème des retards dans le système de justice militaire en ce qui concerne les instances dont sont saisies les cours martiales est si grave que la raison d'être d'un système distinct de justice militaire s'en trouve compromise. Il ne faudra rien de moins qu'un profond changement dans les méthodes, les politiques et les procédures appliquées par tous les acteurs pour redresser la situation[22]. »

Les responsables de l'examen ont tenté de cerner les causes des délais observés dans le système de cours martiales et ont affirmé que [traduction] « le manque de ressources n'est pas un facteur qui contribue aux lenteurs du système des cours martiales. Certaines personnes à qui nous avons parlé ont même laissé entendre que trop de ressources y sont consacrées[23]. » Les responsables de l'examen étaient plutôt portés à attribuer la cause des lenteurs du système de cours martiales aux facteurs généraux suivants :

- La plupart des acteurs du système [traduction] « ne montrent aucun empressement[24] »;
- [traduction] « Les acteurs du système montrent une grande aversion au risque[25] »;
- [traduction] « Un grand nombre des acteurs, notamment des enquêteurs, des procureurs et des avocats de la défense, ainsi que certains juges militaires, manquent d'expérience et ont du mal à prendre des décisions rapides[26]. »

Les 71 recommandations formulées par les responsables de l'examen visaient principalement à alléger ou à éliminer les lourdeurs bureaucratiques du système de cours martiales (notamment la rédaction de documents volumineux pour justifier une décision à un supérieur), à améliorer le savoir-faire des corps de procureurs militaires relativement inexpérimentés en ce qui touche les procès et les poursuites au criminel, et à encourager la magistrature militaire à mettre activement en œuvre certains procédés de gestion des dossiers, comme ceux adoptés par les juges civils des années plus tôt, entre autres choses.

Certaines des recommandations formulées par les responsables de l'examen ont été acceptées et mises en œuvre, en totalité ou en partie, depuis la présentation du rapport au DPM, en 2008. Par exemple, en vertu des directives du DPM applicables à l'heure actuelle, les procureurs doivent appliquer la même norme à l'égard de la vérification préalable et de la révision postérieure à la mise en accusation[27], et les pouvoirs de décision doivent être délégués aux procureurs militaires

Ébauche - provisoire - 21 juillet 2017

---

[21] *Ibid*., p. 8.
[22] *Ibid*.
[23] *Ibid*., p. 9.
[24] *Ibid*., p. 11.
[25] *Ibid*.
[26] *Ibid*.
[27] DPM, « Directive du DPM nº 002/99 : Vérification préalable à l'accusation » (16 mai 2016). Sur Internet : <URL : http://www.forces.gc.ca/fr/a-propos-politiques-normes-juridiques/verification-prealable-accusation.page>; DPM, « Directive du DPM nº 003/00 : Révision postérieure à l'accusation » (17 mai 2016). Sur Internet : <URL :

régionaux (PMR) dans un nombre beaucoup plus élevé de cas que ce qui était observé avant 2008. Concrètement, les procureurs militaires doivent maintenant rédiger des avis juridiques plus courts pour justifier leur décision de porter ou non des accusations. Le service des poursuites compte également un plus grand nombre de procureurs qu'en 2008; il comprend, plus particulièrement, deux lieutenants-colonels supplémentaires, qui supervisent les PMR et qui gèrent eux-mêmes quelques poursuites.

3.2.4 Le rapport Bronson – Service d'avocats de la défense

En 2009, soit peu de temps après que le rapport Bronson (DPM) eut été produit, les services du Bronson Consulting Group ont de nouveau été retenus pour mener un examen externe concernant la façon dont les services des avocats de la défense sont offerts. Le rapport qui fait suite à cet examen compte 61 pages et comprend 59 recommandations[28].

Dans ce rapport, les auteurs traitent de plusieurs domaines. En ce qui concerne la charge de travail, ils comparent le volume des affaires portées chaque année devant les tribunaux par un avocat militaire de la défense (environ 10 à 12) et un avocat de la défense civil spécialisé en droit criminel (environ 70 à 100), respectivement, et concluent que le nombre de dossiers traités par les avocats militaires est très bas[29]. Les auteurs font également remarquer que [traduction] « bien que leur charge de travail ait paru peu élevée, les avocats du SAD semblaient parfois plutôt las du travail à accomplir et même, dans certains cas, débordés[30] ». Cette information, combinée à [traduction] « la preuve anecdotique d'un réserviste qui affirme qu'il lui faut en moyenne trois jours pour se préparer en vue d'un procès devant la cour martiale[31] », était une source de préoccupation pour les auteurs du rapport : [traduction] « Ces chiffres soulèvent des questions concernant les activités des avocats de la défense, dont la charge de travail semble peu volumineuse lorsqu'on la compare à celle des employés civils des bureaux d'aide juridique de l'Ontario[32] ».

En ce qui concerne d'autres questions administratives et accessoires, les auteurs ont conclu que l'exigence imposée aux avocats militaires de la défense d'assurer un service téléphonique pendant 24 heures représentait une lourde responsabilité et ont recommandé que les avocats aient recours à un service de réponse téléphonique qui filtrerait pour eux les appels, plus particulièrement ceux reçus après les heures de travail[33]. Dans le même ordre d'idées, les auteurs ont également conclu que les civils faisant partie du personnel de soutien n'étaient pas formés ou utilisés de manière à maximiser leur efficacité et ils ont formulé des recommandations pour corriger la situation[34]Les auteurs du rapport ont aussi formulé un certain nombre de recommandations visant à corriger les faiblesses observées au sein de l'organisation des avocats

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

---

http://www.forces.gc.ca/fr/a-propos-politiques-normes-juridiques/revision-posterieure-accusation.page>. Ces deux directives exigent des procureurs qu'ils déterminent s'il y a une probabilité raisonnable de condamnation et s'il est dans l'intérêt public que des poursuites soient engagées.

[28] Andrejs Berzins, c.r. et Malcolm Lindsay, c.r., *External Review of Defence Counsel Services*, Ottawa, Bronson Consulting Group, 2009.

[29] *Ibid*., p. 16-17.

[30] *Ibid*., p. 16.

[31] *Ibid*., p. 15.

[32] *Ibid*.

[33] *Ibid*., p. 21-22.

[34] *Ibid*., p. 23-25.

militaires de la défense sur le plan du perfectionnement professionnel et de l'expertise en matière de litiges; par exemple, les auteurs ont recommandé de créer un parcours professionnel spécialisé axé sur les affaires contentieuses pour les avocats militaires, de prolonger la durée des affectations des personnes à des affaires contentieuses et de désigner des avocats militaires de la défense dans les différentes régions du Canada, plus particulièrement dans celles où ils pourraient partager un bureau avec leurs homologues de la Force de réserve qui pratiquent le droit criminel dans le cadre de leur carrière civile (les réservistes pourraient ainsi transmettre leurs connaissances aux avocats militaires de la Force régulière). Comme l'ont mentionné les auteurs, [traduction] « bon nombre des nouveaux avocats manquent d'expérience et quittent leur poste au moment où ils commencent à acquérir une certaine expertise en matière de litiges[35] ». Par conséquent, ils ont formulé des recommandations afin d'augmenter le niveau d'expertise au sein du système et ainsi [traduction] « d'améliorer la qualité de la représentation devant les cours martiales, ce qui aurait des répercussions positives sur le système de justice militaire[36] ».

En ce qui concerne les tarifs ou l'établissement d'une limite pour restreindre le temps que consacre un avocat de la défense à une affaire, les auteurs ont fait plusieurs observations. Ils ont d'abord fait remarquer que les avocats militaires de la défense [traduction] « ne consignent pas leurs heures de travail et peuvent passer autant de temps sur une affaire liée à une absence non autorisée que sur une affaire d'homicide involontaire, s'ils le souhaitent[37] ». En revanche, les auteurs ont observé que dans le système d'aide juridique de l'Ontario, les certificats imposent des limites en ce qui a trait aux heures facturables qu'un avocat de la défense peut passer sur une affaire, selon la gravité des accusations. Le critère dont se sert l'Ontario pour fixer ces limites consiste essentiellement à répondre à la question suivante : une personne raisonnable aux moyens modestes paierait-elle pour ces services juridiques[38]? Les auteurs ont conclu que les tarifs fixés en Ontario seraient trop bas pour les personnes accusées d'une infraction au CDM, mais ils recommandent néanmoins que les avocats militaires de la défense commencent à utiliser des logiciels juridiques afin de consigner leurs heures de travail et qu'ils fournissent des services en se fondant sur le critère suivant : « Est-ce qu'un membre des FC d'un grade équivalent dépenserait ce montant s'il devait lui-même payer pour ces services[39]? »

Les auteurs ont également fait l'observation suivante concernant le concept de l'indépendance, appliqué aux avocats militaires de la défense : [traduction] « Bien que l'indépendance soit une condition essentielle à la représentation adéquate d'un membre des FC, ce concept a, à notre avis, entraîné une déresponsabilisation au sein des bureaux du SAD[40]. » Pour illustrer ce problème, les auteurs ont fait observer que certains avocats de la défense croyaient que [traduction] « l'objectif du SAD était de réformer le système de justice militaire plutôt que de représenter des clients individuels [et] parfois, cela était plus important que de répondre aux besoins des clients[41] ». Pour appuyer plus avant leurs propos, les auteurs ont également indiqué

Ebauche – provisoire – 21 juillet 2017

[35] *Ibid*., p. 25.
[36] *Ibid*., p. 26.
[37] *Ibid*., p. 15.
[38] *Ibid*., p. 28-29.
[39] *Ibid*., p. 29.
[40] *Ibid*., p. 32.
[41] *Ibid*., p. 32.

que dans un cas particulier, le client n'avait même pas été informé que l'avocat militaire de la défense chargé de son dossier avait interjeté appel devant la CSC[42].

Dans le même ordre d'idées, les auteurs se sont dits préoccupés par le fait que les affectations au sein du SAD étaient perçues de façon négative au sein du CJAG[43]. Par exemple, les auteurs ont précisé que [traduction] « plus d'un avocat a reçu des avertissements, même de la part d'officiers très haut gradés, l'enjoignant de faire attention à ce qu'il faisait au SAD, parce que son travail là-bas serait pris en compte à son retour[44] ». Les auteurs du rapport ont laissé entendre que les acteurs du système de justice militaire avaient la perception (erronée) que [traduction] « les avocats du SAD étaient un obstacle à la discipline militaire et au maintien du *statu quo* dans le système[45] ». En dépit de ces perceptions et de leurs répercussions négatives potentielles sur la capacité des avocats de la défense à représenter avec vigueur leurs clients, les auteurs ont fait remarquer que [traduction] « nous sommes convaincus que les avocats agissent, en général, de façon appropriée et dans l'intérêt supérieur de leurs clients[46] ».

En fin de compte, certaines des recommandations faites par les auteurs ont été acceptées et mises en œuvre au moyen de politiques et de pratiques qui sont encore appliquées à ce jour au sein de l'organisation du SAD. Toutefois, la plupart des recommandations structurelles les plus importantes (se rapportant, par exemple, à la régionalisation et à l'établissement d'un parcours professionnel axé sur les affaires contentieuses) n'ont pas été mises en œuvre.

3.2.5 « Une justice égale » – rapport du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles (2009)

Comme il a été mentionné au chapitre 2, le Parlement a rapidement adopté une loi corrective (projet de loi C-60)[47], en 2008, en réponse à une décision de la CACM qui invalidait des dispositions de la LDN et des Ordonnances et règlements royaux applicables aux FC (ORFC), sans suspendre les déclarations d'invalidité[48]. Étant donné que ce projet de loi devait être adopté rapidement par la Chambre des communes et le Sénat pour éviter de perpétuer le *statu quo* au sein du système de cours martiales alors qu'une disposition clé de la LDN était inopérante, le Parlement a adopté le projet de loi malgré les doutes que certains sénateurs ont exprimés quant à leur capacité d'en étudier les dispositions. Le ministre de la Défense nationale a reconnu les préoccupations de ces sénateurs et a demandé par écrit au Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles d'étudier les dispositions du projet de loi, après son entrée en vigueur, et de lui présenter, au besoin, toute recommandation jugée pertinente.

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles a par la suite entrepris un examen du texte de loi, qui s'est échelonné de février à mai 2009. Le Comité a entendu les témoignages de 9 témoins et a produit un rapport intitulé *Une justice égale :*

---

[42] *Ibid*.
[43] *Ibid*., p. 39-40.
[44] *Ibid*., p. 39.
[45] *Ibid*.
[46] *Ibid*.
[47] Projet de loi C-60, *Loi modifiant la Loi sur la défense nationale (cour martiale) et une autre loi en conséquence*, L.C. 2008, ch. 29.
[48] *R. c. Trépanier*, 2008 CACM 3.

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

Réformer le système canadien de cours martiales; ce rapport de 47 pages (incluant les annexes) comprenait 9 recommandations[49].

Les deux premières recommandations avaient trait à la composition des comités de la CMG. Le Comité a fait remarquer qu'en vertu des articles pertinents de la LDN, seuls les militaires relativement haut gradés sont autorisés à faire partie de ces comités. Le Comité trouvait « préoccupant que ces dispositions n'offrent pas aux militaires un système aussi proche d'un procès devant un ''jury de ses pairs'' qu'elles le pourraient ou le devraient[50] ». Bien que des témoins au sein du CJAG aient affirmé devant le Comité que le système serait « un sujet problématique » si les comités des cours martiales en venaient à comprendre des militaires de tous les grades[51], le Comité a indiqué qu'« en l'absence de raison impérieuse de les conserver [critères d'admissibilité selon les grades], de telles distinctions sont contraires à l'esprit du principe d'égalité devant la loi consacré à l'article 15 de la *Charte* et doivent en conséquence disparaître[52] ». Par conséquent, le Comité a recommandé de restreindre les distinctions fondées sur les grades pour ce qui touche l'admissibilité aux comités[53]. Le Comité a également affirmé que les civils devraient être autorisés à faire partie des comités lors du procès d'un accusé civil « de manière à rapprocher le système le plus possible d'un procès devant un jury de pairs tout en respectant la nature et le rôle uniques du système de justice militaire[54] ».

En ce qui concerne les questions relatives à la détermination de la peine, le Comité préconisait une plus grande souplesse au sein du système de justice militaire et il a recommandé l'ajout de l'absolution inconditionnelle, de la peine discontinue et des ordonnances de dédommagement aux peines pouvant être infligées au personnel militaire en vertu de la LDN[55]. Le Comité a également recommandé de faire preuve d'une plus grande souplesse à l'égard des civils reconnus coupables par des cours martiales et de prévoir parmi les peines dont sont passibles les civils l'absolution sous conditions, l'ordonnance de probation et la condamnation avec sursis[56]. Par

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

---

[49] Sénat, Comité permanent des affaires juridiques et constitutionnelles, *Une justice égale : réformer le système canadien de cours martiales – Rapport final – Étude des dispositions et de l'application de la Loi modifiant la Loi sur la défense nationale (cour martiale) et une autre loi en conséquence,* L.C. 2008, ch. 29 (mai 2009).

[50] *Ibid*., p. 14.

[51] *Ibid*. Le Comité sénatorial a fait remarquer que les représentants du CJAG ont expliqué la raison d'être des différences de grades en ce qui concerne la composition des comités de la cour martiale de la manière suivante (*ibid*., p. 13-14) :

> En effet, les officiers ou les sous-officiers de haut rang qui peuvent être choisis comme jurés à cause de leur expérience ont davantage à apporter en matière d'éthique, de compréhension et de leadership militaires. C'est un facteur supplémentaire lorsqu'il s'agit de juger, alors qu'un jeune simple soldat, même s'il est intelligent et brillant, n'apportera pas nécessairement les mêmes facteurs.
>
> Puisqu'un simple soldat peut avoir un jury composé de ses pairs, on en vient ensuite à se demander pourquoi de simples soldats ne pourraient pas juger des sergents-majors, des capitaines et des généraux. Voilà un sujet problématique.

[52] *Ibid*., p. 14.

[53] *Ibid*.

[54] *Ibid*., p. 15.

[55] *Ibid*., p. 26-30.

[56] *Ibid*., p. 30-31.

ailleurs, le Comité a recommandé que la probation et la condamnation avec sursis fassent également partie des peines pouvant être infligées au personnel militaire[57].

Le Comité a formulé plusieurs autres recommandations liées à des questions de transition, aux procès sommaires et à une question technique très précise concernant la communication de la preuve. La plupart des recommandations ont été mises en œuvre, en partie du moins, au moyen de lois ou de politiques. Les questions plus générales relatives à la composition des comités des cours martiales et à la souplesse requise lors de la détermination de la peine n'ont pas trouvé l'écho attendu dans le rapport du Comité.

3.2.6 Le rapport LeSage (2011)

Comme il a été mentionné au chapitre 2, le deuxième examen indépendant des dispositions et de l'application du projet de loi C-25 a été réalisé en décembre 2011. Cet examen portait sur certains aspects de l'administration de la justice militaire, la procédure de règlement des griefs des FC et le processus de traitement des plaintes concernant la PM. Cet examen a été effectué par le juge en chef à la retraite de la Cour supérieure de justice de l'Ontario, l'honorable Patrick J. LeSage[58]. Tout comme le très honorable Antonio Lamer, l'honorable Patrick J. LeSage a affirmé dans son rapport qu'il a « entendu toutes sortes de commentaires sur le fonctionnement du système de justice militaire, plus particulièrement sur la procédure du procès sommaire et des cours martiales, mais [...] qu'en général le système fonctionne bien[59] ». Le rapport comprend 55 recommandations visant à apporter des améliorations dans divers domaines. Le rapport LeSage de 154 pages (incluant les annexes) comprend 55 recommandations aux fins d'amélioration.

Les recommandations formulées dans le rapport LeSage concernant le système de cours martiales couvraient un certain nombre de domaines. Par exemple, on y recommandait la création d'une infraction distincte en ce qui concerne la décharge négligente d'une arme à feu et que les éléments des infractions visés par l'article 129 de la LDN (conduite préjudiciable au bon ordre et à la discipline) soient mieux articulés [60]. Le rapport LeSage fait également écho au rapport Lamer en recommandant, huit ans plus tard, qu'« un examen complet des dispositions de la LDN relatives à la détermination de la peine [soit] entrepris en vue d'établir un barème plus souple de peines et de sanctions[61] ». Dans le même ordre d'idées, l'auteur du rapport recommande que des ordonnances de probation et des ordonnances d'interdiction semblables à celles prévues dans le *Code criminel* soient introduites dans la LDN[62].

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

---

[57] *Ibid*., p. 31-32.
[58] Canada, ministère de la Défense nationale, *Rapport final de l'autorité indépendante chargée du deuxième examen à l'honorable Peter G. MacKay, Ministre de la Défense nationale, par l'honorable Patrick J. LeSage*, Ottawa, ministère de la Défense nationale, 2011 (rapport LeSage).
[59] *Ibid*., p. 15.
[60] *Ibid*., p. 20-22. Il semble, toutefois, qu'une récente décision de la CACM, *R. c. Golzari*, 2017 CACM 3, ait apporté des précisions juridiques sur les éléments des infractions visées par l'article 129 de la LDN et que cette recommandation ne s'applique plus.
[61] Rapport LeSage, *ibid*., p. 29.
[62] *Ibid*., p. 52-53.

Dans son rapport, le juge LeSage formule un certain nombre de recommandations concernant les délais observés dans le système de cours martiales. Premièrement, reconnaissant qu'il faut en moyenne 82 jours pour présenter une accusation au DPM une fois cette accusation portée, il a recommandé qu'une limite de 30 jours soit imposée aux différents intervenants dans ce processus et que « le processus [soit] condensé afin de permettre que le commandant transmette l'accusation à l'autorité de renvoi et au DPM en même temps[63] ». Deuxièmement, le juge LeSage fait une recommandation semblable à l'une de celles formulées dans le rapport Bronson (DPM), dans la mesure où il recommande d'imposer au DPM un délai de 60 jours pour décider si des accusations doivent ou non être portées[64]. Troisièmement, le juge fait remarquer que les juges militaires possèdent déjà le pouvoir nécessaire pour mettre en œuvre des pratiques de gestion des instances, et il recommande à cette fin la collaboration de ces derniers avec les avocats de la défense et les procureurs militaires[65].

En ce qui concerne l'indépendance des juges militaires, le juge LeSage fait la remarque suivante : « À l'extérieur du tribunal, un Juge militaire ne devrait pas être tenu de prouver qu'il a un grade inférieur à celui d'un officier supérieur qui est sur le point de comparaître, ou qui a déjà comparu, devant lui[66]. » Afin d'éviter qu'une telle situation se produise et de renforcer « l'idée d'un système judiciaire indépendant au sein d'une structure militaire[67] », l'auteur du rapport recommande la création d'un grade de « Juge militaire » distinct au sein des FAC[68].

En ce qui concerne la sélection des membres des comités de la CMG, l'auteur du rapport a recommandé que les membres de la Force de réserve puissent faire partie d'un comité et que l'ACM utilise une méthode de sélection au hasard pour en désigner les membres, sous la supervision du juge militaire président dans chaque cas[69].

En ce qui concerne le droit de la preuve qui s'applique aux cours martiales, l'auteur du rapport a fait remarquer que les RMP « n'ont pas été régulièrement mises à jour et elles n'ont pas suivi le même rythme que l'évolution du droit de la preuve en common law[70] ». Par conséquent, l'auteur a recommandé que les RMP soient « remplacées par les règles de preuve prévues par la loi et la common law dans le système de cour martiale[71] ».

Dans son rapport, le juge LeSage a formulé un certain nombre d'autres recommandations concernant le système de procès sommaires, les enquêtes, les ressources humaines, les griefs et le processus de traitement des plaintes concernant la PM. Certaines des recommandations qui y sont formulées concernant le système de cours martiales (concernant, par exemple, la sélection des membres des comités) ont été mises en œuvre au moyen de mécanismes de politique générale. La plupart des recommandations qui exigeraient des modifications législatives n'ont pas encore été mises en œuvre; il en est de même des autres recommandations (notamment celles

Ebauche – provisoire – 21 juillet 2017

[63] *Ibid*., p. 37.
[64] *Ibid*., p. 37-38.
[65] *Ibid*., p. 45-47.
[66] *Ibid*., p. 48.
[67] *Ibid*., p. 47-48.
[68] *Ibid*., p. 47.
[69] *Ibid*., p. 49-51.
[70] *Ibid*., p. 51.
[71] *Ibid*., p. 52.

liées à l'adoption d'un système officiel de gestion des instances), qui auraient pu être appliquées en adoptant des règles ou des pratiques particulières.

3.2.7 Le rapport Deschamps (2015)

En avril et en mai 2014, les médias francophones et anglophones du Canada ont publié plusieurs articles qui indiquaient que les cas d'agression sexuelle et d'inconduite sexuelle étaient courants dans les FAC[72]. Ces affirmations semblaient contredire les résultats d'une enquête interne réalisée précédemment au sein des FAC, qui révélaient que le harcèlement sexuel n'était pas un problème important dans les forces armées[73]. Les FAC ont demandé à la l'honorable Marie Deschamps, juge à la retraite de la CSC, de procéder à un examen externe indépendant des politiques, des processus et des programmes des FAC se rapportant au harcèlement sexuel et aux agressions sexuelles et d'évaluer, notamment, la façon dont ils sont mis en œuvre. La version française du rapport final de Mme Deschamps résultant de cet examen externe a été remise au chef d'état-major de la défense (CEMD) le 20 avril 2015. Le rapport de 101 pages (incluant les annexes) comprenait 10 recommandations[74].

Le mandat de Mme Deschamps était restreint dès le départ, puisqu'elle ne devait pas examiner « les décisions relatives au système de justice militaire ou criminelle[75] ». Par conséquent, presque toutes ses recommandations portent sur des sujets autres que le système de cours martiales.

Toutefois, dans une section de son rapport, Mme Deschamps discute longuement des points de vue des victimes d'infractions sexuelles, qui estiment que certains aspects du système de justice militaire présentent des lacunes[76]. Elle fait remarquer que certains membres de la PM chargés des dossiers d'agression sexuelle « ne semblaient pas bien comprendre le processus, que le problème des agressions sexuelles les laissait indifférents, qu'ils manquaient de formation sur les éléments de base de l'infraction, et qu'ils ne connaissaient pas les ressources » offertes aux victimes[77]. Elle fait également remarquer que l'une des causes possibles de ce problème est que « le nombre d'incidents traités par le système militaire est nettement inférieur au nombre d'incidents traités par le système de justice civil[78] », ce qui fait qu'un « cycle de détérioration s'installe : la façon dont les victimes se sentent traitées par le système de justice militaire accroît le déficit de signalement et le déficit de signalement fait que les membres de la PM n'ont pas l'occasion d'acquérir et de maintenir les compétences nécessaires [*sic*] traiter ces cas importants et délicats[79] ».

Par ailleurs, l'auteure mentionne qu'en dépit du fait que « [l]es FAC disposent […] de ressources humaines et matérielles qui, utilisées convenablement, peuvent bénéficier aux victimes

Ebauche – provisoire – 21 juillet 2017

---

[72] Noémi Mercier et Alec Castonguay, « Crimes sexuels : le cancer qui ronge l'armée canadienne », *L'Actualité* (22 avril 2014); Noémi Mercier et Alec Castonguay, « Our Military's Disgrace », *Maclean's* (5 mai 2014).
[73] J. Coulthard, Sondage des Forces canadiennes sur le harcèlement en milieu de travail 2012, 2013.
[74] Canada, ministère de la Défense nationale, *Examen externe sur l'inconduite sexuelle et le harcèlement sexuel dans les Forces armées canadiennes*, par Marie Deschamps C.C., Ad. E, Ottawa, ministère de la Défense nationale, 2015.
[75] *Ibid*., p. 3.
[76] *Ibid*., p. 66-71.
[77] *Ibid*., p. 67.
[78] *Ibid*.
[79] *Ibid*.

d'agressions sexuelles […] ces services ne sont généralement pas utilisés convenablement à l'heure actuelle et ne répondent pas aux besoins des victimes [80]».

Compte tenu des conclusions et des observations formulées dans le rapport, l'auteure recommande que les victimes d'agression sexuelle soient autorisées à demander à ce que leur plainte soit transférée au système de justice civil et advenant un refus de la part des autorités militaires, qu'elles soient informées des motifs de ce refus, ce qui représenterait « une première étape dans le rétablissement de la confiance[81,82] ».

Une mise à jour apportée en mai 2016 à la directive nº 004/00 du DPM, « *Infractions d'inconduite sexuelle* », a permis, dans une large mesure, de donner suite à cette recommandation. Plusieurs paragraphes de cette directive visent à informer les procureurs militaires qu'ils doivent tenir compte des souhaits de la victime lorsqu'ils prennent des décisions en matière de compétence et qu'ils doivent l'informer des motifs de leurs décisions[83]. Un certain nombre d'autres mises à jour ont été apportées simultanément à différentes directives du DPM, notamment pour mieux répondre aux besoins des victimes et des témoins au sein du système de cours martiales[84].

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

---

[80] *Ibid*., p. 70.
[81] *Ibid*.
[82] *Ibid*.
[83] DPM, « Directive du DPM nº 004/00 : Infractions d'inconduite sexuelle » (17 mai 2016), aux paragraphes 12-17. Sur Internet : <URL : http://www.forces.gc.ca/fr/a-propos-politiques-normes-juridiques/infractions-sexuelles.page>.
[84] DPM, « Directive du DPM nº 007/99 : Répondre aux besoins des victimes » (17 mai 2016). Sur Internet : <URL : http://www.forces.gc.ca/fr/a-propos-politiques-normes-juridiques/repondre-besoins-victimes.page>. La directive mise à jour indique ce qui suit : « En règle générale, une victime exige plus que les informations requises par d'autres témoins dans les procédures en cour martiale. Par exemple, une victime d'un crime peut se sentir lésé[e] par les décisions de ne pas poursuivre, ou les décisions de poursuivre quand ils ne sont pas favorables à la poursuite. Le procureur doit tenir la victime informée de manière appropriée tout au long du processus. » La directive mentionne également ce qui suit :

> La victime peut participer à l'instance en cour martiale autrement que par un témoignage. Le procureur doit tenir compte des points suivants à l'égard de la victime : a. chaque fois qu'un accusé est mis en liberté en attendant la fin de l'instance, le procureur doit prendre les mesures nécessaires pour s'assurer que la victime est au courant de la mise en liberté, des conditions de celle-ci et de toute modification apportée aux conditions; b. si le procureur provoque la conclusion définitive d'une affaire en exerçant son pouvoir discrétionnaire, il doit s'assurer que les victimes des infractions présumées soient avisées de la décision et de ses motifs; c. si le procureur divulgue à l'avocat de la défense des renseignements sensibles concernant la victime, le procureur doit prendre les mesures nécessaires pour en empêcher une utilisation ou une diffusion inappropriée de ces renseignements; d. le droit de la victime à être informée en temps opportun des discussions concernant le plaidoyer et la sentence; e. la participation de la victime aux audiences de détermination de la peine en témoignant en personne ou autrement. [Les notes de bas de page ont été omises.]

Cette directive s'applique en parallèle avec la Directive du DPM no 012/00 (DPM, « Directive du DPM nº 012/00 : Interrogatoire des témoins » [mai 2016]. Sur Internet : <URL : http://www.forces.gc.ca/fr/a-propos-politiques-normes-juridiques/interrogatoire-temoins.page>.). En outre, cette directive mentionne ce qui suit :

> Des considérations supplémentaires s'appliquent à l'interrogatoire de la victime qui nécessite davantage de renseignements que les autres témoins dans la procédure en cour martiale. Les principes suivants s'appliquent à la victime : a. Le procureur doit traiter tous les témoins, et les victimes en particulier, avec

3.3 Examens internes et subjectifs : de 2001 à 2012

3.3.1 Le sondage par entrevue des intervenants concernant la justice militaire (2001)

Une fois que les réformes annoncées dans le projet de loi C-25 ont été mises en œuvre, en 2001, « le JAG a autorisé la tenue d'une enquête "qualitative" dans le cadre d'entrevues avec des commandants supérieurs, des adjudants-chefs et des premiers maîtres de 1re classe des FC, en vue d'évaluer les premières réactions aux réformes apportées au système de justice militaire[85] ». Au total, 28 employés de diverses unités et milieux des FAC ont participé à des entrevues; par ailleurs, puisque les participants avaient effectué des consultations avant leur tenue, « les points de vue exprimés dans le cadre des entrevues sont souvent beaucoup plus vastes que l'évaluation personnelle des répondants à l'égard du fonctionnement du système de justice militaire[86] ».

Les répondants ont tous indiqué que « le système de justice militaire répond bien aux besoins de la chaîne de commandement et qu'il constitue un outil nécessaire et pertinent pour le maintien d'unités disciplinées et prêtes aux missions opérationnelles[87] ». Toutefois, tous ont également précisé « qu'il faut continuer de parfaire le système de justice militaire[88] », plus particulièrement en ce qui a trait à la rapidité d'exécution, au rôle de la chaîne de commandement dans le système et à la formation de certains acteurs[89]. Il ressort clairement des commentaires des répondants que

Ébauche – Provisoire – 21 juillet 2017

> courtoisie, sensibilité et respect, tout en gardant à l'esprit l'intérêt émotionnel de la victime dans la procédure. b. Le procureur doit s'efforcer de répondre aux questions posées par la victime à l'égard de la procédure. c. Le procureur doit prendre toutes les mesures nécessaires pour s'assurer que la victime comprend bien la nature de la procédure. d. Le procureur doit, au besoin, informer la victime de l'aide et des ressources de conseillers disponibles qu'il connaît. e. Le procureur doit s'efforcer de tenir la victime au courant de la procédure, y compris les discussions sur le plaidoyer et la peine en cours, le verdict, la sentence ou autre décision définitive à l'égard de l'affaire; et f. Le procureur doit toujours songer à la nécessité d'obtenir une salle d'audience spéciale, et discuter de sa disponibilité avec la victime, le cas échéant.

La Directive du DPM nº 003/00 (DPM, « Directive du DPM nº 003/00 : Révision postérieure à l'accusation » [17 mai 2016].Sur Internet : <URL : http://www.forces.gc.ca/fr/a-propos-politiques-normes-juridiques/revision-posterieure-accusation.page>.), également mise à jour en mai 2016, exige du procureur qu'il prenne en considération la perspective de la victime lorsqu'il décide d'exercer ou non son autorité et l'oblige à fournir des renseignements à la victime dont « l'intégrité personnelle » a été violée; il doit notamment s'assurer qu'elle est informée de la décision de ne pas poursuivre ainsi que des raisons de cette décision. C'est l'Équipe d'intervention stratégique des FAC sur l'inconduite sexuelle (EISF-IS) qui a formulé le commentaire ci-dessus à l'ERGCM, même si ces directives mises à jour étaient déjà en vigueur depuis plus d'un an lorsque les consultations de l'ERGCM ont été menées. Le Centre d'intervention sur l'inconduite sexuelle (CIIS) a également indiqué à l'ERGCM dans ses observations, reproduites à l'annexe H, que les victimes constatent un manque de transparence à diverses étapes des processus du système de cours martiales et du système de justice pénale civil.

[85] Canada, ministère de la Défense nationale, *Rapport annuel du juge-avocat général au ministre de la Défense nationale sur l'administration de la justice militaire au sein des Forces canadiennes : examen portant sur la période du 1er avril 2000 au 31 mars 2001*, Ottawa, CJAG, 2001, p. 44.

[86] *Ibid*., p. 45.

[87] *Ibid*.

[88] *Ibid*.

[89] *Ibid*., p. 46.

les préoccupations relatives à la rapidité d'exécution ne concernaient pas le système de procès sommaires : « Les délais d'exécution sont directement liés à la question des retards de la cour martiale[90] ».

Le *Rapport annuel du JAG 2000-2001* aborde en détail la question des délais observés dans le système de cours martiales et mentionne, entre autres, qu'« on a relevé plusieurs indicateurs de retards inacceptables dans le processus des cours martiales. Mentionnons parmi ces indicateurs des décisions du tribunal relatives aux retards, les observations formulées par la chaîne de commandement et les données recueillies dans le cadre de la structure d'examen et de rapport de la justice militaire[91]. » Le rapport indique que les délais peuvent être, en grande partie, attribuables aux récentes modifications législatives annoncées dans le projet de loi C-25 et au fait que de nouveaux postes doivent être créés (tant pour le service des poursuites que pour le SAD[92]). Toutefois, le rapport précise également ce qui suit : « Cependant, invoquer les changements pour expliquer toutes les difficultés éprouvées sur ce plan ne rendrait pas service au système de justice militaire dans son ensemble et contournerait l'obligation d'examiner d'autres facteurs qui semblent contribuer à la lenteur du processus[93]. »

Le rapport semble sous-entendre que divers acteurs au sein du système sont responsables des délais observés :

> Tout comme on ne peut écarter les preuves de retard dans le régime des cours martiales, on ne peut pas permettre que les complexités du système empêchent le régime de soutenir la réalisation des objectifs opérationnels. L'efficience et l'efficacité du système de justice militaire reposent sur l'efficience et l'efficacité de tous ceux qui y contribuent, y compris le milieu juridique des FC, la police militaire et tous les officiers et sous-officiers supérieurs des FC. **Les retards ne se situent pas à un point en particulier du processus de la cour martiale; ils accumulent à divers stades du système**[94]. (Caractères gras ajoutés.)

Le rapport indique que plusieurs mesures correctives ont déjà été prises pour résoudre le problème des retards, dont la nomination de trois juges militaires supplémentaires, le doublement du nombre de PMR, la demande faite à l'ACM par le JAG de mettre plus rapidement les affaires au rôle pour audition et la délivrance d'instructions générales au DPM, au DSAD et aux juges-avocats généraux adjoints par le JAG, leur demandant de traiter les dossiers rapidement[95].

3.3.2 Le sondage par entrevue des intervenants concernant la justice militaire (2002)

Le JAG a demandé à ce qu'un sondage semblable à celui de 2001 soit réalisé en février 2002. Des entrevues ont été réalisées auprès de 85 personnes provenant de 45 unités différentes de la Force régulière et de la Force de réserve, dans le but d'obtenir les commentaires des

---

[90] *Ibid*.
[91] *Ibid*., p. 36.
[92] *Ibid*.
[93] *Ibid*.
[94] *Ibid*., p. 37.
[95] *Ibid*., p. 37-39.

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

commandants d'unité et des militaires du rang supérieurs[96]. Encore une fois, les entrevues ont révélé que « le système de justice militaire répond aux besoins des commandants d'unité et qu'il demeure un outil pertinent et nécessaire, car il donne aux commandants et aux militaires du rang supérieurs les moyens d'établir et de maintenir la discipline au sein des unités[97] ». Toutefois, elles ont une fois de plus mis en lumière « plusieurs secteurs où [...] il y a encore lieu d'apporter des améliorations[98] ».

Pour la deuxième année consécutive, les entrevues ont clairement révélé que les délais posaient problème : « les préoccupations au sujet des délais d'exécution étaient liées surtout à la question des délais des cours martiales, bien que quelques participants aient exprimé leur inquiétude en ce qui concerne les délais d'exécution des enquêtes[99] ». Les entrevues ont également révélé que le système ne répondait pas aussi efficacement aux besoins des unités de la Force de réserve et des établissements d'instruction des FAC, que les communications entre l'unité de l'accusé, le procureur militaire et l'ACM n'étaient pas efficaces et que la formation des militaires du rang supérieurs concernant les procès sommaires devrait être améliorée[100].

3.3.3 Le sondage par entrevue des intervenants concernant la justice militaire (2007)

En janvier 2003, « le JAG a conclu qu'après [l]es deux séries d'entrevues [réalisées en 2001 et en 2002 auprès des intervenants], il n'était pas nécessaire de répéter ce type d'exercice cette année[101] ». Les intervenants n'ont pas été interviewés au cours des années qui ont suivi. Toutefois, en 2007, « on a entrepris pour la première fois depuis quatre ans une enquête par entrevue auprès des intervenants; cette enquête est une source inestimable de données fournies par les militaires les plus haut gradés de la chaîne de commandement, et ce, sur le fonctionnement du système de justice militaire dans son ensemble[102] ». Ces entrevues, dont l'un des principaux objectifs était de recueillir les commentaires des militaires de niveau de commandant de base ou de formation ou d'adjudant-chef, ont été menées entre janvier et mars 2007[103]. Au total, 24 commandants et 17 adjudants-chefs et premiers maîtres de 1re classe ont participé à une entrevue[104].En ce qui concerne le système de cours martiales plus particulièrement, « [a]pproximativement la moitié des participants partagent le point de vue

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

[96] Canada, ministère de la Défense nationale, *Rapport annuel du juge-avocat général au ministre de la Défense nationale sur l'administration de la justice militaire au sein des Forces canadiennes : examen portant sur la période du 1er avril 2001 au 31 mars 2002*, Ottawa, CJAG, 2002, p. 22-23.
[97] *Ibid*., p. 23.
[98] *Ibid*.
[99] *Ibid*., p. 24.
[100] *Ibid*., p. 24-25.
[101] Canada, ministère de la Défense nationale, *Rapport annuel du juge-avocat général au ministre de la Défense nationale sur l'administration de la justice militaire au sein des Forces canadiennes : examen portant sur la période du 1er avril 2002 au 31 mars 2003*, Ottawa, CJAG, 2003, p. 20.
[102] Canada, ministère de la Défense nationale, *Rapport annuel du juge-avocat général au ministre de la Défense nationale sur l'administration de la justice militaire au sein des Forces canadiennes : examen portant sur la période du 1er avril 2006 au 31 mars 2007*, Ottawa, CJAG, 2007, p. vii.
[103] *Ibid*., p. 16.
[104] *Ibid*.

suivant lequel le système de justice militaire rencontre les besoins de la chaîne de commandement[105] ». Voici ce qu'il en est des critiques les plus fréquemment exprimées :

> Les commentaires les plus fréquemment exprimés par les deux groupes concernaient le type de sentences imposées en cour martiale et le délai avant d'obtenir une décision finale devant les cours martiales, lequel est perçu comme n'étant pas suffisamment expéditif. Les doutes exprimés par les répondants quant à la capacité du système de justice militaire de satisfaire les besoins de la chaîne de commandement sont tous en lien direct avec ces deux commentaires[106].

Le *Rapport annuel du JAG 2006-2007* indiquait que des mesures étaient prises pour régler le problème des délais, notamment en procédant à l'augmentation du nombre de juges militaires (pour atteindre le même nombre qu'en 2002) et en demandant au CJAG d'effectuer « plusieurs révisions de certaines étapes du système des cours martiales dans le but d'identifier des moyens d'améliorer ce système quant à sa rapidité et son efficacité[107] ».

Les participants aux entrevues ont également été invités à exprimer leurs points de vue concernant le fait que les cours martiales siègent dans les théâtres d'opérations (à cette époque, un grand nombre de membres du personnel canadien étaient en mission en Afghanistan et ailleurs dans le monde[108]). « Les réponses obtenues étaient divisées également entre ceux qui appuyaient la conduite de cours martiales en théâtre opérationnel, le retour du dossier au Canada et le fait que chaque dossier doive être considéré au cas par cas[109]. »

3.3.4 Le sondage par entrevue des intervenants concernant la justice militaire (2010)

Au cours du premier trimestre de 2010, une autre série d'entrevues auprès des intervenants a été menée à la demande du JAG. Ces entrevues ont porté, entre autres, sur les officiers qui président les procès sommaires, les personnes chargées de porter les accusations, les officiers désignés pour aider l'accusé lors des procès sommaires et, pour la première fois, les militaires accusés[110]. Au total, 134 militaires ont participé à une entrevue[111]. Les entrevues ont permis de tirer un certain nombre de conclusions assez positives, en général, qui portaient surtout sur des problèmes liés aux procès sommaires[112]. Cependant, « des préoccupations ont tout de même été soulevées quant à la durée des procédures et à la complexité des exigences procédurales[113] des procès en cour martiale et des procès sommaires ». Dans le *Rapport annuel du JAG 2009-2010*, on a jugé « important de préciser que le Cabinet du JAG travaille actuellement sur des

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

---

[105] *Ibid*., p. 43.
[106] *Ibid*., p. 44.
[107] *Ibid*.
[108] *Ibid*., p. 46.
[109] *Ibid*.
[110] Canada, ministère de la Défense nationale, *Rapport annuel du juge-avocat général au ministre de la Défense nationale sur l'administration de la justice militaire au sein des Forces canadiennes : examen portant sur la période du 1er avril 2009 au 31 mars 2010*, Ottawa, CJAG, 2010, p. 23.
[111] *Ibid*.
[112] *Ibid*., p. 24.
[113] *Ibid*.

modifications réglementaires afin de continuer à réduire la durée du processus disciplinaire[114] ». Bien que d'importants efforts aient été déployés pour mettre au point les modifications réglementaires dont il est question dans ce rapport annuel en vue de réduire les délais, ces modifications ne sont jamais entrées en vigueur.

3.3.5 Le sondage par entrevue des intervenants concernant la justice militaire (2012)

Les plus récentes entrevues auprès des intervenants ont été menées en décembre 2012 et n'ont pas fait l'objet d'un compte rendu dans l'un des rapports annuels du JAG. Au total, 114 participants ont pris part à ces entrevues réalisées à 7 endroits différents, d'un bout à l'autre du Canada : 18 personnes accusées, 23 officiers désignés pour aider l'accusé, 22 personnes chargées de porter des accusations, 48 officiers présidents (25 officiers délégués, 13 commandants et 10 commandants supérieurs) et 3 autorités de renvoi.

La moitié des personnes accusées estimait que le système de justice militaire était équitable et l'autre moitié le percevait comme injuste. En général, les dirigeants de la chaîne de commandement avaient une opinion favorable à l'égard du système de justice militaire, mais ils ont exprimé leur mécontentement concernant plusieurs points importants, dont 2 liés aux cours martiales :

- Le problème le plus souvent soulevé concernant les cours martiales est la longueur du processus. Les dirigeants ont fait remarquer qu'en raison de ces délais, les procédures ont, de façon générale, peu d'effet dissuasif au sein des unités;

- Les dirigeants de la chaîne de commandement ont l'impression d'être laissés à l'écart et de perdre le contrôle de l'affaire, dès que la question disciplinaire est renvoyée au DPM.

En ce qui concerne la durée des procédures, les participants aux entrevues ont mentionné un certain nombre de raisons pour lesquelles la durée du processus des cours martiales est problématique. Premièrement, beaucoup de temps s'écoule entre le moment où l'infraction reprochée est commise et celui où l'affaire est réglée, ce qui est injuste pour la personne accusée. Deuxièmement, un militaire qui fait face à des accusations est un soldat préoccupé, et cela est susceptible de causer de nombreux problèmes. Troisièmement, le problème lié aux délais a des répercussions négatives sur la crédibilité des FAC en général et plus particulièrement sur celle de la chaîne de commandement.

Les participants aux entrevues ont également soulevé des problèmes ayant trait au système de procès sommaires et à la formation offerte aux membres des FAC en matière de justice militaire.

3.3.6 Groupes de travail sur les procès sommaires I et II (2016)

Le CJAG a sollicité les commentaires de la chaîne de commandement afin d'appuyer des initiatives d'élaboration de politiques ayant pour but de déterminer la façon dont le système de procès sommaires des FAC pourrait être réformé, de manière à créer des conditions propices à

[114] *Ibid*., p. 24-25.

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

une administration rapide et équitable de la justice militaire en ce qui a trait aux manquements à la discipline de nature non pénale. Le JAG, avec l'approbation du CEMD, a mis sur pied deux groupes de travail formés des commandants d'unités provenant des différentes armées des FAC et leurs militaires du rang ayant le grade le plus élevé. Les membres du premier groupe de travail et ceux du deuxième groupe se sont rencontrés durant une semaine à Ottawa en avril et en juin 2016, respectivement.

Ces groupes de travail se sont penchés sur divers sujets, plus précisément sur le système de procès sommaires, la structure des enquêtes, les autorités responsables du dépôt des accusations, les manquements à la discipline et les sanctions prévues dans le système de procès sommaires; des scénarios hypothétiques ont également été examinés.

Les participants aux groupes de travail ont malgré tout formulé certains commentaires ou observations concernant des éléments du système de cours martiales. Par exemple, ils ont fait des observations sur la procédure de renvoi au DPM et ont voulu savoir si l'obligation de renvoyer un dossier à une autorité de renvoi avant de le faire suivre au DPM apportait quelque chose de plus à la procédure.

Certains participants se sont également dits frustrés que dans certains cas, le DPM ou les procureurs militaires décident de ne pas donner suite à des accusations déposées par le personnel de l'unité et renvoyées au DPM. Ces participants ont suggéré – dans le cadre des discussions sur la réforme du système de procès sommaires, qui reposaient sur une **hypothèse** semblable à l'hypothèse n° 1 du présent rapport (voir le chapitre 1) – qu'il serait préférable que la PM ou le service de poursuites militaire soit chargé de porter les accusations criminelles ou autres accusations semblables que seules des cours martiales pourraient juger, plutôt que d'autoriser le personnel des unités à porter de telles accusations, parce que l'autorité des personnes à l'origine des accusations au sein des unités est compromise chaque fois que les procureurs militaires décident de ne pas donner suite aux accusations déposées par le personnel.

3.4 Commentaires d'universitaires et de médias canadiens

Le système de cours martiales du Canada fait rarement l'objet d'études au sein du milieu universitaire et n'a été examiné en profondeur que dans un petit nombre de livres et d'articles de revue, depuis l'entrée en vigueur des dispositions du projet de loi C-25.

3.4.1 Articles de revue

Des articles portant sur le système de cours martiales du Canada sont publiés, de temps à autre, dans des revues de droit ou des revues spécialisées. Une liste d'exemples de tels articles, accompagnés d'une très courte description de chacun d'eux, est présentée ci-dessous :

- **David McNairn, « Does Canada Need a Permanent Military Court? », *National Journal of Constitutional Law*, vol. 18 (2006), p. 205**. L'auteur de cet article examine une recommandation formulée dans un examen indépendant précédent, qui porte sur la création d'une cour militaire permanente au Canada, et explique pourquoi un tel système représenterait une amélioration par rapport au système de tribunaux *ad hoc* actuel.

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

- **Michael R. Gibson, « International Human Rights Law and the Administration of Justice through Military Tribunals: Preserving Utility while Precluding Impunity », *Journal of International Law and International Relations*, vol. 4 (2008), p. 1**. L'auteur de cet article dégage les principes clés qui doivent sous-tendre un système de cours martiales et explique comment de nombreux États démocratiques modernes, dont le Canada, ont conçu leur système de cours martiales de façon à respecter ces principes et à se conformer aux obligations internationales en matière de droits de la personne.

- **Mike Madden, « Sui Not-So-Generous: The Unconstitutionality of Court Martial Jury Trials », *Appeal: Review of Current Law and Law Reform*, vol. 14 (2009), p. 24**. L'auteur de cet article affirme que les comités de la CMG compromettent probablement le droit d'un accusé d'être jugé par un tribunal indépendant et impartial parce que ces comités ne sont pas représentatifs de la diversité de la collectivité militaire et que le fait que les membres d'un même comité aient des grades différents est propice à l'exercice d'une influence indue lors des délibérations. L'auteur soutient également que la restriction des droits de ces personnes serait probablement jugée injustifiée dans une société libre et démocratique.

- **Stephen Strickey, « "Anglo-American" Military Justice Systems and the Wave of Civilianization: Will Discipline Survive? », *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, vol. 2 (2013), p. 763**. L'auteur de cet article retrace l'évolution des systèmes de cours martiales canadien, américain et australien au fil du temps et il constate que le système américain est le premier à avoir été modifié. Il explique comment les commandants, censément au cœur de la discipline militaire, ont cessé d'exercer le rôle central qu'ils occupaient dans les systèmes de cours martiales australien et canadien, à la suite des récentes réformes du droit. Il se questionne à savoir si ces changements ont des répercussions positives sur la discipline au sein des forces armées de ces pays.

3.4.2 Livres

En plus de ces articles (et de quelques autres), un petit nombre d'ouvrages portant sur le système de cours martiales du Canada ont été publiés depuis 1999. Une liste relativement exhaustive de ces livres, qui présente une très courte description de chacun, est présentée ci-dessous :

- **R.A. MacDonald, *Les avocats militaires du Canada*, Ottawa, ministère des Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, 2002**. Ce livre porte davantage sur l'histoire de la branche des services juridiques des FAC que sur le système de cours martiales. Il retrace toutefois l'évolution du système de cours martiales depuis sa création et se termine sur une description des modifications qui y ont été apportées lors de l'adoption du projet de loi C-25, en 1999.

- **Gilles Létourneau et Michael W. Drapeau, *Canadian Military Law Annotated*, Toronto, Thomson Carswell, 2006**. Au moment de sa publication, ce livre était présenté comme étant [traduction] « le seul texte publié sur le droit militaire canadien » (p. xv). Il regroupe essentiellement, en un même document, diverses sources pertinentes sur le droit militaire (y compris des lois et des règlements). Certaines dispositions des lois et des

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

règlements y figurant sont annotées et le texte est presque exclusivement de nature descriptive et ne comporte aucune évaluation critique. Dans une des sections du livre, les auteurs relèvent, de manière neutre, certaines des importantes différences entre le droit militaire et le droit civil et font allusion aux diverses préoccupations d'ordre constitutionnel qu'ont soulevées au fil du temps les tribunaux d'appel concernant le système de cours martiales (p. 294-302).

- **Gilles Létourneau et Michael W. Drapeau, *Military Justice in Action: Annotated National Defence Legislation*, Toronto, Carswell, 2011**. Ce livre est une compilation de lois et de règlements sur la justice militaire et il contient des commentaires et des annotations beaucoup plus détaillés que ceux présentés dans le livre *Canadian Military Law Annotated*. Si la plupart des annotations concernent le contenu de la jurisprudence pertinente et ne reflètent pas le point de vue des auteurs sur le système de cours martiales, il en est à l'évidence autrement dans certains passages, notamment dans les parties portant sur les droits limités du personnel militaire en état d'arrestation (p. 343) et la constitutionnalité des pouvoirs relatifs à la suspension (p. 484), où les auteurs exposent leur propre interprétation de la loi plutôt que celle qu'en a faite les tribunaux. Les auteurs adoptent également un point de vue assez critique dans leur mot d'introduction, dans lequel ils indiquent qu'[traduction] « à certains égards, le Canada accuse encore un retard en ce qui a trait à la modernisation des lois en matière de justice militaire » (p. vii) et que « malgré le libellé absolu de notre Constitution, il existe encore de nombreux écarts entre la tradition de common law et celle du droit militaire au Canada, qui découle de l'application partielle de la *Charte canadienne des droits et libertés* dans le contexte de la LDN » (p. viii).

- **Gilles Létourneau, *Initiation à la justice militaire : un tour d'horizon du système de justice pénale militaire et de son évolution au Canada*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2012.** Ce court ouvrage décrit les principales caractéristiques du système de justice militaire, qui sont souvent comparées aux caractéristiques semblables des systèmes de justice militaire d'autres pays. Ce livre présente, dans une certaine mesure, un point de vue critique, étant donné que l'auteur met l'accent sur les jugements dissidents ainsi que les jugements de tribunaux étrangers, de manière à montrer comment le droit aurait pu évoluer différemment au Canada, et qu'il termine son ouvrage en formulant des recommandations visant à moderniser et mettre à jour le système.

- **Gilles Létourneau et Michael W. Drapeau, *Military Justice in Action: Annotated National Defence Legislation*, 2e éd., Toronto, Carswell, 2015**. Ce livre propose essentiellement le même contenu que la première édition, mais il contient des annotations mises à jour pour tenir compte de la jurisprudence récente. Le livre comprend également un nouveau chapitre intitulé « Winds of Change: Proposals for the Modernization of the Canadian Military Justice System », qui contient une analyse d'environ 40 pages du système de justice militaire actuel, ainsi que des recommandations aux fins d'amélioration. Les auteurs se montrent de façon générale critiques à l'égard de certaines différences que présente le système de cours martiales sur le plan de la procédure par rapport au système de justice pénale civil (p. ex., l'absence d'enquêtes préliminaires ou le fait que l'on ne peut qualifier d'infraction mixte les infractions punissables par voie de

Ébauche - provisoire - 21 juillet 2017

mise en accusation et de déclaration sommaire de culpabilité), les différences que comportent les lois relatives à la détermination de la peine applicables dans les deux systèmes, les qualifications et le statut des juges militaires et le rôle du JAG dans le système (p. 42-68). Les auteurs concluent ce chapitre en recommandant la tenue d'un [traduction] « examen systémique indépendant et exhaustif du système de justice militaire canadien pour s'assurer que ce dernier répond aux besoins fonctionnels les plus stricts, sans empiéter sur les domaines de compétence des tribunaux de droit commun (civils), comme c'est le cas à l'heure actuelle » (p. 69).

Comme le montrent les descriptions ci-dessus, il n'y a pour ainsi dire que deux auteurs qui ont écrit des livres sur le système de cours martiales du Canada au cours des 15 dernières années, et ces livres, qu'ils soient rédigés par ces auteurs seuls ou à titre de coauteurs, portent essentiellement sur les mêmes sujets. Ces auteurs critiquent vivement de nombreux aspects du système de cours martiales et affirment que d'importantes modifications doivent y être apportées afin d'éliminer les écarts entre les systèmes de justice pénale militaire et civil.

3.4.3 Médias populaires

Il est beaucoup plus souvent question du système de cours martiales du Canada dans les médias populaires que dans les ouvrages spécialisés. Plusieurs des articles publiés dans les médias populaires sont rédigés par les mêmes deux personnes qui ont écrit des livres sur ce système au cours des 15 dernières années et ils représentent des versions condensées de ces livres ou reprennent des extraits des arguments contre le système exposés dans ces livres[115]. Toutefois, au cours des dernières années, un certain nombre d'autres commentateurs professionnels travaillant pour des médias grand public ont également rédigé des articles sur le système de cours martiales du Canada qui tendent à jeter un regard critique sur celui-ci.

Par exemple, des magazines d'actualités nationaux, tant anglophones que francophones, ont publié des articles, en 2014, pour critiquer la façon dont les enquêtes sur les infractions sexuelles sont menées et la manière dont ces affaires sont instruites dans le système de cours martiales[116]. Dans un autre article paru dans un quotidien national, on critiquait la décision de poursuivre un militaire, bien après sa libération des FAC, pour un cas d'inconduite disciplinaire relativement mineur[117]. L'auteur d'un autre article d'opinion publié dans un quotidien d'Halifax critiquait le fait que des normes différentes s'appliquent, selon que l'infraction est jugée devant une cour martiale ou une cour civile, et laissait entendre que les normes appliquées par les cours martiales sont beaucoup moins équitables[118].

Comme le démontrent les exemples ci-dessus, il est rare que les articles parus dans les médias populaires parlent du système de cours martiales du Canada en des termes favorables.

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

---

[115] Voir, par exemple, Gilles Létourneau, « Canadian Military Justice System Antiquated, Unfair », *The Hill Times* (25 janvier 2016), p. 18; voir également Michel W. Drapeau, « Canada's Military Justice System Lagging Behind that of Others », *Esprit de Corps*, vol. 20, nº 3 (2013), p. 24.

[116] Noémi Mercier et Alec Castonguay, « Crimes sexuels : le cancer qui ronge l'armée canadienne », *L'Actualité* (22 avril 2014); Noémi Mercier et Alec Castonguay, « Our Military's Disgrace », *Maclean's* (5 mai 2014).

[117] Murray Brewster, « Former Canadian soldier faces court martial over alleged rude comment, despite honourable discharge », *The National Post* (6 janvier 2016).

[118] Tim Dunne, « Courts Martial Far Less Fair than Jury Trials », *The Chronicle Herald* (18 septembre 2013).

3.5 Observations portant sur le droit international en ce qui concerne le système de cours martiales du Canada

Des observations importantes ont été publiées depuis le début du siècle concernant les obligations de l'État en vertu du droit international en matière de droits de la personne, plus particulièrement en ce qui concerne son application dans le cadre de systèmes semblables à celui des cours martiales. Bien que ces observations ne concernent pas directement le système de cours martiales du Canada, elles sont néanmoins pertinentes dans le contexte général des analyses effectuées dans le domaine de la justice militaire. Trois études distinctes, mais connexes, présentent un intérêt particulier dans le cadre de la présente révision globale du système de cours martiales.

3.5.1 Le projet de principes de Decaux

La première étude qu'il convient d'examiner est le *Projet de principes sur l'administration de la justice par les tribunaux militaires* de M. Emmanuel Decaux, rapporteur spécial de la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme de l'ONU[119]. Ces principes ont été élaborés et examinés lors des réunions d'experts sur les droits de la personne et le champ de compétence des tribunaux militaires, qui ont été organisées par le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme (HCDH) et la Commission internationale de juristes à Genève (en janvier 2004 et en novembre 2006) et à Brasilia (en novembre 2007).

Bien que les principes Decaux soient censés établir un système de « règles minimales, de portée universelle[120] » relativement aux systèmes de cours martiales, ils n'ont jamais été adoptés par un organisme de l'ONU et n'ont donc jamais dépassé le stade de l'ébauche.

Les principes Decaux énoncent 20 propositions sur les systèmes de cours martiales qui, pour la plupart, ne prêtent pas à la controverse : les tribunaux militaires doivent être établis en vertu de la loi[121]; ils doivent se conformer aux garanties relatives aux procès équitables reconnues à l'échelle internationale[122]; les juges présidents devraient être indépendants[123]; les audiences devraient être publiques, sauf dans des circonstances exceptionnelles[124]; la peine de mort ne devrait pas être infligée à des personnes particulièrement vulnérables.
Toutefois, plusieurs des principes Decaux n'ont pas été acceptés à l'unanimité par les experts qui ont participé aux réunions ayant mené à leur élaboration. Par exemple, un auteur canadien, qui a pris part à ces réunions, a beaucoup écrit sur la façon dont certains de ces principes visent trop à créer des règles d'application universelle, qui renforceraient les normes judiciaires des systèmes juridiques moins évolués, en établissant des règles qui nuisent aux normes déjà efficaces des

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

---

[119] *Projet de principe sur l'administration de la justice par les tribunaux militaires*, 62e session, document de l'ONU E/CN.4/2006/58 (2006).
[120] *Ibid*., paragr. 10.
[121] *Ibid*., paragr. 13-14 (Principe nº 1).
[122] *Ibid*., paragr. 15 (Principe nº 2).
[123] *Ibid*., paragr. 45-48 (Principe nº 13).
[124] *Ibid*., paragr. 49-50 (Principe nº 14).

systèmes juridiques bien implantés et hautement fonctionnels[125]. Plus particulièrement, les principes nº 5 (les civils ne devraient jamais être jugés par les tribunaux militaires), nº 8 (les tribunaux militaires ne devraient juger que des infractions d'ordre militaire et disciplinaire) et nº 9 (les tribunaux militaires ne devraient pas être utilisés pour instruire les cas de violations graves des droits de l'homme) ont été vivement critiqués, puisqu'ils nuiraient à la capacité de systèmes comme les systèmes de justice militaire canadien et américain à tenir le personnel militaire responsable de toute inconduite criminelle ou disciplinaire.

3.5.2 Le rapport Knaul

Plusieurs années plus tard, une autre personne chargée de s'acquitter d'un mandat dans le cadre de procédures spéciales de l'ONU a examiné la question de l'administration de la justice au sein des tribunaux militaires. En 2013, Mme Gabriella Knaul, Rapporteuse spéciale sur l'indépendance des juges et des avocats de l'ONU, a produit le *Rapport de la Rapporteuse spéciale sur l'indépendance des juges et des avocats*, qui portait exclusivement sur les questions de l'indépendance, de la compétence et des procédures relatives à la tenue de procès équitables dans les systèmes de tribunaux militaires[126].

Pour produire son rapport, la Rapporteuse spéciale semble s'être fiée en grande partie aux renseignements contenus dans les questionnaires que lui ont remis 22 États[127], de même qu'à ceux obtenus dans le cadre d'une séance de consultation qu'elle a organisée auprès d'un petit groupe d'experts spécialisés en justice militaire.

La Rapporteuse spéciale a recommandé que le projet de principes de Decaux soit « examiné et adopté promptement par le Conseil des droits de l'homme et approuvé par l'Assemblée générale [de l'ONU][128] ». Elle a également exprimé un certain nombre de préoccupations relatives à l'administration de la justice dans les tribunaux militaires et a conclu en formulant une série de recommandations qui renvoient, pour la plupart, aux principes Decaux : les juges présidents doivent être indépendants; la compétence des tribunaux militaires ne devrait se limiter qu'aux infractions exclusivement militaires; les civils ne devraient jamais être jugés par des tribunaux militaires, à moins que les tribunaux civils ne soient pas en mesure d'instruire l'affaire; les tribunaux militaires ne devraient jamais juger les infractions liées à de graves violations des droits de la personne[129].

3.5.3 Consultation des experts du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

---

[125] Michael R. Gibson, « International Human Rights Law and the Administration of Justice Through Military Tribunals: Preserving Utility While Precluding Impunity », *Journal of International Law and International Relations*, vol. 4 (2008), p. 1.

[126] *Rapport de la Rapporteuse spéciale sur l'indépendance des juges et des avocats*, 68e session, document de l'ONU A/68/285 (2013).

[127] *Ibid*., paragr. 3 (note de bas de page nº 1). Les États qui ont fourni une réponse sont les suivants : Argentine, Autriche, Bélarus, Bulgarie, Burkina Faso, Colombie, République tchèque, Finlande, France, Allemagne, Grèce, Liban, Mexique, Monténégro, Pérou, Roumanie, Fédération de Russie, Espagne, Suisse, Tunisie, Ukraine et Uruguay.

[128] *Ibid*., paragr. 92.

[129] *Ibid*., paragr. 91-110.

En réponse à une demande énoncée dans la résolution 25/4 adoptée par le Conseil des droits de l'homme de l'ONU, le HCDH a organisé une consultation d'experts sur les droits de la personne concernant l'administration de la justice dans les tribunaux militaires, de même que sur le rôle du système judiciaire dans la lutte contre les violations des droits de l'homme. Cette consultation a eu lieu à Genève, le 24 novembre 2014, et a réuni 12 experts, y compris l'expert canadien Patrick Gleeson (qui venait alors de prendre sa retraite en tant qu'avocat militaire des FAC et qui est aujourd'hui juge à la Cour fédérale du Canada). Cette consultation d'experts était une réunion publique à laquelle pouvaient participer les différents États, les organismes intergouvernementaux et non gouvernementaux, les organisations nationales de défense des droits de la personne et d'autres intervenants.

Le rapport produit à l'issue de cette consultation[130] met en évidence l'ampleur des désaccords qui divisent les intervenants relativement aux tentatives d'universalisation d'un trop grand nombre de règles régissant les systèmes de tribunaux militaires. Par exemple, le professeur Decaux et Mme Knaul ont pris part à la consultation en tant qu'experts et ont réitéré les préoccupations et les recommandations, qu'ils avaient énoncées dans le projet de principes de Decaux et dans le rapport Knaul, respectivement[131].

M. Seong-Phil Hong, un membre du Groupe de travail sur la détention arbitraire, a également exprimé des préoccupations concernant les tribunaux militaires. Il a expliqué qu'un juge militaire en uniforme « qui manquait d'indépendance professionnelle et culturelle risquait fort de produire un effet contraire à celui qui est attendu d'un procès équitable assorti de garanties. Le Groupe de travail avait établi qu'un tribunal composé de militaires ne pouvait pas être considéré comme un "tribunal compétent, indépendant et impartial" au sens du droit international des droits de l'homme[132]. »

D'autres experts ont adopté des positions plus nuancées. M. Arne Willy Dahl, un ancien JAG (c.-à-d. procureur militaire en chef) norvégien, a reconnu la tendance des systèmes de tribunaux militaires à faire leurs les caractéristiques du système civil, mais a fait remarquer « qu'un système qui était satisfaisant en temps de paix pouvait s'avérer dysfonctionnel lorsque les troupes étaient déployées à l'étranger. Lorsqu'un soldat commettait un crime contre des civils, qu'il était censé protéger, le fait de le mettre dans un avion pour qu'il soit jugé dans son pays était mal perçu. Les victimes civiles avaient besoin de voir que justice était rendue, et cela était plus clairement montré avec un tribunal constitué sur place[133]. »
M. Seetulsingh, un membre du Comité des droits de l'homme de l'ONU, semblait préoccupé par la possibilité que les obligations relatives aux droits de l'homme soient interprétées trop sévèrement et « a demandé s'il n'existait pas un risque qu'une approche intransigeante du Comité n'aboutisse à une situation dans laquelle ses constatations seraient dénoncées plutôt que suivies[134] ».

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

---

[130] *Résumé des débats tenus pendant la consultation d'experts sur l'administration de la justice par les tribunaux militaires et le rôle de l'ensemble de l'appareil judiciaire dans la lutte contre les violations des droits de l'homme*, 28e session, document de l'ONU A/HRC/28/32 (2015).
[131] *Ibid*., paragr. 59-63 et 5-7, respectivement.
[132] *Ibid*., paragr. 26.
[133] *Ibid*., paragr. 10.
[134] *Ibid*., paragr. 24.

M. Eugene Fidell, de la faculté de droit de l'Université Yale, a indiqué qu'il devrait être acceptable que les civils soient jugés par les tribunaux militaires dans certaines situations précises. À ce sujet, il « s'est demandé si du fait d'expériences négatives dans certains États concernant le jugement de civils par des tribunaux militaires, il fallait exclure ce type de procès dans des circonstances particulières[135] ».

Enfin, M. Gleeson a fait valoir que certains des principes Decaux étaient trop généraux. Par exemple, il a affirmé que tant et aussi longtemps qu'un tribunal militaire « était légitimement établi comme il était énoncé dans les projets de principe nos 1, 2 et 12 à 15, il n'y avait pas de fondement à une règle d'application universelle qui interdirait aux tribunaux militaires de connaître de violations graves des droits de l'homme[136] ». En ce qui concerne les violations des droits de la personne et les infractions criminelles de droit commun, M. Gleeson a fait remarquer que certaines personnes étaient préoccupées par ce qui suit :

> [L]es autorités militaires pouvaient être tentées d'étouffer ce type d'affaire. Dans ce projet de principe il était présumé que toute procédure judiciaire militaire serait par nature favorable aux membres de l'armée qui commettaient de graves violations des droits de l'homme et aurait tendance à prononcer une peine clémente. Le colonel Gleeson a affirmé que dans une force militaire disciplinée et soumise à un contrôle civil approprié une telle approche était contraire à l'éthique d'un militaire professionnel. Il a observé toutefois que si les juridictions militaires n'agissaient pas et si des problèmes d'impunité apparaissaient, un modèle de compétence concurrente, qui existait au Canada, constituait une garantie importante puisqu'il permettait le recours aux juridictions civiles du pays[137].

Le résumé de la consultation d'experts se termine en soulignant le désaccord qui divise les experts sur certains points; aucun point de vue particulier n'y est entériné, et aucune recommandation précise n'y est formulée pour résoudre ce désaccord.

3.6 Conclusion

Les résumés descriptifs fournis dans le présent chapitre visent à donner un aperçu général des nombreuses perspectives critiques jugées pertinentes dans le cadre d'une discussion sur le système de cours martiales du Canada. Ils servent d'introduction à bon nombre de points, notamment l'indépendance, les délais et l'accessibilité, dont il sera de nouveau question dans les prochains chapitres du présent rapport (c.-à-d. chapitre 4 – Consultations, chapitre 5 – Analyse comparative et chapitre 7 – Évaluation du système de cours martiales actuel).

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

[135] *Ibid*., paragr. 47.
[136] *Ibid*., paragr. 69.
[137] *Ibid*., paragr. 70.

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

Chapitre 4 – Consultations

4.1 Introduction

Selon les termes établis, l'ERGCM s'est vu chargé de mener de vastes consultations, notamment auprès de la population canadienne, de ministères, de spécialistes internationaux et de hauts dirigeants des FAC. Les consultations menées par l'ERGCM auprès des spécialistes internationaux et l'analyse comparative qui en a résulté sont présentées plus loin au chapitre 5. Dans le présent chapitre, on décrit les autres consultations menées par l'ERGCM, dont les consultations réalisées auprès de la population canadienne et des intervenants internes des FAC et les consultations ciblées effectuées auprès d'experts et d'intervenants connus. On y résume ensuite ce que l'ERGCM a appris à l'issue de ces dernières.

Il est important de souligner que dans le présent chapitre, on ne fait que présenter l'information communiquée par des tiers à l'ERGCM. L'ERGCM ne cherche pas ici à faire siens, à soutenir, à justifier, à critiquer ou à remettre en cause les différents points de vue exprimés par les intervenants[1].

Lors de certaines consultations, des commentaires ont été recueillis sur des sujets débordant le cadre de la tâche confiée à l'ERGCM (p. ex., les enquêtes, la police militaire et les procès sommaires). Au besoin, l'ERGCM a transmis ces commentaires à la direction concernée au sein du Quartier général de la Défense nationale (QGDN). Toutefois, comme ces commentaires débordaient le cadre de son mandat, l'ERGCM a pris soin d'indiquer dans son rapport que de tels commentaires ont été recueillis, mais sans reproduire l'essentiel de leur contenu. Lorsque des aspects des commentaires reçus étaient pertinents, l'ERGCM a fait mention de ces commentaires dans son rapport et les a examinés aux seules fins prévues aux termes de son mandat.

4.2 Rapports entretenus avec le ministère de la Justice

À plusieurs reprises au cours de la dernière année, les membres de l'ERGCM se sont entretenus en personne ou par courriel avec le directeur général du Groupe de révision des systèmes de justice pénale du ministère de la Justice, de même qu'avec d'autres conseillers de la Section de la politique en matière de droit pénal de l'organisation, afin d'échanger avec eux des renseignements concernant leurs travaux respectifs et de cibler tout secteur où ceux-ci se chevauchent.

À la suite de ces consultations, l'ERGCM en est venue à la conclusion que globalement, ses membres et les représentants du ministère de la Justice travaillent à l'atteinte d'objectifs communs visant à améliorer les systèmes de justice relatifs aux infractions criminelles et pénales. Toutefois, sur un plan plus concret, force est de constater que l'ERGCM et le ministère de la Justice réalisent des analyses et des initiatives distinctes, qui respectent des cadres de référence et

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

[1] Au besoin, l'ERGCM indique, dans le présent chapitre, les cas où certaines déclarations faites par les intervenants ont pu être étayées au moyen de données concrètes ou historiques dont elle disposait.

des calendriers d'exécution différents. Par conséquent, les consultations tenues avec le ministère de la Justice ont uniquement et principalement donné lieu, en définitive, à un échange mutuel d'information.

La liaison a été assurée avec d'autres groupes d'intervenants, au sein du ministère de la Justice, concernant des questions juridiques et stratégiques particulières. Par exemple, le 26 avril 2017, l'ERGCM a participé à une réunion sur la Stratégie fédérale d'aide aux victimes, animée par le Centre de la politique concernant les victimes du ministère de la Justice, une organisation avec laquelle la Division de la justice militaire du CJAG a entretenu ces dernières années une relation fructueuse et soutenue.

Enfin, lorsque des avis juridiques particuliers concernant la révision globale de la cour martiale ont été émis par l'ERGCM, ces avis ont été communiqués aux experts en la matière concernés, au sein du ministère de la Justice, en vue de recueillir leurs commentaires. L'ERGCM a tiré profit des échanges d'expertise dans les domaines militaire et juridique ayant résulté de ces consultations sur des sujets précis avec le ministère de la Justice.

4.3 Consultations publiques

Dans le rapport annuel du JAG au ministre de la Défense nationale sur l'administration de la justice militaire (2015-2016)[2], le JAG a signalé son intention de procéder à la révision globale de la cour martiale au cours de l'exercice 2016-2017[3]. Le 22 juillet 2016, les FAC ont publié un communiqué informant les Canadiens au sujet de la révision globale de la cour martiale. Dans ce communiqué, il était également précisé que diverses consultations seraient organisées dans le cadre de cette révision[4].

Le 12 septembre 2016, le Col Rob Holman, JAGA JM et DG ERGCM, a accordé une entrevue à Lee Berthiaume de *La Presse canadienne* concernant la révision de la cour martiale, laquelle a été publiée le 9 octobre 2016 dans plusieurs médias francophones et anglophones[5].

Le 11 octobre 2016, l'ERGCM a publié un communiqué, en anglais et en français, annonçant le lancement des consultations publiques à cet égard. Ce communiqué a été publié dans la section « Nouvelles » du site Web du gouvernement du Canada[6].

L'effort de consultation publique réalisé à l'égard de la révision globale de la cour martiale comprenait une campagne active dans les médias sociaux, dans le cadre de laquelle une vidéo

Ébauche - provisoire - 21 juillet 2017

---

[2] Déposé devant le Parlement en juin 2016. Voir Canada, ministère de la Défense nationale, *Rapport annuel du juge-avocat général 2015-2016 – Rapport au ministre de la Défense nationale sur l'administration de la justice militaire du 1er avril 2015 au 31 mars 2016*, Ottawa, CJAG, 2016. Sur Internet : <URL : http://jag.mil.ca/publications/office-cabinet/annrep-rappann-15-16-fra.pdf>.

[3] *Ibid*., page iv.

[4] Sur Internet : <URL : https://www.canada.ca/fr/ministere-defense-nationale/nouvelles/2016/07/le-jag-entreprend-un-examen-exhaustif-du-systcme-des-cours-martiales.html>.

[5] Voir, par exemple, sur Internet : <URL : http://www.cp24.com/news/military-justice-review-to-consider-leaving-sex-crimes-with-civilian-court-1.3108603>.

[6] Voir sur Internet : <URL : https://www.canada.ca/fr/ministere-defense-nationale /nouvelles/2016/10/ demande-public-donner-opinion-systeme-cours-martiales-canada.html>.

(largement diffusée en ligne) montrait le Col Holman s'adressant aux Canadiens, en anglais et en français, pour les inviter à exprimer leur opinion.

Des résumés graphiques, des renseignements et des vidéos ont été publiés à maintes reprises sur les sites de médias sociaux du MDN et des FAC sur Facebook et Twitter. On retrouvait cinq publications au total, dont deux utilisaient la vidéo mentionnée précédemment. Chaque publication a généré, en moyenne, environ 30 000 impressions, et les publications vidéo en ont généré encore davantage (une moyenne de 40 000). Les publications de médias sociaux faites sur Facebook ont généré au total 198 495 impressions, 578 « J'aime », 52 commentaires, 109 « partages » et 285 clics sur les liens fournis. Celles faites sur Twitter ont généré 42 167 impressions, 613 engagements, 62 « J'aime », 67 gazouillis partagés et 82 clics sur les liens fournis.

Afin de permettre une contribution éclairée à l'examen effectué, une page Web spéciale, en anglais et en français, a été utilisée dans le cadre de la révision globale pour fournir des renseignements et des ressources et offrir un accès en ligne aux textes reçus durant la période de consultations publiques[7]. Les Canadiens ont été informés des différents moyens de communication qu'ils pouvaient utiliser pour transmettre leurs commentaires à l'ERGCM; ils pouvaient, notamment, remplir un formulaire en ligne, envoyer un courriel ou poster une lettre. Ces trois méthodes ont été utilisées par les intervenants. La page Web comprenait un « babillard », où les commentaires reçus dans le cadre des consultations publiques étaient publiés, sans en modifier le libellé[8], pour que tous y aient accès.

Étant pleinement consciente des problèmes que les membres des FAC qui souhaitent exprimer leur opinion personnelle sur des sujets touchant les FAC peuvent rencontrer sur les plans juridique et pratique, l'ERGCM a déterminé que la façon la plus rapide et la plus commode d'obtenir leurs commentaires individuels consistait à tirer profit des consultations publiques déjà en cours, ce qui lui permettrait de maximiser l'efficacité de ses propres ressources.

Le 14 octobre 2016, le CEMD a publié le CANFORGEN 186/16 – ORIENTATION DU CHEF DE LA DÉFENSE – CONSULTATION SUR LA RÉVISION GLOBALE DE LA COUR MARTIALE, dans lequel il autorisait et encourageait les membres individuels des FAC à exprimer leurs points de vue en tant que simples citoyens, dans le cadre du processus de consultations publiques, concernant le système de cours martiales. Le CEMD leur a imposé seulement deux conditions mineures : 1) ils ne pouvaient pas prétendre s'exprimer au nom des FAC proprement dites et 2) ils ne pouvaient pas laisser entendre que le gouvernement du Canada, le MDN ou les FAC souscrivaient aux opinions personnelles exprimées. Cette approche était essentiellement la même que celle adoptée pour faciliter la contribution des membres des FAC dans le cadre de l'examen de la politique de défense, qui avait commencé plus tôt en 2016.

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

---

[7] L'adresse URL était toujours active lorsque le présent rapport a été rédigé. Voir sur Internet : <URL : http://www.forces.gc.ca/fr/a-propos-rapports-pubs-droit-militaire-revision-globale-cour-martiale/index.page>.

[8] L'ERGCM se réservait le droit de modifier les textes reçus présentant un contenu offensant, bien que dans les faits, elle n'ait pas eu à le faire. Les règles de modération applicables sur le babillard étaient accessibles au public et pouvaient être consultées en ligne : <URL : http://www.forces.gc.ca/fr/a-propos-rapports-pubs-droit-militaire-revision-globale-cour-martiale/regles-de-moderation.page>.

Des articles ont également été publiés dans les journaux des FAC et dans le *Canadian Military Family Magazine* afin d'informer un maximum de personnes de la possibilité de participer aux consultations.

L'ERGCM a reçu les commentaires de 11 personnes qui disaient faire actuellement partie des forces armées ou en avoir fait partie par le passé, ce qui représente le tiers de tous les commentaires reçus de particuliers durant la période de consultations publiques. La contribution de ces personnes a été incorporée dans le résumé des consultations publiques présenté ci-après.

Les Canadiens se sont également vu offrir la possibilité de soumettre des commentaires à la condition que ceux-ci ne soient pas rendus publics. Plusieurs intervenants ont choisi cette option. Bien que leurs commentaires n'aient pas été publiés sur le babillard, ils ont tout de même reçu la même attention de la part de l'ERGCM.

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

4.3.1 Consultations publiques – résumé des résultats

Pendant les consultations publiques, l'ERGCM a reçu au total 33 textes, soit 32 de particuliers et 1 d'une intervenante institutionnelle (l'ombudsman fédérale des victimes d'actes criminels). Une fois la période de consultations publiques terminée, d'autres intervenants ont fait parvenir des textes à l'ERGCM. Ces textes sont examinés ci-dessous, sous la rubrique « Consultations ciblées ».

Sans grande surprise, sans doute, aucun consensus ne s'est dégagé sur l'une ou l'autre des questions soulevées dans le cadre des consultations publiques. Une fois la période de consultations terminée, l'ERGCM a rendu public un résumé des commentaires reçus[9], qui est reproduit dans les paragraphes qui suivent.

Dans les textes reçus du grand public, certaines personnes ont exprimé des doutes quant à la possibilité que « des infractions criminelles ordinaires » – ou des infractions civiles – puissent être de la compétence du système de cours martiales, tandis que d'autres ont laissé entendre que seuls ces tribunaux devraient avoir compétence à l'égard de ces infractions lorsque les faits reprochés ont un lien avec le service militaire.

Certains étaient d'avis que les infractions de nature sexuelle ne devraient pas être du ressort du système de cours martiales, notamment lorsque ces infractions concernent les familles des membres des FAC ou des jeunes, y compris des « cadets ». D'autres ont fait observer qu'en cas de comportement sexuel inapproprié, de voies de fait ou de harcèlement, le système doit permettre que l'acte commis soit pris au sérieux et que l'on fasse preuve d'une juste sévérité à l'endroit de l'auteur.

Toujours sur la question de la compétence, certaines personnes ont insisté sur le fait que les forces armées doivent être en mesure de punir les militaires d'une quelconque façon, compte tenu de l'importance de la discipline dans les FAC et des tâches particulières que les FAC sont appelées à accomplir. D'autres ont laissé entendre que compte tenu de cette marque de

[9] Voir sur Internet : <URL : http://www.forces.gc.ca/fr/a-propos-rapports-pubs-droit-militaire-revision-globale-cour-martiale/sommaire.page>.

confiance, les militaires doivent être assujettis à une norme plus élevée que les citoyens ordinaires, et que cette norme plus élevée doit être consacrée par la loi. Selon certaines personnes, puisque le service militaire au Canada est entièrement volontaire, les militaires ont consenti à être assujettis à une norme plus élevée lorsqu'ils se sont enrôlés.

Par ailleurs, d'autres personnes ont fait remarquer que le système de cours martiales actuel ne valorise ni ne renforce la discipline militaire, en partie parce que la procédure de la cour martiale est trop longue et que les résultats ne reflètent souvent pas la perspective de la chaîne de commandement. Certains ont laissé entendre que, dans les faits, le système actuel nuit à la discipline et ont affirmé qu'il existe une perception, largement répandue parmi les jeunes membres des FAC, que les accusés qui choisissent d'être jugés par une cour martiale sont beaucoup plus susceptibles 1) de voir le procureur militaire abandonner les poursuites; 2) d'être déclarés non coupables en raison d'une « technicalité » ou 3) s'ils sont reconnus coupables, de recevoir une peine beaucoup plus clémente que celles qui sont infligées habituellement à l'issue d'un procès sommaire pour une conduite similaire dans les mêmes circonstances. D'autres ont aussi laissé entendre que les cours martiales nécessitent la mise à contribution d'énormément de ressources de la part des unités (personnes, temps et dépenses), compte tenu de l'impact qu'elles ont en définitive sur la discipline dans l'unité, et qu'au bout du compte, les responsables de la discipline vont finir par intervenir autrement lorsqu'il y a des écarts de conduite, notamment en prenant des mesures informelles ou administratives, ou vont décider de « porter des accusations moindres » pour régler l'affaire par procès sommaire, sans recourir au système de cours martiales.

Sur le sujet précis des cours martiales, certains intervenants estimaient que les juges « militaires » sont les mieux placés pour remplir la fonction de juge dans un système militaire. Ils doutaient qu'un juge civil soit en mesure de comprendre la situation particulière d'un accusé militaire. D'autres estimaient que les juges civils inspireraient davantage confiance au public, d'un point de vue objectif, parce qu'ils sont perçus comme plus indépendants et plus transparents. Il a été suggéré que, dans des cas rares et très techniques, les juges civils puissent faire appel à des témoins militaires experts pour combler un manque de connaissances spécialisées.

Des intervenants ont fait remarquer qu'il est absolument nécessaire que les cours martiales puissent siéger là où les FAC sont en mission pour que les militaires en déploiement et la population locale puissent voir comment la discipline est mise en application. D'autres ont mentionné que le fait de garder un accusé dans le théâtre des opérations en attendant son procès était susceptible d'être une source dangereuse de distraction pour la mission et de nuire à la discipline. Ils ont indiqué qu'il vaudrait mieux renvoyer l'accusé au Canada pour qu'il y soit jugé.

Certains ont suggéré qu'un civil devrait être à la tête du service de poursuites militaire parce qu'une telle nomination pourrait inspirer davantage confiance au public pour ce qui est de l'objectivité et de la transparence du service des poursuites. D'autres avaient l'impression que des procureurs militaires pourraient être affectés comme avocats au procès, mais qu'ils devraient s'être spécialisés en cours de carrière.

Ebauche – provisoire – 21 juillet 2017

Certaines personnes ont avancé que l'éventail des peines pouvant être infligées par une cour martiale devrait être élargi de façon à inclure les peines disponibles dans le système de justice pénale civil – par exemple, les ordonnances d'absolution ou de restitution. D'autres étaient d'avis que si les principes et les objectifs de la détermination de la peine devant les cours martiales doivent être différents de ceux du système de justice pénale civil, ils doivent alors être codifiés dans des dispositions législatives.

Il a également été suggéré que si les membres du comité de la cour martiale doivent continuer à jouer le rôle de juges des faits, le comité devrait être autorisé à faire des recommandations au juge lorsqu'il prononce la sentence. Quelqu'un a aussi laissé entendre que les déclarations au nom d'une collectivité ou de la communauté militaire devraient être admissibles lors de la détermination de la peine devant des cours martiales.

Certains ont affirmé que les RMP sont désuètes et qu'elles ne servent plus aux fins auxquelles elles étaient destinées à l'origine. Par conséquent, un intervenant a laissé entendre que les RMP pourraient être abrogées et que la LPC et la common law pourraient constituer le droit de la preuve en cour martiale.

Plusieurs personnes ont fait des observations concernant les victimes d'infractions militaires et les droits de celles-ci au sein du système de justice militaire. Tous ces intervenants estimaient que dans un système de cours martiales, les victimes devraient avoir des droits équivalant, à tout le moins, à ceux conférés aux victimes dans le système de justice pénale civil au Canada et avoir accès à des ressources semblables à celles qui leur sont offertes. D'autres ont émis le souhait que dans le système des cours martiales les victimes bénéficient de ressources qui ne sont généralement pas offertes dans les systèmes civils – par exemple, une représentation légale gratuite dans certaines circonstances.

Enfin, certains ont laissé entendre qu'un système de mesure du rendement pourrait être avantageux pour le système de cours martiales parce qu'il serait utilisé pour effectuer les évaluations futures de l'efficacité du système à contribuer à la discipline, à l'efficience et au moral des membres des FAC, de même que les évaluations futures visant à déterminer quels aspects du système devraient être rationalisés, en tenant compte de ce niveau d'efficacité.

À des fins de transparence, le babillard est demeuré accessible en ligne, une fois la période de consultations publiques terminée, afin que le public puisse continuer à prendre connaissance des commentaires originaux reçus dans le cadre de ces consultations[10]. Le contenu du babillard a été reproduit à l'annexe C.

4.4 Consultations ciblées

Afin de remplir son mandat et de veiller à tirer le maximum des consultations, l'ERGCM a envoyé des invitations ciblées à divers intervenants, notamment à des universitaires et à des commentateurs des médias, pour connaître leur opinion sur les questions touchant au droit militaire et au droit criminel. Au total, 71 personnes ont été invitées à formuler des

[10] Voir sur Internet : <URL : http://www.forces.gc.ca/fr/a-propos-rapports-pubs-droit-militaire-revision-globale-cour-martiale/babillard.page>.

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

commentaires, et certaines d'entre elles ont également été invitées à répondre au nom des diverses organisations qu'elles représentent ou en collaboration avec ces dernières.

On comptait parmi les personnes éminentes retenues à cette fin et ayant été invitées à apporter leur contribution le professeur Eugene Fidel de la faculté de droit de l'Université Yale, Gilles Létourneau (un juge de la CACM à la retraite) et Michel Drapeau (un ancien colonel des FAC à la retraite, qui est aujourd'hui un avocat et un commentateur prolifique dans le domaine de la justice militaire au Canada).

L'ERGCM a également invité 42 experts étrangers spécialisés en justice militaire, à savoir les personnes consultées dans le cadre de l'étude comparative décrite ci-dessous au chapitre 5, à formuler, à titre personnel, tout commentaire qu'ils pourraient avoir à faire concernant le système de cours martiales du Canada.

La liste complète des personnes et des organisations invitées à soumettre des commentaires à l'ERGCM, dans le cadre des consultations ciblées, est présentée à l'annexe D.

Sur les **135** demandes de commentaires présentées au total dans le cadre des consultations ciblées, l'ERGCM a reçu finalement 6 réponses : un mémoire du professeur Eugene Fidel de la faculté de droit de l'Université Yale (qui a été publié sur le babillard des consultations publiques et reproduit à l'annexe C); un mémoire de l'ombudsman fédérale des victimes d'actes criminels; un mémoire de l'Association du Barreau canadien (ABC) – Section nationale du droit militaire (SNDM); une consultation en personne du Centre d'intervention sur l'inconduite sexuelle (CIIS) du MDN et un mémoire rédigé par celui-ci; une consultation en personne avec le juge militaire Jean-Guy Perron (à la retraite) et le Capc Pascal Levesque (à la retraite); un mémoire du groupe de défense des victimes It's Just 700 (IJ 700).

4.4.1 Mémoire de l'ombudsman fédérale des victimes d'actes criminels

L'ERGCM a reçu un mémoire de Sue O'Sullivan, l'ombudsman fédérale des victimes d'actes criminels. Le mémoire (reproduit ci-après à l'annexe E) a été reçu en anglais et en français; l'ERGCM l'a publié sur le babillard des consultations publiques[11] et l'ombudsman l'a, quant à elle, ajouté sur sa propre page Web[12]. Dans son mémoire, l'ombudsman formule deux recommandations.

La première recommandation est la suivante : « Harmoniser les droits des victimes prévus dans la [LDN] et dans la [CCDV]. »

La deuxième recommandation est la suivante : « Les [FAC] doivent veiller à ce que leurs politiques, procédures et pratiques internes — dans la mesure où celles-ci touchent, ou peuvent toucher, les victimes d'actes criminels — répondent aux besoins et aux préoccupations des victimes. »

[11] Voir sur Internet : <URL : hhttp://www.forces.gc.ca/fr/a-propos-rapports-pubs-droit-militaire-revision-globale-cour-martiale/babillard-commentaire-ombudsman.page>.
[12] Voir sur Internet : <URL : http://www.victimesdabord.gc.ca/vv/MCRCM-SCMCR/index.html>.

Ébauche – provisoire-21 juillet 2017

En vertu du mandat qui lui est conféré dans les termes de référence, l'ERGCM peut formuler des recommandations concernant les politiques, les procédures et les pratiques des cours martiales et recommander, plus précisément, que les besoins des victimes soient pris en considération. L'ERGCM est sensible au fait que l'ombudsman ait décrit les avantages que cela pourrait apporter :

> En plus des avantages que pourraient tirer les victimes elles-mêmes, le fait pour les victimes d'actes criminels dans le contexte militaire de bénéficier d'un milieu équitable qui leur est favorable les aiderait à faire davantage confiance au système canadien de justice militaire et pourrait les inciter à y participer. Ces mesures sont importantes non seulement pour assurer un meilleur traitement aux victimes, mais aussi pour accroître l'efficacité du système dans son ensemble. L'expérience vécue par les membres des FAC qui ont été victimes d'actes criminels, ou qui ont vu d'autres personnes l'être, joue un rôle dans leur décision de dénoncer ou non un acte criminel. Si l'expérience des victimes au sein du système de justice militaire est telle que celles-ci se sentent marginalisées ou moins protégées que le Canadien moyen, elles peuvent hésiter à dénoncer. Une telle hésitation peut contribuer à instaurer une culture de non-dénonciation d'actes criminels et risque de continuer de faire un grand nombre de victimes. Un système équitable et respectueux des besoins et des préoccupations des victimes peut les inciter à dénoncer : les FAC peuvent ainsi être informées des actes de violence et des actes criminels perpétrés au sein de leurs rangs, et avoir la possibilité de prendre les mesures nécessaires pour y mettre fin. Si les FAC ne sont pas mises au courant de ces actes criminels, et des conséquences de ces actes sur ses membres, elles seront privées des occasions importantes de modifier leurs façons de faire qui permettront à tous leurs membres de bénéficier d'un milieu sain et sécuritaire.

4.4.2 Mémoire de l'Association du Barreau canadien – Section nationale du droit militaire

L'ERGCM a communiqué avec plusieurs membres de l'ABC-SNDM dans le cadre de ses efforts de consultations ciblées. Les représentants de la SNDM ont eux-mêmes communiqué par courriel avec l'ERGCM le 12 décembre 2016 (Annexe F).
Bien que la date limite des consultations publiques fût dépassée, l'ABC a indiqué dans sa lettre qu'elle souhaitait [traduction] « apporter une contribution utile au processus de révision globale » et [traduction] « prendre en considération les nombreux domaines visés ». L'ERGCM souhaitait donc grandement recevoir les commentaires de l'ABC et a accepté que celle-ci lui fournisse son mémoire au plus tard le 31 mars 2017, comme elle l'a suggéré.

Le 31 mars 2017, l'ABC-SNDM a transmis par courriel un mémoire de cinq pages à l'ERGCM, lequel est reproduit à l'annexe G.

Dans son mémoire, l'ABC formule de multiples critiques à l'égard de la révision globale proprement dite[13]. L'ERGCM a informé le JAG des critiques formulées pour qu'il les examine,

[13] Dans son mémoire, l'ABC-SNDM formulait également des critiques qui n'avaient aucun lien avec la révision globale de la cour martiale, et l'ERGCM a traité ces dernières de la même manière que les autres commentaires semblables reçus d'autres intervenants, c.-à-d. elle en a informé la direction concernée au QGDN. En outre,

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

mais a constaté que ce dernier n'avait lui-même pas le pouvoir d'y répondre[14]. Le mémoire de l'ABC ne comprenait aucune recommandation quant aux façons d'accroître l'efficacité, l'efficience ou la légitimité du système de cours martiales et ne faisait état d'aucun problème particulier concernant l'un ou l'autre des éléments visés dans les termes de référence de l'ERGCM.

4.4.3 Centre d'intervention sur l'inconduite sexuelle

Le 13 mars 2017, l'ERGCM a demandé au CIIS du MDN de lui soumettre ses commentaires. Le CIIS, qui a été créé le 1er septembre 2015 suivant la recommandation formulée dans le rapport intitulé *Examen externe sur l'inconduite sexuelle et le harcèlement sexuel dans les FAC*[15], est un organisme indépendant des FAC et de la chaîne de commandement. Sa mission consiste à « soutenir les militaires des FAC affectés par les comportements sexuels inappropriés en les aidant à faire des choix éclairés quant aux options et aux ressources disponibles pour répondre à leurs besoins individuels ». Le CIIS offre aux militaires une aide personnelle et confidentielle, dans les deux langues officielles et il leur fournit des renseignements, les rassure, les soutient et les dirige vers les divers services offerts aux membres des FAC.

Deux membres de l'ERGCM se sont rendus au CIIS le 29 mars 2017 pour y rencontrer la directrice par intérim de l'organisation, de même que la plupart des conseillers qui y travaillent. Le CIIS a présenté son mémoire le 18 avril 2017.

Le CIIS a fourni à l'ERGCM de précieuses [traduction] « données qualitatives et quantitatives concernant l'expérience qu'ont les militaires du système de justice pénale militaire ». Le CIIS ait indiqué que [traduction] « les données constituent essentiellement une description subjective de l'expérience qu'ont vécue les personnes en question au sein du système de justice pénale militaire dans son ensemble, puisque très peu d'entre celles qui ont contacté le CIIS faisaient la distinction entre les différentes composantes du système, qu'il s'agisse de la chaîne de commandement, du Service national des enquêtes (SNE) de la PM, du JAG ou de la cour martiale ». Nonobstant ce qui précède, l'ERGCM est demeurée encline à utiliser les renseignements disponibles, en gardant à l'esprit les réserves formulées par le CIIS.

En plus des données ainsi fournies, le CIIS a formulé des recommandations générales à l'ERGCM. D'abord, le CIIS a conseillé à l'ERGCM d'examiner les répercussions que la structure même d'un système peut avoir sur les victimes, sur les plans individuel et systémique. À titre d'exemple, la structure d'un système peut avoir des répercussions négatives sur une victime en particulier, mais elle peut également dissuader un grand nombre d'entre elles de

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

---

l'ABC-SNDM a laissé entendre que l'ERGCM devrait mener des consultations ciblées auprès d'experts et d'intervenants et effectuer une analyse comparative à l'échelle internationale. Ces deux tâches faisaient expressément partie du mandat conféré à l'ERGCM dans les termes de référence; au moment où le mémoire de l'ABC-SNDM a été reçu, les consultations ciblées étaient toujours en cours, et l'analyse comparative à l'échelle internationale était terminée.

[14] Le JAG n'a pas le pouvoir, entre autres, d'exiger que le Parlement procède à l'examen du CDM, comme l'a recommandé l'ABC-SNDM.

[15] Canada, ministère de la Défense nationale, *Examen externe sur l'inconduite sexuelle et le harcèlement sexuel dans les Forces armées canadiennes*, par Marie Deschamps C.C., Ad. E, Ottawa, ministère de la Défense nationale, 2015 (le rapport Deschamps).

s'engager dans le processus en place ou même de signaler un incident. En utilisant comme exemple les cas d'agressions sexuelles traités dans le système actuel, le CIIS a recommandé ce qui suit à l'ERGCM :

> [traduction] Compte tenu de ce qu'elles ont vécu, les victimes d'agression sexuelle doivent composer avec de nombreux services relevant du système de justice militaire (p. ex., chaîne de commandement, SNE de la PM, JAG, police civile). Cela signifie qu'à tout moment, selon l'expérience qu'elles ont eue avec l'un ou l'autre de ces points de contact, elles peuvent décider d'abandonner la procédure. Par exemple, une victime pourrait avoir une expérience très positive avec un officier du SNE, mais décider d'abandonner après s'être sentie rejetée par un JAG. Une victime pourrait également décider d'abandonner immédiatement après avoir eu le sentiment d'être de nouveau victimisée lors d'une entrevue avec le SNE. Par conséquent, lors de l'examen du processus des cours martiales et de son incidence sur les victimes, il est important de considérer le système dans son ensemble et la façon dont les différentes composantes de ce dernier interagissent afin de mieux soutenir les militaires[16].

Le CIIS a ensuite dressé la liste des points particuliers qui pourraient être améliorés dans le système de cours martiales, toujours dans le contexte des infractions sexuelles, motifs à l'appui :

> [traduction] Pour améliorer l'intégrité du système de cours martiales actuel il faudrait, entre autres, nommer des défenseurs des droits des victimes, donner accès aux victimes à des conseils juridiques indépendants du JAG pour les aider à régler des questions juridiques particulières, de nature procédurale ou autre, renforcer la transparence et l'adaptabilité de toutes les composantes du processus de justice pénale militaire par la réduction des cloisonnements entre les systèmes et enfin, accroître le niveau global d'éducation et de sensibilisation quant au comportement des victimes au regard de la neurobiologie des traumatismes et des enquêtes médicolégales lors de traumatismes expérientiels[17].

Le CIIS a présenté un mémoire détaillé concernant la défense des droits des victimes[18] dans le système de cours martiales. Selon le CIIS, les victimes d'une infraction de nature sexuelle sont désavantagées dans le système de cours martiales par rapport à la majorité des membres de la société canadienne, dans la mesure où au sein de cette dernière [traduction] « la plupart des victimes ont accès à des services de représentation fournis par les centres d'aide aux victimes d'agression sexuelle[19] ». Le CIIS a fait référence aux réformes dont les systèmes de justice militaire de l'Australie et des États-Unis ont récemment fait l'objet[20] et a décrit à l'intention de l'ERGCM les avantages potentiels de tels services[21].

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

---

[16] Annexe H, mémoire du CIIS à l'intention de l'ERGCM, le 5 avril 2017. Voir la note d'information à l'intention de l'ERGCM intitulée « Analysis of Victim Expressed Experience », le 5 avril 2017.
[17] *Ibid*.
[18] *Ibid*.
[19] *Ibid*.
[20] *Ibid*.
[21] *Ibid*. Les recherches auxquelles fait référence le CIIS ont été résumées dans une revue de la littérature jointe au mémoire du CIIS (reproduit à l'annexe H).

Le CIIS a pris soin d'indiquer que l'amélioration du soutien offert aux victimes, notamment de certains services mentionnés ci-dessus, est actuellement envisagée par l'Équipe d'intervention stratégique des Forces armées canadiennes sur l'inconduite sexuelle (EISF-IS), de même que par d'autres intervenants clés des FAC, ce dont l'ERGCM était également au fait. Par conséquent, l'ERGCM a aussi assuré une coordination avec l'EISF-IS, tel qu'il est expliqué ci-dessous, dans le cadre des consultations internes.

Le mémoire du CIIS est reproduit à l'annexe H.

4.4.4 It's Just 700

Le 26 juin 2017, en réponse à sa demande de commentaires, l'ERGCM a reçu un mémoire d'IJ 700, une organisation qui a été créée spécialement pour aider à soutenir les Canadiens qui ont survécu à un traumatisme sexuel en milieu militaire. La version intégrale de ce mémoire est présentée à l'annexe I.

Ce mémoire fait état du fait que les militaires survivants de traumatismes sexuels ont l'impression que le système de justice pénale civil dispose d'une plus grande expertise en ce qui a trait à la gestion des cas d'agressions sexuelles que celle dont disposent les intervenants du système de cours martiales, surtout en raison du fait que le nombre de dossiers traités dans le système civil est beaucoup plus élevé. Toutefois, IJ 700 souscrit à l'idée que « même lorsqu'un dossier d'agression sexuelle est transféré aux autorités civiles, les FAC devraient effectuer leur propre évaluation afin de déterminer si des mesures administratives devraient être prises ».

IJ 700 recommande de prendre exemple sur les procédures civiles, plus particulièrement un modèle utilisé en France. L'organisation critique également les délais rencontrés dans le système et précise [traduction] qu'« il est difficile de se remettre d'un traumatisme tant que des procédures sont en cours. Accélérer le processus judiciaire permettra un rétablissement plus rapide, tout en aidant à éviter que des militaires soient libérés inutilement pour des raisons médicales. »

Dans son mémoire, IJ 700 indique que plus de mesures devraient être prises pour soutenir les victimes dans le cadre des différentes procédures et que ces dernières devraient avoir droit aux services d'un avocat pour les aider à se préparer, entre autres, aux interrogatoires.

L'organisation propose que des sanctions plus sévères soient infligées à ceux qui commettent une inconduite sexuelle et réitère une observation formulée précédemment selon laquelle « [s]eules des sanctions sévères, imposées grâce aux moyens dont dispose le système de justice militaire ou par des mesures administratives et disciplinaires, permettront d'éviter d'autres agressions ». Cette observation a amené IJ 700 à recommander également que des peines et des sanctions minimales soient établies pour les infractions sexuelles afin qu'il soit évident que les auteurs de ces délits ne recevront pas seulement une « tape sur les doigts ». En outre, l'organisation a recommandé que les délinquants ne puissent pas invoquer la bonne réputation dont ils bénéficiaient auparavant ou le sentiment de remords qu'ils éprouvent comme facteur atténuant lors de la détermination de la peine.

Ébauche - provisoire - 21 juillet 2017

Dans son mémoire, IJ 700 exprime certaines préoccupations concernant les risques de représailles à l'endroit des personnes qui dénoncent des cas d'inconduite sexuelle et recommande que des gestes aussi inappropriés soient criminalisés afin de protéger les personnes qui osent dénoncer de tels actes.

IJ 700 recommande d'offrir aux intervenants du système de cours martiales une meilleure formation concernant les infractions sexuelles et suggère d'établir de meilleures mesures de l'efficacité ou de l'assurance de la qualité en ce qui a trait aux plaintes pour inconduite sexuelle.

Enfin, l'organisation recommande d'imposer des quotas ou d'établir un autre mécanisme semblable afin de favoriser l'égalité entre les sexes et les autres formes d'égalité au sein de la profession juridique dans le domaine militaire, de la magistrature militaire et des groupes professionnels de la PM.

4.4.5 Le Lcol Perron (à la retraite), ancien juge militaire

Le 12 juin 2017, trois membres de l'ERGCM ont engagé une consultation ciblée en personne auprès du Lcol à la retraite Jean-Guy Perron, un ancien juge militaire et officier d'infanterie des FAC. Un résumé complet des échanges entre l'ERGCM et M. Perron est présenté à l'annexe J, et son contenu a été vérifié et confirmé par M. Perron en vue d'en assurer l'exactitude.

M. Perron a affirmé que toute discussion portant sur la justice militaire doit d'abord mettre l'accent sur la notion de discipline. La justice militaire est le mécanisme utilisé en dernier recours pour faire régner la discipline.

M. Perron a exprimé des doutes quant à l'opportunité que des crimes de droit commun non liés à la discipline militaire (p. ex., les infractions relatives à la violence familiale) relèvent du système de cours martiales, mais du même souffle que l'existence d'une compétence à l'égard d'un large éventail d'infractions permet au système de cours martiales de prévenir l'impunité lorsque les intervenants du système de justice civil sont incapables d'engager des poursuites dans une affaire particulière ou hésitent à le faire. M. Perron a ajouté que dans la mesure où le système de cours martiales fonctionne correctement, il devrait permettre de traiter les cas d'inconduite relativement mineurs, mais quand même criminels, plus rapidement qu'un tribunal civil.

M. Perron a laissé entendre qu'il comprenait pourquoi les membres de la chaîne de commandement peuvent se sentir désengagés à l'égard du système de cours martiales. Selon lui, ce désengagement est attribuable aux réformes du droit réalisées en 1998, à l'issue desquelles un contrôle beaucoup plus grand sur le système de cours martiales a été confié, en somme, aux avocats militaires. Il s'est dit d'avis qu'au moment où les changements ont été apportés, ces derniers ont eu une incidence négative sur la participation de la chaîne de commandement dans le système de justice militaire et qu'il en est encore de même aujourd'hui. Il a indiqué que, selon lui, pour que la chaîne de commandement y participe, il faudrait accélérer le processus et veiller à ce que le système ne constitue plus un fardeau administratif.

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

Concernant la question des différences entre les systèmes de justice militaire et civil, M. Perron a affirmé que le premier est utilisé à des fins éducatives, ce qui n'est pas forcément le cas du second. Il a indiqué que les décisions qu'il a rendues par écrit, en tant que juge militaire, étaient structurées de manière à permettre au petit nombre de personnes dans la plupart des cas présentes devant les cours martiales et aux lecteurs de ces décisions, une fois celles-ci publiées en ligne, de comprendre certaines réalités de base concernant le droit canadien et le système de justice militaire. Il a laissé entendre que cela explique pourquoi un juge militaire met souvent plus de temps qu'un juge d'une cour civile de juridiction criminelle à rendre une décision.

En ce qui concerne les délais observés dans le système de cours martiales, M. Perron a affirmé que selon lui, il n'y a pratiquement aucun avantage, sur le plan disciplinaire, à ce qu'une cour martiale juge une infraction un an ou plus après sa perpétration. Il a laissé entendre que pour répondre aux besoins des FAC en matière disciplinaire, des mesures doivent être prises immédiatement, et non au cours des années qui suivent.

En ce qui concerne le Service des poursuites et le SAD, M. Perron a fait remarquer qu'il est important que ces services possèdent une expertise militaire, mais qu'il est également essentiel qu'ils soient perçus comme étant indépendants. Selon lui, le fait qu'il est publiquement établi que le DPM et le DSAD font partie de « l'équipe de commandement du JAG » est extrêmement problématique. Il a indiqué que pour améliorer la structure, il faudrait placer l'organisation du DSAD sous la responsabilité du ministre de la Défense nationale, mais à titre d'organisme indépendant de ce dernier sur le plan fonctionnel, comme c'est le cas, entre autres, du Cabinet du juge militaire en chef.

L'ERGCM a demandé à M. Perron de lui expliquer les répercussions négatives que peuvent avoir les différences de grade (p. ex., entre un juge et un accusé ou entre un procureur et un témoin de la défense) dans le système de cours martiales. M. Perron a indiqué qu'il a présidé au moins un procès où l'accusé, le procureur et l'avocat de la défense avaient tous un grade supérieur à lui en tant que juge militaire, et qu'il n'a eu aucune difficulté à exercer ses fonctions de manière impartiale, sans se laisser influencer par ces grades. Il a souligné n'avoir jamais été témoin d'un problème entre les avocats et les témoins lié aux grades.

La discussion a ensuite porté sur le concept des cours martiales à l'étranger. M. Perron a laissé entendre que l'article 132 de la LDN (en vertu duquel pratiquement toutes les infractions au droit d'un pays étranger où se trouve une personne sont considérées comme des infractions d'ordre militaire, qui peuvent être jugées par une cour martiale) est extrêmement utile pour démontrer aux pays hôtes que les FAC peuvent gérer efficacement toute inconduite de leurs membres. Il a souligné que cet article devrait être conservé. Il était également d'avis que la cour martiale devrait siéger à l'endroit qui favorisera le plus l'envoi d'un message clair en matière de discipline. (Il a en outre souligné, en passant, qu'il serait utile d'instaurer un tribunal militaire permanent pour régler des questions préliminaires telles que le lieu, et réitérer cette recommandation – visant la création d'un tribunal permanent – dans ses observations finales.)

Lorsque l'ERGCM a souligné que la plupart des missions des FAC durent six mois et a demandé à M. Perron s'il pensait qu'il serait possible que les cours martiales rendent une décision dans un délai de six mois suivant la perpétration d'une infraction – de sorte qu'il serait logique qu'elles

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

aient lieu dans le théâtre des opérations –, M. Perron a donné une réponse très mitigée. Il a affirmé croire que les procédures devant les cours martiales pourraient se dérouler sur une période de six mois dans le cas d'une affaire mineure ou relativement simple, et si toutes les personnes concernées reconnaissent la nécessité de traiter ce dossier particulier plus rapidement qu'à l'accoutumée et de se conformer à des délais beaucoup plus courts que les délais habituels. Toutefois, il a émis de sérieux doutes quant à la possibilité de concevoir un système qui permettrait de s'assurer que les cours martiales rendent leurs décisions dans un délai de six mois dans la majorité des cas.

L'ERGCM a fait remarquer que pour qu'il soit en tout temps possible de faire siéger une cour martiale dans un théâtre d'hostilités, les juges militaires seraient forcés de maintenir un très haut niveau de préparation sur le plan opérationnel. L'ERGCM a demandé à M. Perron si l'obligation qu'ont tous les membres des FAC de participer régulièrement à l'instruction préparatoire au déploiement et aux vérifications de l'état de préparation (consistant notamment à renouveler leur qualification pour une arme individuelle, à se soumettre à un test d'aptitude physique pour les opérations ou à suivre une formation de mise à niveau sur la guerre chimique, biologique, radiologique et nucléaire) nuit à la capacité des juges militaires d'exercer leurs fonctions et si la nécessité pour eux de maintenir personnellement un haut niveau de préparation opérationnelle représenterait un fardeau impossible à gérer. M. Perron a souligné avec force que de telles obligations ne pourraient pas être imposées aux membres de la magistrature militaire, étant donné que leur indépendance judiciaire serait compromise si un membre de l'organe exécutif du gouvernement, comme le commandant du Commandement des opérations interarmées du Canada, pouvait dire à un juge militaire ce qu'il doit faire avant qu'il soit autorisé à aller en mission en Afghanistan ou dans un autre théâtre d'opérations en vue d'y instruire un procès ou, pire encore, s'il pouvait dans ces circonstances refuser que la cour se déplace. Il a laissé entendre que cette même mesure d'indépendance s'applique aux membres d'un comité de la CMG, une fois qu'ils ont été nommés, puisqu'à ce stade, ils font partie de la cour et que la cour est indépendante. M. Perron a indiqué que lorsque le ministre de la Défense nationale ou les sénateurs canadiens visitent les troupes des FAC dans un théâtre d'opérations, ils ne sont pas tenus de suivre au préalable une formation sur la guerre chimique ni d'utiliser une arme; il est donc clair qu'il ne s'agit pas là non plus, d'une obligation absolue pour les juges militaires.

L'ERGCM a ensuite demandé à M. Perron si le fait que les juges militaires soient des militaires était un avantage distinct pour le système de cours martiales ou si les juges civils (p. ex., les officiers qui ont récemment pris leur retraite, qui comptent 10 ans d'expérience comme avocats et qui possèdent une expérience militaire suffisante) pourraient être aussi efficaces. M. Perron a admis qu'il s'agissait d'une option susceptible d'améliorer la perception d'indépendance.

L'ERGCM a demandé à M. Perron de lui parler du nombre de jours où les juges militaires siègent au cours d'une année donnée. M. Perron a affirmé que le nombre de jours de séance n'est pas un facteur pertinent en ce qui concerne les calendriers judiciaires, puisqu'un juge peut siéger une journée, puis ajourner la séance pendant trois jours pour délibérer et rédiger ses motifs, et siéger de nouveau la cinquième journée afin de présenter ces derniers. Dans ce cas particulier, il n'y a eu que deux jours de séance, mais le juge a travaillé pendant cinq jours. M. Perron a admis que des moyens technologiques, comme la vidéoconférence, pourraient être utilisés dans les cas les plus simples, notamment pour les plaidoyers de culpabilité avec recommandations conjointes

Ébauche - provisoire - 21 juillet 2017

en matière de peine, afin de régler ces instances sans qu'aucun déplacement soit nécessaire, mais il était d'avis que dans les cas plus complexes, un procès en personne était plus approprié.

L'ERGCM a demandé à M. Perron au nom de qui les juges militaires s'expriment lorsqu'ils présentent leurs motifs et plus précisément, s'ils sont censés parler au nom de la chaîne de commandement militaire. M. Perron a affirmé catégoriquement que les juges militaires ne s'expriment pas au nom de la chaîne de commandement, mais bien au nom de la justice, plus précisément de la justice militaire. Il en va de même en ce qui concerne les sentences, puisqu'elles aussi prennent en compte les intérêts généraux de la justice plutôt que ceux des chefs militaires, sous réserve du fait qu'elles peuvent aussi comporter un volet disciplinaire, dans la mesure où le juge militaire s'exprime sur les mesures disciplinaires requises dans un cas particulier.

M. Perron a également fait observer que si l'on examine le libellé de la LDN et les instructions données par le juge aux membres du comité, il est clair que le comité d'une cour martiale est seulement habilité à tirer des conclusions de fait, et non à représenter les intérêts de la chaîne de commandement militaire.

En terminant, M. Perron a mentionné que la CACM devrait bénéficier de l'aide d'un conseiller juridique, qu'il s'agisse d'*un ami* de la cour ou d'un tiers expérimenté et compétent qui offrirait ses services à la CACM ou d'une personne désignée par tout autre mécanisme transparent, qui pourrait attirer l'attention de la Cour sur les questions d'ordre militaire particulières soulevées en appel et susceptibles de dépasser les connaissances habituelles de la cour. En outre, il a souligné le fait qu'il est extrêmement problématique que le CJAG participe directement à l'organisation ou à la coordination de la formation des juges de la CACM, puisque ce lien risque de compromettre l'indépendance de la cour. Il a suggéré que cette formation soit plutôt coordonnée par l'entremise de l'Institut national de la magistrature.

En tant que juge militaire à la retraite, M. Perron a pris part à des discussions approfondies en personne avec l'ERGCM; l'équipe a donc accordé beaucoup de poids aux observations qu'il a faites, en particulier à celles relatives aux questions touchant la magistrature militaire.

4.4.6 Le Capc Levesque (à la retraite), Ph. D. (droit militaire)

Le 12 juin 2017, trois membres de l'ERGCM ont engagé une consultation ciblée en personne avec le Capc à la retraite Pascal Levesque, un ancien avocat militaire des FAC possédant une vaste expérience du rôle d'avocat de la défense à la cour martiale ainsi que de l'élaboration de politiques en matière de justice militaire. Un résumé complet des discussions que l'ERGCM a entretenues avec M. Levesque est présenté à l'annexe K, et le contenu de ce dernier a été vérifié et confirmé par M. Levesque en vue d'en assurer l'exactitude. M. Levesque a donné suite à cette consultation en fournissant à l'ERGCM un mémoire (joint à l'annexe L) dans lequel il explique plus en détail les points qu'il a soulevés.

M. Levesque a d'abord souligné que le système de cours martiales doit, en tout temps, être prêt en cas de conflit armé d'envergure et être en mesure de fonctionner efficacement dans une telle situation. Il a également indiqué que le système de justice militaire sert deux objectifs, à savoir

Ébauche - provisoire - 21 juillet 2017

l'ordre et le bien-être publics et le respect de la discipline, tandis que le système de justice pénale civil ne sert que le premier.

En ce qui concerne la structure du Service des poursuites et du SAD, M. Levesque était d'avis qu'il y a autant de raisons de civiliser ces services que de les garder en l'état et que la balance devrait pencher en faveur du statu quo. Toutefois, il a proposé un certain nombre de changements en vue de les améliorer, dont les suivants :

- créer un sous-groupe professionnel d'« avocats plaidants » au sein de la profession juridique militaire, devant avoir au moins cinq années d'expérience comme procureur ou avocat de la défense;

- permettre aux avocats plaidants de conserver la même affectation pour une durée indéterminée et les rémunérer en conséquence;

- permettre aux directeurs du contentieux concernés (le DPM et le DSAD, respectivement) d'exercer un meilleur contrôle sur l'évaluation et la promotion des avocats plaidants.

M. Levesque a également fait remarquer que la multiplicité des fonctions confiées au JAG sous le régime de la LDN, a clairement donné lieu à des conflits dans certains cas. Plus précisément, ses fonctions de conseiller juridique du gouvernement sur les questions touchant la justice militaire, de responsable de la supervision de l'administration de la justice militaire et de superviseur du DPM et du DSAD ont donné lieu à la création d'un réseau de relations qui s'avère problématique en soi. M. Levesque a comparé cette situation à un jeu d'échecs, où le JAG établit toutes les règles et contrôle ensuite les déplacements de l'équipe des Noirs, puis ceux de l'équipe des Blancs. M. Levesque estimait qu'il serait davantage dans l'ordre des choses que l'organisation du DSAD soit placée sous la supervision du ministre de la Défense nationale, et qu'un conseil d'administration indépendant soit nommé pour superviser le fonctionnement de l'organisation.

L'ERGCM a demandé à M. Levesque de lui expliquer les répercussions négatives que peuvent avoir les différences de grade (p. ex., entre un juge et un accusé ou entre un procureur et un témoin de la défense) dans le système de cours martiales. En définitive, M. Levesque était d'avis qu'au Canada le fait que les personnes qui participent à une instance devant une cour martiale possèdent des grades différents n'est pas un facteur susceptible d'avoir une incidence sur la fiabilité des témoignages et l'impartialité de la procédure. Toutefois, il a reconnu que cela pourrait être le cas dans d'autres systèmes où les grades appellent une plus grande déférence et où les distinctions entre les classes sociales sont plus marquées.

En ce qui concerne la possibilité que des cours martiales siègent dans des théâtres d'opérations lors d'un déploiement, M. Levesque a souligné qu'au bout du compte, les commandants militaires opérationnels devraient avoir la responsabilité de décider si les FAC ont besoin que les cours martiales puissent siéger dans le contexte d'opérations de déploiement; toutefois, M. Levesque semblait d'avis que cela devrait être le cas. De façon plus précise, il a fait remarquer qu'en cas de guerre totale, il serait essentiel qu'un système siège sur place pour

Ébauche - provisoire - 21 juillet 2017

prévenir et gérer les cas d'inconduite afin d'éviter que les soldats ne soient incités à mal agir pour pouvoir revenir au Canada et y retrouver la sécurité.

M. Levesque a proposé l'idée d'instaurer des districts judiciaires militaires régionalisés d'un bout à l'autre du Canada, où des cours martiales siégeraient, et d'établir un district « expéditionnaire », qui serait le district compétent pour juger les infractions commises à l'extérieur du Canada.

Lorsque l'ERGCM a souligné que la plupart des déploiements des FAC durent six mois et a demandé M. Levesque s'il pensait qu'il serait possible que les cours martiales rendent une décision dans un délai de six mois, suivant une infraction – de sorte qu'il serait logique qu'elles siègent dans un théâtre d'opérations – M. Levesque a répondu sans équivoque que cela serait impossible dans le cadre du système de cours martiales actuel. Toutefois, il a laissé entendre que cela pourrait être possible si des changements suffisants étaient apportés au système, par exemple, en éliminant les étapes inutiles entre le dépôt de l'acte d'accusation et la réception de ce dernier par le DPM.

M. Levesque a également formulé un certain nombre d'observations concernant les réformes touchant les procès sommaires, hors de la portée de la présente révision.

4.4.7 Président de la Société internationale de droit militaire et de droit de la guerre

Le 10 novembre 2017, deux membres de l'ERGCM ont engagé une consultation ciblée en personne avec le Bgén à la retraite JanPeter Spijk, l'ancien chef des services juridiques militaires des forces armées des Pays-Bas et le président actuel de la Société internationale de droit militaire et de droit de la guerre (SIDMDG) – un groupe d'experts spécialisé dans le domaine du droit militaire, qui jouit d'un « statut consultatif » auprès des Nations Unies depuis 1997[22]. M. Spijk est également président de plusieurs conseils consultatifs au nom du ministre de la Défense des Pays-Bas. Il est le président du comité de rédaction de *la Military Law Review* des Pays-Bas et un collaborateur émérite de la Netherlands Defence Academy. Le contenu du résumé des discussions que l'ERGCM a entretenues avec M. Spijk, présenté ci-dessous, a été vérifié par ce dernier en vue d'en confirmer l'exactitude.

M. Spijk a entamé la discussion en expliquant de façon générale l'évolution des systèmes de justice militaire en Europe pendant les années 1980 et 1990, en mettant plus particulièrement l'accent sur les changements survenus au sein du système néerlandais. Il a souligné qu'au cours de ces deux décennies, diverses sociétés européennes ont subi des changements dès lors que les citoyens ont commencé à remettre en question la structure des institutions nationales de longue date, tout comme les hypothèses avancées à leur égard, en vue de favoriser une plus grande liberté individuelle. En ce qui concerne les systèmes de justice militaire nationaux, il a indiqué que ceux-ci demeurent en place à l'instar des hymnes nationaux : chacun est différent et doit

[22] La SIDMDG est une association internationale apolitique et sans but lucratif, qui est régie par le droit belge. Elle a été créée en 1956, et son siège ainsi que son secrétariat général sont établis à Bruxelles (en Belgique) depuis 1988. Elle compte environ 900 membres dans le monde, dont bon nombre sont des conseillers juridiques, des juges et des procureurs civils et militaires. La Société compte également de nombreux membres issus du milieu universitaire.

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

s'intégrer de manière acceptable dans l'armature du pays et faire partie de son identité. Il a ensuite décrit les changements qui ont été apportés au fil du temps au système semblable à celui des cours martiales des Pays-Bas et qui ont mené à l'établissement du système actuel.

M. Spijk a indiqué qu'un des éléments les plus importants de la réforme a été l'établissement d'une distinction suffisamment claire, fondée sur des principes, entre les inconduites militaires de nature disciplinaire (qui sont gérées par les commandants à l'extérieur du processus judiciaire) et celles qui sont de nature criminelle (qui sont jugées par les tribunaux). Il a précisé que ce changement a transformé ce qui constituait auparavant une grande « zone grise » entre ces deux types d'inconduite pour ne laisser qu'une « mince ligne grise », qui continue d'exister dans des cas où il est possible de soutenir que l'inconduite est de nature disciplinaire ou criminelle, selon le point de vue.

M. Spijk a également indiqué qu'il est important de préciser clairement le but de tout système de justice militaire distinct. À son avis, de tels systèmes existent pour promouvoir trois éléments importants : la discipline, la responsabilisation et la protection du public.

En ce qui concerne le service des poursuites, M. Spijk a indiqué que les poursuites intentées à l'égard d'infractions assimilables à des infractions criminelles sont susceptibles d'être suspectes, s'il y a un risque que la chaîne de commandement militaire ou la direction générale des services juridiques des forces armées puissent influer sur celles-ci. Il a laissé entendre qu'un cas de ce genre créerait une sorte de double suspicion : soit que le service des poursuites use de son autorité et de son pouvoir discrétionnaire pour protéger les militaires afin qu'ils ne soient pas tenus responsables de leur inconduite (ce qui sera plus souvent le cas lors d'une inconduite des cadres dirigeants) ou qu'il use de son autorité et de son pouvoir discrétionnaire pour cibler injustement des militaires subalternes qui commettent une inconduite, en entamant une procédure qui prévoit des protections moindres ou différentes en comparaison de celles offertes par un système entièrement civil. Toutefois, M. Spijk a indiqué qu'à son avis, le service des poursuites peut éviter que de faire planer de tels doutes si le chef du service est réellement indépendant et qu'il ne subit aucune influence de la part des forces armées. Dans un tel cas, il ne serait pas inapproprié, selon lui, qu'il y ait des procureurs militaires en uniforme au sein du service des poursuites.

Cette discussion a amené M. Spijk à faire remarquer qu'avec l'abolition de la conscription aux Pays-Bas au milieu des années 1990, le pays a observé une diminution générale du niveau de connaissance et d'expertise militaires au sein de la population; des efforts ont donc délibérément été entrepris pour s'assurer qu'un mécanisme soit mis en place au sein de l'appareil judiciaire et du service des poursuites néerlandais afin d'avoir accès à ce savoir.

En ce qui concerne les avocats militaires de la défense, M. Spijk était d'avis qu'un avocat en uniforme sera toujours soupçonné de ne pas être en mesure d'offrir des conseils d'une manière totalement indépendante, compte tenu de la relation professionnelle (à long terme, en principe) qu'il entretient avec le ministère de la Défense. Par conséquent, il a recommandé de ne pas avoir recours aux avocats militaires pour assumer le rôle d'avocats de la défense dans un système de cour martiale. En ce qui concerne le financement des services des avocats de la défense, M. Spijk a souligné qu'aux Pays-Bas, un accusé qui se voit acquitter à l'issue d'un procès reçoit un certain

Ébauche - provisoire - 21 juillet 2017

montant prélevé sur les fonds publics afin de le dédommager pour les frais de justice engagés. En outre, l'État paye les services des avocats fournis aux accusés qui gagnent de faibles revenus.

Sur la question de la compétence à l'égard des infractions civiles, M. Spijk a d'abord attiré l'attention sur les grandes variantes que présentent les systèmes nationaux à cet égard. Il a indiqué qu'aucune raison évidente ne justifie qu'un tribunal militaire juge de telles infractions commises dans le pays d'origine de la personne, dans les cas où il n'y a absolument aucun « lien » avec le service militaire (au sens le plus large). Toutefois, M. Spijk a ajouté que tout débat sur la question perd en pertinence dans les cas où le système des tribunaux militaires en vient, sur le plan de l'indépendance et des garanties procédurales, à ressembler de plus en plus au système de justice pénale civil ordinaire, où de telles infractions seraient autrement jugées.

4.5 Consultations internes

Au moment d'entreprendre la présente révision, il était particulièrement important pour l'ERGCM de comprendre les points de vue des « utilisateurs » du système de cours martiales : les dirigeants au sein de la chaîne de commandement des FAC.

L'ERGCM a donc entamé de vastes consultations internes au sein des FAC.

L'ERGCM a constaté que dans le cadre de presque toutes les consultations menées, les personnes qui ont présenté des observations à l'équipe étaient sérieuses et bien informées. Il était clair pour l'ERGCM que ces différents « utilisateurs » du système de cours martiales comprenaient très bien le système proprement dit, de même que les enjeux sociétaux plus généraux se rapportant à la justice et à la discipline.

4.5.1 Équipe d'intervention stratégique des Forces armées canadiennes sur l'inconduite sexuelle

Le 11 mai 2017, trois membres de l'ERGCM ont rencontré la directrice générale (DG) de l'EISF-IS, la Cam Jennifer Bennett[23], et les membres de son personnel. L'EISF-IS dirige l'intervention des FAC, sur le plan stratégique, en réponse au rapport du responsable de l'examen externe et s'efforce d'éliminer les comportements sexuels nuisibles et inappropriés au sein des FAC. L'EISF-IS concentre ses efforts sur les politiques, la formation, la sensibilisation et la mesure du rendement.

Conscientes que l'ERGCM et l'EISF-IS ont des mandats différents, mais complémentaires[24], les deux équipes ont discuté du système de cours martiales et de la façon dont il pourrait être amélioré pour mieux traiter les infractions de nature sexuelle[25].

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

[23] L'EISF-IS a été mise sur pied par le CEMD le 25 février 2015, en réponse au rapport Deschamps, précité, note 15.
[24] Le paragraphe 10 des termes de référence de l'ERGCM (Annexe A) précise ce qui suit : « Toutes les options qui sont envisagées par l'ERGCM pour améliorer l'efficacité, l'efficience et la légitimité du système des cours martiales doivent être cohérentes avec les efforts qui sont déployés par les autres autorités des FAC en faveur de l'opération HONOUR. À cette fin, l'ERGCM est autorisée à consulter l'[EISF-IS] sous réserve de l'approbation du DG ERGCM. »

L'EISF-IS a d'abord fait observer que d'après les commentaires qu'elle a reçus de divers experts et intervenants, il serait grandement profitable pour les victimes d'infractions de nature sexuelle d'assurer une meilleure cohérence dans les services de soutien aux victimes, au lieu que leur dossier soit transféré de main en main à mesure que leur plainte passe par différents processus (c.-à-d. soins médicaux, justice militaire, justice pénale civile, processus administratifs internes des FAC).

L'EISF-IS a ensuite proposé d'accroître la transparence des résultats pour les membres des FAC et le public, mais plus particulièrement pour les victimes. D'après elle, il est difficile d'avoir un impact, à la suite des mesures prises en réponse à un comportement sexuel inapproprié, si les personnes touchées ne sont pas informées de ces mesures. Par exemple, le résultat des processus administratifs internes des FAC (p. ex., les avertissements écrits, la mise en garde et surveillance, la destitution d'un poste de commandement ou même la libération des forces armées) ne sont pas rendus publics ni les raisons qui justifient les mesures prises (ou l'absence de mesures). Si une affaire se rend à procès, les résultats du procès tenu devant la cour martiale sont rendus publics, mais dans le cas contraire, les raisons sous-jacentes ne sont généralement pas communiquées aux membres des FAC ou au public (même si ces raisons sont légitimes). Il arrive encore plus souvent que les victimes n'en soient pas informées[26].

L'EISF-IS a grandement souligné l'importance de la « rapidité d'exécution ». Selon elle, il n'y a pas de « procès rapide » dans le système de cours martiales actuel, et cela a une incidence très négative sur les victimes d'infractions sexuelles et mine la confiance du public dans la capacité des FAC à traiter ce genre de cas.

L'EISF-IS a également souligné qu'il existe, de façon générale, un manque de connaissance en ce qui a trait à l'indépendance des différents intervenants au sein du système de justice militaire (p. ex., le grand prévôt, le DPM, le JAG) et aux raisons pour lesquelles cette indépendance est importante dans un système pénal (comme celui des cours martiales). Les participants se sont demandé si le fait que différents intervenants dans le système de cours martiales soient « en uniforme » aide à ce que ces derniers soient perçus comme des acteurs indépendants et responsables occupant une place légitime dans le système, aux yeux des personnes aux prises avec le système, ou si au contraire, cela altère cette perception (le port de l'uniforme rend-il légitime la présence de l'intervenant?). Il n'y a pas eu consensus sur ce sujet.

Certains membres de l'EISF-IS ont indiqué qu'un processus judiciaire formel, que ce soit devant une cour martiale ou d'un tribunal civil de juridiction criminelle, devrait être disponible dans tous les cas où une infraction présumée est signalée. À la lumière des renseignements qu'ils ont recueillis, ils se sont dits d'avis que les intérêts des victimes d'infractions seraient mieux servis si un tel processus formel était toujours accessible sous une forme ou une autre qu'une victime décide ou non d'intenter des poursuites. Par exemple, si un membre des FAC est agressé sexuellement par un autre militaire à l'extérieur du Canada, la victime devrait toujours avoir accès à un processus judiciaire canadien formel, peu importe que les tribunaux étrangers ou les

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

[25] D'autres sujets liés aux politiques et au droit militaires ont également été abordés (p. ex., mesures administratives prises en réponse à un cas présumé d'inconduite ou de harcèlement sexuel), mais comme ceux-ci ne relevaient pas du mandat de l'ERGCM, ils ont été discutés dans le seul but de définir le contexte.

[26] Consulter à ce sujet le chapitre 3 ci-dessus (Études antérieures), à la note 83 (et le texte d'accompagnement).

tribunaux nationaux aient normalement compétence. À l'heure actuelle, la seule voie qui est toujours disponible dans une telle situation est le recours au système de cours martiales.

Cependant, l'EISF-IS a ensuite précisé que la distinction entre un comportement qui constitue une infraction, en vertu de la loi, et un comportement qui n'est pas considéré comme tel, mais qui est jugé inacceptable de la part des membres de la profession des armes, n'est pas bien comprise. La discussion a ensuite porté sur le projet de loi C-71, qui a été déposé au cours de la législature précédente, mais qui est mort au Feuilleton lors du déclenchement des élections fédérales de 2015; ce projet de loi aurait pu être interprété comme établissant plus clairement cette distinction, dans la mesure où il aurait transformé le système de procès sommaires en un processus non pénal (plus semblable aux audiences disciplinaires professionnelles) et rendu obligatoire l'instruction de toutes les affaires pénales devant la cour martiale.

L'EISF-IS a indiqué que le dépôt d'un tel projet de loi dans l'avenir aiderait à pallier une lacune importante dans le système actuel, où aucun processus public et transparent n'est accessible lorsqu'une inconduite particulière ne constitue pas une infraction ou lorsque les éléments de preuve disponibles ne laissent pas entrevoir une possibilité raisonnable de condamnation, suivant l'application de règles strictes en matière de preuve et du principe de la preuve hors de tout doute raisonnable. Si cette lacune pouvait être comblée, les principaux problèmes qu'il resterait alors à régler seraient la rapidité d'exécution et la transparence des procédures en cour martiale.

Lorsqu'a été évoquée la possibilité d'instaurer à l'avenir un système de cours martiales faisant appel aux tribunaux civils ordinaires, comme l'ont fait certains alliés européens du Canada, la DG de l'EISF-IS a fait observer qu'un tel changement pourrait être envisagé, à condition que la chaîne de commandement, la population canadienne, les victimes et les accusés conservent la capacité de s'assurer que le tribunal est informé des circonstances particulières de la vie militaire et du contexte opérationnel. Toutefois, elle a clairement précisé qu'à défaut de pouvoir le faire, un tel changement ne servirait pas l'intérêt public ni l'objectif de la discipline et qu'il ne permettrait pas de répondre aux besoins des victimes.

4.5.2 Consultation de la chaîne de commandement – introduction

Le 20 septembre 2016, le JAG a informé le Conseil des Forces armées (CFA) de la période de consultations publiques (alors) à venir concernant la révision globale de la cour martiale. Par la suite, dans une lettre datée du 6 octobre 2016 (reproduite à l'annexe M), le JAG a demandé à ce que tous les membres du CFA désignent des membres de la chaîne de commandement, au sein de leur organisation respective, chargés d'émettre les commentaires de la direction concernant cette révision. Cette initiative a également été présentée dans le CANFORGEN 186/16, dans lequel le CEMD a expressément indiqué que les commentaires de dirigeants désignés des FAC, à l'échelle stratégique, opérationnelle et tactique, étaient sollicités, en plus de la tenue du processus de consultations publiques.

Dans sa lettre datée du 6 octobre, le JAG a demandé à ce que les commentaires de la chaîne de commandement soient transmis au plus tard le 25 novembre 2016. Il a également offert la possibilité que des membres de l'ERGCM donnent un breffage personnalisé à toute équipe de

Ébauche - provisoire - 21 juillet 2017

commandement dont le personnel en ferait la demande. Deux breffages du genre ont été demandés et donnés.

Les commentaires que l'ERGCM a reçus des membres de la chaîne de commandement sont résumés ci-dessous. Dans les cas où les commentaires formulés par ces derniers concernaient les enquêtes ou le système de procès sommaires, l'ERGCM a pris en note les recommandations faites, mais a insisté sur le fait que ces aspects du système de justice militaire étaient hors de la portée de son mandat. Les commentaires du genre, qui ont été recueillis, sont indiqués ci-dessous, mais comme ils outrepassaient le mandat de l'équipe, ils n'ont pas été expliqués en détail.

4.5.3 Commandement – Forces d'opérations spéciales du Canada (Force régulière et Force de réserve)

Le 27 octobre 2016, deux membres de l'ERGCM ont rencontré en personne le commandant du Commandement – Forces d'opérations spéciales du Canada (COMFOSCAN), qui avait demandé un breffage personnalisé. Le contenu du résumé des discussions que l'ERGCM a entretenues avec le commandant du COMFOSCAN, présenté ci-dessous, a été vérifié par ce dernier et par son sergent-major de commandement en vue d'en confirmer l'exactitude.

Le commandant a qualifié d'intolérable la lenteur des procédures dans le système de cours martiales actuel. Il a décrit un cas récent, survenu en septembre 2014, où un membre de son commandement a involontairement tiré sur un autre militaire pendant un exercice d'entraînement sur un champ de tir[27]. Le procès n'a commencé qu'à l'été 2016, et l'affaire a été réglée de façon définitive le 21 juin 2016, ce qui représente 21 mois au total.

Pendant toute cette période, il a voulu en tant que commandant, ordonner la tenue d'une enquête administrative interne concernant l'incident afin de trouver des façons d'empêcher d'autres cas du genre. Il a indiqué avoir senti que différents participants du système de justice militaire (peut-être soucieux de préserver l'admissibilité des éléments de preuve devant une éventuelle cour martiale) l'avaient, de fait, empêché de le faire. Pour lui, cette situation était inacceptable puisqu'au fond, il s'est senti forcé de continuer d'avoir recours, pendant plus d'un an, à des pratiques potentiellement dangereuses lors de l'entraînement, jusqu'à ce que le procureur lui donne le « feu vert » pour qu'il réalise une enquête administrative.

Au cours de la période où ce même cas a été traité, il a également dû prendre des décisions de commandement concernant les besoins opérationnels du COMFOSCAN (p. ex., le militaire accusé pouvait-il partir en mission? Pouvait-il continuer de faire partie du COMFOSCAN?). Étant donné que tous les renseignements concernant l'incident étaient contrôlés par la PM et le SCPM, le commandant estimait ne pas avoir suffisamment d'information pour prendre bon nombre de décisions de commandement fondamentales.
Le commandant n'a pas jugé acceptables les motifs qui lui ont été donnés pour justifier la longueur du processus. D'après ce qu'il en a compris, le service des poursuites était très occupé

[27] *R. c. Cadieux*, 2016 CM 4008.

Ébauche - provisoire - 21 juillet 2017

en raison des nombreux dossiers à traiter et avait besoin de temps pour effectuer une évaluation indépendante afin de déterminer si des poursuites devaient être engagées.

Lorsqu'il a été invité à décrire la célérité avec laquelle un système de cours martiales devrait traiter les dossiers (dans les cas graves) afin de continuer d'aider la chaîne de commandement à renforcer la discipline et à accroître l'efficacité et le moral des troupes, le commandant du COMFOSCAN a répondu que de façon générale, un délai de 6 mois serait acceptable. Dans les cas moins graves pouvant faire l'objet d'un procès sommaire, il a affirmé catégoriquement qu'un laps de temps de 7 à 14 jours constitue la période de temps maximale qui peut s'écouler entre un incident et le règlement de ce dernier, après quoi l'efficacité du processus diminue de façon significative.

Le commandant du COMFOSCAN, ayant lui-même été récemment accusé devant la cour martiale[28], avait d'autres observations à formuler concernant le système actuel. Tout d'abord, bien qu'à son avis, les faits entourant sa cause fussent extrêmement simples (il a également affirmé avoir immédiatement admis l'incident et avoir collaboré avec les autorités des FAC), 10 mois se sont quand même écoulés avant de parvenir à un règlement. Selon lui, aucune excuse ne peut justifier ce délai, qui était clairement inacceptable. Cette situation a été une source de distraction pour lui, et forcément pour toute l'équipe sous son commandement, pendant un laps de temps beaucoup plus long que raisonnable.

Le commandant et les membres de son état-major ont également formulé des commentaires concernant les répercussions particulières qu'ont eues, dans la pratique, les événements entourant le procès. L'ERGCM a été particulièrement frappée par les commentaires qu'ont formulés les subordonnés du commandant, qui se sont adressés aux membres de l'équipe de leur propre chef, en dehors de la réunion tenue avec le commandant. Ces subordonnés ont utilisé des termes très durs pour décrire le procès. Ils ont indiqué avoir été choqués de constater que même si leur commandant avait plaidé coupable et avait présenté un exposé conjoint des faits, le procureur militaire a appelé l'adjudant-chef faisant partie de l'état-major du commandant à témoigner contre ce dernier. Ils ont de nouveau été désabusés lorsque le juge militaire a autorisé le témoignage, après que l'avocat de la défense plaidant en faveur du commandant eut élevé une objection. À leurs yeux, dans la mesure où le commandant avait déjà admis sa culpabilité (comme un vrai officier se doit de le faire, selon eux), il était totalement inutile, déplorable et irrévérencieux que l'adjudant-chef soit appelé à témoigner contre son propre commandant. Ils ne comprenaient pas comment un procureur et un juge militaires pouvaient prendre une mesure allant autant à l'encontre de ce qu'ils considéraient comme des valeurs militaires importantes.

Les subordonnés du commandant ont indiqué que lors de l'audience pour la détermination de la peine, ils ont une fois de plus été déçus lorsque le juge militaire, un officier qui, à leur connaissance, n'avait aucune expérience de combat ou autre expérience opérationnelle, a commencé, selon eux, à réprimander publiquement leur commandant, un ancien combattant, et à

[28] *R. c. Rouleau*, 2016 CM 3015. Le commandant du COMFOSCAN a accidentellement déchargé son arme à feu alors qu'il se trouvait dans un théâtre d'opérations. Il n'y a eu aucun blessé. À la suite du plaidoyer de culpabilité et de la recommandation conjointe quant à la peine, il a été reconnu coupable du chef d'accusation, en vertu de l'article 129 de la LDN, de conduite préjudiciable au bon ordre et à la discipline, et s'est vu imposer une amende de 2 000 $.

Ébauche - provisoire - 21 juillet 2017

le sermonner concernant l'importance de la discipline et de l'utilisation sécuritaire des armes dans le cadre des opérations. Ils ont entendu le juge militaire se demander si le commandant referait ou non la même erreur et dire qu'il espérait que cela ne se reproduirait pas. De l'avis des membres du COMFOSCAN présents, le juge militaire s'est adressé au major-général, devant ses subordonnés, comme s'il parlait à un soldat ou à un caporal et qu'il s'agissait là d'une affaire « disciplinaire » dont le commandant a reconnu depuis le début[29]. Ils ont indiqué que dorénavant,

---

[29]La partie pertinente des motifs écrits du juge militaire ayant présidé le procès en ce qui a trait à la peine infligée est rédigée en ces termes :

> [traduction] Pour en arriver à ce qu'elle considère comme une peine juste et appropriée, la Cour a pris en compte les facteurs aggravants et atténuants suivants : [...] b) concernant la gravité subjective de l'infraction, la Cour a examiné trois éléments à titre de facteurs aggravants, comme l'a suggéré le procureur : i) tout d'abord, le grade et le poste de l'accusé. Il est facile pour vous d'imaginer que les attentes envers une personne comme vous, qui détient un grade et occupe un poste comme les vôtres, sont très élevées. Je n'ai pas à élaborer plus avant sur la question, mais de ce fait, votre grade et votre poste représentent, dans les circonstances, un facteur aggravant; ii) votre expérience des armes et de la carabine C8, ou selon les termes du procureur votre bonne connaissance de cette arme. De toute évidence, vous saviez ce que vous manipuliez, vous saviez comment le faire et vous avez été négligent, alors je me dois de considérer ce facteur, à savoir votre expérience avec ce type d'armes, comme un facteur aggravant; iii) le lieu et les circonstances. Il est vrai que vous étiez dans un contexte de guerre. Ce que j'ai retenu de ces circonstances est le lieu où vous étiez; vous n'étiez pas dans un environnement contrôlé, comme un champ de tir, où certaines mesures de sécurité sont prises. Au fond, chaque soldat doit compter sur les autres pour que chacun prenne ses propres mesures de sécurité afin d'éviter de blesser quelqu'un. Heureusement, il ne s'est rien passé, mais je dois considérer cela comme un facteur aggravant.
>
> La Cour a également tenu compte des facteurs atténuants suivants : a) d'abord, votre plaidoyer de culpabilité. Il est clair que vous avez accepté l'entière responsabilité de vos actes depuis que l'incident s'est produit. Il y a votre déclaration juste après l'incident, votre lettre et les instructions que vous avez données à votre avocat afin de plaider coupable à la première occasion. Vous avez clairement reconnu et accepté l'entière responsabilité pour vos actes et l'incident survenu; b) il n'y a aucune annotation sur votre fiche de conduite, en fait, je n'ai vu aucune fiche de conduite, mais il est clair qu'il n'y a rien concernant un quelconque incident ou de quelconques questions disciplinaires, et rien n'indique que vous ayez un casier judiciaire; c) en outre, je retiens de ces circonstances qu'il s'agit là d'un incident isolé et fortuit. Certaines personnes diraient que cela ne fait que prouver que vous êtes un être humain et que parfois, de telles choses arrivent. Nous ne voulons pas que ces choses arrivent, mais c'est arrivé, et vous n'en avez pas l'habitude. Il s'agit probablement de votre première et de votre dernière comparution devant notre cour; d) il y a également votre carrière exceptionnelle dans les FAC. Comme l'a indiqué l'Adjuc Legault, ce n'est pas par coïncidence si vous êtes parvenu là où vous en êtes actuellement et que vous détenez votre grade, et je pense qu'il faut considérer cela comme un facteur atténuant, compte tenu de toutes les circonstances.
>
> Comme il ressort de jurisprudence présentée à la Cour par le procureur, habituellement, les peines infligées dans de telles circonstances sont les suivantes :1) blâme accompagné d'une amende; 2) réprimande accompagnée d'une amende; et 3) amende. J'ajouterais [...] :
>
>> La discipline militaire fondamentale exige que tout militaire, quels que soient son [grade] et ses responsabilités, manie son arme personnelle avec toute la prudence requise. Le risque de mauvais maniement des armes s'accroît considérablement à mesure que la fatigue et le stress s'intensifient. La présente instance envoie le message clair que le maniement inadéquat des armes qui résulte du défaut de suivre les mesures de sécurité voulues est traité avec rigueur, indépendamment du statut et du [grade] du contrevenant.

Ébauche – Provisoire – 21 juillet 2017

le système de cours martiales n'est, à leurs yeux, ni crédible ni légitime. Selon eux, il n'est pas légitime qu'un procureur et un juge sans aucune expérience de combat « jugent » la norme de discipline militaire attendue d'un commandant de combat.

En outre, le commandant a partagé ses réflexions concernant la possibilité de faire œuvrer des procureurs, de façon permanente ou temporaire, au sein du service des poursuites pénales civil, où un volume plus élevé de dossiers est traité, afin d'améliorer leurs connaissances, leurs aptitudes et leurs compétences. Il a présenté une analogie tirée de sa propre expérience : des médecins spécialistes de la Force régulière travaillent actuellement à temps plein dans des hôpitaux civils, mais lorsque les FAC ont besoin d'eux, ils sont aptes à travailler et peuvent partir en mission en pleine possession de leurs moyens. Selon lui, cela fonctionne très bien, puisque ce dont le COMFOSCAN et les FAC ont réellement besoin, ce sont de bons médecins qui peuvent partir en mission; or, la seule façon de veiller à ce qu'ils maintiennent les compétences nécessaires est de faire en sorte qu'ils traitent un grand nombre de cas et qu'ils se tiennent à jour. Il croit que « combiner » l'expérience civile et militaire pour favoriser l'efficience et acquérir une expertise [traduction] « ne peut être que profitable ».

De façon générale, dans son évaluation du système actuel du point de vue d'un commandant militaire, le commandant du COMFOSCAN a émis l'opinion que les FAC [traduction] « ont perdu de vue qui est responsable de la discipline : cette responsabilité incombe à la chaîne de commandement [et non aux avocats] ». Il a exprimé son mécontentement à l'idée que les commandants puissent se sentir obligés de laisser le soin aux avocats militaires de prendre *de facto* les décisions disciplinaires. À son avis, il s'agit peut-être de l'un des effets à plus long terme de l'affaire somalienne et des réformes auxquelles celle-ci a donné lieu (c.-à-d. une tendance à croire ou à sentir que la justice militaire est « hors du contrôle » [du commandant]). Il s'est dit d'accord avec l'idée que si la chaîne de commandement était de nouveau responsable du système, tout en respectant la loi et toutes les exigences juridiques, cela créerait la situation idéale pour favoriser l'efficacité opérationnelle, et plus important encore, pour accroître la crédibilité et la légitimité du système aux yeux des membres des FAC.

Le commandant a présenté d'autres observations et recommandations concernant la vitesse d'exécution et la qualité des enquêtes menées actuellement au sein du système de justice militaire.

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

4.5.4 Armée canadienne

L'ERGCM a reçu un nombre élevé de commentaires sérieux et soigneusement rédigés de la part des membres de l'AC. Les points de vue recueillis étaient ceux des officiers supérieurs et des militaires du rang supérieurs, tant à l'échelle des unités que des formations, au sein de la Force régulière et de la Force de réserve. L'importance et l'efficacité du système de cours martiales est à l'évidence un enjeu important pour ces intervenants et l'ERGCM remercie chacun d'eux pour le temps et l'énergie consacrés afin de lui communiquer leurs points de vue.

Par conséquent, la Cour accepte la recommandation conjointe des avocats quant à la peine et vous inflige une amende de 2 000 $, étant donné que cette peine n'est pas contraire à l'intérêt public et n'aura pas pour effet de discréditer l'administration de la justice. (Références omises.)

4.5.4.1 2e Division du Canada

4.5.4.1.1 Services au personnel de la 2e Division du Canada – commandant (Force régulière)

Le commandant des Services au personnel de la 2e Division du Canada (Svc pers 2 Div CA) a formulé ses observations par écrit dans un courriel envoyé à l'ERGCM. La version intégrale de ses observations est présentée à l'annexe N.

En ce qui concerne les tribunaux, le commandant n'était pas convaincu de la nécessité de nommer des juges militaires et a indiqué que selon lui ces derniers ont beaucoup moins d'expérience que les juristes civils. En outre, il a laissé entendre que tout juge civil affecté au système de cours martiales devrait être choisi en fonction de sa grande expérience des procès en droit criminel et de son intérêt marqué pour les affaires militaires.

Bien que le commandant croie que la dynamique au sein d'un environnement opérationnel ou tactique est une réalité importante que tout juge doit être en mesure de comprendre, il n'était pas convaincu que cela représenterait un défi insurmontable pour un juge civil expérimenté correctement informé par des avocats professionnels et des officiers supérieurs. Il était d'avis qu'un juge civil serait perçu, à juste titre ou non, comme plus impartial.

Quoi qu'il en soit, il n'était pas convaincu que les juges militaires possèdent la même connaissance ou expérience du monde militaire ou la même culture que les militaires qui passent la majeure partie de leur carrière sur une base ou un navire.

Le commandant a affirmé que pour toute infraction militaire qui constitue également un crime de droit commun, le tribunal doit être en mesure de comprendre qu'une infraction de droit commun peut être plus grave dans un contexte opérationnel et qu'il peut ne pas être approprié de traiter le contrevenant exactement de la même façon que s'il était jugé devant une cour ordinaire.

En ce qui concerne le comité de la cour martiale, le commandant était favorable à l'idée qu'il continue d'agir comme juge des faits, mais il s'est dit d'avis qu'une expérience du commandement devrait être obligatoire pour pouvoir en faire partie. Il a précisé que les anciens commandants et commandants de formation auraient le jugement et l'expérience nécessaires pour apprécier les subtilités d'une accusation et comprendre l'incidence d'une inconduite sur la discipline au sein d'une unité et la sécurité des opérations.

Le commandant était d'avis que les cours martiales devraient continuer de pouvoir siéger à l'étranger. Bien qu'il croie que dans le contexte opérationnel actuel, aucun procès ne sera tenu dans le cadre d'un déploiement (les personnes accusées seront immédiatement rapatriées et quand le procès commencera, le reste des effectifs alors en mission seront également revenus au Canada), il était d'avis que si le Canada en venait à entreprendre des missions plus importantes et plus longues, les cours martiales à l'étranger seraient nécessaires.

En ce qui concerne les poursuites, le commandant a indiqué que l'expertise, le jugement éclairé et les connaissances militaires des intervenants du système constituent les facteurs les plus

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

importants pour maintenir la confiance des gens à l'égard du système de justice militaire. À son avis, il en irait ainsi que les procureurs soient des militaires ou des civils. Il s'est montré très critique à l'égard des délais observés dans le système actuel et il a condamné le fait qu'une grande importance semble être accordée à des points de droit techniques, qui l'emportent sur les intérêts de la justice militaire et de la discipline. Selon lui, le recours à des procureurs civils de carrière possédant une expertise approfondie en matière de poursuites militaires – plutôt que des procureurs militaires n'assumant ce rôle que durant une très courte période – pourrait sans aucun doute aider à accroître la crédibilité de l'institution. Le commandant a suggéré que l'établissement d'un bureau mixte composé de procureurs civils et militaires pourrait également être une avenue à retenir, tout comme jumeler des procureurs civils à des conseillers militaires.

Le commandant a formulé des commentaires positifs concernant les avocats militaires de la défense. Il était d'avis que dans la mesure où les infractions d'ordre militaire sont punies plus sévèrement que les infractions de droit commun (et d'après lui, elles devraient l'être), le soutien juridique financé par l'État, offert aux accusés membres des FAC, devrait être plus important que celui fourni dans le cadre du système civil. Le fait que les militaires (plus particulièrement les commandants, à son avis) sont plus susceptibles que les civils de voir leurs décisions « remises en question » et que, contrairement aux civils, ils risquent de se voir inculper à la suite de ces décisions n'est pas sans susciter des préoccupations sur le plan moral. Le commandant a recommandé que tout système d'aide financière tienne compte de ces deux réalités.

Le commandant était très favorable à l'idée de maintenir en place les avocats militaires de la défense en uniforme, puisque selon lui, ils jouent un rôle important pour ce qui est de s'assurer que les connaissances en matière militaire sont prises en compte dans la défense du militaire. Le commandant était d'avis qu'il est essentiel que les avocats militaires de la défense possèdent une expérience tactique à l'égard des opérations (en particulier des opérations de déploiement). Toutefois, la présence d'un directeur civil (DSAD) est susceptible d'aider à préserver la notion d'équité aux yeux des militaires qui peuvent avoir le sentiment que les avocats militaires de la défense sont, en quelque sorte, des professionnels « de second ordre ».

En ce qui concerne les infractions, le commandant était d'avis qu'il pourrait être avantageux de maintenir la compétence des cours martiales à l'égard des infractions criminelles ordinaires, si les cours martiales sont en mesure d'intervenir plus rapidement que les cours criminelles ordinaires et si les peines peuvent être infligées par l'entremise de la chaîne de commandement. Par ailleurs, il était également d'avis que de telles infractions devraient nécessairement être jugées devant une cour martiale plutôt qu'une cour ordinaire, si un militaire était en uniforme ou en service lors de la perpétration de l'infraction ou si elle a été commise dans le cadre d'une opération de déploiement.

Le commandant s'est montré très critique à l'égard de l'« échelle » des sanctions militaires, car elle peut faire en sorte qu'il soit légalement impossible d'infliger la peine la plus appropriée, pour le contrevenant et aux yeux du public, du fait qu'elle soit considérée comme « trop sévère » ou « trop clémente ». Selon lui, la peine la plus appropriée devrait pouvoir être infligée dans tous les cas.

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

4.5.4.1.2 Services au personnel de la 2e Division du Canada – adjudant-chef de l'unité (Force régulière)

En plus des observations recueillies auprès du commandant de l'unité, l'ERGCM a également reçu des observations écrites de l'adjudant-chef de l'unité, lesquelles sont présentées à l'annexe O.

L'adjudant-chef n'était pas convaincu de la nécessité de nommer des juges militaires et a indiqué que selon lui, ces derniers ont beaucoup moins d'expérience que les juristes civils. À son avis, si des juges civils instruisaient les causes, cela inspirerait peut-être davantage confiance au public quant à la transparence de la cour martiale. L'adjudant-chef a laissé entendre que dans les cas d'infractions exclusivement militaires, les juges civils pourraient entendre le témoignage d'experts sur les questions d'ordre militaire.

L'adjudant-chef ne croyait pas que les cours martiales devraient encore aujourd'hui pouvoir siéger sur les lieux d'une mission. Il a indiqué qu'il vaudrait mieux renvoyer l'accusé au Canada pour qu'il y soit jugé. Selon lui, tenter de garder l'accusé dans le théâtre d'opérations en attendant son procès pourrait le distraire dangereusement de la mission.

L'adjudant-chef a suggéré que le chef du SCPM pourrait être un civil, puisque cela inspirerait peut-être davantage confiance au public quant à la transparence de ce service. Il a donné l'exemple du personnel qui soutient le directeur général – Autorité des griefs des FC (DGAGFC), qui sont des civils qui comprennent le « contexte militaire[30] ».

L'adjudant-chef était très favorable à l'idée de maintenir en place les avocats militaires de la défense en uniforme, puisque selon lui, ils jouent un rôle important pour ce qui est de s'assurer que les connaissances en matière militaire sont prises en compte dans la défense du militaire. Il estimait nécessaire qu'ils comprennent le contexte et les défis auxquels se heurtent les unités. Toutefois, il était d'avis que les membres des FAC devraient être tenus de contribuer financièrement à leur défense (comme c'est le cas dans le système d'aide juridique civil).

En ce qui concerne les infractions, l'adjudant-chef était d'avis qu'il serait avantageux de maintenir la compétence des cours martiales à l'égard des infractions criminelles de droit commun, d'autant que les tribunaux criminels ordinaires sont surchargés. Toutefois, il a fait remarquer que les dossiers des militaires devraient être traités rapidement afin de maintenir la discipline.

L'adjudant-chef estimait que les peines infligées dans le système de justice militaire devraient être les mêmes que celles infligées dans le système civil. Il était contre l'idée de conserver les sanctions « militaires » puisqu'il jugeait ces dernières injustes pour les contrevenants militaires. Il a fait remarquer que les changements proposés dans le projet de loi C-15, lorsqu'ils entreront en vigueur, rendront les sanctions militaires davantage conformes à celles disponibles dans le système civil.

---

[30] Sur ce point, l'ERGCM pense que l'adjudant-chef de l'unité parlait sans doute du Comité externe d'examen des griefs militaires, qui est composé exclusivement de civils, plutôt qu'à l'organisation du DGAGFC, qui comprend des militaires.

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

En ce qui concerne les appels, l'adjudant-chef a indiqué que la CACM pourrait être composée de juges des tribunaux civils et d'un juge militaire, qui apporterait une expertise militaire à la cour.

Il était d'avis qu'il ne devrait pas y avoir de disposition spéciale pour des groupes particuliers, comme les jeunes. Il pensait plutôt que ces dossiers particuliers devraient être pris en charge dans le système civil, en particulier dans les cas de violence familiale (femmes) et dans ceux impliquant des jeunes (cadets).

4.5.4.1.3 5e Régiment du génie de combat – commandant (Force régulière)

Le commandant du 5e Régiment du génie de combat (5 RGC) a fait quelques observations particulières concernant la procédure de renvoi devant la cour martiale. Ses observations écrites sont présentées à l'annexe P.

Son principal point portait sur le rôle du commandant dans la procédure de renvoi devant la cour martiale. À son avis, lorsque des accusations sont portées directement par un membre du SNE des FC[31] (ce qui est pratiquement toujours effectué sans la participation de l'unité du militaire), il n'est pas logique d'obliger le commandant et l'unité du militaire à remplir la documentation et à la transmettre au DPM. Étant donné que dans un tel cas, la chaîne de commandement du militaire n'aurait pas vu le dossier et n'aurait pas pris part à la décision de porter des accusations, il lui semble déraisonnable que la chaîne de commandement soit appelée à participer à la procédure pour aucune autre raison pratique que le seul fait de rassembler la documentation et de la transmettre.

Il a donné d'autres exemples de la façon dont le grand nombre de décideurs dans le système actuel[32] peut souvent causer des problèmes de communication et de la confusion quant au rôle de chacun, plus particulièrement entre les commandants et les procureurs. Il s'est dit insatisfait de la qualité et du degré de transparence des explications fournies par les procureurs militaires lorsqu'ils prennent la décision d'intenter ou non des poursuites.

4.5.4.1.4 Quartier général du 35e Groupe-brigade du Canada – adjudant-chef (Force de réserve)

L'adjudant-chef de la brigade, au Quartier général du 35e Groupe-brigade du Canada, a indiqué dans ses observations écrites (jointes à l'annexe Q) que dans tout système de cours martiales, un militaire accusé doit être jugé de façon équitable. Il a également précisé que les victimes doivent pouvoir obtenir de l'aide auprès d'avocats ou de conseillers civils.

Il était ouvert à l'idée que des juges civils procèdent à l'instruction, sauf dans les cas où l'infraction à l'origine de l'inculpation est de nature exclusivement militaire; selon lui, les juges militaires seraient alors plus en mesure d'instruire l'affaire. Il a suggéré que si les juges civils

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

[31] *ORFC*, art. 107.02 et 107, section 3.
[32] Par exemple : l'enquêteur, la personne chargée de porter les accusations, le commandant, l'autorité de renvoi et le procureur militaire.

étaient chargés de procéder à l'instruction, ils devraient avoir accès aux conseils d'experts sur les questions d'ordre militaire.

Toutefois, l'adjudant-chef était d'avis que certains types d'inconduite militaire devraient toujours être jugés par d'autres militaires, et ce, le plus rapidement possible afin de produire un effet dissuasif général et de renforcer la notion de respect des lois chez les autres militaires.

L'adjudant-chef était également d'avis que dans certains cas, il devrait y avoir un mécanisme d'appel.

4.5.4.2 4e Division du Canada

4.5.4.2.1 2e Groupe-brigade mécanisé du Canada et Groupe de soutien de la 4e Division du Canada – toutes les équipes de commandement (Force régulière)

Le 22 novembre 2016, deux membres de l'ERGCM se sont rendus à la Base de soutien de la 4e Division du Canada Petawawa pour y rencontrer tous les hauts grades[33] du Groupe de soutien de la 4e Division du Canada (GS 4 Div CA) et du 2e Groupe-brigade mécanisé du Canada (2 GBMC), ce dernier ayant demandé un breffage personnalisé. Le contenu du résumé des discussions que l'ERGCM a entretenues avec ces hauts dirigeants, présenté ci-dessous, a été vérifié par les commandants respectifs du 2 GBMC et du GS 4 Div CA et leur personnel en vue d'en confirmer l'exactitude.

Après avoir reçu un compte rendu de la situation actuelle en matière de justice militaire, les équipes de commandement ont discuté de la réforme des procès sommaires et ont exprimé des préoccupations concernant certains aspects du système actuel, en particulier en ce qui a trait au nombre de cas d'inconduite susceptibles d'être jugés devant une cour martiale. À leur avis, la majorité de ces cas devraient être traités rapidement en tant qu'affaire disciplinaire mineure. Les délais observés dans les procès sommaires soulevaient également des préoccupations. Les équipes de commandement ont convenu que pour maximiser l'efficacité du système de procès sommaires, les causes doivent être traitées dans un délai de 7 à 14 jours suivant l'incident.

Examinant ensuite la question des cours martiales, tous les membres des équipes de commandement du 2 GBMC et du GS 4 Div CA étaient d'accord : le système actuel est « défaillant ».

La grande question, selon les membres des équipes de commandement, est la suivante : à qui le système de cours martiales profite-t-il exactement? Ils ne voient pas du tout l'utilité d'avoir un tribunal « militaire » si la chaîne de commandement ne peut pas, comme c'est le cas actuellement : 1) contribuer de façon significative au processus, notamment le processus préalable au procès; 2) s'assurer que les principaux faits ou questions d'ordre militaire sont présentés en preuve et pris en considération; 3) avoir une incidence importante sur les

[33] Plus précisément, les commandants, les adjudants-chefs de l'unité, le commandant et l'adjudant-chef du Groupe-brigade, ainsi que le commandant et l'adjudant-chef du Groupe de soutien.

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

observations et les résultats lors de la détermination de la peine (en particulier lors du dépôt d'observations conjointes).

À leur avis, si la chaîne de commandement continue à ne jouer qu'un rôle accessoire, les affaires graves (p. ex., celles s'apparentant à des affaires criminelles) pourraient être jugées tout aussi efficacement par les cours provinciales locales de juridiction criminelle[34]; les unités pourraient facilement avoir un officier désigné qui transmettrait les dates prévues pour l'audience, et veiller à ce que des membres de l'unité y assistent.

Les membres des équipes de commandement du 2 GBMC et du GS 4 Div CA n'ont exprimé aucune préférence pour la nomination de juges « militaires » de la Force régulière ou de celle de réserve et étaient à l'aise avec l'idée que des juges civils jugent les infractions d'ordre militaire. Ils ont indiqué qu'il importerait peu que le tribunal ou le juge soit un tribunal ou un juge civil, si des règles de droit étaient instaurées pour veiller à ce que le point de vue de la chaîne de commandement soit toujours présenté en preuve et examiné soigneusement (particulièrement lors de la détermination de la peine) et que des preuves des répercussions de l'inconduite d'un militaire sur l'unité soient produites. Une « déclaration sur les répercussions militaires » est un des exemples qui ont été donnés, mais la règle à privilégier consisterait à obliger le tribunal à entendre le témoignage du commandant du militaire lors de la détermination de la peine. Les équipes de commandement ne pensaient pas que de telles règles seraient moins efficaces pour ce qui est d'assurer la discipline au sein de l'unité, si elles étaient appliquées par les tribunaux civils de juridiction criminelle plutôt que par les tribunaux militaires.

Certains membres des équipes de commandement ont indiqué qu'il serait préférable d'appliquer de telles règles de droit devant un tribunal civil, que de recourir au système « défaillant » actuellement en place. D'autres sont allés encore plus loin et ont précisé qu'un tribunal civil pourrait effectivement être plus enclin à prendre en considération le témoignage des membres de la chaîne de commandement et se sont dits déçus de la façon dont les procureurs et les juges militaires considèrent leurs points de vue dans le système actuel.

Toutes les équipes de commandement se sont montrées très critiques envers le système de cours martiales actuel. Elles ont exprimé leur frustration à l'égard de ce qu'elles considèrent comme une pratique assez courante : après avoir obtenu un avis juridique[35], les commandants et les autorités de renvoi décident si les accusations portées doivent être jugées en cour martiale et renvoient ces dernières au DPM, le cas échéant. Cependant, une fois que les accusations ont été examinées par un procureur militaire, cette décision de la chaîne de commandement est cassée et invalidée, en général par un major ou un capitaine qui travaille loin de l'endroit où l'inconduite a été commise (et où se trouvent les gens affectés par cette dernière). Du point de vue de ces commandants, cette pratique jugée courante mine la crédibilité de la chaîne de commandement et nuit grandement à la discipline.

Les chefs de commandement doutaient également que les procureurs soient mieux placés qu'eux pour évaluer l'« intérêt du public » de poursuivre la procédure. Ils comprenaient que les

[34] Voir, par exemple, l'exigence actuelle énoncée dans les ORFC, art. 19.57.

[35] ORFC, art. 109.02 : « Le [CEMD] et tout autre officier ayant les pouvoirs d'un officier commandant un commandement sont les officiers qui peuvent transmettre des accusations au [DPM]. »

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

décisions prises en matière de poursuites devaient être fondées sur des évaluations juridiques indépendantes. Ce qu'ils n'admettaient pas, toutefois, est qu'il semblait nécessaire qu'un autre intervenant militaire soit en mesure de prendre des décisions qui, selon eux, portent atteinte à leur crédibilité et à leur pouvoir de commandement, alors qu'ils avaient eux-mêmes reçu l'avis juridique indépendant du conseiller de leur unité spécialisé en la matière, leur recommandant de poursuivre la procédure. En outre, les membres des équipes de commandement ont vivement critiqué les cas où ils disent n'avoir été informés des décisions de ne pas donner suite aux accusations ou de réduire la gravité de ces dernières qu'après que la décision eut été rendue et qu'une lettre eut été envoyée à l'accusé, et s'entendaient, dans l'ensemble, pour dire que les décisions proprement dites manquaient de transparence.

La majorité d'entre eux s'entendaient pour dire que s'il est impossible de reconnaître comme valables les décisions prises par la chaîne de commandement en matière de justice militaire, il serait probablement préférable dans ce cas, pour maintenir la discipline de l'unité, que les véritables décideurs ne soient pas des militaires – ils ont indiqué que de cette façon, au moins, l'autorité et le jugement du commandant ne pourraient pas être compromis et le système proprement dit ne nuirait pas à la discipline.

Toujours en ce qui concerne la question des accusations réduites ou la décision du service de poursuites militaire de ne pas poursuivre une procédure, les équipes de commandement ont affirmé que les FAC devraient faire preuve d'une plus grande transparence quant à la fréquence à laquelle de tels cas se produisent et aux raisons qui justifient de telles décisions. Elles ont suggéré que le rapport annuel du DPM fasse état du nombre d'accusations qui ont été réduites ou pour lesquelles aucune poursuite n'a été intentée et fournisse une description de ces accusations et des raisons pour lesquelles ces décisions ont été prises dans chaque cas[36].

Dans le même ordre d'idées, les membres des équipes de commandement ont exprimé leur insatisfaction à l'égard des peines infligées en cour martiale. En règle générale, ils étaient d'avis qu'elles étaient beaucoup trop clémentes pour inculquer la discipline, et ils se sont montrés particulièrement critiques en ce qui concerne les peines infligées dans les cas où l'affaire a été renvoyée devant la cour martiale uniquement parce que d'après les faits de l'espèce et l'avis juridique indépendant obtenu, le commandant ayant la compétence de juger sommairement ne croyait pas que la peine maximale qu'il pouvait infliger (c.-à-d. une détention de 30 jours), en vertu des pouvoirs qui lui étaient conférés, était suffisante. Ils ont de nouveau indiqué que les cas du genre portent grandement atteinte à la crédibilité de la chaîne de commandement, dans la mesure où il est courant que les peines infligées par les cours martiales se limitent à des réprimandes ou à des amendes minimes, souvent avec l'approbation du procureur militaire.

Contrairement aux points de vue exprimés précédemment concernant les procureurs et les juges militaires, certains commandants se sont montrés plus réticents à l'idée que tous les intervenants

[36] Le dernier rapport annuel du DPM (2016-2017) fait effectivement état du nombre de dossiers où les accusations formulées ont été portées et de ceux où celles-ci ont été abandonnées. Toutefois, il n'indique pas le nombre d'accusations précises qui ont été formulées mais non déposées, le nombre de celles qui ont été remplacées par des accusations moins graves ou plus graves ni les motifs qui sous-tendent toutes ces décisions. Voir : Canada, ministère de la Défense nationale, *Rapport annuel du Directeur des poursuites militaires, 2016-17*, Ottawa, CJAG, 2017 [Rapport annuel du DPM, 2016-2017].

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

soient des civils. Toutefois, ils ont indiqué qu'après avoir passé suffisamment de temps sans participer aux opérations, tous les membres des FAC, et plus particulièrement ceux occupant un poste de soutien, pouvaient progressivement en venir à être plus « civilarisés ». Ils appuyaient fortement la « remilitarisation » régulière et courante de tous les intervenants du domaine de la justice militaire, y compris des juges, en les replongeant dans la culture et les opérations des forces armées, afin qu'ils restent conscients des réalités propres à la vie et aux opérations militaires.

En ce qui concerne les avocats de la défense, les membres des équipes de commandement ont laissé entendre que le modèle actuel du SAD, qui est entièrement financé et pour ainsi dire assujetti à aucune restriction, est injuste et non viable, mais ils étaient inquiets de ce qui pourrait arriver, à la suite d'une réforme, aux membres des FAC accusés d'une infraction d'ordre militaire ou relative aux opérations. À leur avis, si le Canada veut que des membres des FAC participent à des opérations dangereuses, l'État a le devoir d'aider ces derniers, s'ils sont accusés d'actes répréhensibles dans le cadre de ces opérations. Par contre, dans le cas d'infractions non liées aux opérations (p. ex., un vol ou une agression sexuelle), les chefs de commandement étaient contre l'idée que les forces armées payent des services d'« aide juridique ». Quant aux infractions d'ordre militaire ou relatives aux opérations qui auraient été commises dans le cadre d'une mission militaire, ils ont dit approuver l'adoption d'une politique privilégiant une représentation juridique entièrement financée, semblable à la Politique sur les services juridiques et l'indemnisation du Conseil du Trésor actuellement en vigueur[37].

En ce qui concerne les opérations, les membres des équipes de commandement du 2 GBMC et du GS 4 Div CA étaient préoccupés par le fait que la réforme des cours martiales était envisagée « en temps de paix » et qu'on n'accordait pas suffisamment d'importance à ce dont le système de cours martiales pourrait avoir besoin pour maintenir la discipline si, à l'avenir, le Canada en venait à participer à un conflit armé d'envergure. Ils voulaient s'assurer que l'ERGCM envisage un tel scénario. Ce point a suscité de vives discussions entre les équipes de commandement proprement dites, de même qu'avec l'ERGCM. Finalement, les participants sont presque parvenus à un consensus : si le Canada devait se retrouver dans un tel scénario de « guerre totale », aucun des commandants ne voudrait qu'une cour martiale siège dans le théâtre des opérations, et certainement pas à proximité des lignes de front. Les membres des équipes de commandement ont convenu que les cours martiales exigent tout simplement trop de ressources de la part des unités tactiques pour être jugées utiles au front, et quoi qu'il en soit, elles détourneraient l'attention de la mission. Ils en sont venus à la conclusion que dans le cadre d'un conflit armé d'envergure, ils auraient probablement besoin, en fait, de pouvoirs plus étendus pour l'instruction des procès sommaires.

En ce qui concerne les infractions et la compétence, les membres des équipes de commandement s'entendaient tous pour dire qu'ils voulaient voir éliminer la « double incrimination » entre les procédures disciplinaires militaires et les procédures pénales ou criminelles. Ils ne voulaient pas avoir à attendre qu'une cour martiale ou un tribunal civil ait jugé un militaire avant de pouvoir entamer une procédure disciplinaire ou prendre des mesures administratives à l'endroit de leur personnel, et ils ne voulaient pas, non plus, que les décisions prises en matière de poursuites ou

[37] Sur Internet : <URL : https://www.tbs-sct.gc.ca/pol/doc-fra.aspx?id=13937>.

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

les résultats du procès fassent obstacle à la décision de la chaîne de commandement d'entamer une procédure disciplinaire, que ce soit avant ou après le procès. Ils ont vivement critiqué le fait que des cas d'inconduite très banals puissent être jugés en cour martiale et ont fait remarquer que les délais des procédures en cour martiale, combinés à l'effet préjudiciable des décisions rendues à l'issue de celles-ci en ce qui a trait à la discipline, ont miné la crédibilité de la chaîne de commandement et même de la justice militaire.

Enfin, les membres des équipes de commandement du 2 GBMC et du GS 4 Div CA ont convenu qu'un processus de révision ou d'appel devait absolument être en place, tant pour les processus disciplinaires sommaires que pour les cours martiales. Selon eux, dans le cas des affaires sommaires, il s'agit là de la seule façon fiable qu'ils ont, en tant que commandants et responsables de la discipline de l'unité, de prendre conscience des erreurs commises. Dans le cas des cours martiales, ils estimaient qu'en mettant une solide procédure d'appel à la disposition du contrevenant et des FAC le droit militaire deviendrait un meilleur outil et pourrait mieux remplir son objectif, à savoir renforcer la discipline, améliorer le moral des troupes et accroître l'efficacité opérationnelle. Ils n'étaient pas certains que cela fut le cas actuellement.

Les équipes de commandement ont formulé d'autres recommandations en vue d'améliorer le système de procès sommaires.

Dans la correspondance entretenue avec la direction du 2 GBMC, après que l'ERGCM lui eut fourni une copie du résumé écrit ci-dessus des discussions tenues lors de la consultation du 22 novembre 2016, le personnel du 2 GBMC a confirmé par courriel à l'ERGCM que [traduction] « les équipes de commandement de notre unité estiment que le système est déficient sur toute la ligne, et je crois que cela se reflète dans le rapport ».

En outre, au nom du 2 GBMC, le sergent-major de la brigade a transmis un courriel à l'ERGCM, le 27 juin 2017, pour réitérer quelques-uns des principaux points que le 2 GBMC juge essentiels dans tout système de cours martiales amélioré (ceux-ci sont reproduits ci-dessous dans leur intégralité) :

1. Le système doit permettre une intervention en temps opportun;

2. Le système doit respecter le principe de la transparence, sans compromettre l'autorité du commandement, et doit permettre de renforcer la discipline, d'améliorer le moral des troupes (du fait que la discipline est perçue comme étant appliquée en temps opportun) et de favoriser, au bout du compte, l'efficacité opérationnelle;

3. Une infraction est ou bien « disciplinaire » (le commandant entend l'affaire) ou bien « pénale » (un juge entend l'affaire). Il revient à l'ERGCM de déterminer quelles infractions entreront dans chaque catégorie et qui aura compétence pour les juger;

4. Il a été convenu que les cours martiales semblent être jugées trop clémentes en matière de détermination de la peine;

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

5. Il a été convenu que les soldats ne devraient pas être autorisés à choisir la procédure qui s'appliquera, dans les cas où l'inconduite est perçue comme un problème de discipline mineur. Les cas du genre ne font que bloquer le système de cours martiales ou en sont complètement écartés;

6. Il a été convenu que les équipes de commandement de l'unité doivent pouvoir exprimer leurs points de vue et présenter des déclarations sur les répercussions, par écrit ou en personne;

7. En ce qui concerne les activités criminelles, nous sommes tous d'accord pour dire que de telles infractions doivent être jugées par des juges (civils ou militaires), puisque ces derniers ont reçu la formation et fait les études nécessaires. Nous croyons, toutefois, qu'en ce qui concerne les affaires disciplinaires moins graves, le commandant de l'unité peut s'en charger – il suffirait de réduire ses pouvoirs de punition (pour qu'il ne puisse pas, entre autres, ordonner l'incarcération). Seuls les juges devraient pouvoir infliger une peine d'emprisonnement.

L'ERGCM attire l'attention sur le fait que les consultations avec le GS 4 Div CA et le 2 GBMC représentent, en réalité, l'équivalent d'environ 15 consultations individuelles avec une équipe de commandement de 2 personnes, qui auraient autrement été menées avec des équipes de commandement, à l'échelle des unités et des formations, au sein de l'AC. De plus, ces consultations ont été tenues en personne, et le personnel de l'ERGCM a pu poser des questions complémentaires pour obtenir des précisions et ainsi bien comprendre l'essence de tous les points qui ont été soulevés par le personnel des équipes de commandement. Enfin, l'essentiel des questions qui ont été abordées lors de ces consultations reflète clairement le fait que les équipes de commandement connaissaient très bien le système de cours martiales actuel et les enjeux juridiques et stratégiques plus généraux pertinents dans le cadre des consultations. Par conséquent, dans les chapitres qui suivent, l'ERGCM a accordé beaucoup de poids aux renseignements obtenus lors de ces consultations.

4.5.4.2.2 Royal Highland Fusiliers of Canada – commandant (Force de réserve)

L'ERGCM a reçu par courriel un mémoire détaillé du commandant des Royal Highland Fusiliers of Canada (RHFC), qui est présenté à l'annexe R. Le commandant, qui est lui-même réserviste, occupe en tant que civil le poste de procureur de la Couronne pour la région de Waterloo et supervise une équipe de 23 procureurs civils. En plus de ses nombreuses années de service dans la Réserve, où il a exercé diverses professions militaires liées aux opérations, le commandant a également déjà travaillé comme avocat militaire de la Réserve, tant en qualité de conseiller juridique de l'unité que de membre du SAD. Son mémoire portait sur tous les points énumérés dans les termes de référence de l'ERGCM.

De façon générale, le commandant a recommandé ce qui suit : [traduction] « des efforts devraient être faits pour que les cours martiales demeurent des cours militaires ». Toutefois, il a attiré l'attention sur plusieurs points qui, selon lui, exigent une réforme.

Ébauche - provisoire - 21 juillet 2017

Tout d'abord, selon son évaluation, [traduction] « le niveau d'expérience de la magistrature de la cour est préoccupant ». Il a indiqué que le niveau d'expérience des membres de la magistrature militaire [traduction] « pourrait être sensiblement amélioré en permettant le recours aux dispositions de la LDN portant sur les officiers de justice de la Réserve ».

Il a précisé ce qui suit : [traduction] « Le niveau d'expérience nécessaire pour exercer cette fonction est difficile à atteindre dans la mesure où les personnes nommées à la magistrature militaire proviennent, en grande partie, d'un service de poursuites ou de défense qui gèrent seulement ±70 dossiers par année. Franchement, cette charge de travail équivaut à celle d'un seul avocat (ou de deux, tout au plus) au sein du système de justice civil. »

Pour accroître le niveau d'expérience des juges militaires, le commandant a également proposé d'autoriser la nomination de juges ou d'avocats civils, qui possèdent une expérience suffisante en tant qu'officiers militaires, et d'envisager la possibilité de procéder à la nomination conjointe des juges militaires à des tribunaux civils qui instruisent des procès criminels afin de veiller à ce que les militaires nommés continuent d'acquérir de l'expérience en matière judiciaire. Le commandant n'était pas convaincu de la nécessité, pour les juges militaires, de détenir un grade et a laissé entendre qu'ils pourraient plutôt se voir attribuer un simple titre judiciaire (p. ex., celui de juge).

En dehors de la magistrature militaire, le commandant a suggéré de faire davantage appel aux militaires de la Force de réserve pour assurer le SCPM et le SAD, notamment à ceux qui, dans leur vie civile, sont des avocats en droit criminel expérimentés exerçant la profession. Selon lui, cela permettrait de s'assurer que des avocats possédant suffisamment d'expérience représentent nos soldats et engagent des poursuites au nom de Sa Majesté.

En ce qui concerne le SAD, le commandant était d'avis que les frais juridiques devraient être payés par les militaires, en fonction de leur [traduction] « capacité de payer ». Selon lui, demander dès le départ à un soldat de verser une contribution financière pour assurer sa défense peut avoir un effet positif puisque cela limitera ou réduira le nombre de demandes non fondées ou reposant sur de simples suppositions.

En outre, le commandant était d'avis que les décisions budgétaires concernant la direction du SAD devraient être prises par un organisme non lié au JAG. Il a également laissé entendre que le directeur ne devrait pas faire partie de la chaîne de commandement du JAG.

Quant au tribunal utilisé en cour martiale, le commandant était d'avis qu'un tribunal permanent équivalant en tous points aux cours supérieures des provinces devrait être établi. Bien qu'il soit favorable à l'idée de maintenir les procès présidés par un juge seul et ceux où un comité aide le juge président à rendre son jugement, il a proposé que la composition du comité soit modifiée pour permettre la participation de militaires de tous grades, notamment des caporaux et des soldats.

Le commandant était contre l'idée de convoquer des cours martiales à l'étranger. Selon lui, bien que théoriquement, la nécessité de tenir des cours martiales à l'extérieur du Canada se fasse encore sentir, ces dernières ne devraient être convoquées à l'étranger que dans les cas où des

Ébauche - provisoire - 21 juillet 2017

raisons très particulières le justifient, surtout si l'on tient compte du fait que les affectations du personnel militaire à des opérations à l'extérieur du Canada ont plutôt tendance à être de courte durée.

En ce qui concerne les compétences *ratione materiae* et *ratione personae*, le commandant était d'avis que les cours martiales devraient continuer à juger les infractions d'ordre militaire et celles qui relèvent des lois d'application générale du Canada.

Pour ce qui est de la détermination de la peine, le commandant était d'avis que les peines imposées en cour martiale devraient être déterminées selon l'approche utilisée par les tribunaux civils et que seuls les juges devraient être autorisés à rendre une décision à cet égard.

Quant aux règles de la preuve qu'il convient d'appliquer en cour martiale, le commandant estimait que les règles de preuve en common law sont de loin supérieures aux RMP, dans la mesure où elles évoluent et s'enrichissent pour tenir compte des nouvelles réalités, tandis que les RMP, qui sont rédigées dans un style trop guindé, sont désuètes et beaucoup trop rigides.

Pour ce qui est du processus d'appel dans le système de cours martiales, le commandant était d'avis qu'un changement s'impose en ce qui a trait à la façon dont les membres de la cour d'appel sont choisis. Selon lui, les juges de la CACM devraient posséder une vaste expérience en droit criminel. Il estimait que le recours aux juges de la Cour fédérale n'était pas la meilleure solution, compte tenu de leur inexpérience dans ce domaine. En outre, il a proposé qu'en ce qui concerne la CACM on prenne modèle sur les cours d'appel des Territoires du Nord-Ouest[38]. Selon lui, les juges d'appel ne devraient pas forcément posséder une expérience militaire antérieure, bien que ce type d'expérience puisse être utile à la cour, qui bénéficierait ainsi des services d'un « interprète » juridique, qui connaît le contexte militaire entourant les infractions jugées.

Enfin, le commandant a suggéré que les victimes vulnérables aient droit aux protections prévues dans le *Code criminel*, notamment aux interdictions de publication, et aient la possibilité d'obtenir de l'aide pour témoigner, par ex. en ayant accès à un système de télévision en circuit fermé et au soutien de personnes de confiance.

Le commandant a formulé d'autres recommandations, qui visaient à simplifier le processus utilisé par les personnes chargées de porter les accusations et les commandants tactiques pour obtenir des conseils juridiques.

L'ERGCM attire l'attention sur le fait que le mémoire du commandant reflète le point de vue éclairé d'un commandant qui possède une vaste expérience en tant qu'intervenant clé dans le système de justice pénale civil du Canada, de même qu'en tant que dirigeant des FAC ayant détenu différents grades. Il est clair pour l'ERGCM que le commandant a dûment pris en considération un large éventail de questions importantes et complexes, avant de rédiger ce

[38] La Cour d'appel des Territoires du Nord-Ouest n'est pas composée de juges nommés exclusivement pour siéger à cette cour, mais plutôt de juges des Cours d'appel de l'Alberta et de la Saskatchewan qui font l'objet d'une nomination conjointe à ce tribunal, ainsi que de juges de la Cour suprême des Territoires du Nord-Ouest, qui sont des juges d'office de la Cour d'appel.

Ébauche - provisoire - 21 juillet 2017

mémoire. Par conséquent, dans les chapitres qui suivent, l'ERGCM a accordé beaucoup de poids aux renseignements contenus qui y figurent.

4.5.4.2.3 Le Royal Regiment of Canada – équipe de commandement (Force de réserve)

Le Royal Regiment of Canada (R Regt C) a transmis un mémoire par courriel à l'ERGCM (présenté à l'annexe S). Ce mémoire portait sur plusieurs points importants : les règles militaires ou le caractère militaire du tribunal et la nature du service des poursuites et du SAD.

En ce qui concerne le caractère militaire des cours martiales, l'équipe de commandement du Régiment a déclaré ce qui suit : [traduction] « Les attentes envers les militaires sont plus grandes que celles nourries à l'égard des citoyens ordinaires. Le personnel militaire devrait continuer d'avoir la possibilité de participer au processus judiciaire ou à l'instruction pour faire appliquer les normes les plus strictes attendues des militaires accusés, qui ne seraient pas pleinement comprises par des membres du personnel non militaires ». L'équipe de commandement du Régiment a également fait valoir ce qui suit : [traduction] « Comme les attentes sont plus élevées à l'égard des militaires, il faudrait veiller à ce que la perspective militaire soit prise en compte dans le cadre de la procédure judiciaire, si les infractions en venaient à être jugées par des civils. De cette façon, le militaire serait tenu de se conformer aux normes de conduite les plus strictes, si le bien-fondé des allégations est prouvé. L'incidence qu'aura le résultat de la procédure sur la discipline au sein de l'unité est également un facteur important à considérer dans le processus. »

En ce qui concerne le service des poursuites en cour martiale, les membres de l'équipe de commandement étaient d'avis qu'[traduction] « on pourrait considérer que seuls des militaires peuvent intenter une action devant une cour martiale. Comme les militaires sont tenus de se conformer aux normes les plus strictes, le procureur militaire serait mieux placé que son homologue civil pour le faire puisqu'il aurait une compréhension beaucoup plus approfondie des répercussions des allégations qui pèsent sur l'accusé ainsi que des répercussions de la procédure sur la victime, l'accusé, l'unité d'appartenance et l'institution proprement dite. »

Quant à la question des avocats de la défense, ils ont affirmé qu'[traduction] « il faudrait envisager la possibilité qu'un avocat civil, chargé de représenter un militaire devant la cour martiale, ait l'occasion d'être officiellement informé des aspects particuliers des procédures d'un tribunal militaire, avant le début de ces dernières. Cela éviterait qu'un militaire qui choisit d'être représenté par un avocat civil soit désavantagé du fait que ce dernier ne connaît pas bien les formalités supplémentaires applicables en cour martiale et les caractéristiques propres à celle-ci. »

4.5.4.3 5e Division du Canada – adjudant-chef de la Division (Force régulière)

La 5e Division du Canada (5 Div CA) a choisi l'adjudant-chef de la Division pour communiquer ses observations à l'ERGCM. Ces observations, qui sont présentées à l'annexe T, ont été communiquées par écrit. La principale préoccupation soulevée par l'adjudant-chef était que [traduction] « trop de temps s'écoule entre le moment où les accusations sont portées et celui où la cour martiale entend l'affaire ». L'adjudant-chef a indiqué que s'il se fie à son expérience, ce

Ébauche provisoire – 21 juillet 2017

délai a parfois été [traduction] « aussi long que 18 à 24 mois ». Il a également affirmé avoir souvent vu certaines accusations abandonnées en raison des délais.

L'adjudant-chef a également fait valoir que [traduction] « les peines imposées en cour martiale sont jugées plus clémentes que celles infligées à l'issue d'un procès sommaire. Un bon exemple de cela serait le cas d'un soldat qui s'est vu imposer une peine de détention de 18 jours, à l'issue d'un procès sommaire, pour avoir volé l'équipement personnel d'un autre soldat, alors qu'environ 6 mois plus tard, un soldat s'est vu infliger en cour martiale une amende de 650 $ pour avoir volé des explosifs plastiques C4 dans un champ de tir de démolition. Bien que l'on comprenne que de nombreux facteurs entrent en jeu au moment de déterminer la peine, le sentiment général est que les peines imposées par les cours martiales sont beaucoup plus clémentes. »

En outre, l'adjudant-chef de la 5 Div CA a laissé entendre que [traduction] « l'administration de la justice et le droit militaire à l'échelle de l'unité sont mal compris et sont souvent confondus » et a suggéré d'accroître la formation dans le cadre des cours de formation professionnelle habituels portant sur la distinction entre le droit administratif militaire et les mesures administratives militaires (p. ex., les mesures correctives et la libération pour des motifs d'ordre administratif) d'une part et la justice militaire d'autre part.

L'adjudant-chef a formulé d'autres observations et recommandations concernant les enquêtes, tant celles menées à l'échelle de l'unité que celles entreprises par la PM et le SNE, mais celles-ci étaient hors du cadre de référence de la révision globale de la cour martiale.

4.5.5 Marine royale canadienne

4.5.5.1 Forces maritimes du Pacifique (Force régulière et Force de réserve)

Le commandant de la MRC a choisi l'unité des Forces maritimes du Pacifique [FMAR(P)] pour fournir des commentaires à l'ERGCM au nom de la MRC. Le commandant des FMAR(P) a demandé à toutes les équipes de commandement de sa formation de lui soumettre leurs commentaires et a présenté par écrit à l'ERGCM une réponse collective (jointe à l'annexe U). Les membres des FMAR(P) ont relevé plusieurs points qui nécessitent, selon eux, des améliorations dans le système de cours martiales et ont formulé des commentaires concernant le système de procès sommaires.

Les délais constituent le premier élément du système de cours martiales qu'il faut améliorer, selon le commandant des FMAR(P), qui a déclaré ce qui suit :

> [traduction] Le système de cours martiales est perçu comme un processus qui demande beaucoup de temps; les délais entre le dépôt des accusations et la fin proprement dite du processus sont très longs. On craint, de façon générale, que le système soit surchargé, et plus de deux ans sont nécessaires avant la mise au rôle d'une audience devant la cour martiale. Tout le monde est d'avis que ce délai est beaucoup trop long et que cela ne répond pas aux besoins de la population. Au cours des dernières années, la capacité en apparence limitée des juges militaires a mené à des temps d'attente très longs et

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

> inacceptables, lesquels vont à l'encontre du droit fondamental de l'accusé d'être jugé dans un délai raisonnable. De plus, exercer la justice en temps opportun, de façon rapide et équilibrée, a un effet dissuasif efficace, favorise le bon ordre et la discipline et contrecarre de nombreux aspects de la discipline ayant une incidence négative sur le moral et le bien-être des troupes.

Le deuxième point soulevé concernait l'effet dissuasif général et la façon dont le système de cours martiales est perçu par les membres des FAC :

> [traduction] Les marins subalternes sont très nombreux à croire qu'un militaire, qui choisit d'aller en cour martiale plutôt que de subir un procès sommaire, a beaucoup plus de chances de se voir acquitter, en particulier s'il retient les services d'un avocat civil, qui est considéré comme ayant une meilleure compréhension du droit procédural et qui sait mieux l'appliquer que les avocats militaires. Bon nombre des acquittements prononcés, au cours de la dernière décennie, sont perçus comme étant attribuables à des « questions de forme », et les membres des FAC considèrent alors que l'accusé s'est vu accorder une impunité pour les infractions commises [...] Très nombreux sont ceux qui considèrent, à l'heure actuelle, que la décision de porter l'affaire en cour martiale est une tactique utilisée pour retarder la procédure jusqu'à ce que le militaire soit libéré ou une tactique employée dans l'espoir que les accusations seront abandonnées ou rejetées en raison du volume de dossiers non encore traités.

Le commandant des FMAR(P) a également constaté des divergences en ce qui concerne les peines et les attentes :

> [traduction] À l'étape de la détermination de la peine, dans le cadre des procès sommaires et des cours martiales, le pouvoir discrétionnaire des juges à l'égard de la peine à imposer peut donner lieu à des incohérences au sein de la formation, de la MRC et des FAC. Certaines unités ont proposé qu'une nouvelle fourchette de peines ou de nouvelles lignes directrices en la matière soient examinées et prises en considération. Certains marins estiment que les amendes imposées ne sont pas suffisamment élevées, compte tenu des taux de salaire actuels, et tous s'entendent pour dire que le montant des amendes doit être considérablement augmenté pour que celles-ci aient une incidence.

Toujours dans le même ordre d'idées, le commandant des FMAR(P) a indiqué à l'ERGCM que [traduction] « toutes les unités ont attiré l'attention sur le fait qu'il faut revoir les types d'infractions [...] qui offrent ou non à l'accusé la possibilité de choisir la procédure, de façon à réduire le nombre d'infractions à l'égard desquelles un tel choix est offert ».

Le commandant des FMAR(P) a formulé des commentaires positifs concernant le caractère militaire des procédures en matière de justice militaire et le fait que celles-ci se déroulent à l'échelle locale, plus particulièrement pour ce qui est des procès sommaires, mais également des cours martiales :

> [traduction] Un des points forts du système de justice militaire est que les FAC favorisent la participation, tant en encourageant leurs membres à assister à la procédure qu'en

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

rendant publics les résultats de cette dernière, de même que les peines imposées. L'information ainsi rendue publique, même lorsqu'il s'agit d'infractions mineures, permet de s'assurer que les membres du personnel comprennent bien les conséquences de leurs actes, ce qui n'est pas fait de façon aussi efficace dans le système judiciaire civil. Cela a un effet dissuasif qui aide à maintenir l'ordre et la discipline et rappelle à tous les membres du personnel qu'ils sont tenus de satisfaire à certaines normes. Le caractère formel des procès sommaires et des procédures devant les cours martiales ainsi que la tradition militaire qui s'y rattache rappellent également à tous que les FAC ont des normes plus strictes à respecter pour des raisons essentielles. Toutes les unités doivent continuer à s'assurer que leurs dirigeants assistent aux audiences devant la cour martiale afin d'en arriver à mieux comprendre le processus et les résultats.

4.5.5.2 L'équipage du *Navire canadien de Sa Majesté Ottawa* (Force régulière)

Aux commentaires des membres de la direction reçus par l'entremise des FMAR(P), viennent s'ajouter ceux que le commandant du *Navire canadien de Sa Majesté Ottawa* (*NCSM Ottawa*) a obtenus après avoir invité les membres de son équipage à s'exprimer sur la question, en lui faisant part de leurs commentaires. Cela a permis de faire connaître l'opinion des membres de l'équipage du *NCSM Ottawa* en tant que « membres des FAC », ce qui a poussé d'un cran le processus dont ces derniers pouvaient déjà se prévaloir en tant que simples citoyens, en vertu du CANFORGEN 186/16. L'identité des militaires qui ont formulé des commentaires particuliers n'a pas été révélée à l'ERGCM, mis à part le fait qu'ils font partie de l'équipage du *NCSM Ottawa* et non de la chaîne de commandement de la frégate. Les commentaires non censurés ont été communiqués par écrit, dans leur version intégrale, aux FMAR(P) par le commandant de la frégate pour qu'ils soient ensuite transmis à l'ERGCM. Ces commentaires, qui ont été regroupés, sont présentés à l'annexe V.

Les membres de l'équipage du *NCSM Ottawa* ont formulé plusieurs commentaires concernant le système de justice militaire dans son ensemble, ainsi qu'en ce qui a trait aux procès sommaires, plus particulièrement. Dans l'ensemble, leurs commentaires montrent que tout le système fonctionne bien, et même si des améliorations s'imposent dans certains domaines, ils estiment que les forces armées doivent instaurer une forme de mécanisme interne pour renforcer la discipline. Dans un des commentaires formulés sur ce point, on laisse entendre que [traduction] « le système de justice proprement dit ne permet pas vraiment de maintenir le bon ordre et la discipline; cette responsabilité incombe à la chaîne de commandement ».

Un autre militaire a également fait remarquer que [traduction] « le système de justice militaire fonctionne mieux lorsqu'il s'inscrit dans un système global utilisé pour gérer les comportements qui représentent une menace pour le bon ordre et la discipline dans les FAC. Toutefois, il me semble qu'actuellement la chaîne de commandement omet parfois d'utiliser à leur pleine mesure d'autres moyens de modifier le comportement d'un militaire, tels que l'encadrement, le mentorat ou l'identification de problèmes personnels plus profonds. »

Certains membres de l'équipage du *NCSM Ottawa* ont laissé entendre que la décision de saisir la cour martiale d'une affaire est de nos jours considérée comme une façon d'éviter de subir les conséquences d'une inconduite. L'un d'entre eux a précisé ce qui suit : [traduction] « Certains

Ébauche – Provisoire – 21 juillet 2017

croient que les accusations qui pèsent contre les militaires qui choisissent de comparaître devant la cour martiale sont réduites de façon à donner l'impression qu'ils doivent satisfaire à des critères de preuve plus stricts ». Par exemple, dans une affaire jugée récemment par la cour martiale, le procès a porté sur des accusations d'ivresse alors que l'accusé avait initialement fait l'objet d'accusations d'agression sexuelle. »

En ce qui concerne le processus des cours martiales, célérité et délais sont source de grandes préoccupations pour de nombreux membres de l'équipage du *NCSM Ottawa*. Un des militaires s'est longuement exprimé sur ce point en partant de la prémisse que le système de cours martiales manque de ressources[39] :

> [traduction] Il est arrivé souvent récemment qu'un laps de temps déraisonnable se soit écoulé entre le moment où une infraction a été commise et les accusations déposées et celui où le militaire a été traduit en cour martiale. Le délai écoulé entre le dépôt des accusations et la tenue du procès a été reconnu comme un élément clé de l'équité procédurale, tant dans le système de justice civil que militaire, comme le démontrent les limites que la loi impose dans le système civil quant au moment où une affaire doit se rendre à procès [...] Ce qui est clair est que le prolongement du délai entre le moment où une infraction au CDM est commise et celui où la cour martiale entend l'affaire nuit grandement à l'équité procédurale à laquelle a droit le militaire, ce qui compromet l'équité du système et a une incidence négative sur le respect que les militaires démontrent envers ce dernier.

Plusieurs commentaires ont également été formulés concernant les peines imposées dans le système de justice militaire, notamment lors des procès sommaires et des cours martiales. Bien que certains militaires fussent d'avis que les pouvoirs de punition, à tout le moins, sont justes et transparents, d'autres ont indiqué qu'ils voulaient la parité avec le système de justice pénale civil. Certains membres de l'équipage ont affirmé que [traduction] « les amendes ne sont pas suffisamment élevées, compte tenu du salaire des militaires. Tous s'entendent pour dire que si les militaires se voyaient imposer des amendes allant de 800 $ à 900 $ plutôt que de 150 $ à 200 $, il y aurait moins de récidivistes. » Un des militaires a laissé entendre que [traduction] « les pouvoirs de punition sont un domaine où les FAC pourraient bénéficier d'une réforme. Il arrive souvent que les peines imposées semblent insuffisantes [...] Pour illustrer le premier point soulevé, si une amende de 200 $ représente le "taux courant" exigé d'un militaire pour une infraction mineure, disons pour s'être absenté pendant une heure sans permission, cette amende de 200 $ n'aura pas le même impact sur ce militaire 10 ans plus tard, lorsque son salaire aura considérablement augmenté. De même, la plupart des militaires ne comprennent pas le but des sanctions imposées sous forme d'"avertissement", de "réprimande" et de "blâme", qui sont toutes perçues, par la plupart d'entre eux, comme une simple "tape sur les doigts". »

En ce qui concerne la compétence *ratione materiae*, au moins un des membres de l'équipage du *NCSM Ottawa* a suggéré que [traduction] « les crimes sexuels ne devraient jamais être jugés dans le système de justice militaire. Tel qu'il a été indiqué dans les médias, la justice militaire ne

[39] La question des ressources du système de cours martiales actuel sera examinée plus loin, au chapitre 7 (Évaluation).

Ébauche provisoire – 21 juillet 2017

peut pas raisonnablement juger les crimes de cette nature [...] Devant un tribunal où tous sont vos collègues ou vos pairs, ou pire, où siège votre superviseur, défendre l'accusé peut s'avérer un défi de taille. Devant un tribunal civil, les pressions qui résultent des différences de grade et des formalités militaires n'existent plus, ce qui crée une atmosphère plus adéquate pour la victime. »

En ce qui concerne la nature et la composition des cours martiales, deux membres de l'équipage ont exprimé leurs préoccupations à l'idée d'avoir recours à des juges civils, du fait qu'ils craignaient que les civils refusent de se rendre dans un théâtre d'hostilités ou ne seraient pas autorisés à le faire, si cela venait qu'à être nécessaire dans l'avenir, et que de moins en moins de civils ont été personnellement appelés à composer avec les réalités du service militaire.

D'autres recommandations ont été formulées par l'équipage, soit améliorer la formation offerte aux enquêteurs, mieux informer tous les membres des FAC concernant le fonctionnement du système et accroître la transparence de toute mesure administrative prise en parallèle avec les procédures judiciaires militaires.

4.5.6 Aviation royale canadienne

L'ERGCM n'a reçu aucun commentaire de la part de l'ARC.

4.5.7 Chef du personnel militaire

4.5.7.1 Le commandant du 1er Groupe des Services de santé (Force régulière)

Le commandant du 1er Groupe des Services de santé a présenté un mémoire à l'ERGCM, lequel est reproduit à l'annexe W. La principale préoccupation du commandant avait trait au temps écoulé avant le début de la procédure en cour martiale, une fois que la décision de procéder a été prise. Le commandant a indiqué ce qui suit :

> [traduction] Les délais ont manifestement des répercussions négatives sur les présumées victimes et l'accusé. Ils ont un effet néfaste sur leur vie et leur santé, et ils créent des problèmes importants pour les unités qui les emploient. Cette situation s'avère encore plus problématique pour les membres de notre personnel clinique, puisque la plupart du temps, ils ne peuvent pas continuer d'exercer leur rôle, compte tenu de la nature des accusations qui pèsent contre eux.

Le commandant a fait remarquer que parfois, les délais sont tellement longs que l'accusé finit par [traduction] « prendre sa retraite avant que la procédure suive son cours. Cela crée des problèmes supplémentaires pour ce qui est de gérer ce à quoi ces militaires ont droit à l'échelle de l'unité. De tels délais sont également contraires à l'approche adoptée dans le cadre des procès sommaires, qui repose sur le principe selon lequel plus la procédure est rapide, plus elle est efficace. » En terminant, le commandant du 1er Groupe des Services de santé a ajouté ce commentaire général : [traduction] « Je crois qu'assurer une mise au rôle plus rapide des audiences devant la cour martiale donnerait de meilleurs résultats. »

4.5.8 Le directeur du Service d'avocats de la défense

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

Le DSAD a présenté deux mémoires à l'ERGCM dans le cadre des consultations internes des FAC. Le premier a été présenté dans une lettre datée du 3 novembre 2016 (reproduite à l'annexe X), qui a coïncidé avec la période de consultations publiques. Le deuxième a été présenté dans une lettre datée du 13 février 2017 (reproduite à l'annexe Y), qui a coïncidé avec l'analyse quantitative du système de cours martiales entreprise par le SMA(Svcs Ex) du MDN (décrite plus en détail au chapitre 7 ci-dessous).

Le DSAD a indiqué ce qui suit :

> [traduction] Je suis d'avis que l'un des principaux problèmes auquel on se heurte actuellement dans le système de justice militaire est celui des délais. Ce problème a une incidence sur l'efficacité, le coût, l'objet et la constitutionnalité du système. Il touche tous les accusés et tous les plaignants, ainsi que de nombreux autres membres des FAC. Cependant, il ne s'agit pas là d'un problème qui peut être réglé simplement en tentant de réduire la durée des procès ou de diminuer le soutien offert aux accusés. Le problème est plus complexe que cela et des mesures sont nécessaires à chaque étape du processus.

Le DSAD a examiné les « étapes » du processus des cours martiales actuel qui, selon lui, ont conduit aux délais observés actuellement. Il a souligné que le processus de vérification des accusations « à deux volets » fait en sorte que ce qu'il considère comme des causes futiles (en ce sens qu'il n'y a aucune probabilité raisonnable qu'un verdict de culpabilité soit rendu) d'« entrer » dans le système de cours martiales, et les avocats de la défense aussi bien que ceux de la poursuite doivent alors y consacrer beaucoup d'énergie.

Le DSAD s'est montré critique à l'égard de la façon dont les processus actuels permettent que des accusations et des renseignements soient modifiés à différentes étapes, de même qu'à l'égard des modifications législatives qui ont supprimé toute obligation légale de faire enquête avec célérité.

Le DSAD a formulé une recommandation concernant les processus de vérification préalable et de révision postérieure à l'accusation. Selon lui, à la lumière de la jurisprudence récente de la CSC, les fonctions de chacun lors de l'inculpation ou de la mise en accusation ne sont pas rigides, et il a proposé de revoir la pratique actuelle qui consiste à conférer des rôles distincts aux juges-avocats adjoints et aux PMR.

En ce qui concerne sa propre organisation, le DSAD a indiqué certains domaines dans lesquels une réforme pourrait être profitable. Il a fait remarquer que la structure de gouvernance actuelle est problématique pour lui, [traduction] « étant donné que les avocats de la défense relèvent toujours du commandement du JAG, qui est membre de l'équipe de l'exécutif, et que ce dernier contrôle leur paye, leur affectation et leur évaluation annuelle, malgré le fait que leurs clients plaident contre l'organisation ».

À titre d'exemple, récemment, le DSAD a été dans l'incapacité de maintenir le niveau d'expertise en matière de litiges au sein de son organisation. Comme il n'a aucun contrôle sur les mouvements de personnel au sein et à l'extérieur de son équipe et qu'il ne sait pas quels avocats militaires ont exprimé le désir de faire partie du SAD, il s'estime incapable de remplacer

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

plusieurs avocats expérimentés partis à la retraite par des avocats possédant une expérience comparable.

En ce qui concerne l'efficience et la charge de travail, le DSAD a indiqué que la charge de travail représente un problème uniquement dans la mesure où les délais excessifs entraînent du travail supplémentaire. Il a précisé que le plus grand nombre de dossiers traités par un même avocat de la défense au sein de son équipe était de 23 cas.

4.5.9 Le directeur des poursuites militaires

Le DPM a présenté un mémoire à l'ERGCM, en son nom, qui a été examiné dans le cadre du processus de consultations publiques et qui a été publié sur le babillard[40]; le contenu de ce mémoire est présenté dans le résumé des consultations publiques fourni ci-dessus, dans le présent chapitre.

Le DPM a également présenté un autre mémoire à l'ERGCM, par l'entremise du SMA(Svcs Ex), en réponse à la demande de commentaires de ce dernier dans le cadre de l'analyse quantitative du système de cours martiales réalisée par son organisation (décrite plus en détail au chapitre 7 ci-dessous). Ce mémoire est présenté à l'annexe Z.

Ce mémoire contenait une très grande quantité de données quantitatives relatives au niveau d'expérience des procureurs militaires, au temps consacré aux différentes étapes du processus des cours martiales au cours des cinq dernières années et au volume de dossiers traités chaque année par le service des poursuites.

Ce mémoire contenait également des observations qualitatives formulées par les procureurs militaires de la Force régulière et de la Force de réserve concernant diverses sources de délais dans le système de cours martiales, les différences entre les systèmes de justice civil et militaire, ainsi que la structure et les politiques du service des poursuites.

Il ressort de plusieurs des commentaires présentés dans ce mémoire, tant par le DPM que par d'autres procureurs militaires, que le temps nécessaire à la tenue des enquêtes et le manque de ressources judiciaires appropriées sont les principales causes des délais observés dans le système de cours martiales. Le DPM a souligné que [traduction] « le plus gros problème, de mon point de vue, est l'incapacité d'instruire un nombre suffisant de procès pour éviter que les dossiers s'accumulent. Le seul facteur qui pourrait améliorer la situation serait d'accroître les ressources judiciaires, un enjeu auquel le système civil est aussi confronté. » Toutefois, le DPM a également fait remarquer que [traduction] « l'accès à un plus grand nombre de procureurs et à des procureurs plus expérimentés aiderait également, en toute logique, à améliorer le fonctionnement du système de cours martiales, notamment en ce qui concerne les délais ».

Le DPM estime qu'il faut se garder d'accorder une trop grande importance aux délais dans le système de cours martiales comme mesure de l'efficacité ou de l'efficience du système :

[40] Voir sur Internet : <URL : http://www.forces.gc.ca/fr/a-propos-rapports-pubs-droit-militaire-revision-globale-cour-martiale/babillard.page>.

Ébauche - provisoire - 21 juillet 2017

> [traduction] Il est important de se rappeler que la vitesse n'est pas le seul facteur à considérer pour évaluer l'efficacité, l'efficience et la légitimité du système et peut même ne pas être le facteur le plus important. Il est vrai que le temps a l'avantage d'être facile à mesurer (tout comme l'argent), plus que « le niveau de discipline, l'efficacité et le moral des troupes », par exemple. Cela pourrait facilement nous amener à accorder trop d'importance à cet aspect au détriment d'autres facteurs, pouvant être plus difficiles à mesurer, mais malgré tout essentiels.

En outre, le DPM a laissé entendre qu'un [traduction] « des aspects importants de la légitimité du système de cours martiales est la mesure dans laquelle le public connaît et comprend le système, de même que les décisions qui y sont rendues ». Il a indiqué que l'idéal serait de créer un mécanisme permettant de mesurer la confiance du public envers le système de cours martiales. Toutefois, il a fait remarquer ce qui suit :

> [traduction] Même sans avoir une idée claire fondée sur des données probantes du niveau de soutien et de connaissances du public à l'égard du système de cours martiales, il est évident, d'un point de vue empirique, que ce système est mal compris et largement critiqué. Cette seule constatation justifierait l'amélioration des communications publiques concernant le système de cours martiales en vue d'en accroître la légitimité.

Le DPM et les autres procureurs militaires ayant formulé des commentaires dans ce mémoire se sont dits fortement en désaccord avec la proposition faite dans le rapport Bronson (DPM)[41] selon laquelle les délais dans le système de cours martiales étaient si importants que cela compromettait l'objectif même d'un système de justice militaire distinct. Ils estimaient que les délais n'étaient qu'un facteur parmi tant d'autres à prendre en considération afin de déterminer la nécessité de maintenir un système distinct et ont indiqué que les délais n'étaient pas excessifs au point de menacer la viabilité du système.

4.6 Principales observations tirées des consultations

Les consultations ont permis de cerner la façon dont les intervenants perçoivent le système de cours martiales. L'ERGCM attire l'attention sur le fait que certains éléments soulevés dans les observations présentées reposaient sur un portrait inexact du système de cours martiales actuel et de son fonctionnement. Ainsi, le présent chapitre ne fournit pas une description exacte et objective du système, mais reflète plutôt la façon dont il est perçu par un groupe de personnes et d'organisations très vaste et très diversifié.

Dans la mesure où les différentes perceptions du système de cours martiales sont exactes d'un point de vue objectif, elles peuvent être des indicateurs très importants de l'efficacité, de l'efficience et de la légitimité de ce système. Toutefois, même les perceptions dans une certaine mesure illusoires ou fondées sur des informations erronées ont une certaine valeur dans le cadre de la révision globale de la cour martiale, étant donné qu'elles témoignent de la légitimité que l'on reconnaît au système. La légitimité d'un système résulte, en partie, du fait qu'il respecte les règles de droit, mais elle est également liée à la façon dont le système est perçu et au fait qu'on

[41] Andrejs Berzins, c.r. et Malcolm Lindsay, c.r., *External Review of the Canadian Military Prosecution Service*, Ottawa, Bronson Consulting Group, 2008 [le rapport Bronson (DPM)].

Ébauche - provisoire - 21 juillet 2017

estime, à l'interne et à l'externe, qu'il découle d'un exercice convenable et approprié des pouvoirs gouvernementaux. Par conséquent, sur le plan de la légitimité, le simple fait que des gens se demandent si le système de cours martiales est le fruit d'un exercice convenable et approprié des pouvoirs gouvernementaux s'avère pertinent, que cela se justifie ou non d'un point de vue objectif.

Malgré les réserves qui précèdent au sujet des perceptions, l'ERGCM est d'avis que les intervenants qui ont présenté des observations étaient généralement très bien informés au sujet du système de cours martiales.

À l'issue de toutes les consultations mentionnées ci-dessus, il semble possible de cerner plusieurs perceptions récurrentes, lesquelles sont décrites successivement ci-dessous.

Plusieurs considèrent que les FAC ont besoin d'un système qui aide à maintenir la discipline interne. Tout d'abord, il a semblé à l'ERGCM que les intervenants étaient généralement d'accord pour dire que les FAC doivent disposer d'un mécanisme interne pour faire respecter la discipline chez les militaires. Bien que les opinions divergent grandement concernant le champ d'application d'un tel système disciplinaire et ce en quoi devraient consister le processus disciplinaire et les sanctions, il n'a en aucun cas été suggéré que les FAC devraient compter entièrement sur des sources externes pour faire respecter la discipline ni qu'elles pourraient se passer de tout mécanisme disciplinaire[42].

Les délais dans le système de cours martiales sont considérés comme inacceptables. Ensuite, tous les intervenants ont convenu que les délais dans le système de cours martiales actuel posent un sérieux problème[43]. Selon les commentaires les moins sévères, ces délais minent la confiance des gens quant à la légitimité du système. Selon les plus sévères, les délais nuisent activement à la discipline, amènent les personnes accusées à douter du caractère équitable des procédures et contribuent à accroître le préjudice subi par les victimes.

Chaque fois que l'ERGCM a demandé aux intervenants du système de cours martiales quel devrait être la durée des procédures en cour martiale pour que celles-ci soient efficaces, ces derniers ont presque toujours donné la même réponse : 6 mois[44]. Dans le cadre des consultations, aucun intervenant n'a indiqué que cet « objectif » était atteint. Au contraire, selon les observations formulées, les intervenants ont été témoins de procédures qui se sont déroulées sur une période allant de 10 mois à presque 2 ans.

Les peines imposées en cour martiale sont jugées trop clémentes. Dans le cadre des consultations publiques et internes, chaque fois qu'il a été question de la détermination de la peine, les intervenants s'entendaient presque tous pour dire que les peines imposées en cour

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

[42] Ce point de vue largement répandu cadre avec la jurisprudence canadienne. Voir, par exemple, *R. c. MacKay,* [1980] 2 R.C.S. 370; *R. c. Généreux*, [1992] 1 R.C.S. 259.

[43] Les délais représentent un problème, dans le système de cours martiales, au moins depuis l'entrée en vigueur du projet de loi C-25 en 1999 : voir le rapport Bronson (DPM), précité, note 41, p. 10. La perception selon laquelle les délais demeurent un grave problème est confirmée par les données contenues dans le *Rapport annuel du DPM*, 2016-2017, précité, note 36, p. 33-35.

[44] Cette réponse est restée la même depuis au moins neuf ans : rapport Bronson (DPM), précité, note 41, p. 9-10.

martiale étaient jugées trop clémentes pour atteindre les objectifs fixés, soit maintenir la discipline ou assurer l'ordre et le bien-être publics. De nombreux intervenants ont également indiqué qu'aux yeux de plusieurs, les peines infligées détonnent grandement par rapport à celles imposées à l'issue des procès sommaires pour des infractions similaires commises par des contrevenants semblables, dans des circonstances analogues.

Plusieurs considèrent qu'une expertise en droit militaire et pénal est requise à l'intérieur du système – mais cette expertise peut provenir de différentes sources. De nombreux intervenants ont fait valoir que les postes clés au sein du système de cours martiales doivent être occupés par des militaires. Toutefois, à la suite d'un examen, il appert que ces intervenants ont tous formulé ce commentaire en présumant que les acteurs en uniforme conféreraient forcément certains attributs fondamentaux au système, dans la mesure où :

- ils apporteraient une expertise et des connaissances militaires approfondies dans le cadre de la procédure;
- ils comprendraient la nécessité d'assurer la discipline au sein de l'unité et ils veilleraient à ce que cela produise des effets concrets;
- ils veilleraient à ce que les militaires accusés soient traités de façon équitable, tout en étant tenus de se conformer aux normes les plus strictes auxquelles sont assujettis les membres des forces armées[45].

Toutefois, l'ERGCM a également entendu d'autres intervenants affirmer que le simple fait d'exiger que les acteurs du système de justice militaire portent l'uniforme ne semblait pas produire le résultat escompté, à savoir que les acteurs du système possèdent l'expertise ou les connaissances militaires requises[46].

L'ERGCM a constaté que plus d'un intervenant était d'avis que les acteurs du système de justice militaire ne possèdent pas une expérience ou une expertise suffisante en ce qui a trait au droit et à la procédure pénale, du moins si on les compare à leurs homologues du système de justice pénale civil, mais ils reconnaissaient qu'il est important d'avoir accès à une telle expertise dans le système de cours martiales[47].

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

---

[45] Voir les sections 4.5.4.2.1 (GS 4 Div CA et 2 GBMC), 4.5.4.2.2 (RHFC), 4.5.4.2.3 (R Regt C) et 4.5.5.2 (équipage du *NCSM Ottawa*) du chapitre 4 (Consultations) ci-dessus.

[46] Voir les sections 4.5.3 (COMFOSCAN), 4.5.4.2.1 (GS 4 Div CA et 2 GBMC), 4.5.4.1.1 et 4.5.4.1.2 (Svc pers 2 Div CA) du chapitre 4 (Consultations) ci-dessus. Cette observation concorde avec ce que l'ERGCM a observé dans le cadre de son étude comparative, en particulier en ce qui a trait au système de cours martiales du Royaume-Uni.

[47] Voir les sections 4.5.4.2.2 (RHFC), 4.5.4.1.1 et 4.5.4.1.2 (Svc pers 2 Div CA) du chapitre 4 (Consultations) ci-dessus. L'ERGCM a appris que cette perception était étayée, en partie du moins, par des sources plus objectives, dont le Rapport annuel du DPM, 2016-2017, précité, note 36, p. 23 :

> [L]e SCPM a accueilli cinq nouveaux capitaines lors de ou juste avant le début de la période de référence. Dû à leur expérience limitée, ils prennent plus de temps pour réviser des dossiers de niveau de complexité comparable. On leur assigne donc des dossiers moins complexes qui prennent moins de temps à réviser. Ils doivent par ailleurs être supervisés davantage et ils sollicitent l'aide des procureurs d'expérience, ce qui se

Les décisions de acteurs militaires indépendants dans le système sont perçues comme nuisant à la discipline et compromettant l'autorité de la chaîne de commandement. Plusieurs considèrent que les décisions des acteurs militaires indépendants dans le système nuisent à la discipline et compromettent l'autorité de la chaîne de commandement. De nombreux intervenants ont indiqué être d'avis que cela nuit à la discipline lorsqu'un autre officier des FAC, qui est indépendant de la chaîne de commandement, prend des décisions qui, selon eux, vont à l'encontre de leurs propres décisions (p. ex., déposer des accusations ou renvoyer des accusations devant le DPM en vue d'un procès devant la cour martiale), en particulier lorsque les résultats auxquels s'attendent les membres de la chaîne de commandement militaire, à l'issue de la procédure en cour martiale, diffèrent autant de ceux effectivement produits[48]. Bien qu'ils comprennent et appuient l'idée que la Constitution exige que les procureurs et les juges militaires exercent leurs fonctions de façon indépendante, ils étaient d'avis que de telles situations portent atteinte à leur crédibilité et à leur autorité en tant que responsables de la discipline. Certains de ces intervenants ont laissé entendre que leurs perceptions à cet égard venaient du fait que les décideurs indépendants sont également des officiers des FAC dont le rôle, selon eux, consiste, dans une large mesure, à répondre aux besoins de la chaîne de commandement en matière disciplinaire. Ces intervenants ont indiqué que si des décisions équivalentes étaient rendues par des acteurs du système de justice civil, ils n'auraient pas l'impression d'être aux prises avec ce même genre de problèmes.

De nombreux intervenants des FAC ne jugent pas nécessaire de tenir des procès en cour martiale sur les lieux d'un déploiement. Lorsque la question a été examinée en détail, les intervenants étaient très nombreux à dire que le système de cours martiales doit avoir compétence à l'égard des membres des FAC qui prennent part à des opérations à l'étranger et doit, notamment, posséder une compétence normative (c.-à-d. une compétence à l'égard des infractions) et un pouvoir d'enquête (c.-à-d. la capacité de mener des enquêtes à l'étranger). Toutefois, l'ERGCM a observé l'absence évidente d'un consensus sur la question de savoir s'il

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

---

traduit par une diminution du temps que ces derniers consacrent à leurs propres dossiers. Les procureurs expérimentés se voient donc confier une part plus importante des dossiers complexes qui sont plus longs à traiter alors qu'ils ont pourtant moins de temps à leur consacrer que s'il y avait un nombre plus important de procureurs aguerris.

Voir également, à l'annexe Y, le mémoire du DSAD à l'intention du SMA(Svcs Ex), daté du 13 février 2017 : [traduction] « Le problème que je juge très préoccupant en ce qui a trait au niveau d'expérience des avocats militaires de la défense est le fait que l'an dernier et l'année d'avant, on ne m'a effectivement pas dit quels avocats militaires avaient exprimé le désir de faire partie du SAD. Il s'agit là d'un revirement complet de situation par rapport à mes premières années à ce poste. Cette situation risque d'influer grandement sur le niveau de compétence au sein de l'organisation, étant donné que d'autres choisissent unilatéralement les personnes qui en feront partie. »

Voir également l'annexe BB, ADM(RS) Spreadsheet – Courts and Judges. Selon l'analyse quantitative entreprise par le SMA(Svcs Ex) du MDN au nom de l'ERGCM (examinée en détail au prochain chapitre), les juges militaires canadiens président chacun environ 17 cours martiales chaque année, tandis que leurs homologues civils au Canada instruisent environ 400 procès. Par comparaison, les « juges-avocats » de la cour martiale, au Royaume-Uni, en instruisent 90. De la même façon, il est indiqué dans les rapports Bronson que les avocats militaires relevant du DSAD et du SCPM, qui ne sont pas détachés auprès d'un service de poursuites externe, ne traitent pas un volume suffisant de cas pour atteindre les mêmes niveaux d'expérience et de compétence que leurs homologues civils.

[48] Voir plus particulièrement les sections 4.5.3 (COMFOSCAN) et 4.5.4.2.1 (GS 4 Div CA et 2 GBMC) du chapitre 4 (Consultations) ci-dessus.

convient de permettre aux cours martiales de siéger dans les théâtres d'hostilités, voire à l'étranger en toutes circonstances, pour répondre aux besoins de la justice et de la discipline.

Plusieurs considèrent que les droits des victimes doivent être renforcés et les protections qui leur sont offertes améliorées. Enfin, chaque fois que la question des besoins de groupes particuliers dans le système de cours martiales a été abordée, l'ERGCM n'a pas été étonnée que les intervenants indiquent à l'unanimité que le système de cours martiales doit, à tout le moins, accorder aux victimes les mêmes droits et les mêmes services que ceux offerts dans le système de justice pénale civil.

4.7 Conclusion

Les vastes consultations qui ont été menées dans le cadre de la révision globale de la cour martiale ont permis à chacun des membres de l'ERGCM de tirer profit des perspectives, des connaissances et de l'expertise de nombreux groupes et individus différents et de se faire une idée de la situation, qui dépasse largement le cadre de leur expérience personnelle. Ces consultations ont grandement contribué aux travaux effectués par l'ERGCM.

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

Chapitre 5 – Étude comparative

5.1 Introduction

En vertu des termes de référence, l'ERGCM était explicitement autorisée à effectuer une étude comparative internationale du fonctionnement des systèmes de justice militaire d'autres États ayant les mêmes valeurs, plus particulièrement de leur système de cours martiales (ou leur équivalent). Cette étude avait pour but de présenter à l'ERGCM une gamme complète de structures, de pratiques et d'aspects liés à la justice militaire.

Le présent chapitre décrit la façon dont l'ERGCM a mené cette étude comparative, de même que ses observations et son évaluation des avantages et des inconvénients de divers aspects des systèmes étudiés.

Pour atteindre l'objectif de l'étude comparative, l'ERGCM a jugé nécessaire d'en apprendre davantage sur les systèmes de pays appartenant à différentes traditions juridiques. Par conséquent, l'ERGCM a choisi d'étudier les systèmes de plusieurs pays issus de la tradition de justice militaire anglo-américaine (les États-Unis, l'Irlande, le Royaume-Uni, l'Australie et la Nouvelle-Zélande), à laquelle appartient le Canada, et de pays de tradition civiliste en matière de justice militaire (la Norvège, le Danemark, la Finlande, la France et les Pays-Bas), dont la perspective opérationnelle reflète celle du Canada. Les pays de tradition civiliste tendent à avoir un système inquisitoire où le tribunal enquête activement sur les faits en cause, alors que les pays de tradition anglo-américaine tendent à avoir un système accusatoire où le rôle du tribunal est principalement celui d'un arbitre impartial entre la partie poursuivante et la défense. Le système de cours martiales de chaque pays a été fortement influencé par sa propre tradition juridique.

L'ERGCM a mené des recherches indépendantes sur les systèmes de justice militaire de chacun des pays susmentionnés, puis a effectué des visites en personne pour rencontrer des experts locaux, des acteurs du système et d'autres intervenants. Ces visites techniques ont permis à l'ERGCM de confirmer sa compréhension du fonctionnement du système de cours martiales de chaque pays, de préciser le contexte nécessaire à l'évaluation de la façon dont certains aspects de ces systèmes nationaux pourraient servir de points de comparaison avec le système canadien actuel et de définir des options pour améliorer l'efficacité, l'efficience et la légitimité du système de cours martiales du Canada.

Même si l'étude internationale et le plan de consultation mettaient avant tout l'accent sur les visites techniques susmentionnées, l'ERGCM a également saisi les occasions qui se sont présentées pour entretenir des discussions en personne avec d'autres intervenants des systèmes de justice militaire étrangers, notamment à Singapour et en Israël. Ces consultations plus restreintes ont permis à l'ERGCM d'approfondir ses connaissances sur les diverses tendances et pratiques qui ont cours dans les systèmes de cours martiales à l'échelle internationale.

Ébauche - provisoire - 21 juillet 2017

Chaque système de cours martiales[1] qu'a étudié l'ERGCM est examiné ci-après, en ordre chronologique selon les dates où les visites ont été effectuées. Chaque section commence par une courte description de la visite technique, qui précise les dates et les personnes ou les bureaux consultés et fournit des renseignements contextuels importants sur les forces armées de l'État en question (p. ex., la taille des forces armées, les types de missions et la nature des déploiements extraterritoriaux). Cet exposé est suivi d'une description générale du système de cours martiales du pays en rapport avec chaque thème de recherche mentionné au paragraphe 4 des termes de référence de l'ERGCM.

Chaque section se termine par l'évaluation et les observations de l'ERGCM à l'égard des caractéristiques pertinentes du système étranger et de la façon dont celles-ci peuvent ou non lui être utiles dans son analyse.

Tous les pays visités par l'ERGCM disposent d'un système de procès sommaire ou d'audience sommaire, dirigé et administré par le commandant, pour traiter les inconduites militaires mineures de nature non criminelle commises par le personnel militaire, qui est utilisé séparément et indépendamment de tout système en place pour juger les inconduites plus graves du personnel militaire assimilables à des comportements criminels.

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

5.2 Rapports sur les visites techniques effectuées dans différents pays – systèmes de cours martiales étrangers

5.2.1 États-Unis

5.2.1.1 Visite technique

Le 27 juin 2016, deux membres de l'ERGCM ont effectué une visite technique en personne aux États-Unis. Ils ont rencontré le chef de la division du droit criminel (Criminal Law Division) du corps du JAG[2] des forces terrestres des États-Unis (US Army), le JAG du corps des Marines (US Marine Corps), des avocats militaires des forces navales (US Navy Corps) et du corps des Marines affectés à l'élaboration des politiques en matière de justice militaire, le directeur du corps judiciaire des forces aériennes des États-Unis (US Air Force) et le chef de la division de la justice militaire (Military Justice Division) des forces aériennes.

L'armée américaine compte au total près de 1 429 995 membres de la force régulière et environ 818 000 membres de la force de réserve. Les États-Unis déploient régulièrement leurs forces armées dans le cadre d'opérations internationales.

[1] Il faut garder à l'esprit la définition générale d'un « système de cours martiales » établie par l'ERGCM dans le chapitre 1 (Introduction) ci-dessus, à savoir tout système de justice qui s'applique au personnel militaire et qui permet de juger les infractions militaires.

[2] La définition de l'expression « JAG » varie selon les régions du monde. Elle peut renvoyer à l'avocat militaire supérieur (p. ex., au Canada et aux États-Unis); à un juge d'un tribunal fédéral ou d'une cour suprême d'un État ou d'un territoire responsable du contrôle civil des opérations des forces armées (p. ex., en Australie); à un avocat plaidant ou consultant civil qui est également nommé juge en chef de la cour martiale (p. ex., en Nouvelle-Zélande et au Royaume-Uni); ou à un haut fonctionnaire civil du service de poursuites militaires (p. ex., en Norvège).

5.2.1.2 Le système de cours martiales des États-Unis

5.2.1.2.1 Le statut et la structure institutionnelle des tribunaux et des cours ayant compétence à l'égard des infractions d'ordre militaire

Il existe trois types de cours martiales aux États-Unis : sommaire, spéciale et générale.

Une cour martiale sommaire est un procès tenu devant un seul officier, qui n'est pas juge et qui n'a pas suivi de formation d'avocat. Une cour martiale sommaire n'a pas compétence pour juger des officiers et peut seulement juger les gradés et les militaires du rang faisant l'objet d'accusations qui y consentent. S'ils ne donnent pas leur consentement, les accusations peuvent être renvoyées devant d'autres instances, notamment devant une cour martiale spéciale ou une CMG. Les pouvoirs de punition d'une cour martiale sommaire sont limités.

Une cour martiale spéciale est composée d'un juge militaire et d'au moins trois officiers formant un comité ou un jury. À la demande de l'accusé qui est militaire du rang, le comité peut être composé d'au moins un tiers de militaires du rang. Un accusé peut également demander un procès devant un juge présidant seul.

Une CMG est composée d'un juge militaire et d'au moins cinq officiers formant le comité des membres de la cour martiale. Un accusé qui est militaire du rang peut demander qu'un tribunal composé d'au moins un tiers de militaires du rang préside le procès. Un accusé peut également demander un procès devant un juge présidant seul. Une CMG est le seul tribunal qui peut imposer une peine de mort. Avant qu'une affaire ne soit jugée, il faut procéder à une enquête préliminaire, en vertu de l'article 32 du code unifié de justice militaire (*Uniform Code of Military Justice*), laquelle est semblable à l'enquête préliminaire menée par les tribunaux civils de juridiction criminelle du Canada, à moins que l'accusé y renonce.

Les juges militaires qui président une cour martiale spéciale ou générale sont des avocats recrutés au sein de l'organisation du JAG du service concerné, qui sont affectés à ces postes judiciaires de manière intermittente au cours de leur carrière. Habituellement, les affectations des juges des forces terrestres des États-Unis et de la garde côtière américaine (US Coast Guard) sont d'une durée déterminée de trois ans. Les affectations judiciaires des juges dans les autres services n'ont pas de durée fixe et comme toute autre affectation, elles font l'objet d'un contrôle discrétionnaire de la part des dirigeants du service et du JAG.

De manière générale, la décision d'une cour martiale est révisée par l'officier opérationnel (et non par un avocat militaire) de la chaîne de commandement qui a convoqué la cour martiale. Cet officier a le pouvoir d'annuler ou de modifier le verdict prononcé et la peine imposée. Jusqu'à tout récemment, il en allait ainsi pour l'ensemble des cours martiales. Toutefois, les modifications apportées à l'article 60 du code unifié de justice militaire par la loi de 2014 sur le budget et les dépenses de la défense nationale (*National Defence Authorization Act* [NDAA] for Fiscal Year 2014) ont eu pour effet de modifier les pouvoirs de révision après procès de l'autorité convocatrice. Depuis ces changements, l'autorité convocatrice ne peut plus modifier un verdict, à moins que celui-ci porte sur une infraction passible d'un emprisonnement maximal de deux ans (ou moins) et que la peine effectivement imposée soit inférieure à six mois

Ebauche - provisoire - 21 juillet 2017

d'emprisonnement. Certaines infractions, y compris les agressions sexuelles, ne répondront jamais à ces critères en raison de la peine maximale qui y est associée.

Dans le système de cours martiales des États-Unis, il est interdit aux commandants, en vertu de l'article 37 du code unifié de justice militaire, d'exercer toute influence illégitime sur les intervenants du système de cours martiales, par exemple, en critiquant les membres du comité concernant les décisions rendues lors d'un procès en cour martiale ou en dissuadant les témoins de témoigner au nom d'un accusé. Cette disposition de la loi a été interprétée avec rigueur par la magistrature militaire. Lorsque des cas d'influence illégitime du commandement ont été relevés dans le cadre d'appels, les tribunaux d'appel ont ordonné la tenue d'un nouveau procès, et dans les cas où cette mesure n'aurait pas suffi, ils ont imposé un verdict d'acquittement.

5.2.1.2.2 Le statut et la structure institutionnelle du service chargé de la poursuite des infractions d'ordre militaire

Au sein de l'organisation du JAG de chaque service (quelques différences subtiles sont observées quant à la structure de chacune), on retrouve habituellement un certain nombre de postes de « procureurs » ou d'avocats de la poursuite. Ces postes sont occupés par des officiers du JAG de différents grades, qui relèvent ultimement des hauts dirigeants de la chaîne de commandement opérationnelle. Au bout du compte, cette structure de commandement reflète la centralisation du pouvoir de poursuite initial détenu par le commandant qui, en tant qu'autorité convocatrice des cours martiales, prend effectivement la décision d'intenter ou non une poursuite en cour martiale. Il revient ensuite au procureur de mener la poursuite.

L'affectation au poste de procureur dure habituellement de 18 à 24 mois. Un même officier peut être affecté à différents postes au sein du service du contentieux militaire au cours de sa carrière, que ce soit comme procureur ou comme « avocat de la défense ».

Le procureur peut atteindre, au cours de sa carrière, différents niveaux de compétence en matière de litiges, soit les niveaux « de base », « supérieur », « expert » et « maître », après avoir participé à 3, à 7, à 12 et à 18 procès contestés, respectivement. Très peu d'officiers du JAG atteignent le niveau de « maître ».

Selon une source, il a été estimé qu'au cours de leur carrière, les officiers du JAG qui occupent des postes d'avocat plaidant, y compris le poste de procureur, ont participé, en moyenne, à 7 procès contestés et ont occupé des postes au contentieux pendant une moyenne de 25 mois.

5.2.1.2.3 Le mécanisme par lequel les services d'un conseil sont fournis aux personnes accusées d'avoir commis une infraction d'ordre militaire

Les officiers du JAG peuvent être affectés de manière intermittente à des postes d'« avocats de la défense » de la même façon qu'ils peuvent l'être à des postes de « procureurs ». La prestation des services d'avocats de la défense se fait dans un système qui est essentiellement le même que le système des services de poursuites. Chaque fois que les services d'un avocat de la défense militaire sont fournis à un accusé, ces derniers sont entièrement à la charge de l'État; l'accusé n'a

Ébauche - provisoire - 21 juillet 2017

pas à débourser de frais, et il n'y a pas de limite ou de tarif prédéterminé en ce qui a trait à l'étendue des services qui peuvent être offerts.

Un accusé devant une cour martiale sommaire n'est pas autorisé à être représenté par un avocat de la défense militaire de plein droit, mais cette possibilité n'est pas exclue. Un accusé qui souhaite être représenté par un avocat de la défense civil peut le faire dans la mesure où il assume lui-même cette dépense.

Un accusé devant une cour martiale spéciale ou générale peut être représenté sans frais par un avocat militaire de la défense et peut également retenir les services d'un avocat civil, à ses propres frais.

5.2.1.2.4 Le corpus d'infractions d'ordre militaire

Le code unifié de justice militaire établit une série d'infractions exclusivement militaires, telles que la désertion, le manque de respect à l'égard d'un officier supérieur et la simulation de maladie. Il établit également la compétence militaire à l'égard d'infractions de droit commun, qu'elles soient ou non liées au service. Le statut de militaire de l'accusé, qui fait de lui une personne assujettie au droit militaire, est suffisant pour conférer compétence à une cour martiale[3].

5.2.1.2.5 Les peines, les sanctions et les lois en matière de détermination de la peine applicables aux infractions d'ordre militaire

Les peines qui peuvent être imposées en cour martiale sont les suivantes : réprimande, suppression de solde et d'indemnités, amende, interdiction de sortir d'un certain périmètre géographique, travaux forcés sans détention, détention, révocation punitive (c.-à-d. divers degrés de destitution des forces armées) et peine de mort. Bon nombre de ces peines sont propres au système de cours martiales et n'ont pas d'équivalent en droit criminel.

5.2.1.2.6 Les règles de preuve applicables dans les procès relatifs à des infractions d'ordre militaire

Il existe des règles de preuve distinctes qui s'appliquent aux cours martiales, à savoir les *Military Rules of Evidence*; ces règles militaires sont énoncées à la partie III du *Manual for Courts-Martial* [manuel des cours martiales], une publication émanant du président qui a force réglementaire. Ce manuel est mis à jour régulièrement (par exemple, des versions mises à jour ont été publiées en 2012 et en 2016). Les règles militaires de la preuve comptent environ 47 pages et reflètent généralement les règles de preuve de la common law américaine, mais elles comprennent un certain nombre de règles exclusivement militaires, qui diffèrent des règles de preuve qui s'appliquent partout aux États-Unis devant les tribunaux locaux de juridiction criminelle.

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

[3] *Solorio c. États-Unis*, (1987) 107 S Ct 2924.

5.2.1.2.7 Les droits, motifs et mécanismes d'appel dont disposent la poursuite et la défense

Une fois des mesures prises, à la suite d'un procès, par une autorité convocatrice concernant une décision rendue par une cour martiale, cette décision peut être portée en appel devant la Cour d'appel en matière criminelle (*Court of Criminal Appeals*) du service concerné. Les juges de ces cours font également partie de l'organisation du JAG du service en question et ils entendent les appels en comité de trois juges.

Une décision peut ensuite être portée en appel devant la cour d'appel unifiée des États-Unis pour les forces armées (*Court of Appeal for the Armed Forces* [CAAF]). Les juges de la CAAF, qui sont des civils nommés par le président, sur approbation du Congrès, exercent leurs fonctions à titre inamovible pour une période de 15 ans.

Un dernier recours est possible, dans certaines circonstances, devant la Cour suprême des États-Unis, mais la possibilité d'interjeter un tel appel est plus restreinte que dans le cas d'une affaire criminelle entièrement jugée dans le système de justice pénale civil.

5.2.1.2.8 Prise en compte des besoins spéciaux des groupes particuliers susceptibles d'interagir avec le système de justice militaire, dont les victimes, les jeunes et les contrevenants autochtones

En 2005, le département de la Défense des États-Unis a créé un bureau spécialisé dans la prévention des agressions sexuelles (Sexual Assault Prevention Office), qui est maintenant l'autorité centrale en ce qui concerne les politiques en matière d'agressions sexuelles et qui assure une surveillance afin de garantir que les programmes de chaque service respectent les politiques du Département.

De plus, en décembre 2014, dans le cadre des modifications législatives prévues dans la NDAA 2014, un nouveau programme plus solide a été mis en œuvre pour offrir les services de conseillers juridiques spéciaux aux victimes. Les victimes ont maintenant le droit de participer à certains égards aux procès en cour martiale par l'entremise de ces conseillers juridiques spéciaux, dont les services sont offerts, aux frais de l'État, par l'intermédiaire de l'organisation du JAG du service concerné.

5.2.1.3 Observations sur le système de cours martiales des États-Unis

L'ERGCM constate que le système de cours martiales des États-Unis demeure très centré sur le commandement. Le système exige des commandants qu'ils prennent la décision de poursuivre ou non et leur permet, dans de nombreuses situations, de modifier le verdict rendu ou la peine imposée par une cour martiale, une fois le procès terminé. L'ERGCM constate également que les juges militaires dans le système jouissent d'une garantie d'inamovibilité moins solide que celle des juges canadiens (y compris les juges militaires), étant donné que la durée de leurs mandats est variable ou encore fixe, mais plus courte.

Ébauche - provisoire - 21 juillet 2017

Ces aspects du système de cours martiales des États-Unis seraient jugés inconstitutionnels au Canada, selon la jurisprudence de la CSC en matière d'indépendance judiciaire. Bien qu'il soit différent du cadre canadien, le cadre constitutionnel des États-Unis n'a pas empêché le type d'intervention décrit précédemment, de la part de la chaîne de commandement, dans le système de cours martiales du pays.

L'ERGCM constate que divers aspects du système de cours martiales des États-Unis ont fait l'objet d'un examen approfondi de la part du Congrès et d'autres organes exécutifs ces dernières années. Par exemple, en vertu d'une disposition de la NDAA 2013, le secrétaire à la Défense a créé un comité d'évaluation des systèmes d'intervention dans les cas d'agressions sexuelles envers des adultes (RSP) afin qu'il mène une évaluation et un examen indépendants des systèmes utilisés pour faire enquête, intenter des poursuites et juger les cas d'actes criminels, où il y a eu agression sexuelle envers des adultes, et d'autres infractions connexes commises au sein des forces armées américaines. Ce comité est composé de neuf membres issus des milieux universitaire, judiciaire et juridique et d'autres milieux civils et militaires. Le comité a publié son rapport final le 27 juin 2014, dans lequel une majorité de sept membres a recommandé de préserver, dans une large mesure, le vaste pouvoir discrétionnaire des commandants militaires leur permettant de prendre des décisions en matière de poursuites (c.-à-d. de convoquer une cour martiale) et de modifier les verdicts et les peines. Deux membres dissidents du comité ont recommandé l'abolition de ce pouvoir discrétionnaire des commandants afin de permettre aux forces armées de traiter plus efficacement les affaires à caractère sexuel et de mieux protéger les droits des victimes et des accusés[4].

De manière générale, il semble que les membres de la chaîne de commandement militaire soient relativement satisfaits des résultats que donne le système de cours martiales. Toutefois, bon nombre reconnaissent également qu'il est de plus en plus difficile de justifier aux yeux du public les pouvoirs étendus qu'ont actuellement les commandants.

L'ERGCM a appris qu'il peut être difficile pour les avocats plaidants militaires d'acquérir le même degré d'expertise dans les affaires criminelles que leurs homologues civils, du fait que les officiers du JAG sont, par nature, des généralistes appelés à travailler dans différents domaines du droit au cours de leur carrière, dans la mesure où ils sont mutés environ tous les deux ans[5].

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

[4] États-Unis, département de la Défense, *Report of the Response Systems to Adult Sexual Assault Crimes Panel*, Arlington, VA, département de la Défense des États-Unis, 2014. Sur Internet : <URL : http://responsesystemspanel.whs.mil/Public/docs/Reports/00_Final/RSP_Report_Final_20140627.pdf>. Les idées exprimées par les membres dissidents du comité ont aussi été exprimées dans un projet de loi introduit par la sénatrice Kristen Gillibrand – États-Unis, projet de loi S 967, *Military Justice Improvement Act*, 113e Congrès américain, 2013-2014 (lequel aurait également aboli le pouvoir discrétionnaire des commandants) –, mais le projet de loi a été rejeté.

[5] Il semble que les dirigeants du système de justice militaire américain envisagent d'établir un parcours de carrière d'avocat plaidant pour tous les avocats de la défense et les procureurs militaires portant l'uniforme. Un programme pilote de cinq ans a été mis sur pied pour veiller à ce que les procureurs et les avocats de la défense aient suffisamment d'expérience et de connaissances, et un rapport a été produit à la fin du programme afin de présenter les conclusions qui en ont été tirées.

5.2.2 Australie

5.2.2.1 Visite technique

Du 22 au 26 août, deux membres de l'ERGCM ont effectué une visite technique en personne en Australie. Les membres de l'équipe ont entretenu des discussions en personne avec différents intervenants, notamment avec le chef de la division juridique de la défense (Defence Legal Division [DLD]) du ministère de la Défense, le directeur général des services juridiques de la Force de défense australienne (Australian Defence Force [ADF]), le greffier de la justice militaire, le directeur du SAD, le DPM, l'inspecteur général de l'ADF, le juge-avocat en chef et le JAG.

L'ADF compte environ 58 000 membres de la force régulière et près de 19 000 membres de la force de réserve. L'Australie déploie régulièrement ses forces armées dans le cadre d'opérations internationales. Au cours des 5 dernières années, une moyenne d'environ 50 procès ont été instruits dans son système de cours martiales. En moyenne, de 4 à 5 décisions sont portées en appel chaque année.

5.2.2.2 Le système de cours martiales australien

5.2.2.2.1 Le statut et la structure institutionnelle des tribunaux et des cours à l'égard des infractions d'ordre militaire

Les magistrats de la Force de défense et les cours martiales ont compétence pour statuer sur les accusations portées contre des membres de la Force de défense et, dans certains cas, contre des réservistes et des civils. Les magistrats de la Force de défense et les cours martiales peuvent tenir des séances à l'étranger.

Les juges-avocats siègent à la fois comme magistrats de la Force de défense et juges de la cour martiale. Ils sont nommés par le chef de la Force de défense ou un chef militaire, suivant la recommandation du JAG[6], et doivent obligatoirement être un officier occupant un poste d'avocat depuis au moins cinq ans. Ils sont nommés pour une période pouvant aller jusqu'à trois ans et leur mandat peut être reconduit. Bien que les juges-avocats bénéficient d'un certain nombre de protections visant à favoriser leur indépendance réelle et perçue, il est clair qu'ils exercent un pouvoir exécutif et non judiciaire. Lorsqu'ils siègent, les juges-avocats portent une toge par-dessus leur uniforme.

Les procès tenus devant un magistrat de la Force de défense sont présidés par un juge-avocat qui, habituellement, détient au moins le grade de colonel[7]. Le magistrat de la Force de défense jouit des mêmes pouvoirs qu'une cour martiale restreinte. Il siège seul en tant que décideur des questions de fait et de droit et peut imposer toutes les peines applicables prévues dans la loi sur la

[6] Le JAG doit être ou avoir été juge d'une cour fédérale ou d'une cour suprême d'un État ou d'un territoire. Un militaire peut être nommé au poste de JAG. Le JAG est nommé par le gouverneur général du Conseil exécutif pour une période maximale de sept ans. La nomination n'a pas d'incidence sur le mandat du titulaire de la fonction judiciaire.

[7] Bien que les grades mentionnés soient des grades de l'armée de terre, ils englobent les grades des forces navales et aériennes équivalents.

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

discipline de la Force de défense (*Defence Force Discipline Act* [DFDA]), à l'exception des peines les plus sévères. Il fournit les motifs de sa décision quant à la culpabilité ou l'innocence de l'accusé ainsi qu'en ce qui concerne la peine, le cas échéant, alors que les cours martiales n'ont pas à justifier leurs décisions.

Le comité d'une CMG se compose d'un président, qui détient au moins le grade de colonel, et d'au moins quatre militaires. Celui d'une cour martiale restreinte comprend un président, qui détient au moins le grade de lieutenant-colonel, et au moins deux militaires. Une CMG dispose de pouvoirs de punition plus étendus qu'une cour martiale restreinte.

En cour martiale, la responsabilité de juger les questions de fait et de droit est partagée. Un juge-avocat donne au comité des avis contraignants sur les questions de droit. Le comité de la cour martiale[8] a la responsabilité de trancher les questions de fait, et il se prononce seul sur la culpabilité ou l'innocence de l'accusé et la peine à imposer, le cas échéant. Toute question est décidée à la majorité.

Si un magistrat de la Force de défense ou une cour martiale déclare une personne coupable d'une infraction militaire, un organe de révision doit revoir la procédure, après avoir obtenu les conseils juridiques d'un avocat militaire.

Depuis 2006, diverses modifications touchant les magistrats de la Force de défense et la structure des cours martiales ont été proposées dans le cadre d'initiatives législatives, mais les seuls changements qui ont été adoptés et mis en œuvre sont ceux qu'a apportés le projet de loi de 2006 visant à modifier les lois en matière de défense (*Defence Legislation Amendment Bill 2006*), qui prévoyait l'établissement de la Cour militaire australienne (Australian Military Court). Ces changements ont par la suite été jugés inconstitutionnels à l'issue de la décision rendue en 2008 par la haute cour d'Australie (High Court of Australia) dans *Lane c. Morrison*[9]. Depuis lors, des mesures provisoires ont été adoptées avec succès afin de rétablir le système des magistrats de la Force de défense et de cours martiales décrit précédemment.

Ébauche - provisoire - 21 juillet 2017

5.2.2.2.2 Le statut et la structure institutionnelle du service chargé de la poursuite des infractions d'ordre militaire

Le DPM, qui ne fait pas partie de la chaîne de commandement militaire habituelle, est nommé par le ministre de la Défense (duquel il relève directement) pour une période maximale de cinq ans. Ce poste doit obligatoirement être occupé par un avocat possédant au moins cinq ans d'expérience, qui fait partie de la force armée régulière, de la force navale ou aérienne permanente ou encore de la force de réserve à temps plein, et qui détient au moins le grade de brigadier.

Le DPM supervise une équipe de procureurs, qui sont pour la plupart des avocats militaires portant l'uniforme. Le DPM n'exerce qu'un contrôle limité à l'égard des personnes nommées au sein de son organisation; il incombe plutôt à la DLD de contrôler les affectations des procureurs militaires. De plus, il n'existe pas de profil de carrière d'avocat plaidant pour avocats militaires.

[8] Cela n'inclut pas le juge-avocat.
[9] [2009] HCA 29.

Le DPM peut également bénéficier de l'assistance des avocats militaires de la force de réserve, qui font partie du comité du SAD, dont il est question plus loin.

Dans l'exercice de leurs pouvoirs discrétionnaires de poursuite, les procureurs doivent tenir compte des intérêts du commandement, sans pour autant être tenus d'y obéir. Dans la pratique, lorsque des accusations sont renvoyées devant le DPM (par la personne chargée de porter les accusations), ce dernier écrit aux commandants concernés pour obtenir leur avis concernant l'intérêt du service visé à engager des poursuites.

5.2.2.2.3 Le mécanisme par lequel les services d'un conseil sont fournis aux personnes accusées d'avoir commis une infraction d'ordre militaire

Le DSAD est nommé par écrit par le chef de la Force de défense. Il ne fait pas partie de la chaîne de commandement et relève directement du secrétaire associé du ministère de la Défense. Il doit obligatoirement occuper un poste de juriste depuis au moins cinq ans, faire partie des forces permanentes ou offrir un service continu à temps plein dans la force de réserve, et détenir un grade équivalent ou supérieur à celui de colonel. Le DSAD est assisté dans ses fonctions par un avocat militaire, un directeur des opérations et un gestionnaire de cas.

Le rôle du DSAD est essentiellement celui d'un administrateur qui gère la prestation de services de représentation et de conseils juridiques par des avocats militaires aux personnes accusées devant le tribunal. Le DSAD tient une liste des avocats militaires de l'ADF, qui ont exprimé le désir d'exécuter des tâches dans le cadre des fonctions plus étendues du DSAD. Les avocats inscrits sur cette liste forment le comité du DSAD. Le DSAD désigne les avocats militaires de l'ADF (généralement des membres de la force de réserve, quoique ce ne soit pas toujours le cas) qui agiront à titre d'avocats de la défense devant le magistrat de la Force de défense ou la cour martiale, sans frais pour les accusés.

Le DSAD ne peut autoriser d'offrir une aide juridique dans le cadre des procédures menées devant le tribunal d'appel en matière disciplinaire de la Force de défense (Defence Force Discipline Appeal Tribunal [DFDAT]). Les membres de la Force de défense peuvent faire appel au programme d'aide financière dans le cadre de procédures judiciaires instauré par le Commonwealth d'Australie, s'ils souhaitent obtenir une aide juridique lorsqu'ils se présentent devant le DFDAT.

5.2.2.2.4 Le corpus d'infractions d'ordre militaire

La DFDA crée certaines infractions militaires, comme l'absence sans permission, la désobéissance à un ordre ou la violation d'un règlement militaire, qui peuvent être jugées par un magistrat de la Force de défense ou la cour martiale.

La plupart des infractions criminelles de droit commun sont intégrées au système de cours martiales.

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

Toutefois, les poursuites intentées en vertu de la DFDA doivent uniquement avoir pour but de maintenir ou de faire régner la discipline[10]. Le DPM et les directeurs des services de poursuites pénales des différents États et territoires australiens ont conclu un protocole d'entente, le 22 mai 2007, afin de clarifier la question des compétences dévolues à chacun[11]. Lorsque le DPM se questionne à savoir s'il existe un lien suffisant entre une infraction de droit commun et le service militaire ou les forces armées, il doit consulter le directeur des poursuites pénales (Director of Public Prosecutions [DPP]) concerné afin de déterminer si l'intérêt du public serait mieux servi en intentant une poursuite dans le système de justice criminelle[12]. En outre, en vertu de l'article 63 de la DFDA, il est nécessaire d'obtenir le consentement du DPP du Commonwealth d'Australie avant d'intenter des procédures visant certaines infractions criminelles (la trahison, le meurtre, l'homicide involontaire, la bigamie ou toute infraction impliquant une agression sexuelle).

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

5.2.2.2.5 Les peines, les sanctions et les lois en matière de détermination de la peine applicables aux infractions d'ordre militaire

Les peines que peuvent imposer le magistrat de la Force de défense et la cour martiale sont, en ordre décroissant de sévérité, l'emprisonnement; la destitution de la Force de défense; la détention; la rétrogradation; la perte d'années de service aux fins de promotion; la perte de l'ancienneté; une amende; le blâme; la restriction des privilèges; la suppression de congés; les travaux supplémentaires; les exercices militaires supplémentaires et la réprimande.

Lors de la détermination de la peine dont fera l'objet une personne reconnue coupable, la DFDA exige que le magistrat de la Force de défense ou la cour martiale tienne compte des principes de détermination de la peine appliqués par les tribunaux civils et de la nécessité de maintenir la discipline au sein de la Force de défense.

5.2.2.2.6 Les règles de preuve applicables dans les procès relatifs à des infractions d'ordre militaire

Aucune règle de preuve spéciale, qui soit digne de mention, n'a été relevée en Australie relativement aux infractions d'ordre militaire. Les règles de preuve en vigueur dans le Territoire de la baie de Jervis sont les mêmes que celles applicables devant un tribunal du Territoire de la capitale australienne; ces règles s'appliquent dans le cadre des procédures intentées devant le magistrat de la Force de défense ou la cour martiale, au même titre que s'il s'agissait d'une procédure criminelle engagée devant un tribunal du Territoire de la baie de Jervis.

---

[10] Major-général Len Roberts-Smith, juge à la Cour suprême, « A nettle grasped lightly: the introduction of the Australian military court » (document présenté lors de la conférence judiciaire de la cour d'appel des forces armées américaines, tenue le 17 mai 2007), p. 10-11.

[11] Australie, *Memorandum of Understanding between the Australian Directors of Public Prosecutions and Director of Military Prosecutions*, Australie, 2007.

[12] *Ibid*., paragr. 33 à 40.

5.2.2.2.7 Les droits, motifs et mécanismes d'appel dont disposent la poursuite et la défense

Le DFDAT est composé d'un président, d'un vice-président et des autres personnes nommées à titre de membres du tribunal. Pour être nommée membre du DFDAT, une personne doit être juge de paix ou juge d'un tribunal fédéral ou encore de la cour suprême d'un État ou d'un territoire.

Une personne déclarée coupable ou acquittée pour cause d'insanité peut interjeter appel de la décision devant le DFDAT, mais elle doit obtenir l'autorisation de ce dernier si elle souhaite introduire un appel pour un motif qui ne porte pas sur une question de droit. Le DPM n'a aucun droit d'appel devant le DFDAT.

5.2.2.2.8 Prise en compte des besoins spéciaux des groupes particuliers susceptibles d'interagir avec le système de justice militaire, dont les victimes, les jeunes et les contrevenants autochtones

En 2012, un bureau chargé de la prévention des inconduites sexuelles et des interventions connexes (Sexual Misconduct Prevention and Response Office [SeMPRO]) a été créé pour fournir des services aux membres de l'ADF, qui ont été victimes d'une inconduite sexuelle. Le SeMPRO peut aider les victimes à déposer une plainte officielle, les soutenir en recueillant des preuves médicolégales et les assister dans le cadre des divers processus, dont le processus d'enquête et la procédure judiciaire. Le SeMPRO travaille en étroite collaboration avec le service d'enquête de l'ADF et le DPM pour veiller à ce que les victimes reçoivent un soutien continu tout au long des procédures.

5.2.2.2.9 Observations sur le système de cours martiales de l'Australie

La majorité des intervenants de l'ADF avec qui l'ERGCM s'est entretenue ont laissé entendre qu'il est impératif d'examiner avec soin toute réforme potentielle du système canadien de cours martiales et d'en évaluer en profondeur la constitutionnalité[13]. Ce qui s'est passé en Australie devrait nous servir d'exemple et nous inciter à la prudence : en 2008, les réformes du système de justice militaire ont été jugées inconstitutionnelles par la haute cour d'Australie dans *Lane c. Morrison*, et près de 10 ans plus tard, des mesures législatives provisoires ont été adoptées successivement pour assurer le fonctionnement continu du système.

L'ERGCM a constaté que la grande majorité de la chaîne de commandement perçoit le système de cours martiales comme étant trop lent, trop compliqué et trop coûteux et estime que les peines sont trop clémentes. Pour diminuer les délais, le greffier de la justice militaire a adopté un ensemble d'indicateurs de rendement clés liés à la gestion des dossiers. Ainsi, au cours de la période s'étendant du 1er janvier au 31 décembre 2015, dans 94 p. 100 des cas, une date de procès avait été fixée dans un délai de 2 semaines suivant la réception de l'avis de renvoi du DPM ou la nomination d'un avocat de la défense. Le délai moyen pour fixer une date de procès était de 9,7 jours. De plus, 84 p. 100 des procédures étaient entamées dans les 3 mois après que

[13] Voir ci-dessus le chapitre 1 (Introduction) à la section 1.5. L'hypothèse nº 4 est ainsi formulée : « Tout projet de réforme doit être constitutionnel, dans l'ensemble du spectre des opérations. »

Ébauche - Provisoire - 21 juillet 2017

le greffier eut reçu l'avis de renvoi du DPM[14]. L'ERGCM a également appris que, malgré ces mesures, la chaîne de commandement continue de percevoir le système de cours martiales comme étant trop lent.

Au moment de la consultation, le système comptait 4 juges-avocats ou magistrats de la Force de défense (2 de la force régulière et 2 de la force de réserve), qui instruisaient en moyenne 50 affaires par année devant la cour martiale. Selon certains, la présence d'officiers de justice militaires assure la légitimité du système : ceux qui appliquent la loi y sont également soumis. L'ERGCM a notamment observé que la présence d'officiers de la force régulière et de la force de réserve au sein de la magistrature assure une diversité d'expérience et d'expertise (connaissances d'ordre militaire et droit criminel).

Les tribunaux militaires peuvent siéger dans les théâtres d'opérations, mais cela arrive rarement. Une cour martiale a récemment été tenue en Iraq.

L'ERGCM a été informée que la grande majorité (80 p. 100) des procès sont présidés par un juge siégeant seul. Le greffier de la justice militaire a indiqué que lorsque des comités siègent, le fait de choisir les membres du comité dans la région où se tient la cour martiale, dans la mesure du possible, permet de réduire considérablement les coûts[15]. L'ERGCM a également été informée qu'il est plus avantageux sur le plan financier de faire appel aux services de sténographes judiciaires de la région où la cour martiale siège, que d'avoir des sténographes judiciaires militaires à temps plein, qui se déplacent à l'endroit où se déroulent les cours martiales.

On nous a dit que la présence d'avocats militaires de la force régulière et de la force de réserve dans le système de cours martiales était avantageuse. Les procureurs de la force régulière possèdent généralement de meilleures connaissances d'ordre militaire, alors que les avocats de la défense de la force de réserve ont habituellement une plus grande expertise en droit criminel et de meilleures compétences en matière de défense. Toutefois, l'ERGCM a observé que l'ADF dispose d'un bassin d'avocats militaires de la force de réserve beaucoup plus important que le Canada[16].

Étant donné que les procureurs de première ligne qui sont affectés au service du DPM proviennent des services juridiques existants, le DPM semble avoir peu de contrôle sur les employés nommés au sein de son équipe et sur le moment de leur affectation. L'ERGCM a été informée qu'il peut être difficile pour les avocats du service du contentieux militaire d'acquérir le même degré d'expertise dans les affaires criminelles que leurs homologues civils, du fait qu'ils sont, par nature, des généralistes appelés à travailler dans différents domaines du droit au cours de leur carrière. C'est pourquoi il semble y avoir un consensus sur le fait qu'il serait souhaitable pour tous les procureurs militaires portant l'uniforme de se spécialiser. Selon ce

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

[14] Australie, ministère de la Défense, *Report of the Judge Advocate General for the period of 1 January to 31 December 2015*, Canberra, JAG, 2015, T-3.

[15] Les membres du comité sont choisis au hasard au sein du même service que l'accusé et, autant que possible, de la même région que ce dernier. Les membres potentiels du comité doivent remplir un questionnaire concernant les conflits d'intérêts.

[16] La force de réserve de l'Australie compte environ 400 avocats militaires, dont près de 80 font partie du comité du SAD.

scénario, les procureurs militaires seraient affectés à un poste pour un nombre d'années précis afin de leur permettre de développer des compétences à titre d'avocats plaidants et une expertise en droit criminel, et ils seraient ensuite affectés à titre de procureurs militaires, une affectation sur deux.

Certains estiment que le fait que le DSAD demeure un avocat militaire dont le budget est contrôlé par l'exécutif renforce le manque apparent d'indépendance. L'écart fréquent entre le grade des procureurs militaires et celui des avocats de la défense (celui des premiers étant plus élevé que celui des seconds) peut aussi donner l'impression qu'il est possible d'influer sur l'issue d'une affaire.

Un consensus semble se dégager au sein du personnel de l'ADF consulté concernant la nécessité d'établir des tarifs quant à l'étendue des services que les avocats de la défense peuvent fournir aux accusés. Cette mesure a pour effet de limiter les questions soulevées par les avocats de la défense et réduire les délais dans le système de cours martiales.

Le recours à des procureurs ou à des avocats de la défense en uniforme présente une autre difficulté. Il a été porté à l'attention de l'ERGCM que les témoins de grade inférieur peuvent parfois hésiter à témoigner en toute franchise lors de l'interrogatoire principal ou du contre-interrogatoire mené par un officier militaire d'un grade supérieur. Dans de telles situations, les témoins peuvent être intimidés par le grade de l'avocat (s'ils n'interagissent pas quotidiennement avec des officiers aussi haut gradés), ou ils peuvent se montrer trop enclins à accepter une question ou un énoncé principal qui leur est présenté par l'avocat (par déférence à l'égard des officiers supérieurs et en raison d'une réticence à contredire un supérieur). En outre, le phénomène inverse peut également poser problème, notamment lorsque les avocats en uniforme au procès occupent un rang hiérarchique inférieur à celui du témoin qui subit le contre-interrogatoire, et que cela donne lieu à un contre-interrogatoire moins poussé, serré ou efficace qu'il le devrait en raison de la différence de grade. Tous ces phénomènes pourraient influer sur l'équité procédurale et la justesse de l'issue du litige, si les témoignages sont dans une large mesure altérés.

Ébauche - provisoire - 21 juillet 2017

5.2.3 Nouvelle-Zélande

5.2.3.1 Visite technique

Les 29 et 30 août, deux membres de l'ERGCM ont effectué une visite technique en personne en Nouvelle-Zélande. Les membres de l'équipe ont entretenu des discussions en personne avec le greffier de la justice militaire, le DPM, le directeur adjoint des poursuites militaires, le JAG et un ancien conseiller juridique de la Force de défense de la Nouvelle-Zélande (New Zealand Defence Force [NZDF]).

Les forces armées de la Nouvelle-Zélande comptent environ 11 500 membres de la force régulière et 2 300 réservistes. La Nouvelle-Zélande déploie ses forces à l'échelle internationale dans le cadre de missions menées dans le contexte de coalitions.

Au cours des années précédentes, moins de 10 procès ont été instruits, en moyenne, par année dans le système de cours martiales.

5.2.3.2 Le système de cours martiales de la Nouvelle-Zélande

5.2.3.2.1 Le statut et la structure institutionnelle des tribunaux et des cours à l'égard des infractions d'ordre militaire

À la Cour martiale de la Nouvelle-Zélande, qui a été créée en 2009, les affaires sont instruites par un juge et trois ou cinq militaires. La Cour martiale, qui peut siéger en Nouvelle-Zélande ou à l'étranger, a compétence pour statuer sur toute accusation portée contre des membres de la force régulière et des forces territoriales (réserves actives) et, dans certaines circonstances, contre des membres de la force de réserve et des civils.

Le JAG est un avocat civil nommé par le gouverneur général, qui agit aussi à titre de juge en chef de la Cour martiale. Il jouit de la même inamovibilité et des mêmes immunités qu'un juge de la haute cour (New Zealand High Court [NZHC]), et l'âge de la retraite pour ce poste est fixé à 75 ans. Les autres juges de la Cour martiale sont obligatoirement des avocats inscrits depuis au moins 7 ans, ou des juges d'une cour de district. Le gouverneur général nomme au minimum 6 juges, dont l'âge de la retraite est fixé à 70 ans. Le JAG désigne le juge qui présidera l'instance.

Trois militaires sont affectés à un dossier, sauf dans les cas où la peine maximale prévue pour l'infraction est l'emprisonnement à vie ou une peine d'emprisonnement de 20 ans ou plus; dans un tel cas, on augmente à cinq le nombre de militaires désignés. Dans chaque cas, l'affectation est faite par le greffier, indépendamment de la chaîne de commandement.

La décision de déclarer un accusé coupable ou de l'acquitter est rendue à l'issue d'un vote unanime des militaires (et non par le juge). Par conséquent, à la Cour martiale, les juges ne tirent pas de conclusions de fait à l'étape du procès. Si les militaires sont incapables de s'entendre à l'unanimité, le juge les relève alors de leurs fonctions et renvoie l'accusation au DPM, qui décidera s'il y a lieu ou non d'ordonner un nouveau procès.

Le comité de militaires et le juge déterminent ensemble la peine à imposer à l'issue d'un vote de la majorité. En cas d'égalité des voix, le juge a voix prépondérante. Le juge présente les motifs de la sentence. Le comité de militaires ne fournit aucun motif pour justifier la déclaration de culpabilité ou l'acquittement prononcé.

5.2.3.2.2 Le statut et la structure institutionnelle du service chargé de la poursuite des infractions d'ordre militaire

Le gouverneur général nomme le DPM par mandat. Le DPM est un officier qui a occupé un poste d'avocat, plaidant ou non, depuis au moins sept ans. Il exerce ses fonctions sous la supervision du solliciteur général. Le DPM ne relève pas du ministre de la Défense ni du chef de la Force de défense.

Épreuve – provisoire – 21 juillet 2017

Dans la pratique, le DPM est également le directeur ou le directeur général des services juridiques de la défense (Director General of Defence Legal Services [DGDLS]). Toutefois, en sa qualité de DPM, cet officier est légalement sous la supervision générale du solliciteur général et il ne relève ni du ministre de la Défense ni d'aucun officier militaire.

Habituellement, le DPM nomme un avocat militaire de la base locale pour agir à titre de procureur dans une affaire. Les procureurs peuvent également être des avocats de la Couronne ou des avocats de pratique privée.

Pour que l'avis du haut commandement soit pris en compte dans le cadre du processus décisionnel en matière de poursuites, les commandants supérieurs doivent obligatoirement formuler des recommandations non contraignantes au procureur concernant le sort qu'il convient de réserver à l'affaire. Seuls les intérêts du service, et non le caractère suffisant des éléments de preuve, sont pris en compte dans la formulation de ces recommandations.

5.2.3.2.3 Le mécanisme par lequel les services d'un conseil sont fournis aux personnes accusées d'avoir commis une infraction d'ordre militaire

Un accusé peut demander à être représenté devant la Cour martiale, la CACM, la Cour d'appel ou la Cour suprême. Le régime d'aide juridique des forces armées prévoit l'affectation d'un avocat de la défense (un avocat civil). Toutefois, le régime ne permet pas à l'accusé de choisir son avocat. Le greffier de la Cour martiale administre le service d'aide juridique et affecte un avocat à chaque affaire.

Habituellement, l'accusé est tenu d'assumer une partie des coûts de l'aide juridique reçue. Par exemple, si l'accusé ou l'appelant est un membre de la force régulière, il est tenu de verser 3 p. 100 de son salaire brut imposable pendant les 12 mois précédant le début des procédures en Cour martiale.

L'accusé peut recevoir de l'aide juridique sans avoir à assumer une partie des coûts s'il n'a pas les moyens d'assurer sa défense et que l'intérêt de la justice l'exige.

Les avocats représentant les accusés sont rémunérés pour un nombre d'heures déterminé, conformément à une échelle reconnue qui établit les honoraires et allocations payables pour le travail effectué. L'avocat peut demander un supplément d'honoraires, selon les circonstances et la complexité de l'affaire. Les décisions relatives à tout supplément d'honoraires sont prises par le solliciteur général.

L'accusé peut choisir de retenir lui-même les services d'un avocat. Dans un tel cas, il assume seul le paiement des honoraires de l'avocat.

Ebauche - provisoire - 21 juillet 2017

Il peut également choisir d'être représenté par un membre des forces armées qui n'est pas un avocat (un défenseur)[17].

5.2.3.2.4 Le corpus d'infractions d'ordre militaire

Le droit criminel ordinaire (surtout codifié dans la loi sur les actes criminels de 1961 [*Crimes Act 1961*]) s'applique à l'ensemble du personnel militaire. Les tribunaux civils et militaires disposent d'une compétence concurrente pour juger les infractions de droit commun (qu'elles aient ou non un lien de connexité avec le service militaire). À ces infractions de droit commun s'ajoute un régime légal complémentaire, établi par la loi de 1971 sur la discipline dans les forces armées (*Armed Forces Discipline Act 1971*), qui s'applique au personnel militaire (et dans certains cas aux civils) dans le cadre duquel seuls des tribunaux militaires ont compétence. Ce régime crée un certain nombre d'infractions exclusivement militaires, telles que l'absence sans permission et la désobéissance à un ordre.

5.2.3.2.5 Les peines, les sanctions et les lois en matière de détermination de la peine applicables aux infractions d'ordre militaire

Les peines que peut imposer la Cour martiale sont, en ordre décroissant de sévérité, l'emprisonnement; la destitution du service de Sa Majesté; la détention (ne s'applique pas aux officiers); la rétrogradation; la perte de l'ancienneté; la suspension de l'ancienneté; l'amende; le blâme et la réprimande.

La Cour martiale peut ordonner les mesures de réparation suivantes, qui s'ajoutent à la peine ou la remplacent : le dédommagement; la restitution; la confiscation; l'ordre de comparaître sur demande pour connaître sa sentence; la détention en tant que patient ayant des besoins particuliers; la détention en tant que patient; la libération pour cause de santé mentale; l'ordonnance de détention pour cause de santé mentale; l'ordonnance d'hospitalisation pour cause de santé mentale.

Le comité de discipline des forces armées[18] produit des lignes directrices en matière de détermination de la peine pour aider à déterminer celle à imposer aux membres des forces armées. La Cour martiale doit veiller à ce que toute peine imposée soit conforme à ces lignes directrices, dans la mesure où celles-ci s'appliquent au cas du contrevenant, à moins qu'il soit contraire aux intérêts de la justice de le faire.

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

[17] Si l'accusé souhaite être représenté par un défenseur, il doit transmettre une demande par écrit à son commandant. La demande doit comprendre une description du service et de l'unité du militaire visé par la demande. Le militaire visé par la demande doit être libéré de ses fonctions pour agir comme défenseur de l'accusé, s'il est raisonnablement disponible. Si ce n'est pas le cas, le commandant peut inviter l'accusé à proposer une autre personne.

[18] Le comité est composé du chef et du chef adjoint des forces de défense, des chefs des forces navale, terrestre et aérienne, du commandant des forces interarmées de la Nouvelle-Zélande (Joint Forces New Zealand), du JAG, du DPM et d'un représentant du comité des avocats de la défense des forces armées, nommé par le JAG.

5.2.3.2.6 Les règles de preuve applicables dans les procès relatifs à des infractions d'ordre militaire

Les règles de preuve qu'applique la Cour martiale sont les mêmes que celles qu'appliquent les tribunaux civils. Les infractions d'ordre militaire ne sont assujetties à aucune règle de preuve spéciale.

5.2.3.2.7 Les droits, motifs et mécanismes d'appel dont disposent la poursuite et la défense

La CACM peut entendre un appel interjeté par un militaire reconnu coupable à l'égard de sa condamnation et de la peine qui lui est imposée. Le DPM peut interjeter appel devant la CACM d'une peine imposée par la Cour martiale, sauf s'il s'agit d'une peine prévue par la loi.

Les juges de la NZHC (l'équivalent des juges d'une cour supérieure au Canada) et les avocats, sous certaines conditions, peuvent siéger à la CACM (en formation de trois). Le juge qui préside est dans tous les cas un juge de la NZHC.

Une partie à un appel peut en appeler d'une décision rendue par la CACM devant la Cour d'appel[19] ou la Cour suprême, après en avoir obtenu l'autorisation.

5.2.3.2.8 Prise en compte des besoins spéciaux des groupes particuliers susceptibles d'interagir avec le système de justice militaire, dont les victimes, les jeunes et les contrevenants autochtones

L'équipe d'intervention dans les cas d'agression sexuelle (Sexual Assault Response Team [SART]) a été créée pour fournir des services aux membres de la NZDF qui ont été victimes d'une inconduite sexuelle. La SART peut aider les victimes à déposer une plainte officielle, les soutenir en recueillant des preuves médicolégales et les assister dans le cadre des divers processus, dont le processus d'enquête et la procédure judiciaire.

La Cour martiale doit tenir compte des besoins des victimes d'infractions sexuelles, par exemple en assurant la présence de personnes de confiance lors du procès. Elle a le pouvoir d'empêcher la publication de documents relatifs aux infractions sexuelles et doit ordonner que les personnes présentent sortent de la salle d'audience pour entendre certains témoignages. Elle jouit du droit inhérent d'ordonner que des témoignages soient livrés derrière un écran.

Les victimes d'infractions ont le droit de présenter une déclaration de la victime, dont le tribunal doit tenir compte lors de la détermination de la peine.

Ébauche – provisoire - 21 juillet 2017

[19] Le droit d'interjeter appel devant la Cour suprême n'est pas assujetti à des conditions d'ordre procédural. Toutefois, l'appelant doit solliciter l'autorisation d'en appeler, tout comme dans le système civil, habituellement au motif que l'appel est d'une importance publique exceptionnelle. La Cour suprême peut donner l'autorisation de la saisir d'un appel d'une décision de la Cour martiale ou de la CACM si elle est convaincue que des circonstances exceptionnelles le justifient.

Te Reo Māori (la langue du peuple maori) est une langue officielle de la Nouvelle-Zélande. Si une personne souhaite s'exprimer dans cette langue, les services d'un interprète sont fournis. Il en va de même pour le langage des signes de la Nouvelle-Zélande.

Dans les cas extrêmement rares où un enfant est jugé devant la Cour martiale, il faut traiter l'accusé d'une manière qui tient compte de son âge.

5.2.3.3 Observations sur le système de cours martiales de la Nouvelle-Zélande

L'ERGCM a constaté que le fait que la Cour martiale soit présidée par des juges civils, qu'ils aient ou non une expérience militaire, ne semble pas avoir d'incidences négatives importantes dans le contexte néozélandais. Au contraire, le fait qu'un juge civil, également juge d'une cour civile, préside la Cour martiale semble avoir de nombreux avantages. Il semble que la légitimité et l'indépendance objectives du tribunal s'en trouvent accrues, étant donné qu'on ne peut raisonnablement considérer les juges civils comme des juges subordonnés à la chaîne de commandement militaire de la Nouvelle-Zélande. En outre, la nomination conjointe à un tribunal civil et à la Cour martiale renforce l'expertise de cette dernière en matière criminelle et judiciaire. Toutefois, on nous a fait remarquer que le manque de disponibilité des juges civils peut causer certains problèmes en Cour martiale.

Il semble que ce sont les militaires membres du comité (en Nouvelle-Zélande, ces derniers sont dans tous les cas chargés à la fois de juger les faits et de participer à la détermination de la peine) qui apportent au tribunal des connaissances militaires. Le service de poursuites militaire semble lui aussi contribuer à mettre des connaissances militaires à la disposition de la Cour que ce soit par les témoignages qu'il fait entendre ou par le simple fait que les procureurs de la poursuite eux-mêmes sont généralement des militaires. Selon l'ERGCM l'idée que la présence de juges civils crée à certains égards une injustice envers l'accusé ou le public en raison de leur manque de connaissances du domaine ou du service militaire ne tient pas la route dans le contexte néozélandais.

L'ERGCM a constaté qu'il y a un nombre étonnamment élevé de juges civils, habilités à siéger comme juge d'une cour civile ainsi que comme juge à la Cour martiale, par rapport au nombre de procès qui y sont instruits, en raison de la non-disponibilité des juges. Actuellement, la Cour martiale compte 6 juges qui président en moyenne 10 procès par année.

L'ERGCM a appris qu'avant la réforme de 2007, des cours martiales avaient siégé dans des théâtres d'opérations (p. ex., en Bosnie et au Timor). Toutefois, depuis sa création en 2009, la Cour martiale de la Nouvelle-Zélande n'a pas siégé à l'étranger. On ne semble pas douter que les juges civils accepteraient de présider de tels procès; au contraire, on anticipe qu'un nombre trop élevé de juges souhaiterait le faire. C'était du moins le cas lors des appels de volontaires lancés aux juges-avocats civils sous l'ancien régime les invitant à prendre part à des déploiements. Toutefois, l'ERGCM a constaté qu'aujourd'hui, la NZDF ne déploie probablement pas suffisamment de personnes pour garantir à l'accusé un comité indépendant et impartial. Si un procès à l'extérieur de la Nouvelle-Zélande était souhaitable en raison d'autres considérations, il faudrait qu'un ou plusieurs militaires partent en déploiement pour compenser ce manque. En outre, bien que le DPM exerce ses fonctions en matière de poursuite sous la supervision du

Ébauche – provisoire 21 juillet 2017

solliciteur général, il peut continuer de remplir d'autres fonctions militaires, qu'il n'assumera pas de manière indépendante. Par exemple, en règle générale, le DPM est également le directeur ou le DGDLS. De manière tout à fait hypothétique, il serait donc possible pour le DPM de se retrouver dans une situation où il aurait à décider de poursuivre ou non l'accusé pour une infraction relative aux opérations, alors que l'accusé aurait agi conformément aux conseils juridiques qu'il lui aurait prodigués en sa qualité de DGDLS. Une telle situation risquerait de donner l'impression qu'il y a conflit d'intérêts.

L'ERGCM a également appris qu'un nombre relativement peu élevé de procès sont tenus à la Cour martiale de la Nouvelle-Zélande chaque année, de sorte qu'en deux ou trois ans, les procureurs militaires, qui sont habituellement des officiers recrutés à la base locale, sont susceptibles de ne prendre part qu'à un très petit nombre de procès. Il semble qu'en de telles circonstances, il pourrait être difficile pour un procureur militaire de développer une expertise d'avocat plaidant.

L'ERGCM a constaté que l'adoption de lignes directrices en matière de détermination de la peine par le comité de discipline des forces armées permet de prendre en compte les points de vue de la chaîne de commandement et de la magistrature, ce qui est particulièrement important lorsque des juges civils participent à la détermination de la peine. En outre, il a été rapporté à l'ERGCM que la participation conjointe du juge civil et des militaires au processus de détermination de la peine permet de prendre en compte les réalités militaires, tout en assurant la cohérence des décisions concernant la peine.

L'ERGCM a constaté les avantages que présente l'établissement d'un tarif en ce qui a trait à l'étendue des services que les avocats de la défense peuvent fournir aux accusés. Cela permet de limiter les questions soulevées par l'avocat de la défense et de réduire les délais dans le système de cours martiales.

5.2.4 Irlande

5.2.4.1 Visite technique

Le 16 septembre 2016, deux membres de l'ERGCM ont rencontré des acteurs du système de cours martiales irlandais, notamment un représentant de l'ACM, un procureur du bureau du DPM et un juge militaire.

Les forces armées irlandaises comptent environ 9 200 membres de la force permanente et 2 400 réservistes. Elles sont encore déployées régulièrement dans le cadre d'opérations internationales, notamment pour participer à des missions de l'ONU, et il est fréquent qu'à tout moment, entre 6 p. 100 et 10 p. 100 de tous ses effectifs soient déployés.

Actuellement, 7 avocats militaires servent au sein des services juridiques des forces de défense. Au cours des 4 dernières années, 10 procès ont été instruits, en moyenne, chaque année dans leur système de cours martiales (y compris les appels interjetés à la suite d'une audition sommaire).

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

5.2.4.2 Système de cours martiales de l'Irlande

5.2.4.2.1 Le statut et la structure institutionnelle des tribunaux et des cours à l'égard des infractions d'ordre militaire

Le système de cours martiales de l'Irlande présente de nombreuses similitudes avec celui du Canada. L'Irlande compte trois types de tribunaux militaires et tous peuvent siéger en tout lieu, tant en Irlande qu'à l'étranger. La Cour martiale sommaire (Summary Court Martial [SCM]) est un tribunal militaire permanent composé d'un juge militaire siégeant seul. Elle juge les infractions de moindre gravité en vertu du droit militaire, elle peut instruire le procès de toute personne détenant le grade de commandant (équivalent du grade de major au Canada) ou un grade inférieur et elle ne peut prononcer une peine d'emprisonnement excédant six mois. Elle entend la grande majorité des affaires instruites dans le système de cours martiales irlandais. La SCM peut également entendre les appels interjetés à l'égard des décisions rendues lors d'un procès sommaire.

L'Irlande compte également deux tribunaux spéciaux qui traitent les affaires plus graves : les Cours martiales limitées (Limited Courts Martial [LCM]), qui peuvent seulement juger des militaires du rang et imposer une peine d'emprisonnement maximale de deux ans; et les Cours martiales générales (General Courts Martial [GCM]), qui peuvent juger les militaires de tous grades et imposer des peines allant jusqu'à l'emprisonnement à vie. Les LCM et les GCM sont composées d'un juge militaire, qui décide de toutes les questions de droit et détermine la peine, et d'un comité de militaires, qui décide de toutes les questions de fait et prononce le verdict à la majorité des deux tiers. Le comité d'une LCM est composé de trois militaires, alors que celui d'une GCM en compte cinq.

En Irlande, les juges militaires sont nommés par le président de l'Irlande et doivent obligatoirement être des avocats exerçant la profession depuis au moins 10 ans. Les juges militaires demeurent en poste jusqu'à la retraite et ne peuvent être relevés de leurs fonctions que pour un motif valable. Bien qu'ils puissent provenir ou non de la force de défense permanente (Permanent Defence Force), une fois qu'ils sont nommés, les juges militaires détiennent le grade de colonel ou un grade supérieur. Ils exercent leurs fonctions, qui sont exclusivement de nature judiciaire, de manière indépendante. Il n'y a eu jusqu'à présent qu'un seul juge militaire nommé à la fois.

Ébauche provisoire - 21 juillet 2017

5.2.4.2.2 Le statut et la structure institutionnelle du service chargé de la poursuite des infractions d'ordre militaire

En Irlande, le gouvernement nomme un avocat pour occuper le poste de DPM. Le DPM est un officier militaire, mais le gouvernement peut également nommer une personne qui n'a jamais été membre des forces de défense. Le DPM décide si une affaire sera portée ou non devant une cour martiale; il est prévu par la loi qu'il exerce ses fonctions de manière indépendante et il peut seulement être démis de ses fonctions pour des motifs expressément énumérés. Le gouvernement doit, le cas échéant, présenter à l'assemblée législative les motifs de la révocation du DPM. Le DPM peut exercer d'autres fonctions militaires, en plus de celles qui lui sont dévolues en sa qualité de DPM (p. ex., le DPM agit actuellement à titre de conseiller juridique militaire

principal au sein des forces de défense). Le DPM supervise une équipe de procureurs, qui sont des avocats militaires et qui agissent souvent également comme conseiller juridique au sein de leur unité.

5.2.4.2.3 Le mécanisme par lequel les services d'un conseil sont fournis aux personnes accusées d'avoir commis une infraction d'ordre militaire

Une personne accusée devant une cour martiale peut choisir d'être assistée d'un officier commissionné des forces de défense (appelé un « officier défenseur »), qui n'est habituellement pas un avocat, ou d'un avocat civil de son choix.

L'Irlande possède un système d'aide juridique pour les cours martiales auquel il est possible d'avoir recours à l'étape de l'enquête, du procès et de l'appel (jusqu'à la Cour suprême). Actuellement, l'autorité responsable de l'aide juridique est le juge militaire de la Cour martiale permanente (Standing Court Martial), à qui sont adressées les demandes d'aide juridique. L'admissibilité à l'aide juridique est déterminée selon les revenus du demandeur et divers autres facteurs, tels que la complexité et l'ampleur du procès ainsi que l'équité. Un tarif réglementaire établit les honoraires à verser aux avocats ayant obtenu un certificat d'aide juridique, de même que le pourcentage à payer pour certains types d'affaires. Si l'accusé est admissible à l'aide juridique, il n'a pas à payer les frais de sa défense. Dans le système d'aide juridique, seuls les services d'avocats civils – habituellement des avocats plaidants – sont retenus comme avocats de la défense.

5.2.4.2.4 Le corpus d'infractions d'ordre militaire

En Irlande, les infractions militaires sont créées par la loi de 1954 sur la défense (*Defence Act*, 1954), en sa version modifiée, et elles ressemblent beaucoup à celles énoncées dans le CDM du Canada. La loi militaire irlandaise contient une disposition qui englobe par renvoi toutes les infractions criminelles de droit commun et en fait des infractions reconnues en droit militaire. Ces infractions civiles – à l'exception d'un petit nombre d'entre elles qui constituent les infractions les plus graves (appelées les « infractions pertinentes »), lesquelles relèvent du directeur des poursuites pénales – relèvent à la fois du système de justice militaire et du système de justice pénale civil.

5.2.4.2.5 Les peines, les sanctions et les lois en matière de détermination de la peine applicables aux infractions d'ordre militaire

En Irlande, il existe des peines exclusivement militaires qui s'appliquent différemment aux officiers et aux militaires du rang (la principale différence étant que les militaires du rang sont « destitués » et non « relevés de leurs fonctions », et que les officiers ne peuvent pas être condamnés à une peine de détention). La destitution ignominieuse, la rétrogradation, la perte de l'ancienneté et la réprimande sont des exemples de peines exclusivement militaires. Les officiers et les militaires du rang peuvent être condamnés à une peine d'emprisonnement, dont la durée peut aller jusqu'à la prison à vie.

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

Les cours martiales irlandaises peuvent surseoir aux peines d'emprisonnement et de détention et peuvent assortir ces sursis de conditions particulières.

5.2.4.2.6 Les règles de preuve applicables dans les procès relatifs à des infractions d'ordre militaire

Les règles de preuve applicables devant les tribunaux civils s'appliquent aussi devant les cours martiales irlandaises. Il existe certaines règles spéciales concernant la manière de prouver certains faits propres au contexte militaire (p. ex., comment établir qu'une personne était membre des forces de défense ou était hospitalisée, ou qu'un navire était un navire de l'État).

5.2.4.2.7 Les droits, motifs et mécanismes d'appel dont disposent la poursuite et la défense

L'Irlande a aboli sa CACM; tous les appels sont maintenant entendus par la Cour d'appel irlandaise (Irish Court of Appeal [CA]), et tout appel subséquent est du ressort de la Cour suprême de l'Irlande (Supreme Court of Ireland). Les contrevenants ont le droit d'interjeter appel d'un verdict ou d'une peine, ou des deux, prononcés par une des cours martiales. Dans certaines circonstances, le DPM peut aussi demander à la CA d'examiner la peine imposée par la Cour martiale dans des cas de clémence non justifiée.

La partie poursuivante ou le contrevenant peut interjeter appel sur une question de droit (case Stated) d'une décision rendue par la SCM à l'issue d'un procès sommaire.

5.2.4.2.8 Prise en compte des besoins spéciaux des groupes particuliers susceptibles d'interagir avec le système de justice militaire, dont les victimes, les jeunes et les contrevenants autochtones

Le système de justice militaire irlandais présente, en ce qui concerne certaines infractions sexuelles, des particularités en matière de procédure et de compétence. Dans les cas où un accusé n'était ni en service actif ni en mission au moment de l'infraction, le système de justice militaire ne peut statuer sur une accusation de viol que si la victime fait partie des forces armées, qu'elle y consent et que le procureur civil y consent également.

5.2.4.3 Observations sur le système de cours martiales de l'Irlande

L'ERGCM a constaté des similitudes frappantes entre les systèmes de cours martiales irlandais et canadien[20]. Toutefois, l'ERGCM a aussi observé d'importantes différences.

Premièrement, le juge militaire actuel, le colonel Michael Campion, qui était auparavant un avocat civil, possède une vaste expérience en matière contentieuse. Bien qu'il fût membre du barreau civil au moment où il a été nommé juge militaire, il avait fait partie de la force de réserve

[20] Ces similitudes ne sont pas accidentelles. Voir, par exemple, Mike Madden, « Keeping Up with the Common Law O'Sullivans? The Limits of Comparative Law in a Military Justice Context », *Alberta Law Review*, vol. 51 (2013), p. 125, aux p. 127-129 (l'auteur constate l'influence qu'ont eue l'un sur l'autre le droit irlandais et le droit canadien de 1950 à ce jour).

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

pendant de nombreuses années (mais pas en tant qu'avocat militaire). D'après les discussions qu'elle a eues avec plusieurs acteurs du système, l'ERGCM a constaté que l'expertise du juge militaire en matière de droit criminel et de litiges est jugée essentielle à la saine administration de la justice militaire au sein du système irlandais.

Deuxièmement, bien que le DPM exerce ses fonctions en matière de poursuite de manière indépendante en vertu de la loi, il peut continuer de remplir d'autres fonctions militaires, qui ne requièrent pas une telle indépendance. Par exemple, le DPM agit également, à l'heure actuelle, comme conseiller juridique militaire principal, notamment dans des dossiers relevant du droit opérationnel militaire. De manière tout à fait hypothétique, il serait donc possible pour le DPM de se retrouver dans une situation où il aurait à décider de poursuivre ou non l'accusé pour une infraction relative aux opérations, alors que l'accusé aurait agi conformément aux conseils juridiques qu'il lui aurait prodigués en sa qualité de conseiller juridique militaire principal.

Troisièmement, on a indiqué à l'ERGCM qu'un nombre relativement peu élevé de procès sont tenus en cour martiale chaque année en Irlande, de sorte que les procureurs militaires participent à peu de procès. L'ERGCM constate qu'en de telles circonstances, il peut être difficile pour les procureurs militaires de développer une expertise en matière de litiges, mais elle note également que, puisqu'il y a si peu d'avocats militaires (sept) au sein des forces armées irlandaises, il serait vraisemblablement impossible de leur offrir un cheminement de carrière plus spécialisé.

Par ailleurs, contrairement au modèle canadien où les services d'avocats de la défense sont entièrement financés, l'aide juridique, dans le système irlandais, est seulement offerte aux personnes qui établissent qu'elles n'ont pas les moyens de payer leur propre avocat. L'ERGCM a constaté que l'autorité réglementaire responsable de l'aide juridique est le juge militaire de l'Irlande, une situation unique au sein des systèmes de cours martiales anglo-américains.

L'ERGCM estime qu'en Irlande, la présence d'avocats de la défense civils en cour martiale ne semble pas avoir de conséquence néfaste importante pour l'accusé, le public ou les forces armées. L'ERGCM a toutefois constaté que dans certains cas (surtout ceux liés à des infractions relativement mineures), il semble que l'accusé a avantage à choisir un officier sans formation juridique pour le défendre, plutôt qu'un avocat civil. Dans les cas du genre, l'ERGCM a remarqué que la cour martiale semblait parfois donner plus de poids aux arguments d'un officier défenseur (p. ex., en ce qui concerne les demandes de clémence lors de la détermination de la peine).

Contrairement aux RMP du Canada, les règles de la preuve qui s'appliquent dans le système de cours martiales irlandais sont pratiquement toutes les mêmes que celles applicables devant les tribunaux de justice civils de juridiction criminelle, à l'exception de quelques règles légales précises portant sur des questions exclusivement militaires. Cette similitude semble être considérée comme un élément positif dans les deux systèmes de justice : elle favorise davantage la présence d'avocats de la défense civils dans le système militaire que ne le permettrait un système dans lequel des règles de preuve exclusivement militaires s'appliqueraient.

Enfin, l'ERGCM a été informée de l'exigence d'obtenir le consentement du service des poursuites civiles pour que certaines infractions (« pertinentes »), surtout des infractions

Ébauche - provisoire - 21 juillet 2017

sexuelles, soient jugées dans le système de cours martiales. L'ERGCM relève, notamment, que la victime peut intervenir au moment de déterminer si une poursuite particulière doit être engagée devant les tribunaux civils ordinaires ou dans le système de cours martiales.

5.2.5 Royaume-Uni

5.2.5.1 Visite technique

Après leur visite technique en Irlande, les deux mêmes membres de l'ERGCM ont effectué une visite en personne au Royaume-Uni, du 19 au 23 septembre 2016, lors de laquelle ils ont consulté les intervenants suivants : le DPM du pays et des membres de son personnel; le directeur du service des tribunaux militaires (Military Court Service); le chef du service d'aide juridique des forces armées (Armed Forces Criminal Legal Aid Authority); le chef de la législation au sein du ministère de la Défense; des membres de la section de la discipline des services juridiques de la Marine royale (Royal Navy [RN]); le grand prévôt de la RN et le JAG.

L'ERGCM a également recueilli des commentaires par correspondance de la section de la discipline des services juridiques de l'armée britannique.

Les forces armées du Royaume-Uni, qui sont constituées principalement de la RN (Régiment royal des Fusiliers marins), de l'armée britannique et de la force aérienne royale (Royal Air Force [RAF]), comptent environ 153 000 membres de la force régulière et 81 000 membres de la force de réserve. De manière générale, environ 500 procès sont tenus en cour martiale tous les ans.

5.2.5.2 Le système de cours martiales du Royaume-Uni

5.2.5.2.1 Le statut et la structure institutionnelle des tribunaux et des cours ayant compétence pour juger les infractions d'ordre militaire

La Cour martiale du Royaume-Uni est un tribunal permanent. Elle peut siéger n'importe où, au Royaume-Uni comme à l'étranger.

Le modèle du tribunal actuel est le fruit d'une série de modifications législatives cumulatives découlant, en grande partie, des décisions de la Cour européenne des droits de l'homme dans les affaires *Findlay c. Royaume-Uni* (jugement du 25 février 1997), *Morris c. Royaume-Uni* (nº 38784/97, CEDH 2002-I), *Cooper c. Royaume-Uni* (nº 48843/99, CEDH 2003), et *Grieves c. Royaume-Uni* (nº 57067/00, CEDH 2003), selon lesquelles certains aspects de l'ancien système de tribunaux spéciaux étaient problématiques en ce qui a trait au droit à un procès indépendant et impartial, qui est garanti à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. La loi modificatrice la plus exhaustive a été la loi de 2006 sur les forces armées (*Armed Forces Act 2006*). Elle a remplacé les systèmes disciplinaires auparavant distincts de l'armée britannique, de la RN et de la RAF par un système unique, et qui a établi une cour martiale civile permanente, de même qu'un service des poursuites indépendant (Service Prosecuting Authority [SPA]).

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

Les juges de la Cour martiale, appelés « juges-avocats », sont des civils. Ils sont nommés par le grand chancelier, suivant la recommandation de la commission des nominations judiciaires (Judicial Appointments Commission), qui agit à titre indépendant, de la même manière que le sont les juges des tribunaux de district et des cours de circuit; ils doivent obligatoirement exercer la profession d'avocat depuis au moins 10 ans et ne sont pas tenus d'avoir servi auparavant dans les forces armées. Il n'est pas rare qu'ils siègent aussi à la Cour de la Couronne (Crown Court), où sont jugés les actes criminels graves et où se tiennent les procès devant jury.

Le juge en chef de la cour martiale détient le titre de JAG. Il est nommé par Sa Majesté la Reine et fait actuellement l'objet d'une nomination conjointe à la Cour de la Couronne (Crown Court) et à la Haute Cour de justice (High Court). En plus de ses obligations judiciaires et de ses fonctions de supervision, le JAG fournit une orientation à tous les intervenants du système de justice pénale de son service concernant les pratiques, les procédures, les changements et les réformes et donne des conseils concernant l'efficacité et l'efficience du système. Il convient toutefois de noter que l'élaboration de politiques relève uniquement du gouvernement de Sa Majesté.

À la Cour martiale, la responsabilité de tirer les conclusions de fait revient au comité, qui est presque toujours composé de 3 à 5 adjudants et officiers commissionnés, selon la gravité de l'affaire. Dans certaines circonstances, il peut y avoir jusqu'à 6 ou 7 membres au sein du comité (c.-à-d. lors de procédures susceptibles de durer plus de 10 jours ou encore de procès tenus à l'extérieur du Royaume-Uni et de l'Allemagne susceptibles de durer plus de 5 jours). Le verdict de culpabilité ou de non-culpabilité est rendu par un vote majoritaire. Le comité et le juge-avocat décident ensemble de la peine.

Toutes les personnes assujetties au droit militaire, de même que les civils assujettis à la discipline militaire peuvent être jugés par la Cour martiale. Les membres de la force régulière sont assujettis au droit militaire en tout temps et en tout lieu, alors que les membres de la force de réserve y sont assujettis seulement dans les circonstances énumérées (essentiellement, lorsqu'ils sont appelés à servir ou qu'ils sont en service à temps plein). Les civils (souvent des personnes à la charge des militaires) sont assujettis à la discipline militaire dans certaines circonstances.

Lorsqu'elle juge des civils, la Cour martiale peut être constituée d'un comité composé de civils, et le juge-avocat détermine seul la peine à imposer.

Les juges-avocats peuvent aussi siéger seuls en tant que tribunal militaire pour les civils (Service Civilian Court [SCC]), mais seulement à l'extérieur du Royaume-Uni. La SCC a compétence pour juger les civils assujettis à la discipline militaire, qui sont habituellement accusés d'infractions mineures. Les civils sont seulement tenus de respecter la discipline militaire lorsqu'ils accompagnent les forces armées à l'étranger. Les tribunaux du système de justice militaire n'ont pas compétence à l'égard des civils au Royaume-Uni.

En ce qui concerne l'administration des tribunaux, des fournisseurs de services civils fournissent sur une base contractuelle des services de sténographie judiciaire à la Cour martiale. Grâce à ces services, des transcriptions sont rapidement produites dans tous les environnements où siège la cour martiale, y compris en dehors du Royaume-Uni.

Ébauche - provisoire - 21 juillet 2017

5.2.5.2.2 Le statut et la structure institutionnelle du service des poursuites chargé des infractions d'ordre militaire

Au Royaume-Uni, un avocat ayant au moins 10 ans d'expérience peut être nommé au poste de DPM par Sa Majesté la Reine. Le DPM est un haut fonctionnaire entièrement indépendant de la chaîne de commandement militaire.

Il dirige le service de la SPA et est responsable d'une équipe de procureurs, qui peuvent être des militaires ou des civils. Ces procureurs relèvent du DPM dans l'exercice de leurs fonctions, mais en leur qualité d'avocats, plaidants ou non, ils relèvent également de leur ordre professionnel (respectivement, le Bar Standards Board ou le Solicitors Regulatory Authority). Lors de la visite technique de l'ERGCM, les procureurs de la SPA étaient tous des officiers nommés par les autorités militaires de l'armée britannique, de la RN et de la RAF.

Le DPM et la SPA relèvent du procureur général et non du secrétaire d'État à la défense.

5.2.5.2.3 Le mécanisme par lequel les services d'un conseil sont fournis aux personnes accusées d'avoir commis une infraction d'ordre militaire

Le Royaume-Uni dispose d'un régime d'aide juridique bien établi pour les personnes accusées d'infractions d'ordre militaire, qui a été conçu de manière à refléter celui utilisé au civil. Pour obtenir de l'aide juridique, il faut en faire la demande et remplir des critères de revenus. Les personnes dont le revenu disponible se situe entre les seuils de revenu élevé et faible peuvent être admissibles à l'aide juridique, mais elles doivent assumer une partie des coûts de leur défense, selon leur capacité de payer. Les avocats de la défense sont des avocats plaidants ou des conseillers juridiques et sont généralement des civils. Les personnes dont le revenu est supérieur au seuil de revenu élevé peuvent recevoir de l'aide juridique; elles doivent toutefois assumer la totalité des coûts de leur défense qui leur seront remboursés si elles sont acquittées (ce qui ne serait pas possible si elles avaient recours aux services d'avocats de pratique privée). Les personnes dont le revenu est inférieur au seuil de faible revenu sont admissibles à l'aide juridique et n'ont pas à contribuer financièrement.

Les accusés peuvent à leur choix demander d'être représentés par un avocat militaire de la RN, de la RAF ou de l'armée britannique. Dans la pratique, seule la RN fournit les services d'avocats de la défense lors d'un procès devant la Cour martiale. Dans la mesure où cet avocat militaire est disponible, apte et disposé à défendre la cause, il peut fournir ses services gratuitement.

5.2.5.2.4 Le corpus d'infractions d'ordre militaire

Les infractions militaires au Royaume-Uni se divisent en deux catégories : les infractions « disciplinaires » et les infractions liées à un « comportement criminel ». Les infractions disciplinaires reflètent les types d'inconduites propres aux forces armées. L'article 42 de la Loi de 2006 sur les forces armées (*Armed Forces Act 2006*) précise que les personnes assujetties au droit militaire commettent une infraction d'ordre militaire dès lors qu'elles adoptent un

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

« comportement criminel » punissable en vertu du droit criminel de l'Angleterre ou du Pays de Galles; cette disposition s'applique également à l'étranger (contrairement au système de justice pénale civil, dans le cadre duquel la compétence à l'égard des infractions criminelles se limite habituellement aux omissions ou aux actes commis sur le territoire du Royaume-Uni).

Au Royaume-Uni, les autorités des systèmes de justice militaire et civil ont une compétence concurrente à l'égard des infractions (de droit commun) liées à un « comportement criminel ». Toutefois, le DPM et le directeur des poursuites pénales ont conclu un protocole d'entente dans lequel ils se sont entendus quant à la façon d'exercer cette compétence[21]. De façon générale, ils reconnaissent, dans ce protocole, que la compétence civile doit avoir préséance sur la compétence militaire en cas de doute; que le directeur des poursuites pénales jouit du pouvoir décisionnel ultime dans ces cas particuliers où un doute subsiste; et que les affaires concernant des personnes ou des biens civils doivent normalement être jugées devant les tribunaux civils[22].

Ébauche - provisoire - 21 juillet 2017

5.2.5.2.5 Les peines, les sanctions et les lois en matière de détermination de la peine applicables aux infractions d'ordre militaire

Les peines pouvant être imposées dans le système de justice militaire britannique sont l'emprisonnement; la destitution et la destitution ignominieuse; la détention (non applicable aux officiers); la perte de l'ancienneté (applicable uniquement aux officiers); la rétrogradation; l'amende; les ordonnances communautaires militaires; la réprimande et le blâme (non applicables aux caporaux et aux soldats); les ordonnances militaires de surveillance et les sanctions d'ordre militaire; les peines mineures et les ordonnances militaires d'indemnisation. Seuls les civils peuvent se voir congédier. La Cour martiale jouit des mêmes pouvoirs en ce qui a trait à la détermination des peines d'emprisonnement que la Cour de la Couronne et elle peut, notamment, imposer une peine d'emprisonnement à perpétuité.

Les ordonnances communautaires du système de justice pénale civil sont intégrées par renvoi au système militaire, mais elles sont applicables seulement lorsque le militaire est également destitué de ses fonctions dans les forces armées (il peut alors être surveillé dans la collectivité par les autorités civiles appropriées). Ces ordonnances s'apparentent à la peine d'emprisonnement avec sursis purgée dans la collectivité utilisée au Canada et peuvent comprendre des ordonnances de réadaptation ou de counseling obligatoire, des travaux communautaires, un couvre-feu ou une surveillance électronique.

Les ordonnances militaires de surveillance et les sanctions d'ordre militaire s'apparentent aux peines mineures que sont la suppression de congés et les travaux et exercices supplémentaires énoncés dans les ORFC au Canada, et les ordonnances militaires d'indemnisation ressemblent quelque peu aux ordonnances de dédommagement auxquelles on a recours au Canada.

---

[21] Royaume-Uni, *Protocol on the Exercise of Criminal Jurisdiction in England and Wales between the Director of Service Prosecutions and the Director of Public Prosecutions and The Ministry of Defence*, Royaume-Uni, 2011. Sur Internet : <URL : http://spa.independent.gov.uk/linkedfiles/spa/test/about_us/ publication_scheme/20111007-juris_ eng_and_wales.pdf>.
[22] *Ibid*.

5.2.5.2.6 Les règles de preuve applicables dans les procès relatifs à des infractions d'ordre militaire

Les règles de preuve applicables en cour martiale sont généralement les mêmes que celles appliquées par les tribunaux civils de juridiction criminelle du pays. Il y a quelques différences procédurales en ce qui a trait à certains types de preuves (p. ex., la preuve par ouï-dire), de même que des règles spéciales décrivant la façon dont certains éléments relevant du domaine militaire, y compris le contenu des ordres permanents, peuvent être établis. La Cour martiale est autorisée par la loi à prendre connaissance d'office des questions relevant de ses connaissances militaires générales.

5.2.5.2.7 Les droits, motifs et mécanismes d'appel dont disposent la poursuite et la défense

Les appels des décisions rendues en Cour martiale sont entendus par la CACM, qui est composée de juges civils tous issus de la Cour d'appel (division criminelle).

Les contrevenants peuvent, avec autorisation, interjeter appel d'un verdict ou d'une peine, ou des deux, devant la CACM.

Si le procureur général du Royaume-Uni estime qu'une peine imposée par la Cour martiale pour certaines infractions liées à un comportement criminel (généralement des infractions punissables par mise en accusation) est trop clémente, il peut interjeter appel de la peine infligée devant la CACM, avec l'autorisation de la Cour.

Le contrevenant et le procureur général peuvent, avec autorisation, interjeter appel d'une décision de la CACM sur une question de droit d'intérêt public général devant la Cour suprême du Royaume-Uni.

5.2.5.2.8 Prise en compte des besoins spéciaux des groupes particuliers susceptibles d'interagir avec le système de justice militaire, dont les victimes, les jeunes et les contrevenants autochtones

Les règles de la Cour martiale énoncent des procédures spéciales visant à aider les témoins vulnérables, notamment les victimes, lors de leur témoignage.

En dehors du tribunal, les victimes ont droit, dans la plupart des cas, à l'aide d'un agent de liaison. Les victimes jouissent aussi de droits en matière d'information (p. ex., le droit de savoir si l'accusé est en détention ou en liberté; le droit à des communications en temps opportun concernant l'évolution de l'affaire; le droit de connaître l'heure et le lieu des audiences, etc.), de même que de certains droits au chapitre de la transparence (p. ex., le droit de connaître les motifs de la décision de ne pas poursuivre ou de réduire la gravité des accusations).

Les victimes ont le droit de demander la révision des décisions de ne pas poursuivre par les autorités supérieures de la SPA (et ultimement par le DPM, si cela s'avère nécessaire), et elles

Ébauche – provisoire - 21 juillet 2017

doivent être informées de ce droit et de la procédure à suivre pour présenter une telle demande. Les victimes disposent aussi d'un processus de plaintes, dont elles doivent être informées[23].

Les contrevenants de moins de 18 ans ne peuvent en principe être condamnés à une peine d'emprisonnement par la Cour martiale. Dans certaines circonstances (p. ex., dans le cas d'infractions très graves), les contrevenants de moins de 18 ans peuvent être condamnés à une période de détention, comme dans le régime civil.

5.2.5.3 Observations sur le système de cours martiales du Royaume-Uni

Les intervenants rencontrés au Royaume-Uni ont indiqué que le fait d'avoir un tribunal permanent au lieu de tribunaux *ad hoc* pour juger les infractions d'ordre militaire présentait plusieurs avantages[24]. La nature permanente de la Cour martiale lui permet plus aisément de créer des règles de procédure, de rendre des ordonnances (notamment à l'égard des questions préliminaires), de prendre des décisions concernant l'exécution des ordonnances, de commencer immédiatement la gestion individuelle des cas, de créer des politiques pour améliorer la gestion systématique des dossiers et de publier des lignes directrices en matière de détermination de la peine[25].

L'ERGCM a constaté que le fait que des juges civils (juges-avocats) président les instances en cour martiale ne semble pas avoir de conséquences néfastes au Royaume-Uni, et ce, que les juges-avocats aient servi ou non dans les forces armées. Toutefois, les intervenants dans le système de justice militaire prennent des mesures pour veiller à ce que les juges-avocats se familiarisent avec la vie militaire; ils organisent, entre autres, des visites annuelles pour qu'ils voient où vit et travaille le personnel militaire. En moyenne, chaque juge britannique préside environ 90 procès en cour martiale par année. L'idée que la présence de juges civils est de nature à susciter à certains égards un sentiment d'injustice envers l'accusé ou le public en raison d'un manque de connaissances du domaine ou du service militaire ne semble pas tenir la route dans le contexte britannique. Aucun exemple d'une telle situation n'a été porté à l'attention de l'ERGCM. Cela pourrait être attribuable au fait qu'un juge de la cour martiale n'a pas besoin, en réalité, de ce type de connaissances militaires pour que le procès soit équitable ou encore que

Ébauche - provisoire - 21 juillet 2017

[23] La politique complète concernant les droits des victimes à l'égard des décisions relatives aux poursuites est accessible en ligne : <URL : http://spa.independent.gov.uk/test/victims_and_witnesse.htm >.

[24] Le regretté juge en chef Lamer a fait des observations similaires dans le rapport qu'il a produit en tant qu'autorité chargée du premier examen indépendant, dans lequel il a recommandé que le Canada établisse un tribunal militaire permanent, ce qu'a recommandé également le juge en chef Lesage dans le rapport qu'il a produit en tant qu'autorité chargée du deuxième examen indépendant. Certains des pouvoirs en question (et non tous) existent dans le système de cours martiales actuel du Canada, en vertu de l'article 179 de la *Loi sur la défense nationale*, L.R.C. 1985, ch. N-5 [LDN].

Voir : Canada, ministère de la Défense nationale, *Le premier examen indépendant par le très honorable Antonio Lamer C.P., C.C., C.D., des dispositions et de l'application du projet de loi C-25, Loi modifiant la Loi sur la défense nationale et d'autres lois en conséquence, conformément à l'article 96 des Lois du Canada (1998), ch. 35*, Ottawa, ministère de la Défense nationale, 2003, p. 25-29. Voir : Canada, ministère de la Défense nationale, *Rapport final de l'autorité indépendante chargée du deuxième examen à l'honorable Peter G. MacKay, Ministre de la Défense nationale, par l'honorable Patrick J. LeSage*, Ottawa, ministère de la Défense nationale, 2011, p. 42-47.

[25] Bien qu'encore méconnues au Canada, les directives en matière de détermination de la peine sont bien établies dans le système de justice britannique de droit commun.

l'expertise militaire est fournie par les membres du comité (qui, au Royaume-Uni, sont chargés à la fois de juger les faits et de participer à la détermination de la peine) ou par le service de poursuites militaire, notamment par les éléments de preuve qu'il produit ou du simple fait que les procureurs eux-mêmes sont généralement des militaires.

Au contraire, le fait qu'un juge civil, aussi nommé à un tribunal civil de juridiction criminelle, préside la Cour martiale semble avoir de nombreux avantages. Il semble que la légitimité et l'indépendance objectives du tribunal s'en trouvent accrues, étant donné que les juges civils ne peuvent raisonnablement être considérés comme étant subordonnés à la chaîne de commandement militaire du Royaume-Uni. En outre, il serait difficile de prétendre qu'ils sont des intervenants de « second rang » ou inférieurs à ceux des tribunaux civils de juridiction criminelle, puisque ces juges-avocats y siègent également. Leurs décisions sont perçues comme étant fondées uniquement sur le droit, et ils ne semblent pas parler exclusivement au nom de la chaîne de commandement militaire, mais plutôt au nom de la société dans son ensemble. Le système britannique prévoit la nomination d'experts en matière de droit et procédure pénale et facilite le maintien du savoir et des compétences, en assignant aux juges un volume suffisant de dossiers du fait qu'ils siègent dans les deux types de cours de justice criminelle (de droit commun et militaires).

Le fait que les juges civils de la Cour martiale siègent à l'étranger ne semble pas poser problème. En fait, la Cour martiale a siégé à plusieurs reprises à l'étranger, notamment à Chypre, au Belize et aux États-Unis. Jusqu'à maintenant, la Cour martiale n'a pas tenu de procès dans des zones d'hostilités, et il semble que les intervenants britanniques ne l'envisagent aucunement, notamment en raison de l'importance des ressources de protection que devraient fournir les forces armées du Royaume-Uni pour assurer la sécurité du tribunal et en raison du fait qu'un tel procès pourrait détourner l'attention des militaires de l'objectif de la mission en cours.

En ce qui concerne les poursuites, il a été porté à notre attention que le fait d'avoir un DPM civil relevant du procureur général comporte certains avantages. Un directeur civil indépendant de par la loi ne peut raisonnablement être considéré comme étant subordonné à la chaîne de commandement militaire et la légitimité des décisions difficiles qu'il est appelé à prendre en matière de poursuites s'en trouve accrue, celles-ci étant prises à l'abri de toute influence inappropriée, réelle ou perçue.

L'ERGCM a constaté que la structure proprement dite du service des poursuites posait certains problèmes, semblables à ceux rencontrés en Australie, au Canada et aux États-Unis[26]. Étant donné que les procureurs de première ligne qui sont affectés au service du directeur proviennent des branches existantes des services juridiques (armée britannique, RN et RAF), le directeur

[26] Les dirigeants du système de justice militaire américain seraient en train de développer un parcours de carrière dans le domaine des litiges. Les États-Unis envisagent d'exiger des corps du JAG des forces terrestres et des forces aériennes américaines qu'ils établissent des parcours de carrière dans le domaine des litiges pour les avocats en uniforme. Pour l'instant, ils ont demandé à ces deux services de mener un programme pilote sur cinq ans pour veiller à ce que les procureurs à charge et les avocats de la défense possèdent une expérience et des connaissances suffisantes, et de produire un rapport à la fin de ces cinq ans faisant état de leurs conclusions. Voir sur Internet : <URL : http://dailysignal.com/2017/02/21/latest-case-of-jag-malpractice-shows-pressing-need-for-reform/> et <URL : http://dailysignal.com/2016/05/12/a-career-litigation-track-is-necessary-for-army-and-air-force-jags/>.

Ébauche - provisoire - 21 juillet 2017

semble avoir peu de contrôle sur les membres de son équipe et sur le moment de leur affectation. La formation et l'expérience des officiers affectés au service des poursuites varient. Les procureurs militaires, qui détiennent divers grades et possèdent différents niveaux d'expérience et de connaissances, ne suivent pas un cheminement de carrière spécialisé; ils sont fréquemment mutés d'un poste à un autre à l'intérieur et à l'extérieur du service de poursuites.

La question de la suffisance des connaissances militaires des procureurs (particulièrement de ceux provenant de l'armée britannique et de la RAF) semble également être un enjeu dans le système de cours martiales britannique. En effet, ces derniers ne sont pas tenus d'avoir déjà servi dans les forces armées ni de suivre périodiquement des stages de familiarisation officiels sur les fonctions opérationnelles. L'ERGCM a constaté que même s'ils sont des membres des forces armées en uniforme, certains procureurs militaires (pour des raisons indépendantes de leur volonté) peuvent avoir moins de connaissances militaires que d'autres intervenants dans la salle d'audience, notamment que les membres du comité, le juge-avocat, les témoins et parfois les avocats de la défense expérimentés. Cette situation pourrait poser des difficultés sur plan de la légitimité interne et sur celui de l'efficacité procédurale.

L'ERGCM a également constaté certains problèmes que cause le recours à des procureurs militaires en uniforme au lieu d'avocats civils en toge. Cette différence vestimentaire peut parfois influencer les intervenants du système, comme les témoins, les membres du comité et les personnes qui assistent à l'audience. Bien que les différences vestimentaires puissent avoir une influence de bien des façons, il semble qu'aux yeux de certains, un avocat en toge ait plus de crédibilité à titre d'avocat plaidant qu'un avocat portant l'uniforme militaire.

En outre, le recours à des procureurs à charge ou à des avocats de la défense en uniforme militaire (lorsqu'un militaire demande à obtenir les services d'un avocat de la défense de la RN et que cette demande est approuvée) pose des difficultés d'un autre ordre. Il a été porté à l'attention de l'ERGCM que les témoins de grade inférieur peuvent parfois hésiter à témoigner en toute franchise lors de l'interrogatoire principal ou du contre-interrogatoire mené par un officier militaire d'un grade supérieur. Dans de telles situations, les témoins peuvent être intimidés par le grade de l'avocat (s'ils n'interagissent pas quotidiennement avec des officiers aussi haut gradés), ou ils peuvent se montrer trop enclins à accepter une question ou un énoncé principal qui leur est présenté par l'avocat (par déférence à l'égard des officiers supérieurs et en raison d'une réticence à contredire un supérieur). En outre, le phénomène inverse peut également poser problème, notamment lorsque les avocats en uniforme au procès occupent un rang hiérarchique inférieur à celui du témoin qui subit le contre-interrogatoire et que cela donne lieu à un contre-interrogatoire moins poussé, serré ou efficace qu'il le devrait en raison de la différence de grade. Tous ces phénomènes pourraient influer sur l'équité procédurale et la justesse de l'issue du litige, si les témoignages sont dans une large mesure altérés.

L'ERGCM a été informée que le système de cours martiales du Royaume-Uni met une procédure d'appel spéciale à la disposition des victimes d'infractions quant aux décisions de ne pas intenter de poursuites; selon l'équipe une telle mesure assure aux victimes une plus grande transparence à cet égard.

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

Enfin, il a été rapporté à l'ERGCM que, tout comme au Canada, les délais constituent un problème majeur dans le système de cours martiales britannique, malgré les efforts déployés (par les tribunaux) pour les réduire, notamment en adoptant un système de gestion des dossiers.

5.2.6 Norvège

5.2.6.1 Visite technique

Le 3 octobre 2016, deux membres de l'ERGCM se sont rendus en Norvège pour y effectuer une visite technique; ils y ont rencontré le JAG de la Norvège ainsi que deux de ses procureurs subalternes.

Le système de cours martiales de la Norvège doit être examiné dans le contexte général des forces armées norvégiennes. Les forces armées de la Norvège comptent environ 17 000 membres de la force régulière, auxquels s'ajoutent chaque année et pour une période de un an 7 000 conscrits. L'ERGCM a été informée qu'à l'heure actuelle, le public norvégien perçoit de façon très positive le service militaire, ce qui explique pourquoi les conscrits sont des jeunes extrêmement motivés et très performants.

En 2015, le système de cours martiales a traité environ 20 dossiers d'infractions criminelles.

5.2.6.2 Le système de cours martiales de la Norvège

5.2.6.2.1 Le statut et la structure institutionnelle des tribunaux et des cours ayant compétence à l'égard des infractions d'ordre militaire

En temps de paix, les tribunaux civils instruisent les affaires d'infraction militaire. Ces tribunaux peuvent être composés de juges militaires non professionnels, bien que cela soit rarement le cas dans la pratique. Les juges civils qui entendent les affaires militaires ne sont pas spécialisés dans le domaine militaire. S'agissant des infractions d'ordre militaire commises à l'étranger, les procès sont tenus en Norvège.

En temps de guerre, un certain nombre de tribunaux civils composés de juges militaires non professionnels (deux de la Cour de district et quatre de la Cour d'appel) instruisent les affaires militaires.

Seuls les militaires de plus de 25 ans, qui ont terminé leur service préparatoire ou un entraînement de base semblable et qui vivent en Norvège depuis au moins 3 ans, peuvent faire office de juge militaire non professionnel.

Les dispositions du code pénal militaire de la Norvège s'appliquent généralement au personnel militaire. Le personnel civil des forces armées peut être assujetti à ce code en temps de paix comme en temps de guerre, dans certaines circonstances.

Le plus long procès militaire tenu au cours des six dernières années a duré une journée.

Ébauche - provisoire - 21 juillet 2017

5.2.6.2.2 Le statut et la structure institutionnelle du service chargé de la poursuite des infractions d'ordre militaire

En temps de paix, les infractions criminelles d'ordre militaire sont poursuivies autant par le service de poursuites militaire que par le service de poursuites civil. Il reste toutefois qu'en pratique, c'est le service de poursuites militaire qui poursuit ces infractions (c.-à-d. les manquements au code pénal militaire), avec l'approbation du procureur public, alors que le service de poursuites civil s'occupe des infractions criminelles de droit commun (c.-à-d. les manquements au code pénal civil).

En temps de guerre, le service des poursuites militaires traite généralement les dossiers d'ordre militaire sans avoir à obtenir l'approbation du procureur public.

Le service des poursuites militaires relève du procureur public, qui relève du directeur des poursuites pénales (DPP), qui exerce, pour sa part, ses fonctions sous la supervision du ministre de la Justice. En temps de guerre, le service des poursuites militaires relève directement du DPP.

Le service des poursuites militaires est un service à deux niveaux : le JAG des forces armées norvégiennes (qui est le principal représentant du service) et les juges-avocats nommés pour la Norvège septentrionale et la Norvège méridionale (leur nombre varie de trois à quatre, et ils ont chacun l'aide de deux juges-avocats adjoints).

En plus de s'occuper des poursuites militaires, les procureurs militaires sont également appelés à donner des conseils sur les dossiers disciplinaires, qui sont réglés par voie sommaire. Ils consacrent donc tout leur temps aux affaires militaires, qu'elles soient de nature criminelle ou disciplinaire.

Les procureurs militaires sont des avocats civils nommés par le ministre de la Justice. Ce dernier détermine le nombre de procureurs militaires, leur compétence et l'unité ou le service auquel ils sont affectés.

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

5.2.6.2.3 Le mécanisme par lequel les services d'un conseil sont fournis aux personnes accusées d'avoir commis une infraction d'ordre militaire

En Norvège, tous les avocats de la défense sont des civils. Dans la plupart des affaires militaires, comme dans les affaires d'infraction criminelle de droit commun, l'accusé a droit à ce que les coûts de sa défense soient assumés par l'État, grâce à un système national d'aide juridique de type général. Il incombe aux tribunaux de déterminer si les honoraires des avocats de la défense sont raisonnables.

5.2.6.2.4 Le corpus d'infractions d'ordre militaire

En temps de paix, seuls les manquements au code pénal militaire commis par des militaires sont considérés comme des infractions criminelles militaires. En temps de guerre, toute violation d'une disposition pénale commise par un militaire dans une zone militaire, dans un théâtre

d'opérations ou à l'extérieur de la Norvège, est considérée comme une infraction criminelle militaire.

5.2.6.2.5 Les peines, les sanctions et les lois en matière de détermination de la peine applicables aux infractions d'ordre militaire

L'ERGCM n'a relevé aucune règle ou option spéciale digne de mention relativement à la détermination de la peine à imposer pour les infractions militaires.

5.2.6.2.6 Les règles de preuve applicables dans les procès relatifs à des infractions d'ordre militaire

Aucune règle de preuve spéciale, qui soit digne de mention, n'a été relevée relativement aux infractions d'ordre militaire.

5.2.6.2.7 Les droits, motifs et mécanismes d'appel dont disposent la poursuite et la défense

Ce sont les tribunaux civils qui entendent les appels liés à des infractions militaires. Quatre juges militaires non professionnels peuvent siéger à la Cour d'appel pour instruire les affaires d'infraction militaire, bien que ce soit rare en pratique.

5.2.6.2.8 Prise en compte des besoins spéciaux des groupes particuliers susceptibles d'interagir avec le système de justice militaire, dont les victimes, les jeunes et les contrevenants autochtones

Les victimes d'infractions sexuelles peuvent bénéficier d'une représentation juridique gratuite dans le cadre d'une procédure judiciaire.

5.2.6.3 Observations sur le système de cours martiales norvégien

L'ERGCM a pris acte des avantages qu'offre un service de poursuites spécialisé composé entièrement de civils, qui est distinct du service de conseillers juridiques opérationnels des forces armées. Un de ces avantages est la séparation nette qui existe entre les personnes chargées d'offrir des conseils sur le droit opérationnel et le droit des conflits armés et celles chargées d'intenter des poursuites en cas de manquement aux lois applicables à cet égard. L'ERGCM a été informée par les intervenants norvégiens que la civilarisation des procureurs était essentielle pour assurer l'indépendance et la légitimité de ces derniers, d'un point de vue objectif. L'ERGCM a appris que le grade aurait forcément une influence sur les procureurs, si ceux-ci faisaient partie des forces armées.

Un autre avantage d'un tel système est la spécialisation des membres du service de poursuites, qui acquièrent ainsi des connaissances en matière militaire, de même qu'une expertise en droit et procédure pénale. Toutefois, afin d'accroître l'expertise des membres du service de poursuites dans ces domaines, le service de poursuites militaires a suggéré d'envoyer un détachement auprès du bureau du procureur de l'État pour que les membres du service voient comment les

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

crimes graves sont jugés et acquièrent une expérience pratique de travail. Le service de poursuites offre également des conseils à la chaîne de commandement sur les questions disciplinaires, ce qui permet à ses membres d'acquérir des connaissances sur le système militaire, grâce au volume de dossiers traités. En outre, cela permet de maintenir la distinction entre les conseillers juridiques opérationnels et les conseillers juridiques en matière de discipline et de s'assurer que les cas d'inconduite sont réglés au niveau approprié (p. ex., discipline par voie sommaire ou tribunal de juridiction criminelle), en se fondant sur une analyse juridique éclairée.

Quoi qu'il en soit, puisque la Norvège envisage de procéder à une réforme de son système de justice militaire, l'ERGCM a été informée des difficultés que la civilarisation du service des poursuites pouvait soulever. S'il fallait que les bureaux et les ressources du service des poursuites militaires fassent partie intégrante du bureau du procureur de l'État (ce qui n'est pas le cas actuellement en Norvège), les dossiers militaires risqueraient d'être éclipsés par les dossiers civils jugés plus graves et plus urgents.

5.2.7 Danemark

5.2.7.1 Visite technique

Les 4 et 5 octobre 2016, deux membres de l'ERGCM ont effectué une visite technique au Danemark, où ils ont rencontré en personne le procureur général militaire, le procureur général adjoint et l'administrateur de projet du Danemark; le procureur militaire en chef et le chef des enquêtes militaires; le commandant de la compagnie de garde de la garde royale (Guard Company of the Royal Life Guards) et des membres de la magistrature civile danoise qui président les procès militaires.

L'ERGCM a été informée que le service militaire était perçu de façon très positive à l'heure actuelle au Danemark, comme c'était le cas en Norvège. Les conscrits danois ont également tendance à être des jeunes extrêmement motivés et très performants. En outre, l'ERGCM a été informée que les jeunes sont tellement motivés que les jeunes femmes, qui ne sont pas encore légalement visées par la conscription, mais qui peuvent tout de même effectuer leur service militaire, font souvent volontairement concurrence aux jeunes hommes conscrits pour pourvoir les postes vacants. Ces jeunes femmes sont choisies avant les hommes conscrits si elles répondent mieux que ces derniers aux critères de sélection.

Les forces de défense danoises comptent environ 15 000 membres de la force régulière et de 12 000 réservistes. Plus de 50 000 membres volontaires de la force de réserve peuvent également servir dans la garde nationale. Les forces de défense danoises participent régulièrement à des opérations internationales.

Au cours des 5 dernières années, 218 sanctions ont été imposées, en moyenne, à l'issue d'actions en justice intentées en vertu du code pénal militaire (en excluant les affaires visées par le code pénal civil et d'autres lois).

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

5.2.7.2 Le système de cours martiales danois

5.2.7.2.1 Le statut et la structure institutionnelle des tribunaux et des cours ayant compétence à l'égard des infractions d'ordre militaire

Les infractions criminelles d'ordre militaire sont jugées par des tribunaux de droit commun présidés, dans la plupart des cas, par un seul juge civil professionnel ou par un juge civil professionnel et deux juges civils non professionnels.

En temps de paix, la compétence militaire en matière pénale s'étend aux militaires en service actif et, dans certains cas, aux militaires libérés des forces. Lors de conflits armés, qu'ils aient lieu au Danemark ou à l'extérieur du pays, cette compétence peut s'étendre à tous les membres des forces armées et à toute personne, y compris les civils, qui accompagne une unité militaire.

5.2.7.2.2 Le statut et la structure institutionnelle du service chargé de la poursuite des infractions d'ordre militaire

Le service des poursuites militaires (Military Prosecution Service [MPS]) du Danemark est entièrement indépendant de la chaîne de commandement militaire. Le procureur général militaire dirige le MPS et rend compte directement au ministre de la Défense. Le procureur militaire en chef, qui relève du procureur général militaire, supervise les enquêtes et les poursuites en cours.

Bien qu'il soit membre des forces armées et qu'il ait le statut de militaire, le procureur général militaire ne détient aucun grade (bien qu'il porte un insigne distinct correspondant au grade de major-général) et ne relève donc d'aucun officier. Il en va de même pour l'ensemble des procureurs et des enquêteurs du MPS. Lorsqu'ils portent une affaire en justice au Danemark, les procureurs ne portent pas l'uniforme militaire, et leur bureau est établi à l'extérieur des bases militaires.

Le MPS est chargé des enquêtes et des poursuites relatives aux infractions au code pénal militaire et aux lois pénales ordinaires relatives au service militaire. Il est habilité à mener des enquêtes au Danemark et à l'étranger, dans les théâtres d'opérations. Il y a actuellement cinq postes de procureur militaire au Danemark.

5.2.7.2.3 Le mécanisme par lequel les services d'un conseil sont fournis aux personnes accusées d'avoir commis une infraction d'ordre militaire

Au Danemark, tous les avocats de la défense sont des civils. La défense d'un accusé est habituellement financée par leur association représentative (semblable à un syndicat) ou par le gouvernement, lorsqu'un avocat de la défense est désigné par le tribunal à partir d'une liste établie à cette fin.

Si un avocat est désigné par le tribunal pour représenter la personne accusée aux frais de l'État, cette dernière n'aura pas à contribuer financièrement aux frais de sa représentation, si elle est acquittée. Toutefois, si elle est reconnue coupable, elle devra rembourser l'intégralité des frais

Ebauche – provisoire – 21 juillet 2017

liés à sa défense (qui sont établis à partir des taux ou des tarifs normalement applicables à ce genre de dossier). Le tribunal détermine si les honoraires des avocats de la défense sont raisonnables.

5.2.7.2.4 Le corpus d'infractions d'ordre militaire

Dans le système de justice militaire danois, les infractions disciplinaires mineures sont jugées par des commandants des forces armées et sont entièrement distinctes des infractions criminelles d'ordre militaire, qui sont définies dans le code pénal militaire et qui ne peuvent être jugées que par les tribunaux de droit commun.

Le code pénal militaire prévoit une vaste gamme d'infractions liées au service militaire. Le MPS peut également poursuivre le militaire qui a commis une infraction civile lorsque la loi le prévoit (en général, lorsque les circonstances entourant l'infraction sont fortement liées au service militaire).

5.2.7.2.5 Les peines, les sanctions et les lois en matière de détermination de la peine applicables aux infractions d'ordre militaire

Au Danemark, il n'y a aucune différence en ce qui a trait aux peines que peuvent imposer les tribunaux de droit commun qui sont saisis d'une affaire militaire. Les tribunaux infligent aux contrevenants la peine qu'ils jugent appropriée en se fondant sur les lignes directrices en matière de détermination de la peine. Ils peuvent choisir d'imposer une peine d'emprisonnement, une amende ou toute autre sanction (p. ex., une ordonnance de service communautaire), selon la nature de l'infraction. Les tribunaux de droit commun ont également le pouvoir d'ordonner au contrevenant de dédommager les victimes ou de remettre aux autorités compétentes les revenus tirés d'activités criminelles.

Les tribunaux de droit commun ne peuvent pas imposer de sanctions militaires spéciales, mais la chaîne de commandement militaire conserve le pouvoir d'infliger des sanctions disciplinaires ou administratives ou de libérer les militaires fautifs.

5.2.7.2.6 Les règles de preuve applicables dans les procès relatifs à des infractions d'ordre militaire

Le droit commun de la preuve du Danemark s'applique aux poursuites militaires.

5.2.7.2.7 Les droits, motifs et mécanismes d'appel dont disposent la poursuite et la défense

Le droit commun danois en matière d'appel s'applique aux affaires militaires. En règle générale, le droit d'interjeter appel est automatique lorsqu'il s'agit d'infractions graves, alors qu'une autorisation d'appel doit être obtenue dans les cas d'infractions mineures. Une autorisation est requise pour interjeter appel devant la Cour suprême, et l'appel doit alors porter uniquement sur des questions de droit.

Ébauche - provisoire - 21 juillet 2017

5.2.7.2.8 Prise en compte des besoins spéciaux des groupes particuliers susceptibles d'interagir avec le système de justice militaire, dont les victimes, les jeunes et les contrevenants autochtones

Les tribunaux danois doivent suivre les lignes directrices établies par l'organe exécutif du gouvernement, selon lesquelles tout procès pour une infraction avec violence doit commencer dans les 37 jours suivant le dépôt des accusations.

Les victimes peuvent interjeter appel, auprès du procureur général militaire, de la décision du procureur militaire en chef de ne pas intenter de poursuites dans un cas particulier.

5.2.7.3 Observations sur le système de cours martiales du Danemark

Tout d'abord, les intervenants danois ont affirmé que la structure du système de justice militaire du Danemark présente d'importants avantages, dont la séparation complète du système de discipline par voie sommaire, qui est de nature non pénale et qui est administré par la chaîne de commandement, et du système de justice pénale militaire, au sein duquel le MPS mène des enquêtes et intente des poursuites devant les tribunaux civils ordinaires. L'ERGCM a été informée que le système de discipline fonctionne bien, du point de vue des commandants, et qu'il est rare qu'on se demande si une affaire particulière doit être traitée comme une affaire de discipline jugeable sommairement ou comme un crime véritable. En cas de doute, toutefois, un procureur militaire est immédiatement consulté. Cette séparation totale permet aux commandants d'imposer rapidement des mesures disciplinaires équitables dans la majorité des cas soulevant des préoccupations; par ailleurs, les commandants n'ont pas exprimé le besoin d'établir, au sein de l'environnement opérationnel actuel, un système leur permettant d'imposer des sanctions pénales à leur niveau hiérarchique.

Il a été mentionné à l'ERGCM qu'il ne serait pas acceptable que les procureurs détiennent un grade militaire au Danemark, et ce, pour des raisons de politique juridique liées à la perception d'indépendance de ces derniers. L'ERGCM a été informée des avantages dont bénéficient les membres du MPS (y compris les procureurs et les enquêteurs qui relèvent directement de ces derniers) qui ont le statut de militaire, mais ne détiennent aucun grade. L'ERGCM a estimé qu'il s'agit là d'un atout permettant d'assurer l'indépendance objective des processus d'enquête et de poursuite, dans la mesure où il ne serait pas raisonnable de considérer que des personnes sans aucun grade militaire relèvent de la chaîne de commandement militaire habituelle ou subissent l'influence de cette dernière. Les membres de l'ERGCM ont appris que cela permettait aux plus novices des enquêteurs et des procureurs de contre-interroger librement les officiers les plus haut gradés. Toutefois, en étant membres des forces armées, les enquêteurs et, au besoin, les procureurs peuvent se rendre dans les théâtres d'hostilités en tant que combattants.

Pour l'ERGCM, l'un des avantages notables de ce système, où les membres du service de poursuites et d'enquêtes ne détiennent pas de grade militaire, concerne le procureur général militaire; en effet, ce dernier, tout comme les responsables des organismes de poursuites civils, relève directement d'un ministre et non des dirigeants des forces armées. Par ailleurs, puisque le procureur général militaire relève du ministre de la Défense et non du ministre de la Justice (ou du procureur général), il est raisonnable de présumer qu'il a le pouvoir de tenir compte des

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

besoins en matière disciplinaire et des réalités de la vie militaire. L'ERGCM a été informée que les membres des forces armées sont conscients que le service des poursuites est un système indépendant de la chaîne de commandement et qu'ils estiment que ce système est équitable et objectif.

Toutefois, l'ERGCM a remarqué que le MPS danois se heurte parfois à certains problèmes internes de légitimité du fait qu'il est perçu comme étant distinct des forces ordinaires. Il arrive, à l'occasion, que les membres opérationnels des forces armées estiment que les décisions et les dossiers de poursuites ne tiennent pas compte de la réalité des conflits armés modernes.

De même, les membres de l'ERGCM estiment que le système danois, où les tribunaux civils ordinaires jugent les infractions criminelles d'ordre militaire, présente certains avantages. L'ERGCM a été informée que cette pratique a permis de renforcer considérablement la perception de légitimité au sein des forces armées danoises, puisque les militaires savent qu'ils seront traités de la même façon que tout autre citoyen danois, s'ils doivent subir un procès criminel.

L'ERGCM a constaté que ce système pourrait théoriquement présenter un désavantage, en ce que les tribunaux de droit commun du pays ne peuvent pas actuellement tenir de séances à l'étranger. Toutefois, l'ERGCM a remarqué que cela semblait jamais n'avoir causé de problèmes dans le système de justice militaire danois; en fait, on trouve d'excellents exemples de poursuites et de procès pour des infractions relatives aux opérations commises au cours d'un conflit armé à l'extérieur du Danemark (notamment en Afghanistan), qui se sont déroulés de manière efficace devant les tribunaux de droit commun danois. Dans de tels cas, les tribunaux danois ont largement recours à la technologie (p. ex. pour permettre à des témoins à l'étranger de témoigner).

En ce qui concerne les peines qui peuvent être imposées pour des infractions d'ordre militaire, l'ERGCM a été informée que les juges danois étaient satisfaits du fait que les peines sont les mêmes dans les systèmes de justice civil et militaire. Selon eux, les peines militaires, plus particulièrement, sont inappropriées dans le système de justice pénale, puisqu'elles ne sont et ne devraient être imposées que par les commandants.

Ébauche - provisoire - 21 juillet 2017

5.2.8 Finlande

5.2.8.1 Visite technique

Le 7 octobre 2016, deux membres de l'ERGCM ont rencontré des représentants du bureau du procureur général (Office of the Prosecutor General) de la Finlande, y compris le procureur d'État et l'un de ses procureurs de district, des représentants des forces de défense, y compris le chef de la division des services juridiques de l'état-major de la Défense (Legal Division of the Defence Staff), le conseiller juridique de l'officier chargé des enquêtes criminelles, un « officier de justice » militaire[27] et, enfin, le Juge en chef de la Cour d'appel de Helsinki, ainsi que plusieurs juges de la division militaire de cette cour, y compris deux juges non professionnels.

[27] Un militaire qui n'est pas un avocat, mais qui a, entre autres, pour fonction d'offrir des conseils à un commandant tactique concernant divers événements et processus juridiques.

Comme la Norvège et le Danemark, la Finlande fait appel à la conscription universelle pour recruter des soldats de sexe masculin. Les forces de défense finlandaises sont formées d'environ 8 000 membres de la force régulière et d'environ 25 000 conscrits, et environ 900 000 membres du personnel de la réserve peuvent être appelés à servir, au besoin. La Finlande déploie régulièrement les membres de sa force régulière dans le cadre d'opérations internationales.

Le nombre de cas d'infractions militaires varie approximativement de 300 à 500 par année. La grande majorité de ces cas sont liés à des absences et à des désertions.

5.2.8.2 Le système de cours martiales de la Finlande

5.2.8.2.1 Le statut et la structure institutionnelle des tribunaux et des cours ayant compétence à l'égard des infractions d'ordre militaire

Les affaires criminelles d'ordre militaire sont instruites par des tribunaux de compétence générale, conformément à la procédure applicable aux infractions criminelles relevant habituellement des tribunaux civils. Parmi les 27 cours de district du pays, 15 jugent les cas d'infractions militaires. La composition d'une cour de district est différente dans les cas d'infractions militaires, puisqu'elle est alors formée d'un président (un juge civil) et de deux membres des forces armées qui n'ont pas de formation juridique. Les cas d'infractions militaires sont traités de façon urgente.

La Cour d'appel nomme les militaires, pour une période de deux ans, en fonction des candidatures soumises par le commandant de l'armée finlandaise. Lorsque le militaire n'est pas tenu de siéger au tribunal, il réintègre ses fonctions habituelles. En échange de ses services, un militaire a droit à une rémunération, aux frais de l'État, pour chaque jour où il siège au tribunal, de même qu'à une indemnité quotidienne et à une indemnité pour frais de déplacement, conformément aux modalités approuvées par le ministère de la Justice. Les militaires doivent prêter serment en tant que juges avant de pouvoir siéger au tribunal. Les militaires sont l'équivalent des juges ordinaires sur le plan fonctionnel; par conséquent, ils font preuve d'indépendance lorsqu'ils prennent des décisions, et leurs gestes sont surveillés au même titre seulement que ceux des juges ordinaires.

Le système de justice militaire finlandais n'a compétence qu'à l'égard des affaires touchant le personnel militaire et les personnes qui effectuent leur service militaire. Une exception s'applique, toutefois, en temps de paix; en effet, le citoyen de sexe masculin qui ne se présente pas pour son service militaire obligatoire devra répondre d'une accusation d'absence sans permission devant une cour civile, dans sa version militaire, même s'il n'est encore qu'un civil.

Le seul tribunal ayant compétence pour statuer sur les infractions militaires commises à l'étranger est la Cour de district d'Helsinki. Dans de tels cas, la Cour peut siéger à l'étranger.

Si l'état de défense a été décrété, les tribunaux militaires peuvent alors être appelés à juger des représentants non militaires des forces armées, des personnes qui servent dans l'armée, mais qui

Ébauche provisoire – 21 juillet 2017

ne sont pas des soldats, des personnes travaillant dans des organismes publics et des agents de la circulation ou des communications, s'ils relèvent d'un commandant des forces armées.

5.2.8.2.2 Le statut et la structure institutionnelle du service chargé de la poursuite des infractions d'ordre militaire

Le procureur général a nommé 40 procureurs, parmi les 300 procureurs civils du pays, pour qu'ils s'occupent des dossiers d'infraction militaire, en plus des dossiers criminels relevant des tribunaux civils. En moyenne, un procureur gère environ 200 dossiers par année, dont quelques-uns seulement sont liés à des infractions d'ordre militaire. Au besoin, les procureurs peuvent intenter des poursuites à l'étranger. Le pouvoir discrétionnaire de poursuivre du procureur est plus restreint dans les cas d'infractions militaires que dans les affaires criminelles habituelles : la décision de ne pas intenter de poursuite ne peut pas être fondée sur l'importance mineure de l'infraction.

Le service des poursuites de la Finlande est une organisation indépendante, qui fait partie du ministère de la Justice. Les forces de défense relèvent du ministère de la Défense et n'ont aucun lien fonctionnel ou administratif avec le service des poursuites.

En grande partie grâce à la conscription universelle, un pourcentage élevé de procureurs finlandais a acquis, à tout le moins, une certaine expérience du service militaire. Les personnes désignées à titre de procureurs militaires peuvent participer périodiquement à des séances de familiarisation et de formation dans des établissements militaires locaux afin de mieux comprendre les réalités de la vie militaire.

5.2.8.2.3 Le mécanisme par lequel les services d'un conseil sont fournis aux personnes accusées d'avoir commis une infraction d'ordre militaire

Dans les cas d'infraction d'ordre militaire, toute personne accusée se voit offrir, aux frais de l'État, les services d'un avocat chargé de la représenter, ce qui n'est pas le cas au civil. Il n'existe pas de seuil de revenu que la personne accusée doit respecter pour avoir droit gratuitement aux services d'un avocat. L'avocat qui la représente ne peut pas être un membre des forces de défense.

5.2.8.2.4 Le corpus d'infractions d'ordre militaire

En temps de paix, les tribunaux constitués à des fins militaires jugent les infractions militaires, comme les absences sans permission et la désobéissance à un ordre, ainsi que les infractions civiles, comme les vols et les agressions, à condition que la personne accusée soit un soldat et que l'infraction ait été commise à l'endroit d'un autre soldat des forces de défense. Pour toutes les autres infractions criminelles, la Cour de district siège comme à l'habitude, dans sa version non militaire.

En temps de guerre, des cours militaires distinctes peuvent être constituées pour statuer sur l'ensemble des infractions criminelles impliquant des soldats.

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

5.2.8.2.5 Les peines, les sanctions et les lois en matière de détermination de la peine applicables aux infractions d'ordre militaire

Le même régime de détermination de la peine s'applique aux civils et aux soldats.

5.2.8.2.6 Les règles de preuve applicables dans les procès relatifs à des infractions d'ordre militaire

Aucune règle de preuve spéciale, qui soit digne de mention, n'a été relevée relativement aux infractions d'ordre militaire.

5.2.8.2.7 Les droits, motifs et mécanismes d'appel dont disposent la poursuite et la défense

La Cour d'appel d'Helsinki entend les appels interjetés à l'égard des décisions de la Cour de district. Une autorisation d'appel est requise dans la plupart des cas d'infractions militaires.

La Cour d'appel d'Helsinki agit également à titre de tribunal de première instance lorsque la personne accusée détient le grade de major ou un grade supérieur ou qu'elle occupe un poste militaire équivalent.

La Cour suprême de la Finlande entend les appels interjetés à l'égard des décisions rendues par la Cour d'appel d'Helsinki. Une autorisation d'appel est requise dans les cas d'infractions militaires, sauf si la Cour d'appel entend les affaires militaires en première instance.

La formation régulière des différentes cours d'appel (la Cour d'appel et la Cour suprême) est complétée par deux militaires non professionnels. Lorsqu'il n'est pas tenu de siéger au tribunal, le militaire réintègre ses fonctions habituelles.

La Cour suprême choisit les militaires qui siègent à la Cour d'appel parmi les candidatures proposées par le ministère de la Défense. Le président de la République de Finlande nomme ceux siégeant à la Cour suprême.

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

5.2.8.2.8 Prise en compte des besoins spéciaux des groupes particuliers susceptibles d'interagir avec le système de justice militaire, dont les victimes, les jeunes et les contrevenants autochtones

En Finlande, les affaires militaires doivent être traitées de façon prioritaire par les procureurs.

5.2.8.3 Observations sur le système de cours martiales finlandais

Même si la Finlande s'appuie sur les procureurs civils et les tribunaux de droit commun pour les affaires d'infraction militaire, il reste que le niveau de spécialité de ces affaires est passablement élevé. Cette spécialité tient notamment au fait que des militaires en service actif agissent à titre de juges non professionnels, autant en première instance qu'en appel, dans les affaires

d'infractions militaires. Ces officiers indépendants sur le plan juridique peuvent être considérés comme apportant leur expertise militaire au tribunal, tant au moment de tirer des conclusions de fait que lors de la détermination de la peine. L'ERGCM a été informée que les connaissances militaires et l'expérience communautaire des militaires siégeant au tribunal étaient très utiles dans le cadre du processus. Il semble qu'aux yeux de la personne accusée, la présence de militaires au tribunal confère une certaine légitimité au système. Par ailleurs, les militaires sont perçus comme étant très fiables en Finlande; les conclusions qu'ils tirent et les peines qu'ils imposent sont très semblables à celles des tribunaux civils.

L'ERGCM a pris note de certains risques potentiels liés à cet aspect du système finlandais. Par exemple, il semble que le fait d'avoir recours à des juges non professionnels accroît le risque qu'un tribunal soit perçu comme s'appuyant sur des faits et non sur des éléments de preuve pour rendre un verdict de culpabilité ou pour déterminer une peine. Par contre, ce risque potentiel peut être atténué par le fait que les acteurs du système judiciaire sont généralement perçus comme agissant de façon appropriée et conforme à la loi; la seule présence d'un juge civil professionnel au tribunal permet également d'atténuer considérablement ce risque. Toutefois, certains intervenants se demandaient s'il était vraiment nécessaire que des militaires siègent en tant que juges dans les affaires militaires. Ils ont laissé entendre que le témoignage d'experts pourrait fournir aux juges professionnels les renseignements dont ils ont besoin, ce qui pourrait être perçu comme étant plus transparent. En outre, l'ERGCM a été informée que les militaires siégeant au tribunal ne possèdent parfois pas l'expertise ou les connaissances militaires nécessaires pour l'affaire dont ils sont saisis (p. ex., une affaire concernant un accident de la force aérienne où aucun militaire siégeant au tribunal ne possède de connaissances sur les opérations aéroportuaires).

Les militaires siégeant au tribunal (qui exécutent de façon indépendante leurs fonctions judiciaires tout au long de leur mandat à durée déterminée) doivent continuer à s'acquitter au jour le jour de leurs fonctions militaires habituelles, sauf lorsqu'ils sont appelés à siéger au tribunal dans une affaire donnée. Bien que les membres de l'ERGCM aient fait remarquer qu'un tel système pourrait, selon les lois constitutionnelles canadiennes, soulever des questions concernant l'indépendance objective de tels juges militaires « à temps partiel », ils ont été informés que ce système particulier avait probablement été adopté par nécessité, compte tenu de la petite taille des forces armées régulières de la Finlande et, plus particulièrement, du corps des officiers.

La cour de district d'Helsinki peut tenir des séances à l'étranger, mais cela semble très rarement être le cas puisqu'il est plus pratique de les tenir en Finlande. Quoi qu'il en soit, il semble qu'il n'y ait jamais eu de problème à trouver un juge civil disposé à siéger à l'étranger. Selon un juge rencontré par l'ERGCM, cela fait partie de leurs fonctions judiciaires.

Enfin, les membres de l'ERGCM ont appris que les commandants ont tendance à trouver que les peines imposées ne sont pas assez sévères et que le processus est trop lent (cela crée des problèmes lorsque les militaires doivent être déployés).

Ébauche - provisoire - 21 juillet 2017

5.2.9 France

5.2.9.1 Visite technique

Du 7 au 9 novembre 2016, deux membres de l'ERGCM ont effectué une visite technique en personne en France, où ils ont rencontré les personnes suivantes :

- des magistrats militaires, des greffiers militaires et des militaires du rang supérieurs de la Division des affaires pénales militaires du ministère de la Défense;
- des officiers supérieurs de la Gendarmerie prévôtale (la PM nationale);
- des magistrats civils du parquet spécialisés dans les affaires militaires;
- des magistrats d'instruction civils spécialisés dans les affaires militaires;
- des officiers d'état-major représentant le chef d'état-major des armées;
- la directrice de la Direction des affaires juridiques du ministère de la Défense.

Les forces armées françaises sont formées d'environ 208 000 membres de la force régulière, de 98 000 membres de la Gendarmerie nationale (police paramilitaire nationale, qui comprend un certain nombre d'éléments constitutifs spécialisés) et de 28 000 réservistes. La France participe activement à un certain nombre d'opérations internationales et de déploiements opérationnels à l'étranger, et plus de 10 000 militaires français sont déployés à l'étranger en tout temps, plus particulièrement en Afrique et au Moyen-Orient. La conscription a été abolie en France en 2001.

5.2.9.2 Le système de cours martiales de la France

5.2.9.2.1 Le statut et la structure institutionnelle des tribunaux et des cours ayant compétence à l'égard des infractions d'ordre militaire

Il existe en droit français deux systèmes distincts permettant de traiter les cas d'infractions militaires : en principe, l'un doit servir en temps de paix, et l'autre en temps de crise ou de guerre.

Le système utilisé en temps de paix offre trois possibilités distinctes en matière de compétence pour juger les infractions commises par le personnel militaire. Premièrement, les infractions d'ordre purement civil, qui ne sont pas commises dans le cadre du service militaire, sont jugées par l'un des 32 tribunaux de district civils de la France (juridiction de droit commun). Deuxièmement, les infractions exclusivement militaires et les infractions civiles commises dans le cadre du service militaire, en France (sauf dans la région de Paris), sont jugées dans l'une des 8 juridictions civiles régionales de la France, qui sont spécialisées dans les affaires militaires (juridiction de droit commun spécialisée en matière militaire). Troisièmement, les infractions exclusivement militaires et les infractions civiles commises dans le cadre du service militaire, dans la région de Paris ou dans le cadre d'opérations à l'extérieur de la France, sont jugées par

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

les cours de district de la juridiction de droit commun spécialisée en matière militaire de Paris. Les tribunaux ne peuvent pas tenir de séances à l'étranger.

Dans ces trois types de situations, les cas de moindre gravité sont traités par le tribunal de grande instance, tandis que les affaires plus graves sont instruites par la cour d'assises. Contrairement aux tribunaux de district civils ordinaires, la cour d'assises de juridiction civile spécialisée dans les affaires militaires siège sans jury.

Par ailleurs, dans les juridictions civiles spécialisées en matière militaire, les magistrats d'instruction spécialisés en la matière sont assistés par des greffiers militaires, qui sont également des officiers et des militaires du rang. Ces greffiers sont des militaires de carrière, qui suivent une formation juridique ou parajuridique et qui assument des fonctions judiciaires auxiliaires, en aidant les magistrats d'instruction à mieux comprendre, entre autres, les aspects militaires d'une affaire donnée. En général, le nombre de dossiers militaires traités par un magistrat d'instruction spécialisé ne représente qu'un faible pourcentage de sa charge de travail.

En cas d'état de siège ou en temps de guerre, la loi française autorise le rétablissement des tribunaux militaires par décret-loi. La compétence de ces tribunaux dépend du lieu où l'infraction a été commise; si l'infraction a eu lieu en France, la compétence est conférée aux tribunaux territoriaux des forces armées ou au Haut Tribunal des forces armées, alors que si elle est commise à l'étranger, ce sont les tribunaux militaires aux armées qui ont compétence. Tous ces tribunaux sont constitués d'officiers et d'au moins un juge civil et ont compétence pour juger toutes les infractions commises par le personnel militaire, dans le cadre du service militaire ou autre.

Ebauche – provisoire – 21 juillet 2017

5.2.9.2.2 Le statut et la structure institutionnelle du service chargé de la poursuite des infractions d'ordre militaire

Tout comme pour le système de cours et de tribunaux de la France, il existe trois possibilités distinctes en ce qui a trait aux services de poursuites, dans les cas d'infractions commises par le personnel militaire. Premièrement, les infractions d'ordre purement civil, qui ne sont pas commises dans le cadre du service militaire, sont traitées par les procureurs (magistrats du parquet) dans l'un des 164 districts judiciaires civils ordinaires de la France. Deuxièmement, les infractions exclusivement militaires et les infractions civiles commises dans le cadre du service militaire, en France (sauf dans la région de Paris), sont traitées par les procureurs civils des bureaux de district des services de poursuites, dans l'une des 8 juridictions civiles régionales de la France, qui sont spécialisées dans les affaires militaires. Troisièmement, une section spéciale a été mise sur pied, en 2012, au sein du bureau du procureur de Paris pour traiter les infractions exclusivement militaires et les infractions civiles commises dans le cadre du service militaire, dans la région de Paris ou dans le cadre d'opérations à l'extérieur de la France.

Au bureau des poursuites spéciales de Paris, deux magistrats du parquet sont affectés à temps plein aux affaires militaires. Dans les huit autres bureaux régionaux qui relèvent des juridictions spécialisées en matière militaire, les dossiers militaires ne représentent qu'un faible pourcentage de la charge de travail des magistrats du parquet, qui doivent également s'occuper des poursuites d'ordre purement civil dans le cadre de leurs activités quotidiennes.

Dans le bureau des poursuites spéciales de Paris et les huit autres bureaux régionaux qui relèvent des juridictions spécialisées en matière militaire, les magistrats du parquet sont assistés par des greffiers militaires qui, entre autres choses, apportent au bureau du procureur un certain niveau de connaissances et d'expérience du domaine militaire.

Dans toutes les juridictions françaises, les magistrats du parquet sont complètement indépendants de la chaîne de commandement militaire habituelle.

Le ministre de la Défense doit fournir des conseils à ces procureurs civils concernant chaque affaire militaire avant que ceux-ci ne décident d'intenter ou non des poursuites contre un militaire. Ces conseils, qui sont le plus souvent fournis par des représentants officiels des forces armées au nom du ministre de la Défense, ont pour objectif d'informer les magistrats du parquet des intérêts militaires en jeu dans une affaire donnée, en portant à leur attention divers facteurs, tels que le comportement antérieur de la personne accusée, toute mesure en suspens concernant sa carrière et toute peine disciplinaire qui lui a été imposée pour des infractions non criminelles.

Ébauche provisoire - 21 juillet 2017

5.2.9.2.3 Le mécanisme par lequel les services d'un conseil sont fournis aux personnes accusées d'avoir commis une infraction d'ordre militaire

En temps de paix, un militaire accusé peut avoir recours aux services d'un avocat ou d'un autre militaire, qui n'a pas forcément suivi de formation en tant qu'avocat. Les frais liés aux services de l'avocat sont payés par l'État si l'infraction dont la personne est accusée a été commise dans le contexte militaire et non strictement dans le cadre de la vie personnelle de l'accusé.

En temps de guerre, sur le territoire français, les personnes accusées d'une infraction ont également droit aux services d'un avocat ou d'un autre militaire. À l'extérieur du pays, les personnes accusées peuvent aussi être représentées par un officier défenseur dont le nom figure sur une liste établie en vue d'offrir des services spéciaux en matière de justice militaire.

5.2.9.2.4 Le corpus d'infractions d'ordre militaire

Le *Code pénal* français définit toutes les infractions civiles, tandis que le *Code de justice militaire* fait état des infractions exclusivement militaires comme la désertion, le complot militaire et la désobéissance à un ordre. Les affaires liées aux infractions exclusivement militaires sont toujours instruites par des tribunaux de juridiction civile spécialisés dans les affaires militaires, à moins que les tribunaux militaires n'aient été rétablis en vertu d'un décret-loi.

5.2.9.2.5 Les peines, les sanctions et les lois en matière de détermination de la peine applicables aux infractions d'ordre militaire

En règle générale, les tribunaux qui jugent les infractions militaires imposent les mêmes peines que les tribunaux purement civils. Ces peines sont imposées conformément aux principes de

détermination de la peine, qui s'appliquent aussi bien dans l'ensemble du système de justice pénale que du système de justice militaire. Toutefois, les tribunaux qui traitent les affaires liées à une infraction militaire peuvent également imposer une peine de rétrogradation ou de destitution, qui peut avoir de graves répercussions sur le droit à pension du contrevenant, de même que sur son droit de porter son insigne, entre autres choses.

5.2.9.2.6 Les règles de preuve applicables dans les procès relatifs à des infractions d'ordre militaire

Aucune règle de preuve spéciale ne s'applique lors des procès relatifs à des infractions militaires.

5.2.9.2.7 Les droits, motifs et mécanismes d'appel dont disposent la poursuite et la défense

En temps de paix, le processus d'appel relatif aux infractions militaires n'est pas différent de celui qui existe pour les infractions criminelles de droit commun.

En temps de guerre, un processus d'appel distinct serait établi pour permettre aux accusés d'interjeter appel de la décision initiale d'un tribunal militaire. La décision rendue en première instance serait examinée par le même tribunal militaire que celui qui a rendu la décision, mais il s'agira d'une formation différente. Par ailleurs, si un tel examen s'avère impossible, la décision pourrait alors être examinée par un tribunal désigné à cette fin par la chambre criminelle de la Cour de cassation. Dans certaines circonstances, il peut être interjeté appel devant la Cour de cassation des décisions définitives rendues par les tribunaux militaires.

5.2.9.2.8 Prise en compte des besoins spéciaux des groupes particuliers susceptibles d'interagir avec le système de justice militaire, dont les victimes, les jeunes et les contrevenants autochtones

Aucune règle de procédure ou règle de fond particulière se rattachant aux infractions militaires n'a été relevée pour les groupes particuliers ayant des besoins spéciaux.

5.2.9.3 Observations sur le système de cours martiales français

Il existe encore à ce jour, en France, une forme de justice spécialisée pour juger les infractions militaires, en dépit des allégations voulant que le système de justice militaire ait été aboli dans ce pays[28]. Bien que les membres des forces armées ne participent pas directement aux poursuites intentées ou aux décisions rendues dans les cas d'infractions militaires, ils continuent d'y prendre part de façon indirecte ou d'exercer une influence à cet égard (p. ex., par l'entremise des greffiers militaires, qui travaillent dans les bureaux des magistrats du parquet et des magistrats d'instruction, ou suivant l'obligation pour les procureurs de solliciter les conseils du ministre de la Défense avant de décider d'intenter ou non des poursuites pour une infraction d'ordre militaire). En outre, les militaires accusés restent assujettis à certaines procédures différentes

[28] Voir, par exemple, Antoine Krempf, « La justice militaire n'existe plus en France ? », *Franceinfo : radio* (19 juin 2015). Sur Internet : <URL : http://www.francetvinfo.fr/replay-radio/le-vrai-du-faux/la-justice-militaire-nexiste-plus-en-france_1781121.html>.

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

(p. ex., ils ne sont pas jugés par un jury à la cour d'assises), et les contrevenants militaires peuvent se voir imposer d'autres peines (p. ex., la rétrogradation). Compte tenu de ces différences, les membres de l'ERGCM sont d'avis qu'il serait trompeur de prétendre [traduction] « qu'il n'y a qu'une seule justice en France puisque les soldats sont d'abord et avant tout des citoyens » [29],. En France, les militaires sont soumis à une forme de justice criminelle qui diffère quelque peu de la justice qui s'applique aux citoyens ordinaires.

En outre, l'ERGCM a été informée que les différences de procédure ou de structure qui existent entre les tribunaux civils de juridiction criminelle et les juridictions spécialisées en matière militaire visent généralement à s'assurer que les décideurs des tribunaux spécialisés ont accès aux connaissances militaires appropriées. Ces connaissances militaires proviennent, à différents degrés, des greffiers qui ont travaillé avec les magistrats du parquet et les magistrats instructeurs, des principaux acteurs au sein des neuf juridictions spécialisées qui ont acquis une expertise au fil du temps en traitant divers dossiers militaires (particulièrement dans la région de Paris, où les magistrats du parquet travaillent à temps plein sur ces dossiers) et des procureurs qui ont l'obligation de solliciter les conseils du ministre de la Défense sur les intérêts militaires en jeu dans une affaire et les circonstances pertinentes de celle-ci. De manière générale, il semble que ces mesures permettent effectivement d'obtenir les connaissances militaires requises, même si des membres de la chaîne de commandement militaire estiment parfois que dans des cas particuliers, les autres acteurs civils du système de justice ne comprennent pas suffisamment bien certaines questions militaires.

L'ERGCM a été informée que le recours à des magistrats du parquet civils chevronnés pour traiter les affaires liées à des infractions militaires permettait clairement de réaliser des gains d'efficacité. Par exemple, dans le bureau des poursuites régional de Paris, deux magistrats du parquet spécialisés en matière militaire traitent tous les dossiers de la région de Paris liés aux infractions exclusivement militaires et aux infractions civiles commises dans le cadre du service militaire, ainsi que tous les dossiers provenant de l'extérieur de la France liés à des infractions perpétrées par le personnel militaire. Ensemble, ces deux magistrats du parquet traitent environ 800 dossiers par année (et assurent, dans une certaine mesure, la supervision des enquêtes policières). Sur ces 800 dossiers, certains n'exigent aucune mesure supplémentaire, alors que d'autres sont réglés autrement que par voie judiciaire ou sont renvoyés au juge d'instruction en vue d'une enquête plus approfondie, et environ 100 d'entre eux sont portés devant les tribunaux. Dans les autres dossiers qui ne sont pas portés devant les tribunaux, les procureurs peuvent décider de ne pas déposer d'accusations immédiatement ou (comme leurs collègues du système de justice purement civil) de régler le dossier au moyen de solutions de rechange aux poursuites fondées sur le consentement (comme les « mesures de rechange » au Canada), en demandant, entre autres, à la personne accusée d'entreprendre une médiation, de suivre une thérapie ou de respecter certaines conditions.

En outre, le fait d'avoir recours à des juges civils pour statuer sur les infractions commises à l'extérieur de la France ne semblait pas poser de difficultés majeures sur le plan pratique ou juridique, même si ces juges ne peuvent pas tenir de cours martiales à l'étranger. Par exemple,

[29] Gilles Létourneau, « The resurrection of Napoléon's principle of equal justice », blogue dans *Global Military Justice Reform* (30 avril 2015). Sur Internet : <URL : http://globalmjreform.blogspot.ca/2015/04/the-resurrection-of-napoleons-principle.html>.

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

dans les cas où un juge d'instruction était chargé de superviser une enquête (comme cela est souvent le cas dans bon nombre de pays de droit civil, plus particulièrement dans les affaires plus graves ou plus complexes), ce dernier devait s'assurer que les enquêteurs de police, où qu'ils soient dans le monde, étaient en mesure de le joindre par téléphone ou par tout autre moyen, et devait, au besoin, se rendre sur les lieux de l'infraction faisant l'objet de l'enquête. L'ERGCM a été informée que la croyance selon laquelle les cours martiales devaient pouvoir être déployées était considérée comme « hors du temps », compte tenu de l'étendue des ressources de protection des forces qu'il faudrait mobiliser pour assurer la sécurité de la cour et du fait que la tenue d'un procès détournerait l'attention des militaires de l'objet de la mission.

Enfin, dans la pratique, on observe une collaboration et une liaison importantes entre le ministère de la Défense et les divers magistrats spécialisés en matière militaire. D'abord, plusieurs de ces magistrats sont affectés à un poste au sein des forces armées, où ils détiennent un grade particulier, comme celui de magistrat colonel ou de magistrat lieutenant-colonel, pour toute la durée de leur affectation. Lorsqu'ils réintègrent leur poste de magistrat civil, ils se voient retirer leur grade et cessent d'être considérés comme faisant partie des forces armées. Les magistrats militaires assurent, en quelque sorte, la liaison entre les forces armées (d'une part) et les magistrats du parquet et les magistrats d'instruction des juridictions civiles spécialisées en matière militaire (d'autre part). Les magistrats militaires offrent également aux magistrats civils la possibilité de mieux comprendre les opérations militaires et de parfaire leur formation. Il appert clairement que tant les membres de la chaîne de commandement opérationnelle que les magistrats civils spécialisés jugent essentielle la présence des magistrats militaires dans le système global utilisé pour traiter les cas d'infractions militaires en France.

5.2.10 Pays-Bas

5.2.10.1.1 Visite technique

Les 10 et 11 novembre 2016, deux membres de l'ERGCM ont effectué une visite technique en personne aux Pays-Bas, où ils ont rencontré les personnes suivantes :

- le directeur général des services juridiques militaires des Pays-Bas (Dutch Military Legal Service) et plusieurs officiers d'état-major membres du personnel juridique au quartier général;

- un conseiller juridique supérieur civil travaillant pour le ministère de la Défense des Pays-Bas;

- deux procureurs civils du bureau de district du procureur public (District Public Prosecutor's Office) d'Arnhem, qui font partie de la division des affaires militaires (Division of Military Affairs [DMA]) de ce bureau et qui se consacrent à temps plein aux poursuites intentées relativement aux infractions militaires;

- l'officier de liaison militaire principal, qui fait partie de la DMA du bureau du procureur public;

Ébauche - provisoire - 21 juillet 2017

- l'agent de liaison de la Maréchaussée (PM), qui fait partie de la DMA du bureau du procureur public;

- un conseiller juridique civil actuellement en poste et un ancien conseiller juridique du centre d'expertise en droit militaire (Expertise Centre for Military Law [le centre d'expertise]), qui fait partie de la DMA du bureau du procureur public;

- un procureur civil du bureau de l'avocat général (qui est responsable des appels dans les dossiers civils et militaires);

- un militaire (juge) de la chambre militaire de la Cour de district (Military Chamber of the District Court) d'Arnhem;

- les juges civils qui président la chambre militaire de la Cour d'appel et de la Cour de district d'Arnhem, respectivement.

Les forces armées néerlandaises sont formées d'environ 45 000 membres de la force régulière et de 32 000 membres de la force de réserve. Au sein de la force régulière, l'armée de terre, la marine et la force aérienne comptent environ 20 000, 12 000 et 7 000 militaires, respectivement. La Maréchaussée (force de police paramilitaire nationale) comprend environ 6 000 membres chargés d'assurer, pour la plupart, la sécurité à la frontière; seulement 600 d'entre eux environ assument les fonctions traditionnelles des policiers militaires. Les forces armées néerlandaises participent activement à des opérations et à des exercices d'entraînement multinationaux; à l'heure actuelle, environ 1 300 militaires sont déployés dans le cadre d'opérations (principalement en Afrique et au Moyen-Orient).

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

5.2.10.2 Le système de cours martiales des Pays-Bas

5.2.10.2.1 Le statut et la structure institutionnelle des tribunaux et des cours ayant compétence à l'égard des infractions d'ordre militaire

Aux Pays-Bas, tous les crimes commis par des membres du personnel militaire sont traités par la chambre militaire de la Cour de district (civile) d'Arnhem, et tous les appels sont entendus par la chambre militaire de la Cour d'appel (civile) du district d'Arnhem.

Dans toute affaire donnée, la chambre militaire de la Cour de district est composée soit d'un juge civil, soit de deux juges civils et d'un militaire, alors que la chambre militaire de la Cour d'appel est formée de deux juges civils et d'un militaire. Chacune de ces cours compte trois militaires (en général, un pour chaque branche des forces armées, soit l'armée de terre, la marine et la force aérienne, et chacun d'eux détient le grade de colonel à la Cour de district et de brigadier-général à la Cour d'appel) et jusqu'à 40 juges civils, qui peuvent tous être appelés, à tour de rôle, à siéger à la chambre militaire en vue d'instruire un procès particulier.

Ces militaires sont des avocats militaires qualifiés. Il existe des règles précises qui assurent l'indépendance des militaires afin qu'ils ne soient pas influencés par la chaîne de commandement et qui leur confèrent le même statut juridique et les mêmes protections qu'aux

juges. Les militaires sont nommés par décret royal pour une période de quatre ans, suivant la recommandation du ministre de la Sécurité et de la Justice et l'approbation du ministre de la Défense. Le mandat de quatre ans de ces militaires peut être renouvelé deux fois. Les militaires sont également nommés à titre de juges suppléants de la Cour de district ou de la Cour d'appel (selon le cas); ils doivent suivre la même formation préalable et obtenir les mêmes certifications que les juges civils et peuvent donc siéger également en tant que juges civils dans les affaires non militaires.

Dans la pratique, les militaires siégeant à la Cour de district partagent leur temps entre leurs fonctions de juges (c.-à-d. les militaires siégeant à la chambre militaire) dans les affaires militaires et leurs fonctions de juges suppléants dans les affaires civiles, en plus d'enseigner aux membres des forces armées le droit militaire à l'Académie de la défense des Pays-Bas (Netherlands Defence Academy) et d'organiser pour tous les membres de la chambre militaire des visites opérationnelles au sein des unités militaires et dans le cadre d'exercices ou de missions militaires. Les militaires de la Cour d'appel sont généralement appelés à siéger un seul jour par mois environ pour entendre les appels liés à des infractions d'ordre militaire. Ils peuvent également agir comme président dans les appels liés à des infractions civiles (quoique cela soit moins courant), et ils occupent à temps plein des postes d'avocats militaires principaux au sein des forces armées, lorsqu'ils n'exercent pas leurs fonctions de président.

La compétence de la chambre militaire, qui peut tenir des séances à l'étranger, se limite au personnel militaire : membres de la force régulière, membres volontaires, conscrits (bien que la conscription soit suspendue depuis 1996), réservistes (lorsqu'ils sont effectivement en service) et, dans des circonstances très limitées, certains civils.

Au sein de la chambre militaire de la cour de district, les affaires simples sont jugées par un seul juge civil. Les affaires plus complexes et celles où le procureur cherche à obtenir une peine d'emprisonnement de plus d'un an sont instruites par la chambre militaire siégeant au complet, laquelle est formée d'un juge civil professionnel agissant à titre de président, d'un deuxième juge civil et d'un militaire. Les décisions sont prises par vote majoritaire, mais la chambre ne rend qu'une seule décision sans préciser si une voix dissidente s'est fait entendre lors des délibérations secrètes des juges. Comme l'a fait remarquer le major Bas van Hoek, [traduction] « en moyenne, 10 p. 100 des affaires sont instruites par l'ensemble des membres de la chambre militaire et 60 p. 100 par un seul juge. Le reste des affaires traitées concernent des infractions mineures[30]. »

Ebauche – provisoire – 21 juillet 2017

5.2.10.2.2 Le statut et la structure institutionnelle du service chargé de la poursuite des infractions d'ordre militaire

La responsabilité de superviser les enquêtes et les poursuites liées aux infractions criminelles commises par des membres des forces armées néerlandaises incombe à la DMA du bureau de district du procureur public d'Arnhem. Cette division spéciale des services de poursuites civiles est actuellement composée de deux procureurs publics civils, de trois greffiers, de deux

[30] Major Bas van Hoek, « Military Criminal Justice in the Netherlands: The "Civil Swing" of the Military Judicial Order », dans Alison Duxbury et Matthew Groves, *Military Justice in the Modern Age*, Cambridge, Cambridge UP, 2016, p. 218-237, à la p. 232 (note de bas de page 80) [van Hoek].

conseillers juridiques civils du centre d'expertise, de deux agents de liaison des forces armées et d'un agent de liaison de la Maréchaussée royale néerlandaise (police).

Les procureurs de la division sont des avocats civils qui, en raison du nombre relativement peu élevé de dossiers d'infraction militaire, s'occupent aussi des dossiers portant sur des infractions commises par des civils. Comme l'a fait remarquer le major Bas van Hoek, [traduction] « les procureurs publics ont acquis leur expertise en exerçant quotidiennement leur métier, en suivant des formations sur le droit militaire, en assistant aux exposés donnés par les unités militaires et en visitant les unités déployées[31] ». Les procureurs civils peuvent être déployés dans les théâtres d'opérations, au besoin, bien que cela soit très rarement le cas[32]. La plupart du temps, ils gèrent les dossiers depuis les Pays-Bas (c'est ce qui est arrivé dans des dossiers portant sur des infractions commises en Afghanistan, au Mali et en Iraq).

Le rôle du centre d'expertise, qui a été établi en 2007, est d'offrir au procureur public un soutien juridique opérationnel en matière militaire. Les conseillers juridiques qui travaillent au centre d'expertise doivent être des civils possédant une expérience juridique pertinente relative aux opérations (p. ex., ils ont déjà participé à des missions en tant que conseillers juridiques militaires). Les procureurs et les conseillers juridiques du centre d'expertise sont entièrement indépendants de la chaîne de commandement militaire et ne relèvent pas du ministère de la Défense.

Le rôle des agents de liaison est de faciliter la communication entre le service des poursuites pénales et le ministère de la Défense, en offrant un soutien au procureur public pour ce qui touche les questions d'organisation militaire, les procédures opérationnelles et les règles et règlements militaires pertinents.

Bien que différentes sources d'information et mesures de soutien soient mises à la disposition des procureurs publics, notamment par l'entremise des agents de liaison militaires de la division, la décision d'intenter ou non une action en justice incombe exclusivement aux procureurs publics, qui prennent cette décision de façon indépendante.

Ébauche - provisoire - 21 juillet 2017

5.2.10.2.3 Le mécanisme par lequel les services d'un conseil sont fournis aux personnes accusées d'avoir commis une infraction d'ordre militaire

Les personnes accusées qui se trouvent en détention provisoire peuvent avoir recours aux services d'un conseiller juridique, aux frais de l'État.

Celles qui ne sont pas ainsi détenues peuvent obtenir une aide juridique, si elles n'ont pas les moyens de retenir les services d'un conseiller juridique. Ces personnes sont appelées à verser une modeste contribution, dont le montant varie en fonction de leur revenu.

---

[31] *Ibid*., p. 230.

[32] Par exemple, deux procureurs et un greffier, assistés d'un agent de liaison des forces armées, sont allés en Afghanistan pendant deux semaines pour diriger l'enquête sur un incident de tir fratricide survenu en 2008 à Uruzgan, en Afghanistan.

Les personnes accusées peuvent également recevoir l'aide d'un officier disposé à assurer gratuitement leur défense. Il n'est pas nécessaire que ces officiers aient un bagage juridique, puisqu'ils ne sont pas tenus d'offrir un soutien ou des conseils juridiques éclairés. La tâche de l'officier défenseur est d'aider l'accusé dans les affaires relativement simples et d'expliquer à la cour les aspects particuliers du contexte militaire, qui sont liés au comportement de l'accusé et à l'infraction militaire.

Dans la pratique, une entente a été conclue afin de permettre au ministère de la Défense d'offrir une compensation pour rembourser les services d'un avocat de la défense, dans certaines circonstances particulières.

5.2.10.2.4 Le corpus d'infractions d'ordre militaire

Le code criminel (*Criminal Code*) et le code criminel militaire (*Military Criminal Code*), qui établit un régime légal complémentaire relativement modeste, s'appliquent tous deux à l'ensemble du personnel militaire. Le code criminel militaire définit un certain nombre d'infractions d'ordre militaire, comme les absences sans permission et la désobéissance à un ordre ou à un règlement relatif au service.

La chambre militaire tranche en général les affaires portant sur des infractions militaires ou des infractions de droit commun commises par des membres du personnel militaire.

Comme l'a fait remarquer le major Bas van Hoek, [traduction] « on a observé une réduction du nombre d'infractions criminelles militaires, en général, et du nombre d'infractions typiquement militaires, en particulier. La plupart des affaires concernent des infractions aux lois en matière criminelle qui ont été commises par des militaires, alors que ceux-ci n'étaient pas en service actif, et qui ne présentent aucun lien avec les forces armées ni aucun attribut de nature militaire. Ces infractions ont peu ou pas d'incidence sur les forces armées[33]. »

Pour qu'une inconduite soit considérée comme étant criminelle, un certain seuil doit être atteint (autrement, le contrevenant sera assujetti uniquement au droit disciplinaire). Le critère servant à distinguer les infractions d'ordre militaire des infractions disciplinaires est le suivant : si l'une des conséquences immédiates et directes de l'infraction est une atteinte réelle ou potentielle à l'état de préparation d'une unité des forces armées qui s'apprête à réaliser une opération ou un exercice, si la vie d'une autre personne est menacée ou risque de l'être, ou si un danger généralisé menace les biens ou risque de les menacer, l'infraction devrait alors être considérée comme étant de nature criminelle.

5.2.10.2.5 Les peines, les sanctions et les lois en matière de détermination de la peine applicables aux infractions d'ordre militaire

La chambre militaire applique le régime de peines du système de justice civil, ainsi que le régime établi en vertu du droit criminel militaire (p. ex., emprisonnement de militaires). Toutefois, la

[33] Van Hoek, précité, note 30, p. 232-233.

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

peine maximale qui peut être imposée pour bon nombre d'infractions d'ordre militaire est plus sévère en temps de guerre qu'en temps de paix.

5.2.10.2.6 Les règles de preuve applicables dans les procès relatifs à des infractions d'ordre militaire

Le droit de la preuve est le même pour la chambre militaire et pour les tribunaux civils. Aucune règle de preuve spéciale, qui soit digne de mention, n'a été relevée relativement aux infractions d'ordre militaire.

5.2.10.2.7 Les droits, motifs et mécanismes d'appel dont disposent la poursuite et la défense

Aucune règle spéciale digne de mention n'a été relevée relativement aux droits, aux motifs et aux mécanismes d'appel dans les affaires d'infraction militaire aux Pays-Bas; la seule exception vient du fait que la chambre militaire de la Cour d'appel du district d'Arnhem a compétence exclusive pour entendre les appels dans les affaires d'infraction militaire, ainsi que les plaintes des victimes quant à la décision d'un procureur public de la DMA d'intenter ou non des poursuites. La chambre militaire de la Cour d'appel est formée de deux juges civils et d'un militaire.

La Cour suprême des Pays-Bas, qui entend les appels en dernière instance dans les affaires militaires, ne possède pas de chambre militaire.

Dans bien des cas, il est nécessaire d'obtenir une autorisation afin de pouvoir interjeter appel devant la chambre militaire de la Cour d'appel d'une décision rendue par la chambre militaire de la Cour de district. Toutefois, dans la pratique, la Cour d'appel a tendance à accorder très facilement les autorisations d'appel. La chambre militaire de la Cour d'appel entend de 30 à 40 appels chaque année, répartis sur environ 10 séances d'une demi-journée chacune.

Ébauche - provisoire - 21 juillet 2017

5.2.10.2.8 Prise en compte des besoins spéciaux des groupes particuliers susceptibles d'interagir avec le système de justice militaire, dont les victimes, les jeunes et les contrevenants autochtones

Toute personne ayant un intérêt direct dans une affaire peut contester une décision de ne pas intenter de poursuites en déposant une plainte auprès de la Cour d'appel. Si la Cour estime que la plainte est fondée, le service des poursuites pénales doit s'adresser à la Cour de district.

5.2.10.3 Observations sur le système de cours martiales néerlandais

Les membres de l'ERGCM ont manifesté un intérêt particulier à l'égard de la structure de la chambre militaire des cours de première instance et d'appel, puisqu'elle combine certains aspects de l'indépendance des cours civiles à l'expertise de militaires. Il est évident que la participation

des militaires aux chambres militaires des cours donne lieu à des délibérations très productives sur des questions de fait et de droit, d'une manière qui tient compte des circonstances particulières et des besoins spéciaux des forces armées néerlandaises.

Comme l'a fait remarquer le major Bas van Hoek, [traduction] « la plupart des affaires concernent des infractions qui ont été commises par des militaires, alors que ceux-ci n'étaient pas en service actif, et qui ne présentent aucun lien avec les forces armées ni aucun attribut de nature militaire. La raison d'être de la chambre militaire et de la présence d'un militaire à cette chambre n'ont pas fait l'objet de discussions approfondies au cours des deux dernières décennies[34]. » Toutefois, compte tenu du faible nombre d'affaires instruites par des militaires (moins de 10 p. 100) [35] et des très rares cas d'infractions exclusivement militaires[36], les membres de l'ERGCM ont remarqué que certaines personnes s'interrogent sur la pertinence de maintenir la chambre militaire[37].

Certains peuvent également considérer que les militaires ne jouissent pas de l'indépendance requise[38]. Quoi qu'il en soit, l'ERGCM a constaté que la Cour européenne des droits de l'homme a récemment affirmé à deux reprises que le concept de la chambre militaire mixte était conforme aux exigences relatives à l'indépendance prévues dans la Convention européenne des droits de l'homme[39], en partie en raison du statut et des protections conférés aux militaires par la loi.

En ce qui concerne les juges civils qui siègent à la chambre militaire, l'ERGCM a été informée que ces derniers ont généralement tendance à se spécialiser et à développer une expertise militaire, étant donné qu'ils sont relativement peu nombreux (trois à la Cour de district et deux à la Cour d'appel) et qu'ils font habituellement partie de la chambre pendant quelques années[40]. Les visites opérationnelles auprès des unités ou dans le cadre d'exercices ou de missions (p. ex., au Mali) les aident également à accroître leur expertise militaire.

La question de savoir comment structurer le service des poursuites pour traiter les dossiers d'infractions militaires a été longuement examinée aux Pays-Bas. La récente publication du major Bas van Hoek, intitulée « Military Criminal Justice in the Netherlands : The "Civil Swing" of the Military Judicial Order[41] » (la justice criminelle militaire aux Pays-Bas : la civilarisation du système judiciaire militaire), présente un excellent résumé des divers incidents, interventions

Ébauche - provisoire - 21 juillet 2017

[34] *Ibid*., p. 232-233.
[35] *Ibid*., p. 232 (note de bas de page 80).
[36] *Ibid*., p. 233.
[37] Voir *Ibid*., p. 233 (note de bas de page 81) : [traduction] « lors d'une entrevue réalisée par la presse locale en mars 2013, un professeur de droit criminel de l'Université Radboud de Nimègue, a déclaré que le nombre peu élevé d'affaires criminelles liées à des infractions militaires justifiait l'abolition de la chambre militaire ».
[38] *Ibid*., p. 233 (note de bas de page 81) : [traduction] « en 2011, un militaire de la cour a salué un suspect militaire dans la salle d'audience. Le suspect avait reçu l'ordre militaire de Guillaume (Willems-Orde), la plus ancienne et la plus haute distinction militaire des Pays-Bas, pour le courage qu'il a démontré en Afghanistan. Un des juges a déclaré que ce salut était inapproprié et a laissé entendre qu'un tel comportement par un représentant de la justice militaire renforçait la perception du public qu'une chambre militaire distincte n'était plus appropriée. »
[39] *Jaloud c. Pays-Bas [GC]*, nº 47708/08, [2014] CEDH, aux paragr. 195-196; *Mustafic-Mujic and others c. The Netherlands [Third Section]*, nº 49037/15, [2016] CEDH, aux paragr. 111-114.
[40] À l'heure actuelle, le nombre maximal d'années pendant lesquelles un juge civil a siégé à la chambre militaire est de trois ans, mais on envisage d'adopter une politique pour les obliger à siéger pendant quatre ou cinq ans.
[41] Van Hoek, précité, note 30.

politiques et changements structuraux qu'a subis le service des poursuites. Pour commencer, l'ERGCM a été informée que la nomination de militaires en service actif à des postes de procureurs publics a été jugée non conforme à l'exigence d'indépendance existant aux Pays-Bas[42]. Le défi constant des Pays-Bas a donc été de trouver un équilibre entre les éléments nécessaires que sont, d'une part, l'indépendance civile et l'expertise en droit criminel, et d'autre part, les connaissances et l'expertise militaires. Les membres de l'ERGCM ont conclu que la structure actuelle permet d'atteindre cet équilibre de façon très efficace, dans la mesure où des procureurs civils indépendants ont la responsabilité ultime de prendre toute décision d'intenter ou non des poursuites et, le cas échéant, d'en assurer la conduite, tout en ayant accès à l'expertise des agents de liaison des forces armées et des forces policières, de même qu'à celle de spécialistes en droit opérationnel du centre d'expertise. Les procureurs ignorent parfois bon nombre des facettes de la vie militaire, mais ils peuvent compter, dans chaque cas, sur le soutien de leurs divers conseillers pour les renseigner à ce sujet.

Par ailleurs, cette structure du service des poursuites semble favoriser une étroite coopération entre les procureurs civils et la chaîne de commandement militaire. Par exemple, le commandant de chaque contingent néerlandais sortant rencontre en personne les procureurs, avant un déploiement, afin de discuter avec eux de divers scénarios relatifs à des infractions disciplinaires et criminelles et d'effectuer des exercices de simulation à cet égard pour que tous les intervenants s'entendent sur la façon de réagir à de tels incidents, s'ils se produisent lors d'un déploiement. De plus, une copie de chaque compte rendu d'incident ayant nécessité le recours à la force est envoyée au centre d'expertise du service des poursuites, qui fournit des conseils aux procureurs sur les situations où le recours à la force doit faire l'objet d'une enquête plus poussée ou de poursuites. Ce processus d'examen de la légalité des incidents ayant nécessité le recours à la force semble bien conçu et vise à s'assurer que les décisions d'ouvrir une enquête ou d'intenter des poursuites sont prises par des personnes désintéressées, qui sont réellement impartiales dans chaque cas.

Enfin, en ce qui concerne les services de poursuites, l'ERGCM a été informée que les procureurs civils devraient idéalement rester au sein de la division militaire de six à huit ans pour s'assurer qu'ils développent l'expertise militaire requise, compte tenu du fait que les procureurs ont besoin d'un à deux ans pour en venir à bien connaître le droit militaire et les forces armées.

Ébauche - provisoire - 21 juillet 2017

5.2.11 Visites complémentaires – Israël et Singapour

5.2.11.1 Singapour

Les 20 et 21 septembre 2016, un membre de l'ERGCM et un autre avocat militaire du CJAG ont effectué une visite complémentaire auprès du greffier de la cour militaire.

Singapour impose la conscription universelle à ses citoyens, qui doivent servir à temps plein pendant 2 ans et faire ensuite partie de la force de réserve pendant 10 ans. Les forces armées de Singapour comptent environ 350 000 militaires. Ces militaires sont déployés dans le cadre de diverses opérations, y compris des opérations de maintien de la paix et de lutte contre la piraterie. La cour martiale de Singapour ne tient pas de séance sur les lieux des déploiements.

[42] *Ibid*., p. 235.

Il existe deux types de cours martiales : les CMG et les CMG sur le terrain. Les CMG sur le terrain sont tenues dans les cas exceptionnels où il est impossible de tenir une CMG; elles n'ont donc pas été examinées dans le cadre de la visite complémentaire. Singapour tient environ 500 CMG chaque année.

Les CMG se déroulent au sein d'un tribunal militaire permanent où des juges civils, qui ont chacun au moins 10 ans d'expérience en tant que juges en exercice, sont nommés à la cour sur une base conjointe. Le greffier de la cour a fait remarquer que la préférence est accordée aux juges ayant une expertise en droit pénal et quant à la prise de décision en matière criminelle.

Bon nombre des juges sont des réservistes – il s'agit de juges qui effectuent leur service obligatoire ou qui l'ont terminé, mais qui continuent ensuite de faire partie de la force de réserve. Les membres de la magistrature acquièrent ainsi une expérience militaire concrète au sein des forces armées de Singapour, ce qui leur permet d'apporter une expertise militaire au tribunal. Les juges président en uniforme et sont assujettis à la loi sur les forces armées (*Armed Forces Act*) lorsqu'ils siègent. Lorsqu'ils ne siègent pas en tant que juges militaires, ils exécutent les fonctions judiciaires habituelles attendues des juges des tribunaux de l'État. Ils ne reçoivent pas un salaire ou des avantages supplémentaires lorsqu'ils siègent en tant que juges militaires.

Les infractions de droit commun, qui sont commises par des membres du personnel militaire, sont jugées en cour martiale devant un juge civil, qui siège seul. Lorsqu'un juge préside une cour martiale convoquée pour juger une infraction exclusivement militaire, il siège en tant que membre d'un comité comprenant également deux autres militaires en service actif, qui exercent généralement un métier opérationnel et qui sont plus haut gradés. Les membres de ce comité tirent ensemble toutes les conclusions de fait et de droit. Les questions de droit sont renvoyées au juge professionnel, alors que les questions de fait sont tranchées par les militaires du comité conjointement avec le juge professionnel – tous les membres du comité sont égaux entre eux. Le juge professionnel rédige les motifs des décisions du comité.

Les tribunaux militaires appliquent les règles de procédure et de preuve pénale, en les modifiant légèrement afin de mieux tenir compte de la nécessité d'apporter des connaissances en matière de service militaire.

Les appels des décisions rendues par les cours martiales sont entendus par la cour d'appel militaire (Military Court of Appeal).

Dans le système de cours martiales, les militaires accusés ont droit à l'aide d'un « officier défenseur », qui est un militaire en service actif, mais qui n'est pas forcément un avocat. Les poursuites sont menées par des avocats militaires.

5.2.11.2 Israël

Le 30 novembre et le 1er décembre 2016, un membre de l'ERGCM et un autre avocat militaire du CJAG ont effectué une visite complémentaire en Israël, où ils ont rencontré divers acteurs du

Ébauche – provisoire 21 juillet 2017

système de justice militaire des forces de défense israéliennes. Ils ont rencontré le chef des avocats de la défense, le procureur militaire en chef et des juges militaires.

Les forces de défense israéliennes ont recours à la conscription universelle. Elles ne déploient pas leurs membres à l'extérieur d'Israël, mais elles mènent leurs opérations dans un contexte opérationnel particulier, puisque le pays est impliqué dans des conflits armés l'opposant à plusieurs autres entités. Israël est également une puissance occupante[43].

Les tribunaux militaires jouissent d'une compétence exclusive sur les infractions purement militaires et d'une compétence commune sur les infractions criminelles de droit commun.

Il existe trois cours martiales de district permanentes, qui sont situées dans chacune des régions où se trouvent les commandements militaires : les régions du Sud, du Nord et du Centre. Il existe également une cour martiale spéciale pour les officiers détenant le grade de lieutenant-colonel ou un grade supérieur, de même qu'une cour martiale statuant sur les infractions routières. Les cours martiales sont présidées par un comité formé de trois juges : un juge professionnel et deux juges non professionnels, à savoir des militaires en service actif, qui proviennent généralement des districts régionaux et qui sont plus haut gradés. Les décisions de la cour martiale se prennent par vote majoritaire.

Les appels des décisions rendues par toutes les cours martiales sont entendus par la cour d'appel militaire. Cette dernière est présidée par un comité formé de trois juges, dont au moins deux sont des juges professionnels; le troisième juge est un militaire, qui est habituellement un commandant supérieur. Les juges professionnels doivent déjà avoir servi dans les forces de défense israéliennes. Les appels des décisions rendues par la Cour d'appel militaire sont entendus par la Cour suprême civile d'Israël.

Les tribunaux militaires utilisent les règles ordinaires de procédure et de preuve en matière criminelle, qui s'appliquent en Israël.

Les procureurs et les avocats de la défense sont des avocats militaires qui font partie du corps du procureur général militaire. Les services d'avocats de la défense sont entièrement financés par les forces armées. Le procureur général militaire est également le principal conseiller juridique du chef d'état-major général (commandant supérieur des forces de défense israéliennes).

Les droits des victimes sont protégés dans le système de justice pénale civil d'Israël depuis 2005, année où la loi sur les droits des victimes (Victims' Rights Act) a été adoptée. Les droits des victimes s'entendent des différents droits liés au respect de la vie privée, à la protection physique et à l'information, ainsi que des droits procéduraux et du droit d'exprimer une opinion. Bien que cette loi ne s'applique pas officiellement aux procédures militaires, elle a été adoptée volontairement selon les directives du chef des poursuites militaires et la section des enquêtes criminelles. Il existe également un programme offrant aux victimes spéciales un soutien émotionnel et leur fournissant des renseignements sur le système de justice militaire.

Ébauche - provisoire - 21 juillet 2017

[43] Les tribunaux militaires exercent également leur compétence sur les territoires occupés. Ces tribunaux n'ont pas été examinés dans le cadre de l'étude comparative.

5.3 Étude comparative internationale – résumé des leçons tirées

Grâce aux observations formulées par les membres de l'ERGCM, cette dernière a été en mesure de cibler quelques thèmes principaux, malgré les particularités de chaque système de cours martiales examiné par l'équipe.

Tout d'abord, tous les pays s'assurent de conserver un certain degré de spécialisation dans les affaires militaires, en dépit du fait que certains d'entre eux ont recours aux tribunaux de droit commun pour instruire les affaires d'infractions militaires, alors que d'autres ont établi des tribunaux militaires particuliers. Cette approche commune à tous est observable aussi bien dans les systèmes qui peuvent, à juste titre, être décrits comme étant les plus militarisés (p. ex., celui des États-Unis) que dans ceux considérés comme les plus civilarisés (p. ex., celui de la France). Les différents États semblent adhérer au principe selon lequel dans les affaires militaires, il est nécessaire de s'assurer qu'un certain niveau de connaissances des forces armées ou du service militaire est apporté au tribunal, au-delà du simple témoignage des témoins.

L'existence de ce phénomène ne peut pas raisonnablement être niée, quelle qu'en soit la raison. Aucun des pays visités par l'ERGCM n'a entièrement « civilarisé » son système de cours martiales. Tous les systèmes étudiés conservent, à différents degrés, certains éléments de spécialisation militaire, en combinant de différentes façons les services de poursuites, les comités et les tribunaux. Tous les pays ont mis en place des mécanismes pour s'assurer que les tribunaux ont accès à une expertise et à des connaissances militaires, sans avoir à compter sur les témoins militaires. La façon dont ces connaissances militaires sont intégrées au système de justice varie beaucoup d'un système à l'autre, et aucun pays ne semble avoir trouvé la meilleure façon de réussir cette intégration; toutefois, tous les pays semblent en reconnaître l'importance.

Parallèlement, les différents acteurs du système de cours martiales des pays étudiés semblent croire qu'il est plus important de posséder une expertise en droit criminel et une expérience suffisante des procès plutôt que d'avoir des connaissances et de l'expérience en matière militaire. Dans presque tous les pays étudiés, les personnes consultées ont indiqué à l'ERGCM que les services de poursuites, les avocats de la défense et les juges doivent avoir une connaissance suffisante du droit et des procédures en matière pénale pour que le système de cours martiales fonctionne de façon efficace et efficiente. Pour s'adapter à cette réalité, de nombreux pays ont mis en place certains mécanismes grâce auxquels les acteurs du système de cours martiales (y compris les avocats et les juges de première instance) participent régulièrement aux affaires relevant du droit criminel ordinaire, en plus d'exercer les fonctions qui leur sont dévolues dans le système de cours martiales, afin de développer et de maintenir leurs compétences.

De même, les membres de l'ERGCM ont remarqué que le simple fait de nommer une personne à un poste, au sein du système de cours martiales, ne fait pas d'elle une experte en matière de droit pénal et de procédures criminelles, pas plus que le fait de demander à un acteur du système de cours martiales de porter l'uniforme ne confère à ce dernier une expérience ou des connaissances militaires. L'équipe a appris que le défaut d'établir un mécanisme institutionnel permettant de s'assurer que les tribunaux ont accès à une expertise en droit criminel appropriée, ainsi qu'aux connaissances requises en ce qui a trait aux réalités de la vie militaire, semble avoir une incidence négative sur l'efficacité, l'efficience et la légitimité du système en place.

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

Par ailleurs, l'ERGCM a constaté que tous les pays – sauf peut-être un – reconnaissent qu'une participation accrue des militaires ou la présence d'un plus grand nombre d'entre eux en uniforme au sein du système de cours martiales pose quelques problèmes en ce qui concerne, du moins, la perception de légitimité du système. Dans certains cas, cette perception a trait à la capacité des procureurs militaires ou des avocats de la défense à exercer leurs fonctions avec zèle et efficacité, dans les situations où ils doivent composer avec des témoins, des accusés ou des victimes d'un grade supérieur au leur, puisqu'ils pourraient alors se sentir obligés de s'en remettre à l'autorité de ce plus haut gradé. Dans d'autres cas, cette perception est liée aux préoccupations soulevées par l'organe exécutif du gouvernement et la chaîne de commandement opérationnelle quant à l'apparence d'indépendance des intervenants (en général, celle des juges). Dans d'autres cas encore, elle résulte des décisions initiales prises à l'intérieur du système (p. ex., les décisions d'intenter ou non des poursuites ou de demander ou non la tenue d'un procès) par une personne qui pourrait être perçue comme ayant des raisons de s'acharner sur un suspect ou une personne accusée (p. ex., en faisant d'une autre personne d'un grade inférieur son bouc émissaire afin de protéger sa propre réputation) ou de faire preuve d'une clémence excessive de manière à assurer l'impunité (p. ex., en protégeant l'auteur d'un méfait parce qu'il est considéré comme un « bon soldat »). Dans tous ces cas, les pays ont reconnu que le simple fait qu'un décideur ou un acteur clé du système de justice porte le même uniforme que les membres des forces armées régis par ce système peut nuire à l'efficacité, à l'efficience et à la légitimité de ce dernier.

En outre, les membres de l'ERGCM ont appris incidemment que partout dans le monde, les systèmes de discipline par voie sommaire sont l'assise des systèmes de justice militaire et le mécanisme privilégié par les commandants. Ils ont clairement observé que, même dans les cas où les pays ont décriminalisé leur système de discipline par voie sommaire et séparé ce système et de celui utilisé en droit criminel ou pénal, il n'y a eu aucune répercussion négative apparente – ni sur les commandants chargés de faire respecter la discipline ni sur les militaires régis par le système de discipline par voie sommaire. En fait, l'ERGCM a recueilli d'importants commentaires qui laissent croire le contraire; en effet, le fait qu'il y ait une distinction claire entre la discipline assurée par voie sommaire au sein des unités et la façon de traiter les comportements criminels semble améliorer la perception d'équité qu'ont les militaires (à condition que les personnes accusées d'infractions pénales ou criminelles soient traitées de la même façon que celles accusées de telles infractions dans le système de justice pénale civil), et les commandants militaires (qui avaient accès à un outil rapide et simple pour traiter la grande majorité des affaires d'indiscipline) se sont également dit satisfaits de ces systèmes de discipline par voie sommaire. En outre, les personnes consultées ont invariablement indiqué à l'ERGCM qu'il est rarement difficile de déterminer la nature (pénale ou disciplinaire) d'un incident précis, mais que dans les cas où de telles difficultés surviennent, celles-ci peuvent rapidement être réglées en consultant les services de poursuites concernés.

L'ERGCM a constaté qu'un thème commun, à savoir la « parité dans le traitement des affaires », ressort de ces visites. Dans les affaires criminelles ou pénales impliquant des militaires, il semble que de façon invariable, les perceptions relatives à la légitimité du système de cours martiales visé sont liées au degré de parité existant entre les systèmes de justice pénale militaire et civil. Pour être clair, les personnes consultées n'ont pas dit à l'ERGCM que les systèmes de cours

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

martiales devaient être identiques aux systèmes de cours civiles de juridiction criminelle ou uniquement faire appel à des cours civiles de juridiction criminelle. Au contraire, elles ont indiqué que la nature militaire ou civile d'un processus ou d'un tribunal particulier importait peu et que le critère le plus important, s'agissant de la légitimité du système, était la mesure dans laquelle les principales composantes de ce dernier (p. ex., le fardeau de la preuve, les règles de preuve, les juges et les peines) sont liés de près – sans pour autant être identiques – à ceux du système de justice pénale civil. Dans les cas où les systèmes de justice militaire et civil étaient sensiblement comparables, il semble que les acteurs des systèmes militaires étaient également plus nombreux à considérer ce dernier comme légitime, tant au sein du système qu'à l'extérieur de ce dernier.

Enfin, l'ERGCM a constaté que de nombreux pays n'ont pas recours à un modèle de services entièrement financés, où les avocats militaires de la défense offrent leurs services à temps plein. Quant à ceux qui fournissent aux militaires accusés des services juridiques aux frais de l'État, ils ont tous recours à une combinaison de divers éléments : critères de revenus, contribution financière, avocats à temps partiel, certificats d'aide juridique, établissement de tarifs ou contrôle judiciaire ou quasi judiciaire des heures et des honoraires des avocats de la défense.

En conclusion, l'ERGCM a pris note de toutes les leçons tirées de cette étude comparative concernant la façon dont d'autres pays aux vues similaires exploitent leur système de cours martiales (ou un système équivalent). Plus particulièrement, cette étude a permis d'exposer les membres de l'ERGCM à tout un éventail de facteurs, de structures et de pratiques liés à la justice militaire, qui leur ont permis d'évaluer le système de cours martiales canadien[44] et les options avancées pour améliorer ce dernier[45].

Ébauche – provisoire 21 juillet 2017

[44] Voir ci-dessous, chapitre 7 (Évaluation).
[45] Voir ci-dessous, chapitre 7 (Évaluation).

Chapitre 6 – Fondement théorique d'un système de cours martiales

6.1 Introduction

Comme il a été mentionné au chapitre 1, le but de la révision globale de la cour martiale est de procéder à une analyse juridique et stratégique de tous les aspects du système de cours martiales des FAC et, au besoin, d'élaborer et d'analyser des options permettant d'accroître l'efficacité, l'efficience et la légitimité du système.

Étant donné que les concepts d'« efficacité », d'« efficience » et de « légitimité » renvoient tous à la capacité de produire un *résultat* souhaité ou d'atteindre un *objectif* sous-jacent, il est impossible pour l'ERGCM d'évaluer le système de cours martiales actuel sous cet angle et d'analyser les options permettant de l'améliorer, sans d'abord comprendre les objectifs du système de cours martiales.

Le présent chapitre porte donc sur l'élaboration et la description d'un modèle théorique qui sera utilisé pour répondre à des questions importantes liées à l'objet et à la conception d'un système de cours martiales. Quel objectif le système **devrait**-il viser? Quels principes doivent sous-tendre ce dernier et quelles caractéristiques doit-il posséder pour que les objectifs recherchés soient réalisés? Les réponses à ce type de questions permettront d'élaborer un cadre de référence – qui servira dans les chapitres subséquents – pour évaluer le système actuel et les options permettant de l'améliorer ce dernier.

Ultimement, dans toute force militaire nationale efficace, les forces armées doivent être régies par des lois, des règlements et des ordonnances soutenant la capacité du gouvernement à les contrôler et à les utiliser en vue de réaliser des objectifs nationaux. Voilà pourquoi il convient d'assujettir le pouvoir et les autorités militaires à des limites sur le plan juridique : il faut s'assurer que les forces armées sont subordonnées au gouvernement à qui il revient de décider d'y recourir et veiller à ce qu'elles répondent efficacement aux besoins du gouvernement lorsqu'on fait appel à elles. Il en est de même pour les lois, les règlements et les ordonnances qui s'appliquent aux systèmes de justice militaire; ils doivent ultimement soutenir la capacité du gouvernement à contrôler et à utiliser les forces armées à l'endroit et au moment où elles sont requises pour servir les intérêts nationaux.

Comme on le verra ci-dessous, le gouvernement canadien[1], le Parlement du Canada[2], les tribunaux canadiens[3], les dirigeants des FAC[4] et les JAG[5] qui se sont succédé ont tous affirmé

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

[1] Sur Internet : <URL : http://www.forces.gc.ca/fr/nouvelles/article.page?doc=le-systeme-canadien-de-justice-militaire/hnea75sh>.

[2] Projet de loi C-15, *Loi modifiant la Loi sur la défense nationale et d'autres lois en conséquence*, L.C. 2013, ch. 24, art. 62 [Projet de loi C-15] (édictant l'objectif disciplinaire et l'objectif d'ordre et de bien-être publics en tant qu'objectifs essentiels de la détermination de la peine à l'art. 203.1 de la *Loi sur la défense nationale*, L.R.C. 1985, ch. N-5 [LDN]).

[3] *R. c. Généreux*, [1992] 1 RCS 259 [Généreux].

[4] Voir, par exemple, le témoignage du major-général Steve Noonan devant le RSP des États-Unis, transcription du témoignage, séance publique du RSP, p. 167-172 (24 septembre 2013). Sur Internet : <URL : http://responsesystemspanel.whs.mil/public/docs/meetings/20130924/24_Sep_13_Day1_Final.pdf>.

que le système de justice militaire du Canada a pour objectif d'assurer l'ordre et le bien-être publics, de même que le respect de la discipline, afin de permettre au gouvernement de contrôler et d'utiliser les forces armées au moment et à l'endroit où cela est nécessaire.

Le système de procès sommaires actuel est surtout centré sur l'objectif disciplinaire du système de justice militaire, bien qu'il puisse incidemment soutenir l'objectif relatif à l'ordre et au bien-être publics, dans certains cas du moins dans l'exercice de la compétence conférée à l'égard de certaines infractions criminelles de droit commun et en imposant aux contrevenants des conséquences pénales. Dans des circonstances comme celles énoncées dans l'**hypothèse nº 1** (voir le chapitre 1), suivant laquellele système de procès sommaires des FACn'aurait pas compétence pour juger des infractions criminelles ni pour imposer de véritables conséquences pénales, il pourrait être perçu comme servant uniquement l'objectif disciplinaire du système de justice militaire.

En théorie, le système de cours martiales doit servir les deux objectifs du système de justice militaire, à promouvoir l'ordre et le bien-être publics et maintenir la discipline, quoique la mesure dans laquelle chacun de ces objectifs sera pris en compte variera selon les circonstances de chaque cas.

Pour arriver à servir l'objectif ultime de permettre au gouvernement de contrôler et d'utiliser efficacement les forces armées, le système de cours martiales doit reposer sur trois principes : l'efficacité, l'efficience et la légitimité. Diverses caractéristiques peuvent favoriser le respect de ces principes et lorsqu'elles sont présentes dans le système de cours martiales, elles renforcent la capacité de ce dernier à réaliser son objectif ultime.

6.2 L'objet du système de justice militaire du Canada

Dans l'analyse qui suit, l'ERGCM tentera de définir l'objet du système de justice militaire du Canada, puis, plus précisément, celui du système canadien de cours martiales. L'analyse présentée dans ce chapitre s'appuie sur des théories; au regard des pratiques, des perceptions (surtout celle des intervenants du système) et des résultats actuels, elle peut sembler ambitieuse dans la mesure où il s'agit d'une analyse tournée vers un système de cours martiales « idéal ». L'ERGCM déterminera ce qu'elle considère comme étant les objectifs fondamentaux de ces systèmes, en tenant compte des objectifs recherchés à ce jour et des objectifs qu'ils devraient permettre d'atteindre selon son évaluation.

Les FAC ont pour objet général de faire en sorte que le pouvoir militaire soit utilisé de manière à servir les objectifs nationaux, tant au Canada qu'à l'étranger[6]. Le système de justice militaire doit favoriser la réalisation de cet objet. Par conséquent, l'ERGCM estime que l'objectif fondamental

Ébauche – Provisoire – 21 juillet 2017

---

[5] Voir, par exemple, un récent entretien avec l'ancien JAG, le major-général Blaise Cathcart : Cristin Schmitz, « Q&A with Maj.-Gen. Blaise Cathcart », *The Lawyers Daily* (7 mai 2017). Sur Internet : <URL : https://www.thelawyersdaily.ca/articles/3117/q-a-with-maj-gen-blaise-cathcart>.

[6] Voir, par exemple, Canada, ministère de la Défense nationale, *Protection, Sécurité, Engagement : La politique de défense du Canada*, Ottawa, ministère de la Défense nationale, 2017, p. 59 : « Le Canada a besoin de forces armées souples et compétentes. En tant qu'instrument de puissance nationale, les forces armées constituent une capacité importante et unique dont le gouvernement du Canada peut se servir pour faire avancer les intérêts canadiens, promouvoir les valeurs canadiennes et faire preuve de leadership dans le monde. »

du système de justice militaire est de contribuer au maintien d'une force de combat efficace sur le plan opérationnel, que le gouvernement canadien peut utiliser et contrôler en vue d'atteindre ses objectifs nationaux[7]. L'objectif de premier ordre est, en définitive, le même que celui généralement poursuivi par les lois, les règlements et les ordonnances militaires; par conséquent aucune exception ne devrait être permise en ce qui concerne les lois, les règlements et les ordonnances qui régissent le système de justice militaire.

Le fait de considérer le système de justice militaire d'abord et avant tout comme un outil qui soutient la capacité du gouvernement à contrôler et à utiliser les forces armées est conforme aux idées avancées dans les ouvrages faisant autorité. Cela facilite également l'élaboration d'un cadre analytique cohérent pour réfléchir à la justice militaire en tenant compte des deux objectifs secondaires que le système devrait permettre de réaliser selon l'ERGCM.

Le premier objectif secondaire concerne la discipline, sans laquelle il serait difficile, voire impossible, pour le gouvernement de contrôler et d'utiliser ses forces armées. Comme l'a expliqué le CEMD, « [l]a discipline confère à une force armée les moyens de réaliser son mandat au nom de l'État[8] ». Dans le contexte militaire, le terme « discipline » désigne [traduction] « l'habitude d'obéissance aux ordres légitimes, même dans les situations où la personne soumise à l'ordre court un grave danger[9] » ou « une attitude inculquée d'obéissance, de disposition à faire passer les intérêts d'autrui avant les siens, de respect de l'autorité légitime et de subordination à celle-ci[10] ».

Comme l'a souligné un historien, [traduction] « les soldats qui ignorent, contournent ou outrepassent les lois, les règlements et les ordonnances qui régissent les forces armées s'exposent au courroux du système de justice militaire, **lequel a comme principal objectif de faire régner la discipline** et de veiller à ce que les forces armées adoptent le comportement qu'on attend de leur part en situation de combat[11] ». Plus récemment, la CSC a conclu à l'unanimité que l'objet actuel du « système de justice militaire dans son ensemble » est de « maintenir la discipline, l'efficacité et le moral des troupes[12] ».

Par souci de simplicité, l'ERGCM désigne cet objectif du système de justice militaire comme étant l'objectif « disciplinaire ». Un système de justice militaire doit logiquement servir un objectif disciplinaire, étant donné que la discipline constitue une qualité hautement souhaitable au sein des forces armées. Un militaire obéissant, qui agit avec constance et célérité, en

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

[7] Voir, par exemple, Canada, ministère de la Défense nationale, *Servir avec honneur : la profession des armes au Canada*, Ottawa, ministère de la Défense nationale, 2009, p. 13 : « […] l'impératif fonctionnel des Forces canadiennes est la conduite d'opérations militaires, et c'est ce qui façonne l'identité de combattants des militaires professionnels canadiens. Cet impératif délimite aussi la responsabilité des membres de la profession devant le gouvernement et la société et dicte l'expertise requise pour la conduite efficace des opérations. »

[8] Canada, ministère de la Défense nationale, *Directives du CEMD aux Commandants*, Ottawa, ministère de la Défense nationale, paragr. 1001.1 [*Directives du CEMD aux Commandants*].

[9] *R c. Ross*, 2003 CM 52, paragr. 13.

[10] *R. c. Moriarity*, 2015 C.S.C. 55, paragr. 54 [Moriarity] (citant, avec approbation, le mémoire de la Couronne intimée).

[11] Chris Madsen, *Another Kind of Justice: Canadian Military Law from Confederation to Somalia*, Vancouver, UBC Press, 1999, p. 3 [caractères gras ajoutés].

[12] *R. c. Moriarity*, précité, note 10, paragr. 48.

conformité avec les directives gouvernementales et internes, sera inévitablement plus efficace à servir les intérêts nationaux qu'un militaire moins obéissant et moins prompt à se conformer à ces mêmes directives. Par conséquent, un système (tel qu'un système de justice militaire) capable de promouvoir la discipline interne est susceptible d'améliorer l'efficacité globale des forces armées. La discipline permet également de s'assurer que les forces armées sont assujetties à un contrôle civil au sein d'une société libre et démocratique.

L'objectif qui consiste à maintenir l'ordre et le bien-être publics au sein du personnel militaire (ou à contribuer au respect de la loi et au maintien d'une société juste, paisible et sûre au sein des forces armées) soutient également l'objectif plus fondamental qui vise à faire en sorte que le gouvernement puisse utiliser et contrôler les forces armées, au moment et à l'endroit voulus[13]. Par exemple, il est sans doute plus facile pour des forces armées de s'entraîner et de se préparer pour l'ensemble du spectre des opérations militaires lorsque certaines conditions – notamment l'existence d'un environnement juste et sécuritaire nécessaire à l'entraînement et à la préparation – sont d'abord remplies. Le maintien de l'ordre et du bien-être publics au sein du personnel militaire contribue aussi, de façon plus générale, à assurer le respect de la primauté du droit.

Certains textes faisant autorité et certains facteurs donnent à penser que le système de justice militaire joue ou devrait jouer également un rôle de nature publique. La majorité des juges de la CSC dans *R. c. Généreux* ont observé que, « [c]ertes, le Code de discipline militaire porte avant tout sur le maintien de la discipline et de l'intégrité au sein des Forces armées canadiennes, **mais il ne sert pas simplement à réglementer la conduite qui compromet pareilles discipline et intégrité. Le Code joue aussi un rôle de nature publique, du fait qu'il vise à punir une conduite précise qui menace l'ordre et le bien-être publics**[14]. » Parallèlement, le législateur a aussi semblé vouloir faire en sorte que le système de justice militaire serve l'ordre et le bien-être publics lorsqu'il a récemment adopté une loi modifiant la LDN. Lorsque la disposition pertinente entrera en vigueur, elle énoncera deux objectifs tout aussi essentiels en matière de détermination de la peine au sein du système de justice militaire, à savoir « favoriser l'efficacité opérationnelle des Forces canadiennes en contribuant au maintien de la discipline, de la bonne organisation et du moral » et « contribuer au respect de la loi et au maintien d'une société juste, paisible et sûre[15] ». Ce deuxième objectif fondamental de la détermination de la peine au sein du système de justice militaire reprend presque mot pour mot une disposition du *Code criminel*, qui définit l'objectif fondamental de la détermination de la peine dans le système de justice pénale civil au Canada[16].

Ébauche - provisoire - 21 juillet 2017

[13] Voir, par exemple, Canada, ministère de la Défense nationale, *Le leadership dans les Forces canadiennes : fondements conceptuels*, Ottawa, ministère de la Défense nationale, 2005, p. 41 : « Le rôle traditionnel de la discipline militaire vise principalement à contrôler les forces armées pour afin qu'elles n'abusent pas de leurs pouvoirs, à s'assurer que les militaires accomplissent efficacement les tâches qui leur sont assignées – particulièrement lorsqu'ils se trouvent face à un danger. »

[14] *Généreux*, précité, note 3, p. 281.

[15] Projet de loi C-15, précité, note 2 (édictant ces objectifs essentiels à l'art. 203.1 de la LDN, précitée, note 2).

[16] Voir *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-34, art. 718 : « Le prononcé des peines a pour objectif essentiel de protéger la société et de contribuer, parallèlement à d'autres initiatives de prévention du crime, au respect de la loi et au maintien d'une société juste, paisible et sûre […] ».

Comme le suggèrent ces textes faisant autorité, le système de justice militaire joue également un rôle de nature publique, qui diffère de celui qu'il joue à l'égard du maintien de la discipline militaire interne, étant donné que ce système (de par les résultats qu'il produit, du moins)[17] fait certaines choses que les systèmes de justice pénale civils font également habituellement, comme protéger le public des menaces potentielles à la paix et à la sécurité publiques posées par les contrevenants. Par exemple, une cour martiale, tout comme un tribunal civil de juridiction criminelle, peut juger une personne assujettie au CDM pour une infraction criminelle de droit commun, même en l'absence d'un lien de connexité avec le service militaire (art. 130), et peut, en vertu de la LDN, condamner un contrevenant à une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à l'emprisonnement à perpétuité [al. 139(1)a)]. Les cours martiales peuvent aussi rendre des ordonnances d'interdiction de port d'arme (art. 147.1), des ordonnances d'analyse génétique (art. 196.11-196.25), des ordonnances prévoyant la détention dans un hôpital d'une personne qui a été jugée non responsable pour cause de troubles mentaux (art. 202.16) et des ordonnances obligeant les contrevenants à se conformer aux dispositions de la LERDS (art. 227-227.21). Tous ces pouvoirs conférés à une cour martiale semblent servir l'objectif relatif à l'ordre et la sécurité publics, autant que les objectifs internes de discipline militaire.

Par souci de simplicité, l'ERGCM désigne cet autre objectif du système de justice militaire comme étant l'objectif « d'ordre et de bien-être publics ».

Quelle que soit la façon de qualifier les objectifs fondamentaux du système de justice militaire, les procès sommaires et les cours martiales (et en fait, tous les autres aspects du système de justice militaire) devraient contribuer à servir l'objectif du système dans son ensemble, mais le faire de différentes façons, et ils devraient donc avoir différents objectifs qui leur sont propres.

Comme il a été mentionné au chapitre 2 ci-dessus, le système de justice militaire du Canada, créé en vertu de la partie III (le « CDM ») de la LDN et des ORFC qui s'y rattachent, est actuellement centré sur deux types de tribunaux militaires – les tribunaux qui président des procès sommaires et les cours martiales – qui peuvent juger les infractions d'ordre militaire commises par le personnel militaire. On a recours aux procès sommaires uniquement pour juger les infractions de moindre gravité, alors que les cours martiales jugent habituellement les infractions plus graves. Les procès sommaires sont tenus devant des officiers militaires non juristes, provenant habituellement de la chaîne de commandement de l'accusé. Les cours martiales quant à elles exigent la participation d'avocats qualifiés : des procureurs militaires, des avocats de la défense

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

[17] Dans *Moriarity*, précité, note 12, la CSC a conclu que dans le contexte de l'analyse de la portée excessive effectuée en fonction de l'article 7 de la *Charte*, le système de justice militaire dans son ensemble a pour objet le maintien de la discipline, de l'efficacité et du moral des troupes. Toutefois, *Moriarity* ne peut être interprété comme cherchant à écarter *Généreux*. Au contraire, dans *Moriarity*, la CSC a déclaré que *Généreux* ne règle pas la question du but ou de l'objet des dispositions contestées [al. 117f) et art. 130 de la LDN, précitée, note 2] dans le contexte de l'analyse de la portée excessive. Dans *Moriarity*, la CSC semble indiquer que l'énoncé de l'objet exprimé dans *Généreux* intégrait à la fois l'objectif du CDM et ses effets d'une manière qui n'était pas utile pour l'analyse de la portée excessive. *Généreux* demeure ainsi toujours valide en droit du fait que le système de justice militaire (de par les résultats qu'il produit, du moins) joue un rôle public plus large, soit réprimer des comportements particuliers menaçant l'ordre et le bien-être publics. Voir *Moriarity*, précité, note 10, paragr. 47 (où la CSC indique que « cet énoncé [d'un rôle de nature publique pour le système de justice militaire dans *Généreux*] intègre à la fois l'objectif du régime et ses effets d'une manière qui n'est pas utile pour l'analyse de la portée excessive [au regard de l'article 7 de la *Charte*] »).

militaires (ou civils) et des juges militaires professionnels. Le nombre de procès sommaires instruits dans une année est habituellement de 10 à 40 fois supérieur au nombre de procès présidés par des cours martiales au cours d'une même année[18]. La très grande majorité des procédures engagées dans le système de justice militaire donnent lieu à des procès sommaires.

Bien qu'il existe de nombreuses autres distinctions entre les procès sommaires et procès présidés par les cours martiales, il n'y a pas lieu d'en faire une description détaillée dans le présent chapitre. Il suffit de souligner que le système de justice militaire du Canada est composé de deux différents types de tribunaux militaires, auxquels participent différents intervenants, qui jugent un large éventail d'infractions, pouvant aller d'infractions très mineures liées au non-respect de la discipline militaire (comme de brèves périodes d'absence sans permission), d'une part, à des infractions très graves relatives à une inconduite criminelle (comme un crime de guerre, une agression sexuelle, un meurtre et une négligence criminelle causant la mort), d'autre part.

Comme la révision de l'ERGCM porte uniquement sur le système de cours martiales et non sur le système de justice militaire dans son ensemble, il est nécessaire d'examiner plus en détail l'objectif du système de cours martiales pour effectuer une analyse approfondie de l'efficacité, de l'efficience et de la légitimité du système. Toutefois, certains renseignements contextuels importants peuvent être recueillis en examinant sommairement dans un premier temps l'objet du système de procès sommaires.

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

6.2.1 L'objet d'un système disciplinaire par voie sommaire

L'objet de la procédure sommaire, telle qu'elle existe aujourd'hui, est énoncé à l'article 108.02 des ORFC, soit « de rendre justice de façon prompte et équitable à l'égard d'infractions d'ordre militaire mineures et de contribuer au maintien de la discipline et de l'efficacité militaires, au Canada et à l'étranger, en temps de paix ou de conflit armé ». L'ERGCM approuve cet objet et estime que ce dernier demeurerait un objectif valable dans le cas d'une réforme du système disciplinaire par voie sommaire semblable en principe, à celui proposé dans le projet de loi C-71 (voir l'**hypothèse nº 1** décrite au chapitre 1), sauf qu'il viserait les « infractions » mineures au lieu des « infractions d'ordre militaire » mineures.

L'objet énoncé du système de procès sommaires semble servir davantage l'objectif disciplinaire du système de justice militaire que celui relatif à l'ordre et au bien-être publics. L'expression « contribuer au maintien de la discipline et de l'efficacité militaires » ne renvoie pas à la compétence de juger des affaires qui représentent une menace immédiate pour le public ou une question d'intérêt public de toute première importance, mais plutôt celle de juger des affaires internes qui s'avèrent préoccupantes pour les FAC, à l'échelle essentiellement locale.

Le fait que les principaux acteurs du système soient les commandants et les chefs du commandement est également un indice de l'objet du système de procès sommaires.

[18] En 2016-2017, par exemple, 55 cours martiales et 553 procès sommaires ont été tenus dans les FAC : Canada, ministère de la Défense nationale, *Rapport annuel du Juge-avocat général 2016-2017 au ministre de la Défense nationale sur l'administration de la justice militaire du 1er avril 2016 au 31 mars 2017*, Ottawa, CJAG, 2017.

Le CEMD rappelle aux commandants que « [c]'est au commandant d'unité qu'incombe le plus directement la responsabilité de maintenir la discipline. C'est la raison pour laquelle l'autorité juridique et les pouvoirs sont concentrés au niveau du commandant[19] ». Dans les *Directives du CEMD aux Commandants*, le CEMD indique également ce qui suit : « [V]ous [les commandants] vous trouvez à un niveau de commandement auquel il vous est encore possible de connaître par leur nom tous vos officiers, adjudants, soldats, marins, aviateurs, hommes et femmes. Lorsque le cmdt connaît ses subordonnés, cela leur donne du cœur à l'ouvrage, insuffle la cohésion et permet de réaliser les missions qui, autrement, pourraient être considérées impossibles[20]. » Les commandants d'unité se situent, à bien des égards, au niveau le plus critique de la chaîne de commandement des FAC – ils occupent un grade suffisamment élevé pour comprendre et mettre en œuvre les directives tactiques, opérationnelles et stratégiques, mais ils sont aussi suffisamment près des membres du personnel aux échelons tactiques et subtactiques pour pouvoir influencer leur discipline, leur efficacité et leur moral grâce à un leadership efficace. C'est pourquoi de nombreux spécialistes externes ont observé que « [l]e commandant est au cœur de tout le système de discipline[21] ».

Les procès sommaires, considérés sous l'angle de la hiérarchie militaire, représentent une sorte de tribunal de discipline professionnelle administré à l'échelle locale, semblable, mais non identique, aux organismes professionnels qui régissent la conduite des médecins, des avocats et des enseignants au Canada : un haut gradé de la profession des armes (qui préside un procès sommaire) détermine si un autre membre de l'unité ne s'est pas conformé aux normes de conduite en vigueur, puis détermine la sanction qui doit être imposée afin de maintenir les normes de la profession. Certes les tribunaux civils de discipline professionnelle canadiens ont pour la plupart leurs caractéristiques propres, mais il n'en demeure pas moins que les procès sommaires remplissent dans une large mesure les mêmes fonctions que ces tribunaux exercent à l'égard d'autres professions autoréglementées, en permettant à des membres d'une profession donnée de faire respecter les normes qui régissent la conduite professionnelle de tous les membres de cette profession.

L'objet du système de procès sommaires se dégage également des peines pouvant être imposées à un contrevenant dans le cadre d'un tel procès. Ces peines, qui sont généralement de nature corrective et disciplinaire, ont souvent un lien avec la chaîne de commandement et se limitent à celles situées au bas de l'échelle de sévérité. Par exemple, à la note A de l'article 104.09 des ORFC, la peine de détention est ainsi décrite :

> Comme pour toute mesure disciplinaire, la détention est une punition qui vise à réhabiliter les détenus militaires et à leur redonner l'habitude d'obéir dans un cadre militaire structuré. Ces derniers seront donc soumis à un régime d'entraînement qui

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

---

[19] *Directives du CEMD aux commandants*, précitées, note 8, paragr. 1001.3 [caractères gras ajoutés].
[20] *Ibid*., paragr. 101.1.
[21] Canada, ministère de la Défense nationale, *Rapport du Groupe consultatif spécial sur la justice militaire et sur les services d'enquête de la police militaire, présenté au ministre de la Défense nationale le 14 mars 1977, par le très honorable Brian Dickson, le lieutenant-général Charles Belzile et Bud Bird*, Ottawa, ministère de la Défense nationale, 1997, p. 10; Canada, ministère de la Défense nationale, *Rapport final de l'autorité indépendante chargée du deuxième examen à l'honorable Peter G. MacKay, ministre de la Défense nationale, par l'honorable Patrick J. LeSage*, Ottawa, ministère de la Défense nationale, 2011, p. 12.

insiste sur les valeurs et les compétences propres aux membres des Forces canadiennes, pour leur faire voir ce qui les distingue des autres membres de la société.

De même, à la note B de l'article 104.13 des ORFC, on donne l'explication suivante en ce qui concerne les peines mineures : « L'imposition de peines mineures a pour but de corriger le comportement des militaires qui ont commis des infractions d'ordre militaire mineures tout en leur permettant de demeurer productifs au sein de leur unité. »

Les discussions présentées dans ce chapitre concernant l'objet des procès sommaires, tel qu'ils existent aujourd'hui, donnent à penser que ces procès visent principalement à servir l'objectif disciplinaire du système de justice militaire. Cela ne veut pas dire pour autant que les procès sommaires ne peuvent pas également contribuer à l'atteinte de l'objectif d'ordre et de bien-être publics.

Par exemple, bien que la peine de détention imposée à l'issue d'un procès sommaire soit de nature disciplinaire, elle constitue néanmoins une forme d'incarcération qui isole un contrevenant de la société pendant la durée de la peine. Cette peine pourrait ainsi renforcer la sécurité publique au même titre qu'une peine d'emprisonnement imposée en vertu du *Code criminel*. En outre, en vertu de l'article 130 de la LDN[22], certaines infractions criminelles de droit commun peuvent actuellement être jugées dans le cadre de procès sommaires, ce qui donne à penser que le système de procès sommaires vise probablement à atteindre le même type d'objectif d'ordre et de bien-être publics poursuivi par les tribunaux civils de juridiction criminelle qui autrement jugeraient de telles infractions.

Toutefois, lorsqu'on examine les réformes du système de procès sommaires envisagées par le passé (voir l'**hypothèse nº 1** décrite au chapitre 1) préconisant le retrait de la compétence à l'égard des affaires criminelles et du pouvoir d'imposer de véritables sanctions pénales, on peut soutenir que – dès lors – le système ne servirait que des fins disciplinaires. Sans pouvoir ni compétence pour maintenir l'ordre et le bien-être publics (en jugeant des infractions criminelles et en imposant des peines qui protègent le public) ou imposer des peines de détention, le système disciplinaire par voie sommaire n'aurait plus la capacité de servir, directement ou incidemment, un objectif d'ordre et de bien-être publics.

Cette conception du système de procès sommaires permet aussi de mieux comprendre pourquoi les intervenants des milieux universitaire et judiciaire tendent à dire que le système de justice miliaire est surtout axé sur le maintien de la discipline[23], étant donné que le système de procès sommaires – lequel sert quasi exclusivement un objectif disciplinaire – traite au moins 90 p. 100 du volume total des dossiers au sein du système de justice militaire. Par conséquent, d'un

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

[22] Voir les *Ordonnances et règlements royaux applicables aux Forces canadiennes*, art. 108.07 [ORFC]. Ces infractions sont, au regard du *Code criminel*, des infractions aux termes des articles 129 (Infractions relatives aux agents de la paix); 266 (Voies de fait); 267 (Agression armée ou infliction de lésions corporelles); 270 (Voies de fait contre un agent de la paix); 334 (Punition du vol), si la valeur de ce qui est volé ne dépasse pas cinq mille dollars; 335 (Prise d'un véhicule à moteur ou d'un bateau sans consentement); 430 (Méfait), à l'exception d'un méfait qui cause un danger réel pour la vie des gens; et 437 (Fausse alerte). De plus, sous le régime de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, une infraction au paragraphe 4(1) [Possession de substances] peut également être jugée dans le cadre d'un procès sommaire.

[23] Précité, notes 8, 9 et 11.

point de vue purement mathématique, il est tout à fait justifié de prétendre que le système de justice militaire est surtout axé sur le maintien de la discipline militaire, étant donné qu'on y tient principalement – au sens quantitatif du terme – des procès sommaires.

6.2.2 La double finalité du système de cours martiales

Contrairement au système de procès sommaires, aucune loi ni aucun règlement n'énonce de façon distincte l'objet du système de cours martiales. Compte tenu des changements envisagés à l'égard du système de procès sommaires (voir l'**hypothèse nº 1**), il est clair que l'un des objectifs du système de cours martiales est de soutenir la capacité du gouvernement à contrôler et à utiliser les FAC, en encourageant le respect de la loi et le maintien d'une société juste, paisible et sûre – un objectif d'ordre et de bien-être publics que le système de cours martiales, selon l'**hypothèse nº 1**, est particulièrement apte à remplir. Cela dit, comme toutes les inconduites du personnel militaire peuvent également être considérées comme de l'indiscipline[24], le système de cours martiales doit aussi appuyer l'objectif disciplinaire du système de justice militaire.

6.2.3 L'objectif d'ordre et de bien-être publics du système de cours martiales

Dans une certaine mesure, l'objet du système de cours martiales se dégage des peines maximales pouvant être imposées en cour martiale. En vertu de l'article 139 de la LDN, l'emprisonnement à perpétuité est la peine maximale que peut infliger une cour martiale. En outre, sauf dans un cas très particulier[25], toutes les infractions à caractère militaire prévues aux articles 72 à 129 de la LDN sont punissables à tout le moins de peines maximales d'emprisonnement de moins de deux ans (c.-à-d. deux ans moins un jour), et bon nombre de ces infractions sont passibles d'une peine maximale d'emprisonnement à perpétuité.

De telles peines peuvent seulement être prononcées dans le cadre d'un processus qui respecte tous les droits et garanties énoncés à l'article 11 de la *Charte*, notamment le droit à un procès juste devant un tribunal indépendant et impartial. En pratique, cela signifie que seul un juge exerçant ses fonctions dans des conditions assurant le respect de l'indépendance judiciaire – à l'instar d'un juge présidant un tribunal de juridiction criminelle jouissant d'une sécurité financière, d'une garantie d'inamovibilité et d'une indépendance administrative – peut prononcer une peine d'emprisonnement[26].

Étant donné que les cours martiales peuvent infliger des peines d'emprisonnement, il y a fort à penser que l'un des objectifs d'une cour martiale est le même que celui d'autres procédures à

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

[24] Voir, par exemple, *R. c. Moriarity*, précité, note 12, paragr. 51 : « [L]'objectif consistant à maintenir la "discipline, l'efficacité et le moral" est rationnellement lié au traitement des comportements criminels auxquels se livrent des militaires, même en dehors d'un contexte militaire ». Voir aussi le paragr. 52 de cette même décision : « Même commis dans des circonstances non directement liées à des fonctions militaires, un comportement criminel ou frauduleux peut avoir une incidence sur les normes applicables au titre de la discipline, de l'efficacité et du moral des troupes. »

[25] L'infraction d'ivresse prévue à l'article 97 de la LDN, lorsqu'elle est commise par un militaire du rang qui n'est pas en service actif (c.-à-d. qui n'est pas un membre de la Force régulière ni un membre de la Force de réserve se trouvant à l'extérieur du Canada) est passible d'une peine maximale d'emprisonnement de 90 jours. Dans tous les autres cas, cette infraction est passible d'une peine d'emprisonnement de moins de 2 ans.

[26] Voir de façon plus générale *R. c. Wigglesworth*, [1987] 2 R.C.S. 541, et *Guindon c. Canada*, 2015 C.S.C. 41.

l'issue desquelles des peines d'emprisonnement sont imposées. La très grande majorité de ces procédures au Canada sont des procès criminels qui servent l'objectif d'ordre et de bien-être publics[27].

Tout comme pour le système de procès sommaires, il est permis de conclure, compte tenu de l'identité des principaux acteurs du système, qu'il poursuit l'objectif d'ordre et de bien-être publics. Les membres de la chaîne de commandement d'un accusé jouent un rôle mineur dans le système de cours martiales : des membres du personnel de l'unité peuvent encore aujourd'hui être les personnes chargées de porter des accusations dans les affaires jugées en cour martiale (quoique les cas où ce sont des membres indépendants du SNE qui portent les accusations sont beaucoup plus courants en cour martiale que lors d'un procès sommaire); la demande de porter des accusations devant la cour martiale est faite par un commandant d'unité; les accusations sont transmises au DPM par une autorité de renvoi d'un grade supérieur; et, pendant un procès en cour martiale, un membre du personnel de l'unité agit à titre d'officier de justice et d'escorte auprès de l'accusé et offre un certain soutien administratif et logistique général à la cour martiale.

Toutefois, les principaux intervenants en cour martiale sont le juge militaire, le procureur militaire et l'avocat de la défense (qui est la plupart du temps un militaire). Ces personnes sont des juristes professionnels dont les qualifications et les fonctions sont presque identiques à celles, selon le cas des juges des tribunaux civils de juridiction criminelle, des procureurs de la poursuite et des avocats de la défense, qui comparaissent devant eux. Ces intervenants clés en cour martiale sont des personnes avec lesquelles l'accusé entretient des liens moins directs qu'avec son commandant et dont les fonctions dans le système de justice n'ont pas seulement pour but d'assurer la discipline militaire.

En ce qui concerne les poursuites, par exemple, la CACM a observé que « le rôle du DPM est semblable à celui du procureur général[28] », qui intente des poursuites dans l'intérêt public. Les procureurs militaires doivent tenir compte de l'intérêt public dans l'exercice de leurs fonctions. L'intérêt des FAC constitue un facteur primordial, mais il n'est certainement pas le seul[29]. Le fait que les procureurs militaires tiennent compte de considérations plus générales d'intérêt public donne à penser sont censés contribuer – du moins en partie – à l'atteinte de l'objectif d'ordre et de bien-être publics au sein du système de cours martiales.

Le même raisonnement peut s'appliquer aux juges militaires. En raison de leur indépendance par rapport au reste des FAC, ils sont davantage associés aux membres de la profession judiciaire qu'aux membres de la profession des armes[30]. Lorsqu'ils président, ils portent une robe de

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

[27] Il est possible d'imposer des peines d'emprisonnement pour des infractions réglementaires (non criminelles) au Canada, mais cette situation n'est pas courante.
[28] *R. c. Wehmeier*, 2014 CACM 5, paragr 31.
[29] Directeur des poursuites militaires, « Directive du DPM nº 003/00, Révision postérieure à l'accusation » (17 mai 2016), paragr. 4. Sur Internet : <URL : http://www.forces.gc.ca/fr/a-propos-politiques-normes-juridiques/revision-posterieure-accusation.page>.
[30] Sur ce point, voir les commentaires formulés par un ancien juge militaire, au chapitre 4 (Consultations) ci-dessus, section 4.4.5 (Lcol Perron [à la retraite]); on y décrit l'indépendance des juges militaires par rapport aux principaux dirigeants des FAC – même sur des questions comme les mesures préalables au déplacement qui doivent être prises pour assurer l'état de préparation, avant de tenir une cour martiale dans un théâtre d'opérations.

magistrat ornée de médailles, qui constitue le seul indice visible de leur statut militaire. Lorsqu'ils rendent leurs décisions, ils prétendent s'exprimer au nom des idéaux de « justice » ou de « justice militaire » et ne prétendent pas représenter les intérêts de la chaîne de commandement militaire, bien qu'ils puissent tenir compte des intérêts militaires entre autres facteurs.

En ce sens, compte tenu des qualifications, de l'indépendance et du rôle des décideurs des cours martiales, il est possible d'inférer que l'un des objectifs des cours martiales est de contribuer au respect de la loi et au maintien d'une société juste, paisible et sûre au même titre que tout autre tribunal pénal. Cette situation donne également à penser que l'un des objectifs du système de cours martiales est de soutenir la capacité du gouvernement à contrôler et à utiliser les FAC, en servant l'objectif d'ordre et de bien-être publics.

6.2.4 L'objectif disciplinaire du système de cours martiales

En plus de servir un objectif d'ordre et de bien-être publics au sein du système de justice militaire, le système de cours martiales vise également à remplir un objectif disciplinaire. Tout comme les procès sommaires peuvent, dans certains cas, renforcer la discipline et avoir des effets positifs sur l'ordre et le bien-être publics, le système de cours martiales peut parfois servir ces deux objectifs.

Par exemple, dans le cadre d'un même procès en cour martiale, il est possible que les accusations en cause visent à la fois des infractions de droit commun (comme le trafic de stupéfiants), des infractions exclusivement militaires de nature essentiellement disciplinaire (comme une absence sans permission) et des infractions exclusivement militaires davantage assimilables à des actes criminels (comme la négligence dans l'exécution des tâches militaires). Dans une telle situation, des éléments se rattachant tant à l'objectif d'ordre et de bien-être publics qu'à l'objectif disciplinaire peuvent entrer en jeu lors du procès – à divers degrés – selon les infractions sur lesquelles porte le procès à un moment donné. La mesure dans laquelle un objectif a prédominance au sein du système de cours martiales dépend des circonstances de chaque affaire.

Même dans les cas où seules des infractions de droit commun sont jugées, une cour martiale peut servir à la fois l'objectif d'ordre et de bien-être publics et l'objectif disciplinaire, notamment en aidant à raffermir le moral des militaires, qui constatent que la justice est rendue ouvertement au sein de leur propre collectivité lors d'inconduites qu'ils jugent condamnables. En ce sens, remplir efficacement l'objectif d'ordre et de bien-être publics permettrait de soutenir le moral des personnes qui connaissent l'issue de la procédure, de manière à renforcer l'objectif disciplinaire du système de cours martiales.

Si l'on examine la question sous un autre angle, il est possible qu'une seule peine imposée par une cour martiale puisse contribuer à servir les deux objectifs du système de cours martiales. Par exemple, une peine d'emprisonnement imposée par un juge militaire peut avoir un effet dissuasif général qui renforce l'ordre et le bien-être publics (en dissuadant les militaires de commettre des infractions) et un effet disciplinaire positif (en encourageant les membres des FAC à adopter une habitude d'obéissance à l'autorité légitime). D'un point de vue théorique, il est difficile de

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

contester l'assertion selon laquelle les mesures prises à l'endroit des membres des FAC en vue de renforcer l'ordre et le bien-être publics peuvent également renforcer la discipline.

Dans le système de cours martiales actuel, il arrive dans certaines affaires que seul l'objectif disciplinaire entre en jeu. Il peut en être ainsi, par exemple, lorsqu'une affaire liée à des accusations relativement mineures de manquement à la discipline est renvoyée à la cour martiale uniquement parce que l'accusé a choisi d'être ainsi jugé ou parce qu'il s'agit d'un haut gradé qui ne peut être jugé dans le cadre d'un procès sommaire.

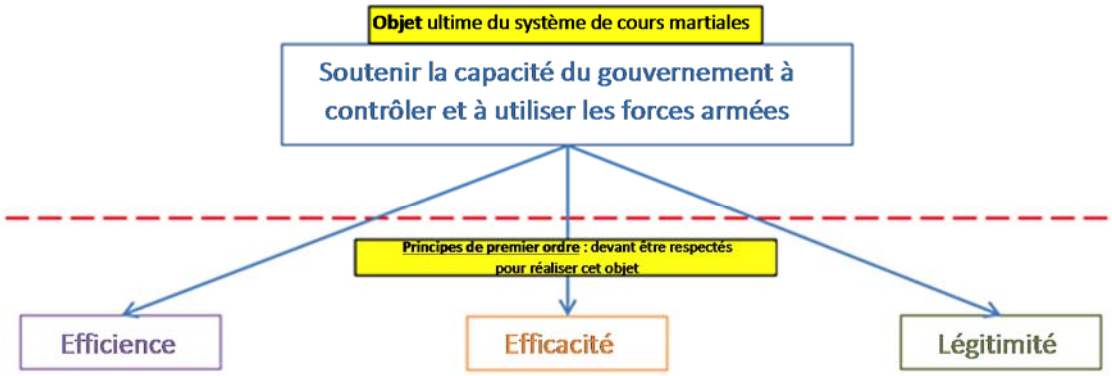
Pour toutes ces raisons, l'ERGCM a conclu que le système de cours martiales doit servir tant l'objectif d'ordre et de bien-être publics que l'objectif disciplinaire, à l'intérieur du système de justice militaire plus général qui sert également ces deux objectifs.

6.3 Développement d'un système de cours martiales axé sur des objectifs et des principes

Il est maintenant possible de cerner plus exactement les principes sur lesquels le système doit s'appuyer, de même que les caractéristiques et les éléments qui doivent être présents dans le système afin qu'il puisse atteindre son objectif ultime. Une fois que ces principes et ces caractéristiques auront été précisés et expliqués, ils seront utilisés dans les prochains chapitres pour évaluer le système de cours martiales actuel et les options envisagées pour l'améliorer.

6.3.1 Premier niveau – Principes devant être respectés pour réaliser l'objet du système de cours martiales

Une représentation graphique de l'objet du système de cours martiales et des principes qui le sous-tendent ressemblerait à ceci :



1. Efficacité. Le système de cours martiales doit, de toute évidence, soutenir efficacement la capacité du gouvernement à contrôler et à utiliser les FAC. Comme il s'agit là de l'objet ultime du système de cours martiales, ce dernier doit réellement contribuer, de manière efficace, à sa

réalisation, en maintenant l'ordre et le bien-être publics et/ou en renforçant la discipline, l'efficacité et le moral des troupes au sein des FAC.

Dans la mesure où le système de cours martiales vise à contribuer au maintien de la discipline, de l'efficacité et du moral des troupes des FAC, il accroît la capacité du gouvernement à utiliser les FAC au moment et à l'endroit voulus. L'ERGCM tient pour acquis qu'une force militaire disciplinée et efficace, dont le moral est bon, peut participer à un plus large éventail de missions, avec un taux de réussite supérieure, qu'une force indisciplinée et inefficace, dont le moral est bas. Par conséquent, en soutenant ces aspects, qui contribuent à l'efficacité opérationnelle au sein des FAC, le système de cours martiales accroît la capacité du gouvernement à utiliser les FAC, au besoin, pour servir les objectifs de la nation.

Dans la mesure où le système de cours martiales vise à contribuer au respect de la loi et au maintien d'une société juste, paisible et sûre, il accroît la capacité du gouvernement à contrôler les FAC. Contrôler les FAC consiste à s'assurer que les forces armées sont ultimement subordonnées aux autorités civiles et qu'elles respectent l'ensemble des lois et des autres directives légitimes transmises à leurs membres, particulièrement dans les situations où elles peuvent être appelées à recourir à la violence pour atteindre les objectifs nationaux. L'histoire (et dans une certaine mesure, les événements contemporains ayant cours à différents endroits dans le monde) donne à penser que les gouvernements civils peuvent exercer un contrôle plus ferme et constant sur les forces armées qui font partie d'une société juste, paisible et sûre, et qui y contribuent, que sur les forces armées qui ont une existence propre et qui ne sont pas régies par les règles d'une telle société. En ce sens, en s'efforçant d'atteindre l'objectif d'ordre et de bien-être publics, le système de cours martiales appuie les concepts fondamentaux du contrôle démocratique des forces armées sur lesquels se fonde la capacité du gouvernement à contrôler les FAC.

Les différentes caractéristiques que doit posséder le système de cours martiales afin de maintenir **efficacement** l'ordre et le bien-être publics, de même que la discipline, l'efficacité et le moral des troupes des FAC, sont présentées plus en détail dans la section suivante.

2. Légitimité. Afin de maintenir la confiance des « utilisateurs » du système de cours martiales, des personnes qui y sont assujetties et du grand public, qui exige de ses forces armées qu'elles respectent la loi et contribuent au maintien d'une société juste, paisible et sûre, le système de cours martiales doit être un système légitime et être perçu comme tel. Pour être légitimes, le système et l'utilisation qui en est faite doivent être licites et être généralement considérés comme découlant de l'exercice convenable et approprié des pouvoirs gouvernementaux, et ce, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur des FAC.

Sur le plan pratique, le respect du principe de légitimité est nécessaire pour que le gouvernement soit pleinement en mesure de contrôler et d'utiliser ses forces armées, parce que les États étrangers et la communauté internationale pourraient restreindre ou autrement limiter la capacité des FAC à participer à des missions à l'étranger, si le système de cours martiales du Canada n'était pas perçu comme un mécanisme de responsabilisation légitime utilisé pour prévenir ou régler les cas d'inconduite graves. Si tel était le cas, il s'agirait sans doute d'un manquement de

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

la part du Canada à ses obligations contractées en vertu du droit international, comme l'obligation de réprimer les violations graves des lois applicables lors de conflits armés[31].

La légitimité au sein du système de cours martiales est également nécessaire pour obtenir le niveau de soutien du public (canadien et local à l'étranger) jugé essentiel au succès des opérations des FAC. Par contre, tout indicateur d'illégitimité au sein du système de cours martiales pourrait entraver la capacité du gouvernement à contrôler et à utiliser les FAC, par exemple, en nuisant au moral des troupes et en nourrissant la méfiance entre les subalternes, les supérieurs et les officiers du système de cours martiales, ou en créant des problèmes de recrutement et de maintien en poste (parmi ceux qui perçoivent le système de cours martiales comme un moyen oppressif pour le gouvernement d'exercer ses pouvoirs, qui les dissuade de s'enrôler ou de demeurer dans les FAC).

Les différentes caractéristiques que doit posséder le système de cours martiales afin de maintenir **légitimement** l'ordre et le bien-être publics, de même que la discipline, l'efficacité et le moral des troupes des FAC, sont présentées plus en détail dans la section suivante.

3. Efficience. Comme les ressources gouvernementales, plus particulièrement celles allouées à la défense et à la sécurité nationales, sont limitées, toute dépense dans le cadre d'un programme ou d'un engagement du gouvernement diminue vraisemblablement le montant global qui pourrait autrement servir à financer différents programmes et engagements, notamment ceux qui faciliteraient plus directement le contrôle et l'utilisation des forces armées. Par conséquent, le système de cours martiales se doit d'être efficient. Un système efficient produit des résultats positifs qui soutiennent ses objectifs, sans avoir à engager des ressources de façon disproportionnée. Il n'est pas suffisant pour le système de cours martiales de produire efficacement le résultat souhaité ou d'être légitime, si des coûts énormes doivent être engagés pour ce faire. Au contraire, le gouvernement doit plutôt s'attendre à ce que le système de cours martiales soit efficient en soi, de sorte que les avantages qu'il procure (pour ce qui est de renforcer la capacité du gouvernement à contrôler et à utiliser les FAC) soient produits à un coût raisonnable et proportionnel.

Bien que certaines des données qui permettent de mesurer l'efficience soient de nature quantitative, la proportionnalité (et donc d'efficience) doit être évaluée qualitativement. Les objectifs d'un système peuvent, d'un point de vue qualitatif, être suffisamment importants pour justifier l'utilisation de ressources supplémentaires qui pourraient, selon d'autres points de vue, sembler excessives.

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

[31] Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), 8 juin 1977, 1125 RTNU 3 (entrée en vigueur le 7 décembre 1979), paragr. 86(1) :

> « Les Hautes Parties contractantes et les Parties au conflit doivent réprimer les infractions graves et prendre les mesures nécessaires pour faire cesser toutes les autres infractions aux Conventions ou au présent Protocole qui résultent d'une omission contraire à un devoir d'agir. » Voir également le paragraphe 43(1) de ce même protocole, qui prévoit que les forces armées d'une partie à un conflit doivent être « soumises à un régime de discipline interne qui assure, notamment, le respect des règles du droit international applicable dans les conflits armés ».

Les différentes caractéristiques que doit posséder le système de cours martiales afin de maintenir de **manière efficiente** l'ordre et le bien-être publics, de même que la discipline, l'efficacité et le moral des troupes des FAC, sont présentées plus en détail dans la section suivante.

Liens entre les principes. L'ERGCM constate qu'il existe de nombreux liens entre les trois principes susmentionnés et que ceux-ci se recoupent à bien des égards. D'une part, un système doit être efficient, à tout le moins dans une certaine mesure, pour être reconnu comme légitime par le public et considéré comme découlant de l'exercice convenable et approprié des pouvoirs gouvernementaux. D'autre part, la mesure dans laquelle un système est jugé légitime pourrait avoir une incidence réelle sur son efficience, dans la mesure où plus de ressources (qui pourraient autrement servir à d'autres fins) devraient être consacrées aux litiges et aux activités de relations publiques, si la confiance du public dans la légitimité et la pertinence du système s'effritait. Des liens semblables peuvent également être établis entre l'efficacité et l'efficience et entre l'efficacité et la légitimité. Par conséquent, bien que l'ERGCM juge utile de définir séparément les principes pertinents qui devraient sous-tendre le système de cours martiales, il est reconnu que dans bien des cas, la frontière entre chacun de ces principes peut être floue.

De plus, il est important de reconnaître que des choix devront souvent être faits parmi ces différents principes, et qu'un changement apporté au système en vue de renforcer l'un d'entre eux peut se faire au détriment d'un autre. Par exemple, une réforme législative qui éliminerait complètement la possibilité d'interjeter appel pourrait sensiblement augmenter l'efficience du système (en arrivant au résultat final plus rapidement et à moindre coût), mais pourrait par le fait même compromettre sérieusement sa légitimité (en portant atteinte à la notion de justice au sein de la collectivité). Par conséquent, dans l'élaboration du système, il est souhaitable de chercher un juste équilibre entre les principes d'efficacité, d'efficience et de légitimité, tout en reconnaissant qu'il est peu probable qu'on puisse trouver une option permettant à elle seule d'optimiser ces trois principes.

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

6.3.2 Deuxième niveau – Caractéristiques du système de cours martiales qui appuient l'application des principes clés

En se fondant sur les précédentes descriptions des concepts d'efficacité, d'efficience et de légitimité, l'ERGCM a tenté de mieux cerner les caractéristiques ou les éléments qui sous-tendent chacun de ces principes fondamentaux. Ce faisant, l'ERGCM a ciblé 12 caractéristiques clés qui, dans la mesure où elles sont présentes dans le système de cours martiales, favoriseront l'efficacité, l'efficience et la légitimité du système.

Comme plusieurs caractéristiques d'un système de cours martiales sont susceptibles d'appuyer l'application de plus d'un principe, une représentation graphique complète des relations entre les objectifs, les principes et les caractéristiques d'un tel système est présentée à l'annexe AA.

1. Proportionnalité des coûts liés aux ressources humaines et financières – les ressources financières et humaines investies pour faire fonctionner le système de cours martiales doivent être proportionnelles aux avantages qu'offre le système. Cette caractéristique est surtout nécessaire pour appuyer l'application du principe d'efficience, mais peut également favoriser

l'efficacité (en veillant à ce que les ressources gouvernementales ne soient pas dépensées inutilement dans le système de cours martiales, et en faisant ainsi en sorte qu'elles puissent potentiellement servir à offrir de la formation militaire et à exécuter des opérations militaires) et la légitimité (en amenant le public à avoir confiance dans le système de cours martiales et à le voir comme un moyen économiquement viable de juger les infractions d'ordre militaire).

2. Obtention de résultats en temps opportun – le système de cours martiales devrait être en mesure de produire des résultats en temps opportun dans la majorité des cas. Afin de produire des résultats en temps opportun, le système de cours martiales devrait vraisemblablement reposer sur un ensemble de processus rapides, dont la complexité, quel qu'en soit le stade, serait proportionnelle à la gravité des intérêts en jeu. Un système qui produit des résultats en temps opportun soutiendrait surtout l'application des principes d'efficience (parce que le temps investi pour traiter une affaire serait proportionnel aux avantages qu'offre le fait qu'elle soit traitée) et d'efficacité (parce qu'une administration rapide de la justice permettrait de minimiser les distractions, en gardant le personnel de l'unité concentré sur les opérations, et favoriserait le respect de la loi chez ceux qui seraient témoins de la rapidité avec laquelle justice est faite). Dans une certaine mesure, un système qui produit des résultats en temps opportun peut aussi soutenir le principe de la légitimité, étant donné qu'une procédure peut commencer à paraître injuste aux yeux de tous (des victimes, des accusés, des témoins et de la société dans son ensemble) et devenir inconstitutionnelle, si elle ne se déroule pas dans un délai raisonnable.

3. Adaptabilité – le système de cours martiales doit pouvoir accroître ou diminuer ses activités selon les besoins, pouvant aller de ceux à satisfaire dans le cadre d'opérations nationales en temps de paix à ceux qui émergent lors de situations nécessitant des opérations expéditionnaires de grande envergure auxquelles participent tous les éléments des FAC.

La taille des FAC, le rythme et la nature des opérations menées par ces dernières et les groupes démographiques au sein desquels sont recrutés les nouveaux membres des FAC ne sont que quelques-uns des nombreux facteurs qui pourraient avoir d'importantes répercussions sur le volume de cas à traiter dans le système de cours martiales, au cours d'une période donnée. Compte tenu de la nature sans doute très dynamique de tous ces facteurs dans un contexte militaire, il est important que le système de cours martiales soit doté de mécanismes qui lui permettent de s'adapter rapidement aux changements importants ayant trait au volume de dossiers traités dans le système.

Cette caractéristique soutiendrait l'application des principes d'efficience (parce que la taille du système mis en place serait proportionnelle aux besoins du fait qu'il serait, selon les circonstances, possible d'accroître ou de diminuer les activités) et d'efficacité (parce que le système serait conçu de manière à ce que les affaires censées l'être puissent toujours être traitées dans le système et parce qu'une hausse inattendue du volume de dossiers ne permettrait en aucun cas à un accusé de jouir de l'impunité).

4. Dissuader les militaires de commettre des inconduites – le système de cours martiales doit dissuader le personnel militaire de commettre des inconduites et doit exercer un effet réel dissuasif à cet égard, en vue d'atteindre l'objectif d'ordre et de bien-être publics et l'objectif disciplinaire du système de justice militaire.

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2011

Pour que le système de cours martiales puisse avoir un tel effet dissuasif, il faut d'abord que :

- les contrevenants potentiels soient en quelque sorte des acteurs rationnels, dont les comportements sont guidés par la raison;

- les contrevenants potentiels connaissent les comportements interdits et les conséquences que les fautifs peuvent avoir à subir, en vertu de la loi;

- il y ait une probabilité que les contrevenants soient démasqués, jugés et condamnés;

- tant les peines prévues par la loi que celles effectivement imposées soient jugées suffisamment sévères pour faire en sorte, qu'en raison de la peine potentielle, tout avantage que l'auteur de l'infraction pourrait tirer de sa perpétration n'en vaille pas la peine.

En d'autres mots, le système de cours martiales devrait instaurer, dans l'esprit rationnel et réfléchi des contrevenants potentiels, l'idée qu'il est probable, dans une certaine mesure du moins, que leur inconduite soit découverte, de même que l'idée que les peines dont ils sont passibles pour leur inconduite risquent d'entraîner des conséquences plus lourdes que les avantages qu'ils s'attendent à tirer de la perpétration de l'infraction. Cet effet de dissuasion est la caractéristique qui appuie le plus directement l'application du principe d'efficacité, en réduisant les cas d'inconduite non souhaitables.

5. Réadaptation des militaires qui commettent des inconduites – le système de cours martiales devrait prévoir des peines ou d'autres mesures (p. ex., formation, rééducation ou traitement) visant à permettre aux contrevenants militaires de réintégrer la société militaire ou civile en étant mieux outillés pour respecter la loi. Cette caractéristique soutient le principe de l'efficacité, en offrant aux contrevenants militaires les outils dont ils ont besoin pour se comporter de manière plus acceptable sur les plans social et professionnel, dans le respect de la loi.

6. Protection du public contre les militaires qui commettent des inconduites – le système de cours martiales devrait aider à réduire ou à éliminer les dangers pour le public que peuvent représenter les contrevenants militaires.

Le public, en ce sens, comprend les FAC, le public canadien, la population locale dans un lieu étranger où les FAC mènent leurs opérations et le public à l'échelle internationale. Afin de protéger adéquatement le public, le système de cours martiales doit isoler les contrevenants militaires de la société, au besoin (à tout moment avant, pendant ou après un jugement relatif à une infraction militaire), et soumettre ces derniers à une surveillance appropriée, lorsqu'il y a lieu.

Cette caractéristique appuie surtout l'application du principe de l'efficacité (en aidant à faire en sorte que les membres du personnel militaire, disciplinés et respectueux des lois, soient libres de

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

mener des opérations, sans avoir à s'inquiéter de la menace interne que pose la présence de contrevenants parmi eux, et en isolant les sources potentielles d'indiscipline au sein des FAC).

7. Condamnation par la collectivité des inconduites du personnel militaire – le système de cours martiales devrait donner lieu à des processus qui démontrent que la collectivité (militaire ou civile) condamne les omissions ou les gestes commis par ceux qui ont choisi de déroger de manière importante aux normes de conduite auxquelles s'attend la collectivité. Cette condamnation devrait stigmatiser de manière appropriée les contrevenants pour leur inconduite. La condamnation par la collectivité est une caractéristique du système de cours martiales qui soutient surtout l'application du principe de l'efficacité, en donnant plus de poids aux normes de conduite attendues et en mettant en valeur l'importance pour la collectivité que celles-ci soient respectées.

8. Production de résultats justes et appropriés – les accusations et les procès reposent sur deux hypothèses : une infraction a été commise, et l'accusé est la personne qui a commis l'infraction. Le système de cours martiales devrait être conçu et structuré de manière à atteindre un taux d'exactitude élevé dans l'évaluation de ces hypothèses, de sorte que seuls les véritables auteurs d'infractions (c.-à-d. ceux qui sont effectivement coupables) soient déclarés coupables de ces infractions.

Compte tenu du contexte militaire particulier dans lequel les infractions d'ordre militaire sont commises et des exigences de service particulières au sein des forces armées, le système de cours martiales doit faciliter la compréhension de ces réalités militaires dans le but de favoriser la prise de décisions justes au sein du système.

En outre, compte tenu de la nature criminelle ou pénale de nombreuses infractions militaires jugées en cour martiale, le système de cours martiales doit également pouvoir compter sur une vaste expertise judiciaire ainsi qu'une expertise poussée en droit criminel – là encore, dans le but de favoriser la prise de décisions justes à l'égard des infractions militaires.

Enfin, il convient dans une certaine mesure de reconnaître qu'un système qui comporte, favorise ou exige, au besoin, des mécanismes permettant une prise de décisions concertée et réfléchie (comme lors d'un procès devant jury ou au sein des tribunaux d'appel dans le système judiciaire canadien, où les affaires sont entendues par des formations de trois juges ou plus) est plus susceptible de produire des résultats justes et appropriés. Certains ont fait valoir que lorsque le processus décisionnel repose sur de tels mécanismes, il est possible de tirer certains avantages en ce qui a trait à la justesse des décisions, en faisant appel à la mise en commun des connaissances, des souvenirs et des points de vue de chaque décideur[32].

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

---

[32] Voir, par exemple, Toby S. Goldbach et Valerie P. Hans, « Juries, Lay Judges and Trials », *Encyclopedia of Criminology and Criminal Justice*, Gerben Bruinsma et David Weisburd (éditeurs), New York, Springer Science and Business Media, 2014, à 2720 :

> [traduction]
> À son meilleur, la prise de décisions par un jury s'apparente à plusieurs égards à la démocratie délibérative. Les membres du jury ont des points de vue différents qu'ils peuvent exposer et évaluer dans le cadre d'une discussion réfléchie. Une discussion ouverte aide à s'assurer que la preuve est évaluée en profondeur, que les explications contradictoires sont examinées et que les souvenirs inexacts sont corrigés. Grâce à ce processus de

La justesse est une caractéristique du système de cours martiales qui favorise surtout l'application du principe de l'efficacité (en contribuant à la juste condamnation des contrevenants et au juste acquittement du personnel militaire qui respecte les lois), bien qu'elle favorise également la légitimité (étant donné que le système ne serait pas perçu comme servant bien les fins pour lesquelles il a été conçu, s'il produisait des résultats inappropriés de façon notoire).

9. Universalité – le système de cours martiales doit être capable de produire des résultats en tout lieu (au Canada comme à l'étranger) et dans une large gamme d'environnements (allant des entraînements en temps de paix aux conflits armés de grande envergure) dans le cadre desquels les FAC mènent leurs opérations.

Par conséquent, les infractions militaires commises tant à l'intérieur qu'à l'extérieur du Canada devraient pouvoir être jugées dans le système de cours martiales. Le système devrait donc également être en mesure de s'acquitter de fonctions d'enquêtes en tout lieu, aussi bien en ce qui concerne les infractions commises au Canada qu'à l'étranger. Le système devrait rendre applicables des règles de preuve et de procédure qui permettent et facilitent l'utilisation des éléments de preuve recueillis à l'étranger. Enfin, les effets positifs que le système de cours martiales vise à produire devraient se faire sentir au Canada et en tout lieu où les FAC mènent leurs opérations, dans l'intérêt de la population canadienne et des populations locales touchées par les opérations des FAC – et qui sont particulièrement touchés par les inconduites commises par les membres de ces dernières ont une incidence particulière.

L'universalité est une caractéristique tout aussi essentielle pour appuyer l'application du principe de l'efficacité (en veillant à ce que le système de cours martiales puisse influer sur la conduite des militaires, peu importe où ils se trouvent) que celui de la légitimité (en démontrant à la communauté internationale, aux Canadiens et aux populations locales concernées que le Canada tient, de manière appropriée, les membres des FAC responsables de leur inconduite, peu importe où un tel comportement a été adopté).

10. Équité – le système de cours martiales doit être équitable et doit, de façon générale, être perçu comme tel par l'ensemble des groupes concernés (dont les victimes, les accusés, les témoins et les membres de la collectivité) afin de servir son objectif.

L'équité ne concerne pas seulement le respect des principes juridiques et constitutionnels : une procédure peut, en effet, être légale, mais soulever tout de même des doutes sur le plan de l'équité (par exemple, lorsqu'une peine minimale obligatoire sévère – mais ni cruelle ni inusité – est infligée à un contrevenant qui inspire la sympathie), tout comme une procédure peut se

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

---

délibération et de discussion, le jury parvient à des conclusions ayant force exécutoire à l'égard de la culpabilité ou de l'innocence du défendeur. Des études empiriques sur la prise de décisions collective confirment une partie des prédictions de la théorie de la démocratie délibérative. Des études montrent que les groupes d'individus sont plus aptes à se rappeler des faits, à corriger les erreurs et à mettre en commun l'information qu'un individu seul. Toutefois, des études révèlent également qu'au cours du processus de délibération, lorsque les jurés sont mis au fait du point de vue de la majorité, ils ont tendance à l'adopter qu'il s'agisse de condamner ou d'acquitter l'accusé.

révéler équitable au bout du compte malgré certaines illégalités mineures (par exemple, lorsqu'une perquisition abusive effectuée sans autorisation légale mène à la découverte de preuves d'une grande fiabilité, qui sont admises au procès). La notion d'équité, en ce sens, se veut donc surtout le reflet des valeurs sociales : le système de cours martiales doit fonctionner d'une manière conforme aux attentes de la société quant à la façon dont les personnes qui ont des démêlés avec le système de justice criminelle et pénale doivent être traitées. Si le système et les procédures qui s'y rattachent heurtent la conscience d'un grand nombre d'intervenants, l'équité au sein du système sera alors compromise.

L'équité est une caractéristique qui appuie surtout l'application du principe de la légitimité (du fait que la population sera d'avis que le système de cours martiales sert bien les fins pour lesquelles il a été conçu, si les gens ont largement confiance en l'équité de ce dernier), bien qu'elle soutienne également le principe de l'efficacité (étant donné que le moral des militaires assujettis au système de cours martiales sera meilleur s'ils sont convaincus que le système sera équitable).

11. Transparence – le système de cours martiales devrait fonctionner d'une manière qui se veut transparente pour les personnes à l'intérieur et à l'extérieur de la collectivité militaire.

Afin de garantir la transparence, le système doit se fonder sur des règles (plutôt que sur l'exercice de trop vastes pouvoirs discrétionnaires individuels), de sorte que la façon dont le système devrait fonctionner dans une affaire donnée puisse être connue à l'avance.

La transparence exige également que le système soit accessible et que ses règles puissent être comprises par quiconque souhaite en savoir plus sur le système et en observer le fonctionnement. En ce sens, les règles qui régissent le système de cours martiales doivent être facilement accessibles, et les procédures devant la cour martiale doivent être publiques.

La transparence au sein du système de cours martiales appuie l'application du principe de la légitimité (étant donné que la population peut seulement évaluer si le système sert bien les fins pour lesquelles il a été conçu – et, donc, s'il repose sur l'exercice approprié des pouvoirs gouvernementaux – si elle est facilement en mesure d'en observer le réel fonctionnement).

12. Intelligibilité – le système de cours martiales et la manière dont il fonctionne doivent être compréhensibles par le grand public sur le plan intellectuel. Pour être intelligible, le système doit présenter plusieurs caractéristiques :

- il doit être dans une certaine mesure **familier** au public (parce que les gens ont tendance à comprendre plus facilement ce qui leur est familier);

- il doit être **compréhensible** par le public (en ce sens que les raisons pour lesquelles le système existe et fonctionne d'une manière particulière doivent être exposées d'une façon que le public est capable de comprendre);

- il doit être **défendable** (en ce sens que les raisons données pour expliquer l'existence et le fonctionnement particulier du système doivent être cohérentes, fondées et, finalement,

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

persuasives afin que le public soit en mesure de le comprendre et susceptible de l'accepter).

L'intelligibilité est une caractéristique qui appuie surtout l'application du principe de la légitimité (en faisant en sorte que le public soit plus en mesure ou plus susceptible de comprendre et d'accepter le fait que le système repose sur l'exercice approprié des pouvoirs gouvernementaux).

6.4 Conclusion

Pour évaluer le système de cours martiales actuel ou élaborer des options en vue de l'améliorer, il faut évaluer qualitativement et contrebalancer les priorités afin de déterminer la façon de tirer profit du système au maximum, en faisant le moins de compromis possible. Tel qu'il a été indiqué précédemment au chapitre 5, il existe différents exemples de mesures prises par d'autres pays pour tenter de parvenir à un équilibre qui satisfait autant le gouvernement en place que les forces armées, mais la présente étude a également mis en évidence le fait qu'il n'existe pas de « meilleure » façon de concevoir et de faire fonctionner un système de cours martiales.

Par exemple, les systèmes qui reposent en grande partie sur la participation d'intervenants militaires en uniforme peuvent être plus susceptibles de fonctionner de manière universelle (dans l'ensemble du spectre des opérations militaires, au Canada et à l'étranger), mais risquent d'être moins accessibles (c.-à-d. moins familiers et moins compréhensibles) au sein de la société civile. Parallèlement, les systèmes qui reposent sur des règles de preuve complexes peuvent être plus susceptibles de produire des résultats justes, mais ceux-ci risquent de ne pas être produits en temps opportun. Comme le démontrent ces exemples, il est clair qu'aucun système ne peut permettre de profiter au maximum de chaque avantage recherché; qui plus est, ces exemples donnent à penser que tout changement apporté à un système peut offrir des avantages supplémentaires, mais en occasionnant d'autres inconvénients.

Dans les chapitres qui suivent, l'ERCCM évalue le système de cours martiales actuel en se fondant sur la théorie élaborée dans le présent chapitre (voir le chapitre 7) et les éléments qui la constituent pour décrire et évaluer différentes options qui permettent de modifier le système de cours martiales actuel et de l'améliorer à certains égards, mais qui présentent toutes des inconvénients (voir le chapitre 8).

Ébauche – Provisoire – 21 juillet 2017

Page intentionnellement laissée en blanc.

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

Chapitre 7 – Évaluation du système de cours martiales actuel

7.1 Introduction

Dans le présent chapitre, l'ERGCM évalue le système de cours martiales actuel en fonction des critères établis au chapitre 6 ci-dessus (Fondement théorique d'un système de cours martiales).

7.1.1 Remarque importante concernant l'évaluation du « système »

Il est important de souligner, encore une fois, que les propos tenus dans le présent chapitre, et même dans le présent rapport, ne doivent en aucun cas être perçus comme étant critiques ou désobligeants à l'endroit de l'un ou l'autre des acteurs du système de cours martiales actuel. L'ERGCM n'a pas été chargée d'évaluer le rendement, la compétence ou la bonne foi de personnes, entités ou groupes appelés à intervenir dans le système de cours martiales et n'a en aucune façon procédé à une telle évaluation. L'évaluation qui suit porte sur le **système** de cours martiales.

Même les personnes les plus compétentes, vaillantes et dévouées ne réussiraient pas invariablement à obtenir des résultats conformes à l'objet du système de cours martiales, si le système lui-même n'est pas structuré de manière à réaliser au mieux cet objet. C'est pourquoi des évaluations périodiques du système proprement dit doivent être effectuées, tel qu'il est indiqué au paragraphe 9.2(2) de la LDN (en vertu duquel le JAG procède ou fait procéder périodiquement à un examen de l'administration de la justice militaire).

Dans les termes de référence, l'ERGCM s'est vu confier le vaste mandat d'évaluer l'efficacité, l'efficience et la légitimité du système, tout en anticipant implicitement que des changements au système proprement dit pourraient être envisagés afin de mieux respecter les principes fondamentaux énoncés.

Quelques-unes des options susceptibles d'améliorer le système sont examinées dans les chapitres qui suivent, conformément au mandat confié à l'ERGCM[1].

7.1.2 Sources d'information utilisées

L'ERGCM s'est appuyée sur un large éventail de sources d'information pour réaliser l'évaluation présentée dans le présent chapitre.

Afin de mesurer l'efficience du système, l'ERGCM s'est fondée sur des données quantitatives et l'analyse comparative entreprise dans le cadre de la révision globale par les représentants de l'organisation du directeur général – Services d'évaluation, sous la responsabilité du SMA (Svcs Ex). Les personnes qui ont compilé ces données et qui ont effectué cette analyse sont des employés civils au sein du MDN. Les feuilles de calcul et la présentation que ces personnes ont préparées pour l'ERGCM sont fournies aux annexes BB, CC, DD, EE et FF. L'ERGCM s'est

[1] C'est-à-dire lorsqu'il était approprié de le faire afin d'élaborer et d'analyser les options de nature à améliorer le système.

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

également fiée à sa propre analyse comparative, aux perspectives critiques adoptées par le passé à l'égard du système de cours martiales et à d'autres sources de données, telles que les rapports annuels du JAG et l'information publiquement accessible sur les cours martiales, afin d'évaluer l'efficience du système.

Pour évaluer l'efficacité et la légitimité, l'ERGCM s'est fiée principalement aux renseignements qui ont été recueillis lors des consultations et qui sont décrits au chapitre 4 ci-dessus. L'évaluation de l'efficacité a été effectuée en se fondant, dans une plus large mesure, sur les consultations internes des FAC, tandis que celle de la légitimité a été menée en s'appuyant sur toutes les formes de consultations, soit des consultations publiques, internes et ciblées. Dans certains cas, les évaluations de l'efficacité et de la légitimité ont également été effectuées en se fondant sur les perspectives critiques adoptées par le passé à l'égard du système de cours martiales, qui ont été examinées au chapitre 3 ci-dessus. Ces évaluations ont également permis, le cas échéant, d'établir un parallèle pertinent entre les problèmes rencontrés dans le système de cours martiales canadien et les systèmes analogues d'autres pays, qui ont été étudiés dans le cadre de l'analyse comparative de l'ERGCM.

7.2 Aperçu : évaluation du système de cours martiales actuel

La constitutionnalité du système de cours martiales n'est pas sérieusement mise en doute. Les principaux aspects du système de justice militaire parallèle du Canada ont récemment été confirmés par la CSC[2] et la CACM[3]. L'historique du système de cours martiales du Canada a été présenté au chapitre 2 ci-dessus, et les réformes et les modifications relativement récentes, dont certaines faisaient suite à des décisions judiciaires concernant d'anciens aspects du système, y ont été examinées. Lorsque le présent rapport a été rédigé, aucune décision judiciaire concernant le fonctionnement ou la constitutionnalité du système n'étaient pendantes. **Les Canadiens peuvent avoir pleinement confiance en la constitutionnalité de leur système de cours martiales.**

Toutefois, comme l'a indiqué l'ancien juge en chef du Canada, Antonio Lamer, « [l]es personnes responsables de l'organisation et de l'administration du système de justice militaire du Canada se sont efforcées, et doivent continuer de s'efforcer, d'offrir un meilleur système et non simplement un système dont la constitutionnalité ne peut être contestée[4] ». La constitutionnalité du système de cours martiales est une nécessité, mais elle ne garantit pas nécessairement que le système répond aux besoins du Canada en tant que mécanisme visant à soutenir la capacité du gouvernement à contrôler et à utiliser les FAC.

L'ERGCM a conclu que le système de cours martiales du Canada est passablement efficace (surtout pour ce qui est de sa capacité à assurer l'ordre et le bien-être publics), et aussi que

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

[2] *R. c. Moriarity*, 2015 CSC 55.
[3] *R. c. Dery*, 2017 CACM 2.
[4] Canada, ministère de la Défense nationale, *Le premier examen indépendant par le très honorable Antonio Lamer C.P., C.C., C.D., des dispositions et de l'application du projet de loi C-25, Loi modifiant la Loi sur la défense nationale et d'autres lois en conséquence, conformément à l'article 96 des Lois du Canada (1998), ch. 35*, Ottawa, ministère de la Défense nationale, 2003 (rapport Lamer), p. 1.

maintes améliorations semblent pouvoir y être apportées pour en accroître l'efficience, de sorte qu'il soulève des questions sur le plan de la légitimité.

7.3 Évaluation des composantes individuelles du système de cours martiales actuel

Dans les sous-sections du présent chapitre, l'ERGCM a évalué chacune des composantes pertinentes du système de cours martiales. Certaines des observations jugées fondamentales dans le cadre de ces évaluations (comme les délais observés et la difficulté à produire des résultats **en temps opportun** que ceux-ci entraînent) ont une portée générale et seront examinées en détail; il en sera plus brièvement question par la suite dans différents contextes.

7.3.1 Statut et structure institutionnelle des tribunaux

En ce qui concerne **l'efficacité** du système, il est clair que plusieurs des utilisateurs des FAC ayant été consultés croient que le système de cours martiales fonctionne bien[5].

Le système semble être assez **universel** pour répondre aux besoins des FAC, dans la mesure où il a permis de juger des infractions commises tant à l'intérieur qu'à l'extérieur du Canada. L'ERGCM a constaté que le système n'a pas vraiment fait ses preuvesen ce qui a trait à la capacité de tenir des procès sur les lieux d'un déploiement. Lorsque les FAC ont participé aux opérations en Afghanistan, aucune cour martiale n'a été tenue dans le théâtre d'opérations. Dans un cas particulier, la prise de témoignage a été effectuée dans un théâtre d'opérations, alors que le reste des procédures devant la cour martiale s'est déroulé au Canada[6]. Dans cette affaire, l'accusé a proposé que la cour martiale soit convoquée en Afghanistan plutôt qu'à Gatineau, mais sa proposition a été rejetée[7]. Cela dit, il n'est pas nécessaire qu'une cour martiale puisse siéger sur les lieux d'un déploiement pour préserver son caractère universel. En effet, cela semble être l'opinion de nombreux dirigeants des FAC, et certains d'entre eux ont même laissé entendre qu'ils ne souhaitaient pas qu'une cour martiale siège dans des théâtres d'opérations[8].

Certains dirigeants des FAC pensent également que le système de tribunaux actuel a un effet de **dissuasion** et qu'il favorise le respect de la loi[9].

Il n'a pas été établi avec certitude que ce système de tribunaux est toujours efficace pour ce qui est de **produire des résultats justes et appropriés**. Certains des intervenants consultés étaient d'avis que le système de tribunaux actuel est structuré de façon appropriée pour permettre aux acteurs du système de comprendre tant les questions de nature criminelle que les questions de nature militaire et d'en arriver à une décision. Toutefois, d'autres estimaient que le système ne repose pas sur un juste équilibre des attributs nécessaires – à savoir, l'expertise militaire et la

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

[5] Voir l'annexe U, mémoire des FMAR(P) [Force régulière et Force de réserve] à l'intention de l'ERGCM, 23 novembre 2016.
[6] *R. c. Semrau,* 2010 CM 4010.
[7] *R. c. Semrau*, 2010 CM 1003.
[8] Voir la section 4.5.4.2.1 (GS 4 Div CA et 2 GBMC) du chapitre 4 (Consultations) ci-dessus.
[9] Voir les sections 4.5.4.1.4 (QG 35 GBC) et 4.5.5.1 [FMAR(P)] du chapitre 4 (Consultations) ci-dessus.

connaissance du droit criminel – pour prendre les décisions les plus appropriées[10]. Plus précisément, certains dirigeants des FAC, qui ont été consultés, ont indiqué que les juges militaires ont beaucoup moins d'expérience comme juges que leurs homologues civils[11], tandis que ceux d'un autre groupe « ont précisé qu'un tribunal civil pourrait effectivement être plus enclin à prendre en considération le témoignage des membres de la chaîne de commandement et se sont dits déçus de la façon dont les procureurs et les juges militaires considèrent leurs points de vue dans le système actuel[12] ». Bon nombre des personnes consultées considéraient que la capacité du système actuel à **infliger des peines justes et appropriées** suscite plus particulièrement des préoccupations parce que les peines imposées en cour martiale sont trop clémentes[13].

Bien que cela n'ait pas été soulevé dans le cadre des consultations, l'ERGCM a constaté que le système de tribunaux actuel semble être **efficace** en ce qu'il **protège le public contre les militaires qui commettent des inconduites** en imposant des peines. L'examen par l'ERGCM des peines imposées en cour martiale du 1er avril 2012 au 31 mars 2017 révèle que sur les 245 contrevenants jugés au cours de cette période, 57 d'entre eux (23 p. 100) se sont vu imposer une peine de détention ou d'emprisonnement quelconque. Le taux des peines d'emprisonnement est comparable à celui observé dans le système de justice pénale civil[14] et amène l'ERGCM à penser – sans que cela soit déterminant – que le système de cours martiales a pour effet d'aider à protéger le public.

La plupart des points soulevés ci-dessus indiquent à l'ERGCM que le système de cours martiales est passablement efficace – principalement en ce qui a trait à sa capacité à promouvoir l'ordre et le bien-être publics. Toutefois, du point de vue de la discipline, certains éléments démontrent clairement – pratiquement tous les dirigeants consultés au sein des FAC étaient de cet avis – que le système de cours martiales n'est pas efficace pour ce qui est de contribuer à la discipline, à l'efficacité et au moral des troupes au sein des FAC. La raison la plus souvent invoquée pour expliquer pourquoi le système de tribunaux actuel est perçu comme inefficace pour répondre aux besoins de la chaîne de commandement des FAC en matière disciplinaire est le défaut de produire des résultats **en temps opportun**[15].

En ce qui concerne le défaut de produire des résultats **en temps opportun**[16], l'ERGCM a constaté, d'après les données compilées par le DPM pour l'exercice 2016-2017, qu'en moyenne,

Ébauche - provisoire - 21 juillet 2017

[10] Voir les sections 4.5.3 (COMFOSCAN), 4.5.4.2.1 (GS 4 Div CA et 2 GBMC), 4.5.4.1.1 (Svc pers 2 Div CA – commandant), 4.5.4.1.2 (Svc pers 2 Div CA – adjudant-chef de l'unité) et 4.5.4.2.2 (RHFC) du chapitre 4 (Consultations) ci-dessus.

[11] Voir la section 4.5.4.1.2 (Svc pers 2 Div CA – adjudant-chef de l'unité) du chapitre 4 (Consultations) ci-dessus.

[12] Voir la section 4.5.4.2.1 (GS 4 Div CA et 2 GBMC) du chapitre 4 (Consultations) ci-dessus.

[13] Voir les sections 4.5.4.3 (5 Div CA – adjudant-chef), 4.5.5.1 [FMAR(P)], 4.5.4.2.1 (GS 4 Div CA et 2 GBMC), 4.5.5.2 (équipage du NCSM *Ottawa*) et 4.4.4 (IJ 700) du chapitre 4 (Consultations) ci-dessus.

[14] Ashley Maxwell, *Statistiques sur les tribunaux de juridiction criminelle pour adultes au Canada*, 2013-2014, Ottawa, Centre canadien de la statistique juridique, 2015, graphique 5, p. 11 (on y indique qu'en 2013-2014, 36,2 p. 100 des contrevenants au sein du système de justice pénale civil du Canada se sont vu infliger une peine comportant un placement sous garde).

[15] Voir les sections 4.4.5 (Lcol Perron [à la retraite]), 4.4.6 (Capc Lévesque [à la retraite]), 4.5.3 (COMFOSCAN), 4.5.4.3 (5 Div CA – adjudant-chef) et 4.5.5.1 [FMAR(P)] du chapitre 4 (Consultations) ci-dessus.

[16] La durée des procès est également problématique dans le système de justice pénale civil du Canada. Voir *R. c. Jordan*, 2016 C.S.C. 27; *R. c. Cody*, 2017 C.S.C. 31.

434 jours sont actuellement nécessaires à la tenue d'une cour martiale, de la date du dépôt des accusations jusqu'à la fin des procédures[17]. La période moyenne sur laquelle s'étale les procédures peut être répartie comme suit : 69 jours entre la date du dépôt des accusations et le renvoi du dossier devant le DPM; 89 jours entre la date où l'avis de renvoi est reçu et celle où les accusations sont portées; 250 jours entre la date où les accusations sont portées et le début de la procédure devant la cour martiale[18]. À partir de ces données, il est possible de conclure que le délai moyen entre le début et la fin des procédures devant une cour martiale est de 26 jours. Ce délai total de 434 jours est sensiblement plus long que les 180 jours que les dirigeants des FAC consultés considéraient la durée maximale de la période pouvant s'écouler entre un incident et son règlement, avant que la procédure perde sa pertinence pour ce qui est de faire respecter la discipline militaire[19]. Ce délai est également sensiblement plus long que la période moyenne de 112 jours nécessaire (entre la première comparution et la fin du procès) pour instruire les affaires criminelles dans le cadre d'un procès relevant du système de justice pénale civil du Canada[20]. Toutefois, pour évaluer le système de tribunaux actuel, l'information clé à retenir est qu'à partir du moment où des accusations sont déposées en vue d'un procès en cour martiale, il faut, en moyenne, **276 jours** (250 jours + 26 jours) pour que la cour martiale entende l'affaire et statue sur les accusations portées.

Ce délai persiste malgré le fait que les commandants militaires[21], les membres des forces armées[22], les analystes[23], les autorités indépendantes[24] chargées des examens[25] et la CSC[26] ont tous indiqué que pour répondre aux besoins en matière disciplinaire, les inconduites militaires doivent être traitées promptement, de façon générale, et doivent, plus particulièrement, être

Ébauche provisoire – 21 juillet 2017

---

[17] Canada, ministère de la Défense nationale, *Rapport annuel du Directeur des poursuites militaires, 2016-17*, Ottawa, CJAG, 2017, p. 22 [Rapport annuel du DPM, 2016-2017].

[18] *Ibid*.

[19] Andrejs Berzins, c.r. et Malcolm Lindsay, c.r., *External Review of the Canadian Military Prosecution Service*, Ottawa, Bronson Consulting Group, 2008, p. 10 [le rapport Bronson (DPM)]. Voir la section 4.5.4.2.1 (GS 4 Div CA et 2 GBMC) du chapitre 4 (Consultations) ci-dessus.

[20] Voir Sénat, Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles, *Justice différée, justice refusée : L'urgence de réduire les longs délais dans le système judiciaire au Canada* (rapport final), juin 2017, p. 32 (président : l'honorable Bob Runciman) [Rapport du Sénat 2017]. Sur Internet : <URL : https://sencanada.ca/content/sen/committee/421/LCJC/Reports/Court_Delays_Final_Report_f.pdf>. Rapport final du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles (Rapport du Sénat 2017).

[21] Voir les sections 4.5.3 (COMFOSCAN), 4.5.4.3 (5 Div CA – adjudant-chef) et 4.5.5.1 [FMAR(P)] du chapitre 4 (Consultations) ci-dessus.

[22] Voir la section 4.5.5.2 (équipage du NCSM *Ottawa*) du chapitre 4 (Consultations) ci-dessus.

[23] Rapport Bronson (DPM), précité, note 19, p. 10.
Rapport Lamer, précité, note 4, p. 73-76; Canada, ministère de la Défense nationale, *Rapport du Groupe consultatif spécial sur la justice militaire et sur les services d'enquête de la police militaire*, Ottawa, ministère de la Défense nationale, 1997 (président : le très honorable Brian Dickson), p. 7; Canada, ministère de la Défense nationale, *Rapport final de l'autorité indépendante chargée du deuxième examen à l'honorable Peter G. MacKay, Ministre de la Défense nationale*, Ottawa, ministère de la Défense nationale, 2011 (président : l'honorable Patrick J. LeSage), p. 11 [rapport LeSage].

[25] Juge-avocat général, « Directive du JAG 013/01, Lignes directrices concernant le [*sic*] délais dans le processus des cours martiales », 30 mars 2001. Sur Internet : <URL : http://www.forces.gc.ca/assets/FORCES_Internet/docs/fr/ jag/delais-processus-cour-martiale.pdf>.

[26] *R. c. Généreux*, [1992] 1 R.C.S. 259, p. 293 : « Les manquements à la discipline militaire doivent être réprimés promptement et, dans bien des cas, punis plus durement que si les mêmes actes avaient été accomplis par un civil. »

gérées plus rapidement que ne le seraient des cas semblables dans le système de justice pénale civil; les politiques internes reflètent également ce point de vue.

L'ERGCM a été informée que plusieurs des commandants consultés considèrent que, à eux seuls, les délais observés dans le système de cours martiales font en sorte qu'il perd largement de son utilité pour ce qui est d'aider la chaîne de commandement à faire respecter la discipline[27]. Cette perception concorde avec une observation formulée en 2008 par le Bronson Consulting Group, qui a indiqué ce qui suit : [traduction] « dans le système de justice militaire, la lenteur des procédures en cour martiale est telle que l'objet même de l'existence d'un système distinct de justice militaire s'en trouve compromis[28] ». L'incapacité à produire des résultats en temps opportun – du moins, en ce qui a trait à ce que les dirigeants des FAC jugent nécessaire pour assurer la discipline – perdure depuis au moins 17 ans[29]. Les délais ont persisté même lorsque trois ou quatre juges militaires ont été nommés à la cour et le nombre de juges en mesure de siéger à un moment donné ne semble pas avoir une véritable incidence sur ceux-ci.

L'ERGCM a constaté que le système de tribunaux actuel n'est pas la seule cause des délais dans le système de cours martiales; d'autres causes seront examinées ci-dessous. Toutefois, les tribunaux contribuent inutilement aux retards.

Par exemple, il n'y a pas de mécanisme en place pour régler les litiges efficacement et avec célérité, en enregistrant un plaidoyer de culpabilité. Considérant qu'au cours des 5 dernières années, un plaidoyer de culpabilité a été prononcé dans 65 p. 100 des cas[30], le fait de permettre l'enregistrement d'un tel plaidoyer à la première occasion pourrait avoir une incidence importante sur les délais. Toutefois, dans l'état actuel des choses, les plaidoyers de culpabilité sont prononcés le premier jour de la mise au rôle pour l'instruction, là où le tribunal siège (ce qui nécessite souvent que le juge militaire, le sténographe judiciaire, l'avocat de la défense et le procureur militaire se déplacent), même si toutes les parties savent qu'un plaidoyer de culpabilité sera enregistré. Cette situation a été signalée par le Bronson Consulting Group en 2008[31].

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

---

[27] Voir les sections 4.5.3 (COMFOSCAN) et 4.5.4.2.1 (GS 4 Div CA et 2 GBMC) du chapitre 4 (Consultations) ci-dessus.

[28] Rapport Bronson (DPM), précité, note 19, p. 8.

[29] Voir les sections 3.3.1 à 3.3.5 (commentaires des intervenants concernant la justice militaire) du chapitre 3 (Études antérieures) pour un résumé des points de vue des membres de la chaîne de commandement, notamment en ce qui concerne les délais observés.

[30] Voir l'annexe Z, présentation du DPM au SMA(Svcs Ex), le 23 janvier 2017.

[31] Rapport Bronson (DPM), précité, note 19, p. 65 :

> [traduction]
> Nous pensons que l'une des améliorations du système de cours martiales qui contribuerait le plus à la réduction des délais serait l'institution d'un tribunal ou d'une procédure pour traiter les plaidoyers de culpabilité au début du processus. Dans le système civil, tout est mis en œuvre pour favoriser le règlement des affaires avant procès devant des tribunaux spéciaux dits « tribunaux des plaidoyers » établis à cette fin.
>
> Le projet de loi C-45, s'il est adopté, donnera au juge en chef plus d'« outils » pour permettre l'inscription de plaidoyers de culpabilité au début du processus. On devrait envisager de faire un plus grand usage de la salle d'audience de Gatineau (Québec) pour les plaidoyers de culpabilité dans les cas appropriés, en assurant la transmission vidéo de la procédure au sein de l'unité de l'accusé dans une autre région du Canada.

Un autre exemple de cas où les délais sont attribuables au processus judiciaire a trait aux audiences de détermination de la peine. Dans son rapport publié en 2008, le Bronson Consulting Group a fait remarquer que les audiences de détermination de la peine tenues en cour martiale – même celles où des observations conjointes sont présentées – sont excessivement longues[32]. L'ERGCM a constaté que ces audiences sont encore longues aujourd'hui[33].

Selon l'ERGCM, l'absence de mécanisme de règlement rapide et l'habitude de tenir de longues audiences de détermination de la peine font partie du problème que les auteurs du rapport Bronson (DPM) de 2008 auraient corrigé par une [traduction] « gestion efficace des dossiers ». En plus des deux recommandations susmentionnées en prévision d'une réforme, des pratiques telles que l'établissement d'un comité de gestion des instances[34], la coordination des procès[35], des processus de mise au rôle améliorés[36], des conférences judiciaires préalables à l'instruction[37] et des audiences de confirmation[38] ont toutes été recommandées afin d'accélérer les procédures dans le système de cours martiales et de faire une utilisation plus efficace de ses importantes ressources. Il semblerait que dans le système de tribunaux actuel la loi confère au JMC le pouvoir d'établir des règles qui permettraient de mettre en œuvre un système de gestion des instances[39]. Cependant, quelle que soit la mesure dans laquelle ces recommandations ont été

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

---

[32] Rapport Bronson (DPM), précité, note 19, p. 65-66 :

> [traduction]
> On nous a informés que les audiences de détermination de la peine peuvent prendre deux jours, même lorsque les parties ont déposé des recommandations conjointes. Nous tenons pour acquis que le principe auquel souscrivent les cours d'appel civiles, selon lequel le juge chargé de prononcer la peine ne devrait pas s'écarter de la proposition commune des parties à moins que l'acceptation de celle-ci soit de nature à déconsidérer l'administration de la justice ou ne soit d'autre manière contraire à l'intérêt public, est aussi appliqué dans le système de justice militaire.
>
> Nous nous rendons bien compte que la détermination de la peine est une question très importante et que la discipline militaire fait intervenir des facteurs qui n'ont pas leurs parallèles dans le système civil. Cependant, nous estimons que le système de cours martiales accuse des retards tels qu'il ne peut tout simplement pas consacrer autant de temps à la détermination de la peine, en particulier dans les affaires peu complexes. Il faut trouver d'autres façons de présenter à la cour les renseignements dont les juges ont besoin pour déterminer les peines.

[33] Voir, par exemple, *R. c. Dowe*, 2017 CM 1009. Cette affaire, qui s'est déroulée à Yellowknife, dans les Territoires du Nord-Ouest, concerne un adjudant, qui a plaidé coupable à une accusation d'ivresse, en vertu de l'article 97 de la LDN. Les procureurs et les avocats de la défense ont convenu de présenter une recommandation conjointe quant à la peine à imposer. Deux jours d'audience ont été consacrés à détermination de la peine. L'adjudant Dowe a été condamné à une amende de 2 000 $.

[34] *Ibid*., p. 61.

[35] *Ibid*., p. 62.

[36] Rapport Bronson (DPM), précité, note 19, p. 59.

[37] *Ibid*., p. 63.

[38] *Ibid*., p. 64.

[39] *Loi sur la défense nationale*, L.R.C. 1985, ch. N-5, art. 165.3 [LDN] :

> Avec l'approbation du gouverneur en conseil, le juge militaire en chef peut, après avoir consulté un comité des règles établi par règlement du gouverneur en conseil, établir des règles concernant :
> **a)** les conférences préparatoires et toute autre procédure préliminaire;
> [...]
> **d)** le calendrier des procès en cour martiale;

appliquées (et il semble qu'aucune d'entre elles n'ait été mise en œuvre officiellement au moyen de règles de pratique et de procédure réglementaires), elles n'ont pas permis de réduire les délais au cours des neuf dernières années.

L'ERGCM a remarqué l'introduction d'un système permettant une [traduction] « meilleure gestion des instances » à la cour martiale du Royaume-Uni. Ce système, qui s'apparente beaucoup à ce qui a été recommandé par le Bronson Consulting Group en 2008, n'a toujours pas d'équivalent dans le système de cours martiales du Canada.

> [traduction]
> Le système visant à assurer une meilleure gestion des instances en cour martiale met l'accent sur l'importance de gérer efficacement les procédures, tout en préservant la discrétion judiciaire et en faisant en sorte que les affaires dans lesquelles un plaidoyer de culpabilité est prononcé soient réglées dans les meilleurs délais. Pour ce faire, il faut cibler et examiner rapidement les dossiers où le défendeur plaidera vraisemblablement coupable et tenir des discussions entre les parties tôt dans le processus afin de déterminer les questions à trancher dans les affaires contestées. Par la suite, en fonction du degré de complexité de l'affaire, des échéanciers sont prévus en vue de la préparation des dossiers, une fois les questions à trancher déterminées, de façon à ce que les parties puissent se concentrer sur les questions en litige plutôt que sur celles qui n'ont pas été contestées[40].

Au Royaume-Uni, le système de gestion améliorée des instances a été imposé aux acteurs de la cour martiale par les juges, qui ont vu ce système à l'œuvre et ses répercussions positives sur l'administration de la justice, lorsqu'ils ont présidé la cour de la Couronne en tant que juges civils (comme ils le font tous chaque année pendant au moins trois mois).

Il est important de reconnaître que la difficulté de produire des résultats **en temps opportun** n'est pas propre au système de cours martiales. Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles du Canada a récemment fait observer ce qui suit dans le cadre de son étude du système de justice pénale civil :

> Le comité respecte l'indépendance de la magistrature et son rôle dans l'application de la common law et des lois fédérales, provinciales et territoriales, y compris la Constitution et la *Charte canadienne des droits et libertés*. Tandis que l'heure est à la réforme et au changement de culture, les juges doivent se mobiliser pour dresser l'inventaire des pratiques de gestion des instances et se doter des moyens technologiques pouvant servir à moderniser la gestion des dossiers dans tout le pays[41].

> [...]
> **g)** toute autre question relative à la pratique et à la procédure prévue par règlement du gouverneur en conseil.

[40] Voir « Memorandum 13 – Better Case Management in the Court Martial », *Practice in the Service Courts – Collected Memoranda (version 6)*, Londres, Military Court Service, 2016, p. 56. Sur Internet : <URL : https://www.judiciary.gov.uk/wp-content/uploads/2015/05/practice-memo-ver-6-1Sep16.pdf>. Le système de gestion des instances amélioré prévoit des délais obligatoires pour les audiences judiciaires et des dates limites à respecter pour les causes contestées.

[41] Rapport du Sénat 2017, précité, note 20, p. 84. Voir également le même rapport à la p. 74, où l'on cite les propos de l'honorable Terrence Matchett, juge en chef, Cour provinciale de l'Alberta : « Comme les tribunaux possèdent un

Ébauche - provisoire - 21 juillet 2017

Ces observations s'appliquent probablement tout aussi bien au système de cours martiales, au sein duquel les délais sont, en moyenne, plus importants que dans le système de justice pénale civil.

L'**efficacité** du système de cours martiales est mise en doute de bien d'autres façons. Certains estiment que la structure des tribunaux militaires ne permet pas de répondre aux besoins des dirigeants des FAC sur le plan de la discipline, puisqu'elle ne permet pas de **dissuader les militaires de commettre des inconduites** ni de montrer que la **collectivité (militaire) condamne de telles inconduites de leur part**. De façon plus précise, certains dirigeants des FAC estiment que les mesures visant à garantir son indépendance, dont le tribunal a besoin pour s'acquitter de ses fonctions constitutionnelles, l'empêchent en réalité de prendre dûment en considération le point de vue des dirigeants quant à ce qu'ils jugent nécessaire, dans un cas particulier, pour assurer la discipline. Ces dirigeants des FAC sont d'avis que le statut de militaire des membres du tribunal crée une sorte de confusion en ce qui concerne la discipline, qui compromet leur autorité en la matière, dans les cas où le tribunal rend une décision (p. ex., concernant la peine) qui ne concorde pas avec ce qu'ils croient être une décision appropriée dans les circonstances[42].

À la lumière de toutes les observations et analyses ci-dessus, l'ERGCM conclut que le système de tribunaux actuel est **passablement efficace**, dans la mesure où il permet souvent d'assurer l'ordre et le bien-être publics, mais qu'il permet rarement de réaliser l'objectif relatif à la discipline (certains dirigeants des FAC considèrent même parfois qu'il nuit à cette dernière).

En ce qui concerne l'**efficience**, il est permis de penser que les résultats produits par le système de tribunaux actuel nécessitent une **utilisation disproportionnée des ressources humaines ou financières**.

En ce qui a trait aux **coûts financiers**, les coûts moyens engagés au titre des services judiciaires pour tenir un procès en cour martiale, au cours des 5 dernières années, s'élevaient à **31 880 $** (ce qui inclut les traitements des juges et des sténographes judiciaires calculés au prorata, les salaires versés au personnel civil, dont l'ACM, tous les frais de déplacement engagés pour assurer l'administration de la justice et les services judiciaires, ainsi que les frais de fonctionnement et d'entretien normaux des organisations chargées de l'administration des tribunaux et des affaires judiciaires)[43]. Les coûts équivalents dans les systèmes examinés à des fins de comparaison sont les suivants :

- **1 811 $** par procès dans les affaires criminelles au Manitoba;
- **1 778 $** par procès dans les affaires criminelles en Ontario;

Ébauche - provisoire - 21 juillet 2017

---

degré d'impartialité et d'autorité auquel aucun autre intervenant ne peut prétendre, nous avons un rôle très important à jouer pour ce qui est d'exercer notre leadership et d'amener toutes les parties à travailler ensemble à l'amélioration de la gestion des dossiers et d'inscrire les affaires au rôle le plus tôt possible. »

[42] Voir les sections 4.5.3 (COMFOSCAN) et 4.5.4.2.1 (GS 4 Div CA et 2 GBMC) du chapitre 4 (Consultations) ci-dessus.

[43] Voir, à l'annexe BB, la feuille de calcul du SMA(Svcs Ex) – cours et juges.

- **8 855 $** par procès pour les affaires militaires instruites devant la cour martiale au Royaume-Uni[44].

Comme ces chiffres l'indiquent, les **coûts financiers** par procès dans le système de tribunaux actuel sont plus de **15 fois** supérieurs aux coûts équivalents pour un procès dans le système de justice pénale civil canadien et près de **4 fois** plus élevés que ceux associés à un procès devant la cour martiale au Royaume-Uni. Même en tenant compte des frais de déplacement inhérents au système de cours martiales actuel, dans ce système, les coûts financiers sont considérablement plus élevés que dans certains systèmes examinés à des fins de comparaison.

Au cours des 5 dernières années, **63 procès** ont été instruits, en moyenne, par année dans le système de cours martiales. Sur le plan des ressources humaines, au cours des 5 dernières années, les juges militaires (en tenant compte des périodes où trois et quatre juges militaires siégeaient) ont chacun présidé, en moyenne, **17,1 cours martiales par année** (incluant aussi bien les affaires contestées que non contestées). En moyenne, 6 de ces 17 affaires ont donné lieu à des procès complets, en plus des 1 ou 2 audiences de détermination de la peine contestées à la suite d'un plaidoyer de culpabilité. Dans les 9 ou 10 autres procédures, il y avait eu des plaidoyers de culpabilité suivis de recommandations conjointes relatives à la peine. Ces données peuvent être comparées avec les données suivantes, présentées sous forme de moyennes[45] :

- 12,7 procès par année pour les juges militaires en Australie;
- 89,5 procès par année pour les juges-avocats au Royaume-Uni;
- 420 procès par année pour les juges en Ontario;
- 431 procès par année pour les juges au Manitoba[46].

Ces quelque 17 cours martiales (6 affaires contestées) par juge militaire, par année, ont nécessité que chacun des juges tienne en moyenne **59,3 jours d'audience**. Une comparaison peut être faite entre ce nombre et :

- les 104 jours d'audience tenue par année par les juges-avocats au Royaume-Uni (pour une moyenne de 89,5 procès);
- les 119 jours d'audience tenue par année des juges au Manitoba (pour une moyenne de 431 procès)[47].

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

---

[44] *Ibid*.

[45] Des données sont disponibles pour les provinces et les pays mentionnés, ayant fait l'objet d'un examen comparatif, uniquement en ce qui concerne le nombre total de procès, sans égard au fait qu'il s'agisse de procès complets, de procès réglés à la suite d'un plaidoyer de culpabilité ou encore d'un plaidoyer de culpabilité et de recommandations conjointes quant à la peine.

[46] Voir, à l'annexe BB, la feuille de calcul du SMA(Svcs Ex) – cours et juges.

[47] *Ibid*.

Comme les cours martiales sont des « instances » *ad hoc* et qu'elles sont habituellement convoquées par l'ACM à l'endroit où la présumée infraction a été commise (ou à tout autre endroit, en fonction des considérations relatives au lieu où se trouvent l'accusé, les témoins ou les autres membres des FAC concernés), elles nécessitent des déplacements, et cette réalité doit être prise en compte. En supposant que des déplacements ont été nécessaires lors de chacun des procès tenus en cour martiale[48], cela équivaudrait à 34 jours de déplacement, en plus des 59 jours d'audience, pour un total, par juge, de 93 jours « consacrés aux cours martiales » chaque année. Ce nombre se rapproche davantage du nombre total de « jours d'audience » enregistré au Royaume-Uni et au Manitoba. Toutefois, les juges de ces systèmes instruisent entre **5 et 25 fois** plus de procès par année que les juges militaires canadiens. Les juges doivent également effectuer certains travaux judiciaires les jours où ils ne siègent pas, ce qui n'est pas pris en compte dans les données ci-dessus concernant les jours d'audience devant les juges du système de cours martiales ou des systèmes examinés à des fins de comparaison[49].

Selon les comparaisons effectuées ci-dessus, il est évident que le système de cours martiales du Canada fait partie de ceux qui exigent le plus de ressources sur le plan judiciaire, même après avoir tenu compte de sa nature itinérante.

Les **coûts liés aux ressources humaines** du tribunal, autres que les membres de la magistrature, sont également relativement élevés. Les services administratifs des tribunaux judiciaires, qui comprennent l'ACM, les sténographes judiciaires et les autres membres du personnel, comptent, au total, 17 employés à temps plein. Chaque fois qu'une cour martiale est convoquée, les unités locales doivent également fournir les services d'officiers de justice et d'autres personnes au sein du secteur de l'unité (qui cessent alors d'exercer leurs fonctions habituelles) afin de doter en personnel cette « instance » en cour martiale. La durée des services ainsi requis peut varier entre 1 à 2 jours pour un plaidoyer de culpabilité et une recommandation conjointe à plusieurs semaines dans les autres cas. Si une CMG est convoquée, il faut alors ajouter aux autres coûts liés aux ressources humaines ceux associés au comité de militaires, dont les membres doivent cesser d'exercer leurs fonctions habituelles afin d'agir uniquement à titre de juges des faits.

En ce qui concerne la **légitimité**, personne ne met sérieusement en doute le fait que les juges militaires respectent leurs obligations constitutionnelles en matière d'impartialité et

Ébauche - provisoire - 21 juillet 2017

[48] Les cours martiales ne se déroulent pas toutes à l'extérieur de la région géographique du juge militaire. Bon nombre de procès sont tenus dans la région de la capitale nationale, par exemple, où se trouve le Cabinet du JMC. Toutefois, il faut également tenir compte du fait que certaines cours martiales nécessitent plus d'un « déplacement » pour se rendre à l'endroit où se déroule la procédure compte tenu de la disponibilité des participants.

[49] L'ERGCM était sensible au fait qu'en tant que membres de la Force régulière, les juges militaires pourraient devoir consacrer du temps à d'autres engagements, en plus de leurs fonctions judiciaires, que n'auraient pas les juges de la cour martiale du Royaume-Uni ni ceux des tribunaux de droit commun du Manitoba et de l'Ontario. Par exemple, tous les membres des FAC doivent, chaque année, se soumettre à un test d'aptitude physique pour les opérations et obtenir de nouveau l'autorisation d'utiliser une arme personnelle et doivent renouveler, une ou deux fois par année, leurs qualifications en matière de défense chimique, biologique, radiologique et nucléaire. Ces obligations peuvent nécessiter un investissement de temps assez important, allant d'une à deux semaines par année. Toutefois, un juge militaire à la retraite a indiqué à l'ERGCM que les juges militaires ne pouvaient pas être tenus de participer à cette formation et qu'en fait, ils ne devraient pas la suivre. L'ERGCM a donc jugé approprié de ne pas tenir compte de ces obligations en matière de formation au moment de déterminer le temps et les ressources humaines qu'il conviendrait de consacrer aux tribunaux militaires, compte tenu du statut et de la structure institutionnelle de ces derniers. (Section 4.4.5 [Lcol Perron (à la retraite)] du chapitre 4 [Consultations]).

d'indépendance judiciaire. Les cours martiales présidées par les juges militaires sont **équitables** du point de vue constitutionnel. Néanmoins, l'ERGCM a recueilli les commentaires de certains intervenants, qui croient que les cours martiales ne reflètent pas les valeurs de la société, d'une manière qui confère une légitimité fondamentale aux processus.

Dans le cadre de ses consultations, l'ERGCM a reçu un certain nombre de commentaires concernant la réputation des tribunaux militaires. Par exemple, un commandant a indiqué à l'ERGCM que selon lui, les juges militaires ont beaucoup moins d'expérience que les juristes civils, et néanmoins pas autant d'expérience et d'ethos militaires que les personnes jugées[50]. Un autre commandant de la Force de réserve (un procureur de la Couronne aguerri exerçant ses fonctions au civil) a, pour sa part, indiqué à l'ERGCM que [traduction] « le niveau d'expérience des juges de la cour est préoccupant[51] ». Ces commentaires dénotent une perception selon laquelle le système de tribunaux actuel est moins **équitable** et moins **intelligible**, de par sa conception, que les tribunaux du système de justice pénale civil, en raison des différences relatives observées, en ce qui a trait à l'expérience, entre les juges des cours martiales et les juges des cours civiles de juridiction criminelle semblables. Ces commentaires – s'ils s'avèrent exacts d'un point de vue objectif – laisseraient également entendre que le système de tribunaux actuel a de la difficulté **à produire des résultats justes et appropriés**.

En outre, le statut et le grade militaires des membres du tribunal ont une incidence sur la perception d'**équité**. Certains ont suggéré à l'ERGCM que des personnes pourraient remettre en question l'**équité** d'un procès instruit par un juge militaire, si celui-ci est membre de la Force régulière et qu'il détient un grade inférieur à celui du commandant local (p. ex., le commandant de la base), d'un témoin, de l'avocat de la poursuite ou de la défense, ou même de l'accusé[52]. De même, lors des consultations publiques, certains ont laissé entendre qu'une personne accusée pourrait juger inéquitable un comité composé de dirigeants militaires parce que les personnes chargées de juger l'affaire sont des représentants de l'institution même qui a intenté une action contre elle[53]. Par ailleurs, les membres du public, en particulier les victimes, peuvent être enclins à penser que les juges militaires et les comités de militaires font partie « de la même équipe » que l'accusé et qu'ils seront donc plus susceptibles de traiter ce dernier avec clémence ou, pire encore, de lui permettre de s'en tirer en toute impunité[54].

L'ERGCM a relevé d'autres préoccupations en ce qui concerne l'équité des comités. À l'époque de la rédaction du présent rapport, les militaires détenant des grades de caporaux et de soldats ne pouvaient pas siéger à ces comités. Certains intervenants ont indiqué à l'ERGCM que cette situation est problématique du point de vue de la perception d'**équité**[55], étant donné que presque tous les militaires – indépendamment de leur grade – devraient être en mesure de tirer des conclusions de fait et de participer à l'établissement du verdict, tout comme pratiquement tous les civils peuvent le faire lorsqu'ils agissent comme juré.

Ébauche - provisoire - 21 juillet 2017

---

[50] Voir la section 4.5.4.1.1 (Svc pers 2 Div CA – commandant) du chapitre 4 (Consultations) ci-dessus.
[51] Voir la section 4.5.4.2.2 (RHFC) du chapitre 4 (Consultations) ci-dessus.
[52] Michel W. Drapeau et Gilles Létourneau, *Behind the times: Modernization of Canadian Military Criminal Justice*, 2017, p. 80-81 [Drapeau et Létourneau]; rapport LeSage, précité, note 24, p. 47-48.
[53] Voir la section 4.3.1 (résumé des résultats) du chapitre 4 (Consultations) ci-dessus.
[54] Voir la section 4.4.4 (IJ 700) du chapitre 4 (Consultations) ci-dessus.
[55] Voir la section 4.5.4.2.2 (RHFC) du chapitre 4 (Consultations) ci-dessus.

Un élément corrélatif au système de tribunaux actuel, qui peut contribuer aux **coûts financiers disproportionnés**, est l'obligation légale de procéder à l'examen quadriennal de la rémunération des juges militaires. Cet examen, qui est exigé par la Constitution, est effectué par le Comité d'examen de la rémunération des juges militaires[56], lequel est composé de 3 militaires nommés par le gouverneur en conseil, qui examinent les observations présentées par le gouvernement et les juges militaires (3 ou 4) concernant le caractère adéquat de la rémunération de ces derniers et qui produisent ensuite un rapport aux fins d'examen par le gouvernement. La formation d'un comité semblable est prévue à l'article 76 de la *Loi sur les juges*; ce comité a pour mandat d'enquêter sur le caractère adéquat de la rémunération des 1 154 juges civils[57] (environ) de nomination fédérale. L'obligation de créer un comité séparé et les coûts associés à ce comité résultent sans doute uniquement du caractère distinct d'un petit groupe de juges militaires, et des méthodes plus efficaces et plus économiques pourraient probablement être utilisées pour s'acquitter de cette obligation.

Un dernier volet de l'étude du système de tribunaux actuel concerne la prestation des services de sténographie judiciaire. L'analyse comparative suggère que dans les systèmes où des fournisseurs civils offrent les services de sténographie judiciaire sur une base contractuelle, les transcriptions sont produites **en temps opportun** (généralement dans un délai de 24 heures), ce qui peut contribuer à la **production de résultats justes et appropriés**, à un **coût financier proportionnel**, et ce, sans affecter l'**universalité** du système[58].

Dans le système de cours martiales actuel, le fait que les sténographes judiciaires sont des membres du personnel militaire à temps plein ne semble pas produire les mêmes résultats. Bien qu'il soit précisé à l'article 112.66 des ORFC qu'« [a]ussitôt que possible après la fin des procédures de la cour martiale », la transcription des débats doit être préparée, l'ERGCM comprend qu'il est devenu pratique courante de produire uniquement des transcriptions lorsque la décision d'une cour martiale est portée en appel et que des mois peuvent être nécessaires pour produire ces dernières.

Le défaut de produire des transcriptions en temps opportun peut rendre difficile la **production de résultats justes et appropriés**. En outre, les procureurs, les avocats de la défense et les juges militaires seraient en mesure de travailler plus efficacement s'ils avaient accès à une transcription exacte pendant le procès afin de préparer et de présenter leurs observations et leurs décisions. De plus, le système actuel semble moins **adaptable** et les **coûts liés aux ressources humaines et financières qui s'y rattachent semblent moins proportionnels**, étant donné que le niveau de capacité établi devra être maintenu, quel que soit le volume de travail que le système exige des sténographes judiciaires, à un moment donné.

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

[56] LDN, précitée, note 39, art. 165.33 (et les suivants).
[57] Pour obtenir des renseignements sur le nombre de juges de nomination fédérale et le ressort dans lequel ils siègent, voir sur Internet : <URL : http://www.fja.gc.ca/appointments-nominations/judges-juges-fra.aspx>.
[58] Voir les sections 5.2.2 (Australie) et 5.2.5 (Royaume-Uni) du chapitre 5 (Étude comparative) ci-dessus.

7.3.2 Statut et structure institutionnelle du service des poursuites

Du point de vue de l'**efficacité**, il est clair que le système actuel du service des poursuites permet, dans une certaine mesure, de promouvoir l'ordre et le bien-être publics. Le système du service des poursuites permet de s'assurer que les dossiers renvoyés au DPM sont traités, et des accusations sont fréquemment portées en vue de la tenue d'un procès en cour martiale[59].

Sur le plan de l'**universalité**, le système actuel du service des poursuites contribue à l'efficacité du système de cours martiales, dans la mesure où les procureurs ont démontré qu'ils sont capables d'exercer leurs fonctions dans l'ensemble du spectre des opérations et des contextes propres aux FAC. En outre, le système est quelque peu **adaptable**, puisque plus de procureurs militaires (de la Force régulière ou de la Force de réserve) peuvent être affectés au sein de l'organisation du DPM ou mutés en dehors de celle-ci, au besoin, afin de répondre aux augmentations ou aux diminutions imprévues du volume de travail dans le système, mais ce dernier n'est pas aussi souple qu'il pourrait l'être si le DPM détenait des pouvoirs semblables à ceux du DSAD, qui peut retenir, si besoin est, les services d'avocats ou de mandataires externes (qui ne sont pas des officiers des FAC). Le DPM peut appliquer une politique qui l'autorise à nommer des « procureurs spéciaux » dans certains cas, ce qui permettrait d'augmenter la capacité du service des poursuites, mais comme les avocats ainsi nommés doivent obligatoirement être des officiers, la possibilité pour le système de se doter d'une capacité accrue grâce à ces « procureurs spéciaux » est relativement faible.

Comme il a été mentionné précédemment (en ce qui concerne les tribunaux), de nombreuses affaires instruites devant une cour martiale ont mené à l'imposition de périodes de détention ou d'emprisonnement lors de la détermination de la peine, ce qui indique que le système du service des poursuites contribue efficacement à **protéger le public contre les militaires qui commettent des inconduites**. En outre, certains dirigeants des FAC pensent que le système de cours martiales actuel a un **effet de dissuasion** et qu'il favorise le respect de la loi[60]. Le système actuel du service des poursuites contribue forcément, dans une mesure importante, à cet effet de dissuasion.

Plusieurs ont exprimé leurs préoccupations à l'ERGCM, affirmant qu'ils doutent que la structure du service des poursuites actuel favorise la production de **résultats justes et appropriés**. Par exemple, selon certains commentaires recueillis lors des consultations publiques, les procureurs militaires devraient pouvoirsuivre, à tout le moins, un cheminement de carrière spécialisé[61]. Bon nombre des dirigeants des FAC, qui ont été consultés, ont laissé entendre que des efforts supplémentaires devraient être faits pour s'assurer que les procureurs contribuent à la **production de résultats justes et appropriés**, notamment en intégrant les procureurs militaires aux services des poursuites civils pour qu'ils acquièrent une plus grande expertise grâce à un volume de travail plus élevé[62], en ayant recours à des procureurs civils de carrière[63] et en

Ebauche – provisoire – 21 juillet 2017

[59] Selon une moyenne établie sur 5 ans, le service des poursuites militaires dépose des accusations dans environ 67 p. 100 des dossiers renvoyés au DPM.
[60] Voir les sections 4.5.4.1.4 (QG 35 GBC) et 4.5.5.1 [FMAR(P)] du chapitre 4 (Consultations) ci-dessus.
[61] Voir la section 4.3.1 (résumé des résultats) du chapitre 4 (Consultations) ci-dessus.
[62] Voir la section 4.5.3 (COMFOSCAN) du chapitre 4 (Consultations) ci-dessus.
[63] Voir la section 4.5.4.1.1 (Svc pers 2 Div CA – commandant) du chapitre 4 (Consultations) ci-dessus.

utilisant un service mixte composé de procureurs civils et militaires[64]. Tous les commentaires du genre donnent à penser que de l'avis des gens, le système actuel du service des poursuites présente un déséquilibre en ce qui a trait à l'expertise en droit pénal et en droit militaire nécessaire pour **produire des résultats justes et appropriés**.

En ce qui a trait à la capacité du système actuel du service des poursuites à contribuer à la discipline, à l'efficacité et au moral des troupes, on trouve plusieurs indications selon lesquelles le modèle actuel n'offre pas une efficacité optimale. De nombreux membres des équipes de commandement qui ont été consultés se sont dits frustrés que la discipline au sein de l'unité et l'autorité de commandement soient compromises lorsqu'un procureur militaire décide de ne pas donner suite aux accusations d'infractions disciplinaires qui ont été portées par le personnel de l'unité[65], en particulier lorsque les motifs justifiant cette décision ne sont pas clairement communiqués[66].

Cette frustration donne à penser que le système actuel du service des poursuites n'est pas perçu comme étant en mesure de montrer que la **collectivité condamne les inconduites de la part du personnel militaire**, dans la mesure attendue par les dirigeants des FAC. Du point de vue de ces dirigeants des FAC, le problème ne semble pas découler des décisions proprement dites prises isolément par les procureurs ni de l'indépendance de ces derniers (qui est considérée comme un aspect positif). Au contraire, le problème semble venir du fait que le système actuel crée une sorte de confusion quant au rôle exercé sur le plan disciplinaire, dans la mesure où il permet aux procureurs de contrer l'effet que le commandant recherchait en renvoyant les accusations devant le DPM.

L'incapacité du système actuel à **produire des résultats en temps opportun** a plus souvent été mentionnée comme une indication que le système actuel ne permet pas de contribuer à la discipline, à l'efficacité et au moral des troupes au sein des FAC. Le système actuel du service des poursuites contribue aux retards. Le temps moyen que les procureurs militaires ont mis, en 2016-2017, pour décider s'il est approprié d'intenter ou non une action en justice, après qu'un dossier eut été renvoyé au DPM, est de 89 jours. Ce délai – bien qu'il ait diminué par rapport à la moyenne de 103 jours en 2006-2007[67] – fait contraste avec la norme qui existe, d'après les auteurs du rapport Bronson (DPM), au sein du système de justice pénale civil, où les décisions relatives à la mise en accusation sont prises en quelques minutes ou quelques heures, plutôt qu'au bout de quelques semaines ou mois[68].

Dans le rapport Bronson (DPM), on mentionne les nombreuses façons dont les responsables de l'examen considèrent que le système de poursuites a contribué aux retards problématiques. L'ERGCM a noté, plus particulièrement, un de ces facteurs qui est encore présent aujourd'hui : l'inexpérience relative des procureurs militaires[69]. Dans la mesure où des recommandations faites dans le rapport Bronson (DPM) [ou le rapport LeSage, qui reprend certaines

Ébauche - provisoire - 21 juillet 2017

[64] Voir la section 4.5.4.1.1 (Svc pers 2 Div CA – commandant) du chapitre 4 (Consultations) ci-dessus.
[65] Voir la section 4.5.4.2.1 (GS 4 Div CA et 2 GBMC) du chapitre 4 (Consultations) ci-dessus.
[66] Voir plus loin la discussion concernant la **transparence**, note 97 (et le texte d'accompagnement).
[67] Rapport Bronson (DPM), précité, note 19, p. 11.
[68] Rapport Bronson (DPM), précité, note 19, p. 12.
[69] Rapport annuel du DPM, 2016-2017, précité, note 17, p. 23.

recommandations formulées dans ce dernier] ont été adoptées, ces dernières n'ont pas permis, de manière significative, de réduire les retards attribuables au système actuel du service des poursuites. En outre, bon nombre de ces recommandations (comme suivre un cheminement de carrière spécialisé pour accélérer le déroulement des poursuites) n'ont jamais été mises en œuvre, comme en témoignent les observations faites par le DPM dans son plus récent rapport annuel à l'intention du JAG :

> [L]e SCPM a accueilli cinq nouveaux capitaines lors de ou juste avant le début de la période de référence. Dû à leur expérience limitée, ils prennent plus de temps pour réviser des dossiers de niveau de complexité comparable. On leur assigne donc des dossiers moins complexes qui prennent moins de temps à réviser. Ils doivent par ailleurs être supervisés davantage et ils sollicitent l'aide des procureurs d'expérience, ce qui se traduit par une diminution du temps que ces derniers consacrent à leurs propres dossiers. Les procureurs expérimentés se voient donc confier une part plus importante des dossiers complexes qui sont plus longs à traiter alors qu'ils ont pourtant moins de temps à leur consacrer que s'il y avait un nombre plus important de procureurs aguerris. Cependant, la venue de ces capitaines se voulait un choix conscient du DPM et résolument orienté vers l'avenir en raison du talent et du potentiel de ceux-ci. Nous croyons qu'avec l'expérience, ces nouveaux procureurs pourront rapidement devenir plus efficaces et seront en mesure de traiter des dossiers plus complexes tout en demandant moins de supervision. Ceci devrait permettre aux procureurs expérimentés de consacrer davantage de temps à leurs propres dossiers. De manière générale, ceci devrait se traduire par une réduction du temps requis pour procéder à la révision postérieure à l'accusation au cours de l'AF 2017-2018[70].

Bien que la situation décrite ci-dessus par le DPM puisse sembler inhabituelle, elle se reproduira forcément dans un système où au moins trois procureurs par année seront remplacés, à supposer que tous les procureurs sont nommés pour une période de cinq ans au sein de l'organisation du DPM. Le problème lié au roulement de personnel, qui mène à la création d'un nouveau groupe de procureurs inexpérimentés au sein de l'organisation, est donc un problème de structure et non un cas isolé. Certaines façons de corriger ce problème (p. ex., en créant un parcours de carrière d'avocats plaidants pour les procureurs militaires) seront examinées dans un chapitre subséquent.

Le système actuel du service des poursuites contribue largement aux retards faisant en sorte que les affaires sont réglées bien au-delà de la période de six mois au-delà de laquelle les dirigeants des FAC que l'ERGCM a consultés, estiment que les poursuites et les procès n'ont plus l'effet souhaité (ou ont un effet préjudiciable) sur la discipline. Par conséquent, dans une large mesure, le système actuel du service des poursuites ne permet pas de favoriser la production de résultats **en temps opportun**, d'une manière qui contribuerait à la discipline, à l'efficacité et au moral des troupes des FAC.

Cela étant dit, de nombreux éléments inhérents au système de cours martiales actuel, qui sont à l'origine des retards, sont hors du contrôle du service des poursuites et contribuent à la période

[70] Rapport annuel du DPM, 2016-2017, précité, note 17, p. 23.

Ébauche - provisoire - 21 juillet 2017

de 434 jours qui s'écoule entre la date du dépôt des accusations et la fin des procédures. Sous le régime législatif et réglementaire actuel, pour bon nombre des accusations les plus graves sur lesquelles sont appelées à statuer les cours martiales, les personnes chargées de porter une accusation doivent d'abord déférer celle-ci à un commandant, lequel présente ensuite une demande à l'autorité de renvoi concernant le dépôt de ces accusations devant la cour martiale. L'autorité de renvoi doit renvoyer les accusations au DPM, et les procureurs qui relèvent de ce dernier décident alors s'il convient ou non de prononcer la mise en accusation. Si la mise en accusation est prononcée, l'ACM doit alors convoquer une cour martiale en tenant compte des disponibilités du juge militaire, du procureur et de l'avocat de la défense. Le procès est ensuite tenu. Toutes ces étapes prennent du temps et occasionnent des délais.

En ce qui concerne l'**efficience**, même en tenant compte du problème associé au manque d'expérience temporaire (potentiel) décrit ci-dessus, les **coûts liés aux ressources humaines et financières** engagés au sein du système de poursuites actuel sont disproportionnés.

En ce qui a trait aux **coûts financiers**, les coûts moyens liés au service des poursuites lors d'un procès en cour martiale, au cours des 5 dernières années, se sont élevés à **48 966 $**[71]. Ce montant représente les salaires des militaires et des civils, les frais de déplacement et les frais de fonctionnement et d'entretien normaux du service des poursuites, divisés par le nombre total de cours martiales tenues[72]. Les coûts équivalents dans les systèmes examinés à des fins de comparaison sont les suivants :

- **1 373** $ par procès en ce qui a trait au coût des poursuites au Manitoba;
- **1 564** $ par procès en ce qui a trait au coût des poursuites en Ontario;
- **20 710** $ par procès en ce qui a trait au coût des poursuites intentées devant la cour martiale du Royaume-Uni dans les cas d'infractions d'ordre militaire;
- **51 230** $ par procès en ce qui a trait au coût des poursuites intentées devant les tribunaux militaires de l'Australie dans les cas d'infractions d'ordre militaire[73].

Comme ces chiffres l'indiquent, les **coûts financiers** par procès du système actuel du service des poursuites sont plus de **30 fois** supérieurs aux coûts équivalents pour un procès au sein du système de justice pénale civil canadien et plus de 2 fois plus élevés que ceux associés à un procès devant la cour martiale au Royaume-Uni. Toutefois, ces coûts sont comparables à ceux enregistrés au sein du service des poursuites militaires de l'Australie.

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

[71] Voir, à l'annexe CC, la feuille de calcul du SMA(Svcs Ex) – service des poursuites.
[72] L'ERGCM constate que certains officiers au sein du service des poursuites ne s'occupent pas, en général, des poursuites intentées devant la cour martiale; ils remplissent plutôt un rôle stratégique, conseillent le SNE ou assument des rôles de supervision. Quoi qu'il en soit, pour les besoins du présent calcul, les coûts associés à la présence de ces officiers au sein du service des poursuites ont été pris en compte et comptabilisés dans le coût d'opération total du service des poursuites actuel, ainsi que dans le coût total par cour martiale.
[73] Voir, à l'annexe CC, la feuille de calcul du SMA(Svcs Ex) – service des poursuites.

En ce qui concerne les **coûts liés aux ressources humaines**, le SCPM compte actuellement 16,8 équivalents temps plein (ETP) occupant des postes de procureurs (combinaison de membres de la Force régulière et de la Force de réserve)[74]. En 2016-2017, il était indiqué dans le Rapport annuel du DPM que l'organisation compte 16 procureurs à temps plein de la Force régulière (incluant le DPM lui-même) et 8 procureurs à temps partiel de la Force de réserve (en plus d'un poste vacant supplémentaire à pourvoir par un réserviste). L'organisation compte également 6 civils membres à temps plein du personnel de soutien administratif et un technicien juridique à temps plein.

Tel qu'il a été indiqué précédemment lors de l'évaluation du statut et de la structure des tribunaux militaires, 63 procès sont instruits, en moyenne, chaque année au sein du système, et 65 p. 100 des dossiers traités se règlent au moyen d'un plaidoyer de culpabilité.

Cela signifie qu'en ce qui concerne les ressources humaines requises pour assurer les poursuites, selon les données des 5 dernières années, chaque procureur militaire canadien (procureurs à temps plein et ETP) a présidé, en moyenne, **3,8 cours martiales par année** (avec **un taux de 1,33 procès contestés chaque année**). Ces données peuvent être comparées avec la moyenne de :

- 6 procès par année pour les procureurs militaires canadiens en 2007-2008[75];
- 4,3 procès par année pour les procureurs au sein du système de cours martiales de l'Australie;
- 7,6 procès par année pour les procureurs au sein du système de cours martiales du Danemark;
- 15,2 procès par année pour les procureurs au sein du système de cours martiales du Royaume-Uni;
- 112,2 procès par année pour les procureurs civils au Manitoba;
- 152 procès par année pour les procureurs civils en Ontario[76].

Il est clair qu'en ce qui concerne le volume de travail, le service des poursuites militaires du Canada est celui qui dispose du plus grand nombre de ressources parmi tous les systèmes comparés et qu'il bénéficie de beaucoup plus de ressources que les deux services de poursuites provinciaux examinés à des fins de comparaison.

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

---

[74] *Ibid*.

[75] Dans le rapport Bronson, précité, note 19, p. 8, on précise que les PMR ont traité, en moyenne, 9 dossiers qui ont été instruits en cour martiale, en 2007-2008 : rapport Bronson (DPM). Toutefois, l'ERGCM comprend qu'à l'époque, 13 avocats militaires au total occupaient différents rôles au sein du service des poursuites (rôle stratégique, rôle de supervision ou autre). Par conséquent, l'ERGCM qu'en moyenne 6 affaires étaient instruites en cour martiale par chacun des avocats miliaires du service des poursuites de l'époque (78 cours martiales et 13 avocats militaires au sein du service).

[76] Voir, à l'annexe CC, la feuille de calcul du SMA(Svcs Ex) – service des poursuites.

Tel qu'il est indiqué également dans le rapport Bronson (DPM) en ce qui a trait au faible volume de dossiers traités par chaque procureur au sein du système actuel du service des poursuites, ce volume de travail est probablement insuffisant pour permettre aux procureurs qui y travaillent d'acquérir l'expertise requise pour devenir des procureurs hautement compétents (ce qui aurait une incidence sur l'**efficacité** et l'**efficience** du système). Selon les auteurs de ce rapport, un procureur civil aurait besoin d'exercer la profession à temps plein et de travailler dans le domaine des affaires contentieuses pendant 3 ou 4 ans, au cours desquels il profiterait du mentorat d'avocats plaidants chevronnés, pour devenir un procureur « hautement compétent [77]». Cela suppose qu'un procureur devrait participer à l'instruction d'entre 300 et 600 procès avant d'atteindre la norme de compétence décrite – cela prendrait donc 75 ans au moins, dans le cas des procureurs militaires au sein du système actuel, qui n'ont aucune expérience antérieure des procès criminels, en supposant que chaque procureur participe à 4 cours martiales par année (ce qui est légèrement supérieur à la moyenne actuelle).

En outre, il est important de souligner que les procureurs de la Force de réserve, au sein de l'organisation du DPM, sont toujours, de façon générale, des procureurs civils qui exercent la profession en tant que civils et qui possèdent, à tout le moins, l'expérience minimale en matière d'affaires contentieuses que les responsables de l'examen du groupe Bronson jugent nécessaire de la part d'un procureur hautement compétent.

Les renseignements ci-dessus concernant les **coûts liés aux ressources humaines et financières**, lorsqu'on les compare à ceux d'autres systèmes qui produisent des effets identiques ou semblables, indiquent que le système actuel du service des poursuites utilise ces ressources de façon disproportionnée et **n'est donc pas efficient**.

De façon plus précise, le système actuel du service des poursuites semble devenir de plus en plus inefficient avec le temps. Lorsque le rapport Bronson (DPM) a été rédigé en 2008, les responsables de l'examen ont indiqué ce qui suit : [traduction] « Nous avons conclu que le manque de ressources n'est pas un facteur qui contribue aux lenteurs du système des cours martiales. Certaines personnes à qui nous avons parlé ont même laissé entendre que trop de ressources y sont consacrées. Sans aller aussi loin, nous pensons que les lenteurs du système sont causées par les politiques et les pratiques qui y sont mises en œuvre plutôt que par l'insuffisance des ressources[78]. » Depuis 2008, 3 procureurs militaires à temps plein se sont joints au service des poursuites (qui est passé de 13 à 16 procureurs[79]), mais le volume des affaires portées devant la cour martiale que le service des poursuites a traités est, en réalité, demeuré le même[80]. Les

Ébauche - provisoire - 21 juillet 2017

[77] Rapport Bronson (DPM), précité, note 19, p. 69.
[78] *Ibid*., p. 9.
[79] Cette augmentation observée après 2008 a fait suite à une tendance qui avait commencé en 2001 lorsque le nombre de PMR a doublé, passant de quatre à huit, tel qu'il a été rapporté dans Canada, ministère de la Défense nationale, *Rapport annuel du Juge-avocat général au ministre de la Défense nationale sur l'administration de la justice militaire au sein des Forces canadiennes : Examen portant sur la période du 1er avril 2000 au 31 mars 2001*, Ottawa, CJAG, 2001, p. 38; on compte actuellement neuf PMR. Les deux autres ajouts à l'organisation du DPM depuis 2008 sont des officiers détenant le grade de lieutenant-colonel ou de capitaine de frégate; les effectifs sont ainsi passés d'un à trois officiers poursuivants assumant un poste plus haut gradé ou un rôle de supervision.
[80] Il est indiqué dans le rapport Bronson (DPM), précité, note 19, p. 8, que du 1er avril 2000 au 31 mars 2007, 62 procès ont été tenus en cour martiale, en moyenne, par année.

procureurs militaires traitent actuellement moins de dossiers en cour martiale, par personne, qu'en 2008, époque où il a été suggéré que trop de ressources étaient peut-être déjà consacrées à ce service – bien que le temps moyen requis pour prendre la décision d'intenter ou non des poursuites soit passé de 103 à 89 jours.

Il est important de reconnaître que les procureurs militaires – comme tous les autres procureurs publics au Canada – peuvent effectuer beaucoup de travail dans un dossier qui ne donnera jamais lieu à un procès, en donnant des conseils aux enquêteurs, au besoin, et en procédant à la révision postérieure à l'accusation de déterminer s'il y a lieu de poursuivre ou non. Toutefois, même en tenant compte du nombre total de dossiers traités d'une quelconque façon par le service des poursuites au sein du système actuel – qui était de 300 dossiers, au total, en 2016-2017 (le nombre le plus élevé des 4 dernières années[81]), cela représente, pour cette année-là, environ 17,6 dossiers par procureur militaire[82].

Ces données peuvent être comparées avec celles tirées du *Rapport annuel 2015-2016 du Service des poursuites pénales du Canada* (SPPC)[83]. Lors de la rédaction de ce rapport, le SPPC employait 536 avocats et comptait sur les services de 409 autres représentants permanents. Le nombre total de dossiers traités pendant l'année s'élève à 72 538. Cela signifie que chaque avocat ou représentant traite, en moyenne, environ 76 dossiers par année. D'autres données tirées du rapport indiquent que 41 862 dossiers (64 p. 100) étaient « de complexité faible » et qu'un total de 313 558 heures ont été consacrées à ces dossiers par les procureurs (pour une moyenne de 7,5 heures par dossier). En outre, 21 061 autres dossiers (32 p. 100) étaient « de complexité moyenne » et un total de 505 588 heures ont été consacrées à ces derniers par les procureurs (pour une moyenne de 18,7 heures par dossier). Enfin, 2 374 autres dossiers (4 p. 100) étaient « de complexité élevée » et un total de 306 853 heures ont été consacrées à ces derniers par les procureurs (pour une moyenne de 129 heures par dossier).

Comme les dossiers portés devant la cour martiale sont différents de ceux traités par le SPPC, il est possible qu'ils soient en général plus complexes. En supposant que le tiers des dossiers traités par les procureurs militaires sont « de complexité élevée » (c.-à-d. 33 p. 100 de leurs dossiers comparativement à 4 p. 100 dans le cas des procureurs du SPPC) et qu'aucun n'est « de complexité faible » (c.-à-d. les 67 p. 100 restants des dossiers traités par les procureurs militaires sont « de complexité moyenne »), les procureurs militaires ayant un niveau d'efficience équivalant à celui des procureurs du SPPC auraient alors, en moyenne, environ 20 semaines de travail à consacrer chaque année à leurs 6 dossiers « de complexité élevée » et et une autre période de 6 semaines de travail à leurs 12 dossiers « de complexité moyenne »– s'ils travaillent 40 heures par semaine. Ces données fournissent une indication du type de résultats **proportionnés sur le plan des ressources humaines et financières** qui pourraient être obtenus au sein du système de cours martiales, si le système permettait l'acquisition du type d'expertise

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

[81] Voir Canada, ministère de la Défense nationale, *Rapport annuel du Directeur des poursuites militaires, 2016-17*, Ottawa, CJAG, 2017, p. 11 [Rapport annuel du DPM, 2016-2017].
[82] Les « dossiers » comprennent tous les dossiers antérieurs et postérieurs à la mise en accusation, quelle qu'en soit la source, qui ont été traités par les procureurs durant l'année.
[83] *Rapport annuel 2015-2016 du Service des poursuites pénales du Canada*. Sur Internet : <URL : http://www.ppsc-sppc.gc.ca/fra/pub/ra-ar/2015_2016/index.html>.

en matière d'affaires contentieuses et de droit pénal que semblent posséder les procureurs du SPPC.

En ce qui a trait à la **légitimité**, la validité constitutionnelle du statut et de la structure institutionnelle du service des poursuites actuel n'est pas sérieusement mise en doute. Dans une affaire récente, la CSC a confirmé le pouvoir conféré par la loi au ministre de la Défense nationale, d'interjeter appel devant la cour martiale[84] (ce pouvoir est régulièrement exercé par le DPM, à la demande du ministre)[85]. Il est donc permis de penser que les normes minimales d'**équité** sont respectées.

Le DPM agit sous la supervision générale d'un autre officier militaire, à savoir le JAG[86]. Le JAG est habilité à fournir des instructions générales au DPM[87], ainsi que des instructions particulières concernant une poursuite donnée[88]. Toutefois, ces instructions générales ou particulières doivent être accessibles au public afin de garantir la transparence voulue[89]. Le JAG supervise le DPM et le DSAD[90], en plus d'exercer « son autorité sur tout ce qui touche à l'administration de la justice militaire au sein des Forces canadiennes[91] ». Certaines personnes consultées ont indiqué à l'ERGCM que cette structure méconnue donne l'impression que l'**équité** et l'**intelligibilité** du processus s'en trouvent réduites. Pour reprendre les propos d'un des intervenants, cette situation est comparable à [traduction] « un jeu d'échecs, où le JAG établit toutes les règles et contrôle ensuite les déplacements de l'équipe des Noirs, puis ceux de l'équipe des Blancs[92] ». Quelle que soit la mesure dans laquelle une telle déclaration s'avère inexacte d'un point de vue objectif, cette simple perception entache la **légitimité** du système du service des poursuites et a amené certains intervenants à suggérer d'instaurer une structure où le DPM relèverait directement du ministre, plutôt que d'être placé sous la supervision générale du JAG[93].

Enfin, le seul fait que le DPM est un officier militaire, qui relève manifestement d'un grand nombre d'officiers militaires (notamment du JAG), peut créer des difficultés en ce qui a trait à la perception d'**équité**. Lors des consultations ciblées, certains intervenants ont indiqué à l'ERGCM que toute possibilité que la chaîne de commandement militaire ou la direction générale des services juridiques des forces armées puissent influer sur des poursuites intentées à l'égard d'infractions assimilables à des actes criminels pourrait laisser planer des doutes. Selon eux, un cas de ce genre créerait une sorte de double suspicion : soit que le service des poursuites use de son autorité et de son pouvoir discrétionnaire pour protéger les militaires afin qu'ils ne soient pas tenus responsables de leur inconduite (surtout dans les cas où il s'agit de l'inconduite d'un haut gradé) ou qu'il use de son autorité et de son pouvoir discrétionnaire pour cibler injustement des militaires subalternes qui commettent une inconduite, en entamant une procédure

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

[84] *R. c. Cawthorne*, 2016 C.S.C. 32.
[85] LDN, précitée, note 39, art. 165.1 et 230.1.
[86] *Ibid*., paragr. 165.17(1).
[87] *Ibid*., paragr. 165.17(2).
[88] *Ibid*., paragr. 165.17(3).
[89] *Ibid*.
[90] *Ibid*., paragr. 249.2(1).
[91] *Ibid*., paragr. 9.2(1).
[92] Voir la section 4.4.6 (Capc Lévesque [à la retraite]) du chapitre 4 (Consultations) ci-dessus.
[93] Voir la section 4.4.5 (Lcol Perron [à la retraite]) du chapitre 4 (Consultations) ci-dessus.

qui offre moins de protection ou une protection moins grande que celle offerte par un système exclusivement civil[94].

Dans le cadre de son étude comparative à l'échelle internationale, l'ERGCM a constaté que plusieurs pays qui ont civilarisé le poste correspondant[95] ou aboli tout grade associé à ce poste[96] tirent avantage de cette approche en ce qui a trait à la perception d'**équité**. L'ERGCM a entendu des commentaires semblables lors des consultations publiques[97].

L'ERGCM a également appris, lors des consultations internes, que les membres des équipes de commandement ne sont pas informés de la cause des lenteurs du système, qu'ils estiment n'être informés des décisions des procureurs de ne pas donner suite aux accusations ou de réduire la gravité de ces dernières qu'après que la décision a été rendue et qu'une lettre a été envoyée à l'accusé, et qu'ils s'entendent, dans l'ensemble, pour dire que les décisions proprement dites manquent de transparence[98]. De telles observations donnent à penser qu'on pourrait accroître la **transparence** du système du service des poursuites.

7.3.3 Prestation des services d'avocats de la défense

Il est clair, d'après les consultations internes, que les dirigeants des FAC croient que le système de prestation des services d'avocats de la défense est **efficace**, en grande partie en raison du fait qu'il aide le système de cours martiales à **produire des résultats justes et appropriés**. De façon plus précise, plusieurs dirigeants des FAC ont dit croire que le système actuel permet d'atteindre un juste équilibre entre l'expertise en matière de droit pénal et l'expertise militaire[99]. Aucun intervenant lors des consultations internes n'a laissé entendre que le système actuel présente des problèmes importants sur le plan de la qualité. De même, aucune observation n'a été formulée quant à son caractère **universel**; l'ERGCM a constaté que les acteurs du système ont été appelés à intervenir dans le cadre d'un large éventail d'opérations et de contextes propres aux FAC.

En ce qui concerne l'**efficience**, l'ERGCM s'est vu livrer un message empreint de circonspection lors des consultations internes : les services d'avocats de la défense doivent être largement accessibles, mais sans doute dans une mesure moindre qu'ils ne le sont à l'heure actuelle; chose certaine, ils ne devraient pas être illimités[100]. Lors de ces consultations, il a été suggéré – en raison de la responsabilité accrue qui incombe aux membres des FAC parce qu'ils effectuent un travail dangereux et difficile – que l'État finance entièrement les services d'avocats de la défense offerts aux militaires accusés, dans les cas où les actes reprochés sont liés aux fonctions

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

---

[94] Voir la section 4.4.7 (président de la SIDMDG) du chapitre 4 (Consultations) ci-dessus.
[95] Voir les sections 5.2.5 (Royaume-Uni), 5.2.6 (Norvège) et 5.2.8 (Finlande) du chapitre 5 (Étude comparative) ci-dessus.
[96] Voir la section 5.2.7 (Danemark) du chapitre 5 (Étude comparative) ci-dessus.
[97] Voir, à l'annexe C, le babillard des consultations publiques de l'ERGCM. Voir, plus particulièrement, les observations de Martin Gagnon en date du 26 octobre 2016.
[98] Voir les sections 4.5.3 (COMFOSCAN), 4.5.4.2 (GS 4 Div CA et 2 GBMC) et 4.5.4.1.3 (5 RGC) du chapitre 4 (Consultations) ci-dessus.
[99] Voir les sections 4.5.4.1.1 (Svc pers 2 Div CA – commandant), 4.5.4.1.2 (Svc pers 2 Div CA – adjudant-chef de l'unité) et 4.5.4.2.3 (R Regt C) du chapitre 4 (Consultations) ci-dessus.
[100] Voir les sections 4.5.4.2.1 (GS 4 Div CA et 2 GBMC), 4.5.4.2.2 (RHFC), 4.5.4.1.1 (Svc pers 2 Div CA – commandant) et 4.5.4.1.2 (Svc pers 2 Div CA – adjudant-chef de l'unité) du chapitre 4 (Consultations) ci-dessus.

militaires qu'ils étaient tenus d'exercer, mais non dans ceux où les accusations n'ont rien à voir avec ce que l'accusé était censé faire, dans les circonstances, en sa qualité de militaire. Dans ce dernier cas, les intervenants consultés ont indiqué qu'un modèle de contribution, selon lequel les personnes accusées assumeraient une partie ou la totalité des coûts associés à leur défense, serait approprié. Ces commentaires, tirés des consultations internes des FAC, ont joué un rôle important pour ce qui est d'aider l'ERGCM à comprendre l'étendue des services d'avocats de la défense qui doivent être offerts, selon les dirigeants des FAC, dans le système; ce facteur a été pris en compte par l'ERGCM dans son évaluation de l'efficience.

En ce qui concerne la **proportionnalité des coûts liés aux ressources humaines et financières**, l'ERGCM a constaté que le système des services d'avocats de la défense est plus difficile à évaluer par rapport aux systèmes comparables appropriés, étant donné que le modèle des services entièrement financés du système de cours martiales, où les avocats de la défense offrent leurs services à temps plein, est différent de celui de la plupart des autres systèmes militaires comparables et qu'il diffère considérablement des régimes civils d'aide juridique et du modèle des services de défense en matière pénale offerts par les avocats de pratique privée. Par exemple, aucun autre pays, à l'exception des États-Unis, n'a adopté un modèle de services entièrement financés, où les avocats de la défense offrent leurs services à temps plein[101].

En ce qui a trait aux **coûts financiers**, les coûts moyens liés aux services d'avocats de la défense lors d'un procès en cour martiale, au cours des 5 dernières années, s'élevaient à **28 485 $** (ce qui inclut les salaires des militaires et des civils, les frais de déplacement et les frais de fonctionnement et d'entretien normaux du SAD[102]). Dans la mesure où des comparaisons peuvent être faites, les coûts équivalents dans les systèmes examinés à des fins de comparaison sont les suivants[103] :

- **1 738** $ est le coût moyen d'un certificat d'aide juridique pour défendre une personne au sein du système de justice pénale civil de l'Ontario;
- **6 288** $ est le coût moyen des services d'aide juridique pour un procès en cour martiale (ce qui inclut les frais de représentation dans le cadre de tout appel) au sein du système de cours martiales du Royaume-Uni[104].

Comme ces chiffres l'indiquent, les **coûts financiers** par procès du système actuel du SAD sont plus de **15 fois** supérieurs aux coûts équivalents pour un procès au sein du système de justice pénale civil de l'Ontario et plus de **4 fois** plus élevés que ceux d'un procès devant la cour martiale au Royaume-Uni.

Cependant, au moment de comparer ce système au régime d'aide juridique civil du Canada, il est important de souligner que de nombreux acteurs du système de justice civil, dont l'ABC, jugent inadéquate la contribution du gouvernement au financement de l'aide juridique : « Il faudrait

Ebauche – provisoire – 21 juillet 2017

[101] Voir la section 5.2.1 (États-Unis) du chapitre 5 (Étude comparative) ci-dessus.
[102] Voir, à l'annexe DD, la feuille de calcul du SMA(Svcs Ex) – SAD.
[103] Lors de la rédaction du présent rapport, ni l'ERGCM ni le SMA(Svcs Ex) n'avait accès à des données concernant les coûts de l'aide juridique ou ceux des services d'avocats de la défense en Australie ou au Manitoba.
[104] Voir, à l'annexe DD, la feuille de calcul du SMA(Svcs Ex) – SAD.

manifestement plus d'argent pour les services d'aide juridique au Canada[105]. » Par conséquent, dans ce cas-ci, l'ERGCM considère la comparaison avec le système de cours martiales du Royaume-Uni comme étant la plus appropriée, étant donné que d'après l'analyse comparative de l'ERGCM, les intervenants britanniques semblent être pleinement satisfaits de la qualité des services d'avocats de la défense reçus[106], qui sont offerts à une fraction des coûts engagés dans le système actuellement utilisé au Canada pour ces services.

En ce qui concerne les **coûts liés aux ressources humaines**, au cours des 5 dernières années, les avocats de la défense (ETP) affectés au SAD ont chacun participé, en moyenne, **à 6,7 cours martiales par année**. En moyenne, **2,3 de ces procès ont été contestés**. Les avocats reçoivent l'aide de 1 technicien juridique et de 2 membres du personnel de soutien administratif. Le DSAD a indiqué à l'ERGCM qu'en février 2017, le plus grand nombre de dossiers traités par un même avocat au sein de son organisation avait été de 23 dossiers. En gardant à l'esprit que plus d'un an (**434 jours**) s'écoule[107], en moyenne, entre le moment où les accusations sont portées et la fin des procédures en cour martiale, l'ERGCM suppose qu'un avocat de la défense du système militaire actuel du SAD ne traiterait habituellement pas plus de 20 dossiers environ au cours d'une année donnée.

Il ressort du rapport Bronson de 2009 que la charge de travail habituelle des avocats de la défense au sein des bureaux d'aide juridique ou des avocats de pratique privée varierait davantage entre 70 et 100 dossiers (ou plus) par année[108]. Le Bronson Consulting Group a souligné l'ampleur de l'écart observé :

> [traduction]
> Le Bureau du droit criminel de Brampton compte deux avocats-conseils à l'interne, un directeur, un travailleur juridique communautaire et un préposé à la réception. À l'heure actuelle, les effectifs du bureau d'Ottawa sont considérablement réduits, mais à des fins de comparaison, nous utiliserons les chiffres de 2006 et de 2007, étant donné qu'à l'époque, le bureau comptait un directeur, deux avocats-conseils à l'interne, un travailleur juridique communautaire et un préposé à la réception. En 2006 et en 2007, au sein de chacun des bureaux du droit criminel, les avocats-conseils et le directeur assumaient une pleine charge de travail et offraient des services juridiques à leurs clients à tous les échelons du système judiciaire, notamment dans le cadre d'appels devant la Cour supérieure.
>
> [...]
>
> Le Bureau du droit criminel de Brampton a ouvert 314 dossiers en 2006 et 162 dossiers au cours de la période de 6 mois allant de janvier à juin 2007. Le Bureau du droit criminel d'Ottawa a ouvert, quant à lui, 276 dossiers en 2006 et 120 dossiers au cours de cette

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

---

[105] Sur Internet : <URL : https://www.cba.org/Sections/Legal-Aid-Liaison/Resources/Resources/Legal-Aid-in-Canada?lang=fr-CA>.
[106] Voir la section 5.2.5 (Royaume-Uni) du chapitre 5 (Étude comparative) ci-dessus, où l'on ne dénote aucun signe de mécontentement à l'égard des services d'avocats de la défense.
[107] Rapport annuel du DPM, 2016-2017, précité, note 17, p. 22.
[108] Andrejs Berzins, c.r. et Malcolm Lindsay, c.r., *External Review of Defence Counsel Services,* Ottawa, Bronson Consulting Group, 2009, p. 16-17 (le rapport Bronson [DSAD]).

même période de 6 mois. À l'époque, les deux bureaux comptaient au sein de leurs effectifs un directeur et deux avocats-conseils, ainsi que le personnel de soutien susmentionné. Il est important de souligner que la plupart des dossiers qui ont été ouverts étaient ceux de clients accusés d'infractions au *Code criminel* pour lesquelles il était peu probable qu'une peine d'incarcération soit imposée, advenant un verdict de culpabilité. Chaque bureau traitait un volume relativement peu élevé de cas qui pourraient être considérés comme des « cas d'infractions graves ».

Il convient simplement de dire que la différence observée entre le volume de travail des avocats du SAD et celui des employés des bureaux d'aide juridique est considérable et justifie une analyse plus approfondie[109].

Même en tenant compte du fait que les avocats militaires qui relèvent du DSAD sont également responsables du service téléphonique des avocats commis d'office, il apparaîtrait que les coûts liés aux **ressources humaines et financières engagés au sein du système de cours martiales sont disproportionnés**.

Les dépenses importantes associées au modèle actuel du SAD n'ont donc rien d'étonnant. En août 1997, l'équipe d'étude sur les avocats de la défense des FAC a constaté que le modèle actuel représentait l'option la plus coûteuse parmi toutes celles examinées[110].

Cette même équipe d'étude a souligné que ce modèle poserait des difficultés, compte tenu du faible volume de travail à venir, pour ce qui est de maintenir un niveau d'expertise et de compétence adéquat[111] – tout comme les auteurs du rapport Bronson de 2008 l'ont soulevé au sujet des procureurs[112].

Le DSAD actuel a indiqué, de manière implicite, qu'il est difficile de maintenir les niveaux de compétence nécessaires pour que le système de cours martiales fonctionne plus efficacement, lorsqu'il a fait remarquer que la structure de gouvernance actuelle du DSAD est problématique, [traduction] « étant donné que les avocats de la défense relèvent toujours du commandement du JAG, qui est membre de l'équipe de direction, et que ce dernier contrôle leur paye, leur affectation et leur évaluation annuelle, malgré le fait qu'ils représentent la partie adverse ». En outre, il a parlé de l'incidence de l'organisation interne sur la capacité de veiller au maintien des compétences au sein de l'organisation :

> [traduction]
> Le problème que je juge très préoccupant en ce qui a trait au niveau d'expérience des avocats militaires de la défense est le fait que l'an dernier et l'année d'avant, on ne m'a effectivement pas dit quels avocats militaires avaient exprimé le désir de faire partie du SAD. Il s'agit là d'un revirement complet de situation par rapport à mes premières années à ce poste. Cette situation risque d'influer grandement sur le niveau de compétence au

Ébauche - provisoire - 21 juillet 2017

[109] *Ibid*., p. 17.
[110] Canada, ministère de la Défense nationale, *Provision of Defence Counsel Services in the Canadian Forces*, rapport de l'équipe d'étude sur les avocats de la défense, Ottawa, CJAG, 1997, p. 42 (le rapport de 1997 du DSAD).
[111] *Ibid*., p. 41.
[112] *Ibid*., p. 69.

> sein de l'organisation, étant donné que d'autres choisissent unilatéralement les personnes qui en feront partie. De plus, il est décevant pour les jeunes officiers qui me disent avoir émis le souhait d'être affectés au SAD d'apprendre que je n'ai jamais été informé de leur désir de faire partie de l'organisation[113].

Le DSAD a laissé entendre que comme il n'a aucun contrôle sur les employés affectés au sein de son équipe et ceux qui en sortent, et qu'il ne sait pas quels avocats militaires ont exprimé le désir de faire partie du SAD, il a récemment été incapable de remplacer plusieurs avocats plus expérimentés, à la suite de leur départ à la retraite, par des avocats possédant une expérience comparable, compromettant ainsi les chances de maintenir le niveau d'expertise en matière d'affaires contentieuses au sein de son organisation[114].

Un autre problème lié au modèle actuel a été soulevé dans l'étude sur les avocats de la défense réalisée en 1997 : si le système devait continuer de disposer d'une grande quantité de ressources, en dépit d'un volume de travail aussi peu élevé, alors [traduction] « les avocats pourraient être tentés de faire des recherches et de présenter des arguments et des requêtes qui autrement n'auraient pas été jugés pertinents, ce qui prolongerait la durée du procès et augmenterait les coûts[115] ». Douze ans plus tard, le groupe Bronson a formulé les observations suivantes dans son rapport, paru en 2009 :

> [traduction]
> Chaque avocat est libre de gérer ses dossiers comme il l'entend. Les avocats ne consignent pas leurs heures de travail et peuvent consacrer autant de temps à un dossier lié à une absence non autorisée qu'à un dossier d'homicide involontaire, s'ils le souhaitent [...]. Nous n'avons pas réussi à déterminer le nombre d'heures que les avocats consacrent aux différents dossiers qu'ils traitent. Nous savons, d'après les statistiques, que les avocats-conseils traitent chacun, en moyenne, entre 10 et 12 dossiers par année. Les réservistes sont censés traiter entre 3 et 5 dossiers par année, mais leur charge de travail, l'an dernier, s'élevait à près de 10 dossiers chacun. Nous avons recueilli la preuve anecdotique d'un réserviste qui affirme qu'il lui faut en moyenne 3 jours pour se préparer en vue d'un procès devant la cour martiale, sans compter ses déplacements et sa présence lors de l'instruction. Ces chiffres soulèvent des questions concernant les activités des avocats de la défense, dont la charge de travail semble peu volumineuse lorsqu'on la compare à celle des employés civils des bureaux d'aide juridique de l'Ontario[116].

Par ailleurs, le groupe Bronson a également précisé ce qui suit :

> [traduction]
> Nous craignons que les clients ne soient pas pleinement conscients des délais occasionnés dans leur dossier par de telles requêtes [fondées sur la *Charte*]. Lorsque nous avons soulevé ces préoccupations, certaines personnes que nous avons interrogées nous ont assuré que leurs clients, même s'ils étaient au fait des problèmes causés par ces requêtes,

Ébauche - provisoire - 21 juillet 2017

[113] Voir, à l'annexe Y, le mémoire du DSAD à l'intention du SMA(Svcs Ex), 13 février 2017, p. 6.
[114] *Ibid*.
[115] Rapport de 1997 du DSAD, précité, note 110, p. 42.
[116] Rapport Bronson (DSAD), précité, note 108, p. 15.

> ont malgré tout demandé à leur avocat d'aller de l'avant. D'autres personnes estimaient qu'en fait, les clients n'étaient pas forcément informés comme il se doit. Comme nous n'avions pas pour mandat d'interroger les clients, nous n'avions aucun moyen de savoir dans quelle mesure ces derniers participent aux décisions prises dans leur dossier. Les renseignements contradictoires recueillis auprès d'anciens avocats de la défense et de titulaires actuels de ce poste étaient suffisants pour soulever des doutes à cet égard[117].

Enfin, dans son rapport de 2009, le groupe Bronson a exprimé des préoccupations au sujet d'une perception entretenue par certaines personnes :

> [traduction]
> L'objectif du SAD était de réformer le système de justice militaire plutôt que de représenter des clients individuels. Selon certaines personnes à qui nous avons parlé, y compris des avocats de la défense, cela était parfois plus important que de répondre aux besoins des clients. Nous avons été informés d'un cas particulier où le client ne savait même pas que l'avocat chargé de son dossier avait interjeté appel devant la CSC, par exemple.

L'ERGCM ne peut pas dire si des arguments manifestement inappropriés ou infondés sont invoqués par les avocats des services d'avocats de la défense, mais elle constate que les avocats des accusés ont, dans bien des cas, obtenu gain de cause lorsqu'ils ont présenté des demandes fondées sur la *Charte*, lesquelles peuvent s'avérer profitables pour leurs clients devant la cour martiale et la CACM. En outre, l'ERGCM n'a pris connaissance d'aucun commentaire de la part des membres du barreau ou des juges, concernant les activités des avocats de la défense, qui donnerait à penser qu'ils ne représentent pas adéquatement les accusés.

Toutefois, en ce qui concerne la **proportionnalité des ressources humaines et financières**, l'ERGCM partage les préoccupations exprimées par le groupe Bronson en 2009 quant à l'existence d'un système qui n'établit aucune limite externe et qui n'exerce aucun contrôle ni aucune surveillance sur l'étendue des services d'avocats de la défense offerts à toute personne accusée, aux frais de l'État. En outre, à la lumière des commentaires des dirigeants des FAC, qui ont indiqué que les services d'avocats devraient être entièrement financés uniquement dans les cas où une personne accusée est traduite devant les tribunaux par suite des fonctions militaires qu'elle était tenue d'exercer, l'ERGCM estime qu'il y a un fondement valable à la recommandation du groupe Bronson voulant que le SAD assure un suivi approprié du temps consacré par les avocats de la défense à leurs dossiers[118] et qu'une limite raisonnable soit établie en ce qui a trait à l'étendue des services juridiques financés par l'État :

> [traduction]
> Bien que nous soyons d'accord sur le fait que nos militaires méritent ce qu'il y a de mieux, il convient d'établir des limites raisonnables. Si un client [...] ne conteste pas les allégations qui ont donné lieu aux accusations et que la peine à laquelle il s'expose est relativement mineure, il n'est pas logique de dépenser des milliers de dollars en temps et

Ébauche - provisoire - 21 juillet 2017

[117] *Ibid*., p. 48-49.
[118] *Ibid*., p. 30.

> en déplacements. Il pourrait être approprié de se laisser guider par la question suivante : « Est-ce qu'un membre des FC détenant un grade équivalent dépenserait ce montant s'il devait lui-même payer pour ces services[119]? »

À la lumière de tous les renseignements et analyses ci-dessus, l'ERGCM conclut que le système actuel des services d'avocats de la défense est **plutôt inefficient**, particulièrement dans la mesure où aucun contrôle externe important n'est exercé sur l'étendue des services offerts dans chaque cas, ce qui peut entraîner des coûts **disproportionnés sur le plan des ressources humaines et financières**. L'ERGCM constate que dans la plupart des systèmes de cours martiales qui offrent une aide juridique comparable aux militaires, il appert qu'un tarif établissant les niveaux de service de base à fournir dans différentes catégories d'affaires[120] ou un système de contribution selon lequel une personne accusée assume une partie des coûts[121] de sa défense a nettement favorisé l'**efficience** du système d'aide juridique.

En ce qui concerne la **légitimité**, l'ERGCM constate qu'aucun des commentaires reçus dans le cadre des consultations publiques ou internes au sein des FAC ne donne à penser que le recours aux avocats militaires de la défense, dans le système actuel des services d'avocats de la défense, crée des problèmes au chapitre de l'**équité** ou de l'**intelligibilité** du processus. Dans les cas où le SAD a été mentionné lors de ces consultations, la perception du service qu'avaient les intervenants semblait positive, de sorte que sa **légitimité** s'en trouve renforcée[122].

Toutefois, les perspectives critiques adoptées par le passé à l'égard du système de cours martiales et les consultations ciblées donnent à penser que certaines préoccupations liées à l'**équité** et à l'**intelligibilité** peuvent émerger au sein du système actuel des services d'avocats de la défense. Par exemple, en 1997, l'équipe d'étude sur les avocats de la défense a souligné que l'équité du processus pourrait être mise en doute si un officier militaire était désigné pour défendre l'accusé. Les membres de l'équipe ont indiqué ce qui suit :

> [traduction]
> Le statut d'officier des avocats de la défense n'empêche pas, comme certains militaires du rang l'ont soulevé, que certains croient que les avocats de la défense se montrent loyaux envers le corps des officiers et le système plutôt qu'envers le militaire lui-même. Ce problème de perception peut être quelque peu atténué en exigeant que les avocats de la défense revêtent la toge lors des procès plutôt que de se présenter en uniforme. Toutefois, comme les participants au procès sauraient quand même quel grade détiennent le procureur de la poursuite et l'avocat de la défense, ce changement aurait, au mieux, une valeur symbolique[123].

Dans le même ordre d'idées, le président de la SIDMDG était d'avis qu'un avocat en uniforme sera toujours suspecté de ne pas être en mesure d'offrir des conseils d'une manière totalement

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

---

[119] *Ibid*.
[120] Voir les sections 5.2.3 (Nouvelle-Zélande) et 5.2.4 (Irlande) du chapitre 5 (Étude comparative) ci-dessus.
[121] Voir les sections 5.2.3 (Nouvelle-Zélande) et 5.2.5 (Royaume-Uni) du chapitre 5 (Étude comparative) ci-dessus.
[122] Voir les sections 4.5.4.1.1 (Svc pers 2 Div CA – commandant), 4.5.4.1.2 (Svc pers 2 Div CA – adjudant-chef de l'unité) et 4.5.4.2.3 (R Regt C) du chapitre 4 (Consultations) ci-dessus.
[123] Rapport de 1997 du DSAD, précité, note 110, p. 41.

indépendante, compte tenu de la relation professionnelle (à long terme, en principe) qu'il entretient avec le ministère de la Défense. Par conséquent, il a recommandé de ne pas avoir recours aux avocats militaires pour assumer le rôle des avocats de la défense dans un système semblable à celui de cours martiales.

De même, un autre participant aux consultations ciblées de l'ERGCM a suggéré que la structure hiérarchique, au sein du système actuel des services d'avocats de la défense, pourrait créer des problèmes de légitimité en raison de problèmes perçus en matière d'**équité** et d'**intelligibilité** du fait que l'officier (JAG) dont relève le DSAD est celui qui assure la supervision générale du service des poursuites et qui agit également comme conseiller juridique auprès du ministre et des FC dans les affaires relevant du droit militaire[124].

L'ERGCM a remarqué que certains pourraient penser que les avocats de la défense au sein du système actuel se trouvent constamment dans une situation de conflit d'intérêts, qui risque de compromettre l'**équité** et l'**intelligibilité** : les avocats de la défense ont l'obligation éthique de défendre leurs clients contre la Couronne et doivent plaider contre l'organisation dont relèvent les officiers des FAC qui gèrent entièrement leur carrière (notamment leur affectation, leurs promotions et les augmentations salariales connexes) et à laquelle ces derniers offrent principalement leurs services et leurs conseils juridiques. Cela dit, l'ERGCM tient à souligner qu'elle n'est au fait d'aucun cas où un avocat de la défense au sein du système actuel a demandé à se retirer du dossier d'un client en raison d'un tel conflit d'intérêts. Par conséquent, il semblerait que les avocats eux-mêmes ne voient pas là un conflit d'intérêts qui les forcerait, d'un point de vue éthique, à se retirer du dossier de leur client.

Dans ce cas-ci, même si les dirigeants des FAC considèrent comme juste et efficace le système actuel des services d'avocats de la défense, l'ERGCM a accordé beaucoup de poids à l'opinion des experts, selon lesquels il existe certains problèmes sur le plan de la **légitimité** liés principalement au chapitre de l'**équité** du fait que les avocats de la défense proviennent de l'organisation (militaire) même ayant des intérêts opposés à ceux des personnes accusées, alors que ces dernières sont représentées par les avocats militaires de la défense.

Dans le cadre de son étude comparative à l'échelle internationale, l'ERGCM a observé que dans les pays où des avocats de la défense civils défendent les militaires accusés, on constate un haut niveau de confiance dans l'**équité** des procédures[125].

7.3.4 Le corpus d'infractions d'ordre militaire

En ce qui a trait à l'**efficacité**, l'ERGCM n'a recueilli aucun commentaire donnant à penser que la série d'infractions d'ordre militaire actuellement prévues est inadéquate. Certains dirigeants des FAC parmi ceux qui ont été consultés ont laissé entendre qu'il faudrait, si la compétence de juger les infractions commises est conférée aux cours martiales, qu'elles soient dans tous les cas

Ébauche - provisoire - 21 juillet 2011

[124] Voir la section 4.4.6 (Capc Lévesque [à la retraite]) du chapitre 4 (Consultations) ci-dessus.
[125] Voir les sections 5.2.5 (Royaume-Uni), 5.2.7 (Danemark) et 5.2.8 (Finlande) du chapitre 5 (Étude comparative) ci-dessus.

jugées plus rapidement au sein de ce système qu'elles ne le seraient dans le système civil[126]; un autre intervenant a plutôt suggéré de réduire le nombre d'infractions à l'égard desquelles l'accusé « peut choisir la procédure » de façon à ce que la chaîne de commandement soit mieux en mesure de veiller à ce que les affaires mineures fassent l'objet d'un procès sommaire[127]. Pour répondre à cette préoccupation, des modifications allant dans le sens des propositions faites dans le projet de loi C-71 (qui aurait permis de créer des catégories mutuellement exclusives de « fautes » donnant lieu à des procès sommaires et d'« infractions » menant à la tenue d'un procès devant une cour martiale – voir l'**hypothèse nº 1** au chapitre 1) pourraient être apportées à la loi.

L'ERGCM constate que la série d'infractions existante répond aux critères d'**universalité** du fait que la compétence de juger des infractions d'ordre militaire peut être exercée partout dans le monde, peu importe l'endroit où l'infraction a été commise.

Il ne semble pas y avoir de lacunes dans la série d'infractions d'ordre militaire existante. Certes, il est possible que certaines de ces infractions soient désuètes ou redondantes, mais ce problème ne semble pas nuire à l'efficacité. Par conséquent, l'ERGCM estime que la série d'infractions d'ordre militaire existante contribue **efficacement** à l'atteinte des objectifs du système de cours martiales.

En ce qui concerne l'**efficience** – qui consiste pour un système à remplir son objectif sans entraîner des coûts disproportionnés –, les renseignements dont l'ERGCM dispose donnent à penser que la série d'infractions d'ordre militaire existante est problématique, comme il sera expliqué dans les paragraphes qui suivent.

De bien des façons, l'évaluation des systèmes de tribunaux et de poursuites actuels réalisée par l'ERGCM donne à penser que ces systèmes sont efficaces seulement pour atteindre le même genre d'objectifs (ordre et bien-être publics) que ceux visés par le système de justice pénale civil à l'égard des infractions de droit commun.

Au Canada, aucun précédent ni aucun renseignement ne porte à croire que le système de justice pénale civil permettrait d'assurer l'ordre et le bien-être publics en ce qui a trait aux infractions exclusivement militaires – et l'absence de toute expertise militaire au sein du système actuel donne à penser que ce dernier parviendrait difficilement à **produire des résultats justes ou appropriés** à l'égard de ce type d'infractions.

Toutefois, il y a amplement de renseignements et de précédents qui suggèrent que le système de justice pénale civil peut favoriser et favorise effectivement l'ordre et le bien-être publics en ce qui a trait aux infractions criminelles ordinaires. Il s'agit de la raison d'être du système de justice pénale civil du Canada, et malgré toute lacune que peut présenter le système en raison de ses lenteurs ou d'autres facteurs, il est clair qu'il est efficace pour ce qui est d'assurer l'ordre et le bien-être publics.

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

[126] Voir les sections 4.5.4.1.1 (Svc pers 2 Div CA – commandant) et 4.5.4.1.2 (Svc pers 2 Div CA – adjudant-chef de l'unité) du chapitre 4 (Consultations) ci-dessus.
[127] Voir la section 4.5.5.1 [FMAR(P)] du chapitre 4 (Consultations) ci-dessus.

Efficience – infractions exclusivement militaires. Dans la mesure où le système de cours martiales dispose de l'expertise militaire nécessaire pour produire des résultats justes et appropriés en ce qui concerne les infractions exclusivement militaires, alors que le système de justice pénale civil ne dispose pas actuellement de cette expertise, toute analyse de l'**efficience** qui s'attache à la **proportionnalité des coûts liés aux ressources humaines et financières** du système de cours martiales actuel liés à ce type d'infractions, est foncièrement inutile, étant donné qu'aucun autre système à l'heure actuelle ne peut ou ne devrait juger ces infractions. Autrement dit, la compétence pour juger les infractions exclusivement militaires au sein du système de cours martiales ne peut pas entraîner des **coûts disproportionnés sur le plan des ressources humaines et financières**, étant donné que toute solution impliquant le retrait de cette compétence contrecarrerait l'atteinte des objectifs du système de cours martiales en raison de l'impunité qui serait accordée dans les cas d'infractions exclusivement militaires. (Toutefois, il est important de souligner que *la façon dont cette compétence est exercée à l'égard des infractions exclusivement militaires* pourrait entraîner des coûts **disproportionnés sur le plan des ressources humaines et financières**, même si la *simple existence* de la compétence de juger les infractions militaires occasionne des **coûts proportionnés**.)

Efficience – infractions criminelles ordinaires. Si, pour ce qui est des infractions criminelles ordinaires, le système de cours martiales et le système de justice pénale civil actuels permettent tous deux d'assurer de façon acceptable et sensiblement semblable l'ordre et le bien-être publics, toute analyse de l'**efficience** portant sur la **proportionnalité des coûts liés aux ressources humaines et financières** du système de cours martiales actuel, qui sont attribuables à ce type d'infractions (jugées comme des infractions militaires), devrait avoir presque exclusivement pour but de déterminer lequel de ces systèmes peut traiter ces infractions criminelles ordinaires à moindre coût – étant donné que les deux systèmes permettent d'assurer de façon acceptable l'ordre et le bien-être publics lorsqu'il est question de telles infractions.

Dans les sections précédentes du présent chapitre, il a été question des coûts engagés lors d'un procès tenu devant une cour martiale pour les services judiciaires, les services de poursuites et ceux des avocats de la défense. Lorsqu'on additionne tous ces coûts, le coût total moyen d'un procès en cour martiale s'élève à **109 331 $**[128]. Le coût équivalent par procès (en tenant compte des mêmes catégories de coûts, à savoir le coût des services judiciaires, le coût des services de poursuites et les coûts totaux de l'aide juridique dans les affaires criminelles pour l'ensemble des procès) est de **3 561 $** au Manitoba et de **3 690 $**[129] en Ontario. Comme ces chiffres l'indiquent, les coûts associés à la tenue d'un procès dans le système de cours martiales actuel sont d'environ **30 fois** supérieurs à ceux engagés au sein du système de justice pénale civil.

En se fondant sur ces données, de même que sur les assertions voulant que le système de justice pénale civil et le système de cours martiales soient tous deux capables d'assurer de façon acceptable et sensiblement semblable l'ordre et le bien-être publics et que le système de cours martiales actuel ne permette pas de faire respecter la discipline dans la plupart des cas, l'ERGCM conclut – strictement en ce qui concerne l'ordre et le bien-être publics – que la série d'infractions d'ordre militaire existante est **inefficiente**, dans la mesure où elle permet que des infractions

[128] Voir, à l'annexe EE, la feuille de calcul du SMA(Svcs Ex) – comparaison globale.

[129] *Ibid*. Il est intéressant de préciser que le coût moyen d'un procès dans le système de cours martiales du Royaume-Uni est de **37 357 $**.

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

civiles ordinaires soient jugées dans un système **30 fois** plus coûteux qu'un autre système convenable. À cet égard la série d'infractions d'ordre militaire existante entraîne, en ce moment, des coûts **disproportionnés sur le plan des ressources humaines et financières** dans jusqu'à 25 procès en cour martiale par année – le nombre moyen de procès, sur une période de 5 ans, relatifs à des accusations portées en vertu de l'article 130 de la LDN à l'égard d'une infraction criminelle de droit commun[130].

Cela dit, si un objectif disciplinaire était atteint en intentant des poursuites dans le système de cours martiales à l'égard d'infractions civiles ordinaires (notamment dans les cas où des militaires volent ou agressent d'autres militaires), et que cet objectif ne pouvait pas être atteint à l'issue de poursuites dans le système de justice pénale civil, cette analyse de l'**efficience** devrait alors être modifiée afin de tenir compte de l'avantage supplémentaire, sur le plan disciplinaire, qui pourrait justifier – en théorie – les coûts additionnels engagés lors d'une poursuite devant une cour martiale. L'ERGCM constate qu'en raison du temps mis pour mener un procès à terme dans le système de cours martiales, les hauts dirigeants des FAC consultés ont été nombreux à indiquer que le système permet rarement de favoriser la discipline.

En ce qui concerne la **légitimité**, plusieurs personnes ont indiqué à l'ERGCM, lors des consultations publiques, que les cours martiales ne devraient pas avoir compétence à l'égard des infractions criminelles de droit commun, alors que d'autres ont précisé que cette compétence devrait leur être dévolue uniquement dans les cas où il y a un lien étroit avec le service militaire. D'autres intervenants ont laissé entendre que les cours martiales ne devraient pas avoir compétence dans les cas d'agressions sexuelles. L'ERGCM en vient à la conclusion que ces commentaires peuvent avoir été faits en raison de certaines préoccupations concernant l'**équité**, l'**intelligibilité** ou la **transparence** du processus, mais elle ne peut pas en être certaine.

Comme le démontrent ces données, des préoccupations quant à la **légitimité** résultent de l'existence de la compétence à l'égard des infractions criminelles de droit commun faisant partie de la série d'infractions d'ordre militaire actuellement prévues, alors qu'aucune préoccupation du genre n'a été exprimée en ce qui concerne les infractions exclusivement militaires.

7.3.5 Peines, sanctions et détermination de la peine

Lors de son évaluation du système de sanctions et de peines actuel, l'ERGCM a examiné le régime juridique proprement dit, ainsi que la façon dont ce dernier est appliqué au sein du système de cours martiales.

Ébauche provisoire – 21 juillet 2017

---

[130] Voir, à l'annexe FF, la présentation du SMA(Svcs Ex) sur la révision de la cour martiale, diapositive 13. Il convient de noter que certaines de ces accusations pourraient concerner des infractions criminelles de droit commun visées à l'alinéa 130(1)b) de la LDN qui ont été commises à l'extérieur du Canada et à l'égard desquelles les tribunaux civils canadiens n'ont habituellement pas compétence. C'est pourquoi l'ERGCM indique que des coûts disproportionnés sur le plan des ressources humaines et financières sont actuellement engagés dans jusqu'à 25 procès en cour martiale par année du fait que les cours martiales exercent leur compétence à l'égard d'infractions qui, autrement, pourraient potentiellement être jugées par les tribunaux civils canadiens de juridiction criminelle. Il convient également de souligner que les tribunaux civils canadiens bénéficient d'une compétence extraterritoriale à l'égard d'un certain nombre d'infractions criminelles civiles de droit commun qui sont commises à l'étranger, notamment toutes celles énumérées à l'article 7 du *Code criminel* et toutes celles prévues dans la *Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre*.

En ce qui concerne l'**efficacité**, l'ERGCM a conclu que, compte tenu de la disponibilité et de l'utilisation des peines d'emprisonnement et de détention, le système de cours martiales permet d'assurer, dans une certaine mesure, la **protection du public contre les militaires qui commettent des inconduites**. L'examen par l'ERGCM des décisions rendues en cour martiale concernant les sentences, du 1er avril 2012 au 31 mars 2017, a révélé que 57 contrevenants (23 p. 100 de tous ceux qui se sont vu infliger une peine en cour martiale) ont été condamnés à une période d'emprisonnement ou de détention. Ce taux est comparable à celui observé dans le système de justice pénale civil[131] et amène l'ERGCM à penser que le système de tribunaux militaires a pour effet d'aider à protéger le public, au besoin.

Toutefois, compte tenu de certaines perceptions largement répandues parmi les personnes consultées par l'ERGCM – tant les membres des FAC (parmi les hauts dirigeants[132] et les moins hauts gradés[133]) que les intervenants externes[134] – selon lesquelles les peines imposées aux contrevenants sont trop clémentes, dans bien des cas, l'ERGCM craint que le régime de sanctions et de peines actuel ne permette pas de **montrer** de manière adéquate que la **collectivité condamne les inconduites de la part du personnel militaire**.

Il ressort également que certains aspects du régime de sanctions et de peines actuel ne semblent aucunement contribuer à **assurer la réadaptation des militaires qui commettent des inconduites** ou de **montrer que la collectivité condamne de telles inconduites de leur part**. Plus précisément, il a été constaté que la majeure partie du personnel estime que la plupart des militaires ne comprennent pas les sanctions imposées par le commandement – avertissements, réprimandes et blâmes –, et qu'ils estiment qu'elles n'ont pas de portée pratique et qu'elles ne constituent qu'une simple « tape sur les doigts[135] ».

Enfin, plusieurs intervenants ont indiqué que l'échelle des peines actuellement prévue à l'article 139 de la LDN[136] et le fait que des mesures disponibles dans le système civil[137] en matière de détermination de la peine ne le soient pas dans le système de cours martiales s'avèrent problématiques. L'ERGCM conclut que ces commentaires reposent sur la perception que le régime de sanctions et de peines actuel ne permet pas forcément d'en arriver à des **résultats justes et appropriés** en matière de détermination de la peine.

En ce qui concerne l'**efficience**, l'ERGCM n'a obtenu aucun renseignement qui l'amène à penser que le régime de sanctions et de peines actuel soulève des préoccupations en ce qui a trait à la

Ébauche - provisoire - 21 juillet 2017

---

[131] Ashley Maxwell, *Statistiques sur les tribunaux de juridiction criminelle pour adultes au Canada*, 2013-2014, Ottawa, Centre canadien de la statistique juridique, 2015, graphique 5, p. 11 (on y indique qu'en 2013-2014, dans le système de justice pénale civil du Canada, 36,2 p. 100 des contrevenants se sont vu infliger une peine comportant un placement sous garde).

[132] Voir les sections 4.5.4.3 (5 Div CA), 4.5.5.1 [FMAR(P)] et 4.5.4.2.1 (GS 4 Div CA et 2 GBMC) du chapitre 4 (Consultations) ci-dessus.

[133] Voir la section 4.5.5.2 (équipage du NCSM *Ottawa*) du chapitre 4 (Consultations) ci-dessus.

[134] Voir la section 4.4.4 (IJ 700) du chapitre 4 (Consultations) ci-dessus.

[135] Voir la section 4.5.5.2 (équipage du NCSM *Ottawa*) du chapitre 4 (Consultations) ci-dessus.

[136] Voir la section 4.5.4.1.1 (Svc pers 2 Div CA – commandant) du chapitre 4 (Consultations) ci-dessus.

[137] Voir les sections 4.5.4.1.1 (Svc pers 2 Div CA – commandant) et 4.5.5.2 (équipage du NCSM *Ottawa*) du chapitre 4 (Consultations) ci-dessus.

proportionnalité des coûts liés aux ressources humaines ou financières au sein du système de cours martiales.

En ce qui concerne la **légitimité**, plusieurs intervenants ont indiqué à l'ERGCM que le régime de sanctions et de peines actuel n'est pas **équitable** parce qu'il n'est pas parfaitement équivalent au régime de peines civil en ce qui a trait aux options offertes et aux règles applicables[138]. Dans le même ordre d'idées, un haut dirigeant des FAC a indiqué qu'il n'était pas **équitable**, non plus, de conserver des peines exclusivement d'ordre militaire, puisque cela expose le personnel militaire à des peines dons les autres Canadiens ne sont pas passibles[139].

D'autres intervenants ont laissé entendre que l'exercice du pouvoir discrétionnaire en matière de détermination de la peine sous le régime actuel entraîne des résultats incohérents[140] ou inappropriés[141] et ont indiqué que des lignes directrices en la matière[142] et des règles de preuve qui forceraient la cour martiale à entendre le témoignage et les recommandations de la chaîne de commandement concernant la peine à imposer devraient être adoptées[143], et des peines minimales obligatoires devraient être prévues pour certaines infractions[144] – ce qui permettrait possiblement d'accroître la transparence des décisions rendues à cet égard et de favoriser davantage la **production de résultats justes et appropriés** en matière de peines.

7.3.6 Les règles de preuve

L'ERGCM a obtenu de nombreuses indications selon lesquelles les règles de preuve qui s'appliquent actuellement devant les cours martiales, énoncées dans les RMP, ne sont que **passablement efficaces** et **efficientes**.

Ces indications ont été obtenues dans le cadre des consultations publiques[145] et ciblées[146] et des consultations internes des FAC[147]. Des indications semblables figuraient dans le rapport LeSage de 2011, dans lequel le juge LeSage a formulé les observations et les recommandations suivantes :

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

[138] Voir les sections 4.3.1 (résumé des résultats), 4.5.4.1.2 (Svc pers 2 Div CA – adjudant-chef de l'unité), 4.5.4.2.2 (RHFC) et 4.5.5.2 (équipage du NCSM *Ottawa*) du chapitre 4 (Consultations) ci-dessus.
[139] Voir la section 4.5.4.1.1 (Svc pers 2 Div CA – commandant) du chapitre 4 (Consultations) ci-dessus.
[140] Voir les sections 4.4.4 (IJ 700) et 4.5.4.2.1 (GS 4 Div CA et 2 GBMC) du chapitre 4 (Consultations) ci-dessus.
[141] Voir la section 4.5.5.1 [FMAR(P)] du chapitre 4 (Consultations) ci-dessus.
[142] Voir la section 4.5.5.1 [FMAR(P)] du chapitre 4 (Consultations) ci-dessus.
[143] Voir la section 4.5.4.2.1 (GS 4 Div CA et 2 GBMC) du chapitre 4 (Consultations) ci-dessus.
[144] Voir la section 4.4.4 (IJ 700) du chapitre 4 (Consultations) ci-dessus.
[145] Voir la section 4.4.5 (Lcol Perron [à la retraite]) du chapitre 4 (Consultations) ci-dessus.
[146] Voir, à l'annexe C, le babillard des consultations publiques de l'ERGCM. Voir, plus particulièrement, les observations datées du 8 novembre 2016 de Bruce MacGregor qui, sur le plan professionnel, est le titulaire actuel du poste de DPM, mais qui a formulé ses observations en son nom personnel, tel qu'il était exigé dans le CANFORGEN 186/16 – ORIENTATION DU CHEF DE LA DÉFENSE – CONSULTATION SUR LA RÉVISION GLOBALE DE LA COUR MARTIALE. L'ERGCM a accordé le même poids à ses observations personnelles qu'à celles d'autres intervenants publics, tout en tenant dûment compte de sa connaissance approfondie et de son expérience du système de justice militaire.
[147] Voir la section 4.5.4.2.2 (RHFC) du chapitre 4 (Consultations) ci-dessus.

Dans la structure des cours martiales, il existe depuis des années des Règles militaires de la preuve pour orienter et faciliter la procédure applicable en cour martiale. Ces règles n'ont pas été régulièrement mises à jour et elles n'ont pas suivi le même rythme que l'évolution du droit de la preuve en common law. Les juges militaires d'aujourd'hui sont parfaitement qualifiés et connaissent bien le droit et la procédure, au même titre que les avocats qui comparaissent devant eux. Les Règles militaires de la preuve ne sont plus nécessaires, à mon avis, aux instances devant la cour martiale. Les règles de la preuve de la common law ainsi que la *Loi sur la preuve au Canada* et, s'il y a lieu, d'autres lois provinciales et fédérales sur la preuve, de même que les décisions judiciaires bien connues des juges militaires et de l'avocat, devraient fournir des directives amplement suffisantes pour les poursuites devant la cour martiale. C'est tout ce dont on a besoin.

Recommandation 28
Les Règles militaires de la preuve doivent être remplacées par les règles de preuve prévues par la loi et la common law dans le système de cour martiale[148].

Depuis des années, des efforts ont été faits en vue de réformer les RMP[149] et de les étudier au sein du milieu académique [150], mais malgré cela, elles n'ont pas été mises à jour de manière à en favoriser l'**efficacité** (en aidant à **produire des résultats justes et appropriés**) ou l'**efficience** (en **permettant d'obtenir des résultats en temps opportun lors des procès**, grâce à des règles de preuve qui accélèrent la procédure devant les tribunaux, dans la mesure du possible).

Dans le cadre de son étude comparative internationale, l'ERGCM a constaté que bien que la plupart des pays appliquent dans leurs systèmes de cours martiales les règles ordinaires de preuve applicables devant les tribunaux civils, bon nombre d'entre eux maintiennent en vigueur quelques règles spéciales (p. ex., des règles sur la façon de mettre en preuve des éléments d'ordre militaire, comme les ordres permanents, ou d'établir qu'un navire est un navire de guerre, ou de créer une présomption à cet égard[151]) qu'ils jugent utiles.

Bien que cela n'ait pas été indiqué lors des consultations, l'ERGCM estime que le droit de la preuve applicable actuellement pose probablement un problème de **légitimité**, dans la mesure où les règles de preuve dans le système de cours martiales sont méconnues comparativement aux règles équivalentes applicables dans le système de justice pénale civil et sont donc moins **intelligibles**.

7.3.7 Les droits, motifs et mécanismes d'appel

La seule observation recueillie par l'ERGCM concernant les appels laissait entendre, de façon implicite, qu'il serait utile que la CACM bénéficie d'une plus grande expertise en droit pénal et militaire puisque cela favoriserait la **production de résultats justes et appropriés** et donc

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

[148] Rapport Lesage, précité, note 24, p. 52.
[149] Canada, ministère de la Défense nationale, *Rapport annuel du Juge-avocat général au ministre de la Défense nationale sur l'administration de la justice militaire au sein des Forces canadiennes : Examen portant sur la période du 1er avril 2001 au 31 mars 2002*, Ottawa, CJAG, 2002, p. 42.
[150] G. Herfst, *Meeting the Needs of Military Justice: An Examination of the Military Rules of Evidence*, mémoire de maîtrise en droit (non publié), Université Dalhousie, 1995.
[151] Voir la section 5.2.1 (Royaume-Uni) du chapitre 5 (Étude comparative) ci-dessus.

l'**efficacité**. Plus précisément, un intervenant a suggéré que la Cour soit autorisée à nommer un *ami de la cour* ou à utiliser un tout autre moyen en vue d'attirer l'attention de la Cour sur des questions d'ordre militaire particulières, hors du champ d'expertise habituel de cette dernière[152]. Un autre intervenant a laissé entendre que la CACM devrait être composée de juges civils et d'un juge militaire qui apporterait ses connaissances militaires à la Cour[153]. Un autre a indiqué que le recours aux juges de la Cour fédérale pour présider la CACM n'était pas l'idéal et a recommandé que seuls les juges des cours d'appel provinciales soient appelés à siéger à la CACM[154].

Malgré ces observations et ces suggestions, il appert à l'ERGCM que le système d'appels actuel est somme toute **efficace**.

Bien qu'aucun commentaire n'ait été formulé à cet égard lors des consultations, l'ERGCM a conclu que le système d'appels actuel est **efficient**, étant donné que la CACM tire profit de l'infrastructure existante des services judiciaires et a recours uniquement à des juges civils, qui sont déjà affectés à des tribunaux canadiens qui tiennent régulièrement des audiences. Les coûts supplémentaires sont donc négligeables. Le nombre de juges nommés à la Cour et la répartition géographique de ces derniers facilitent la prise de décisions **en temps opportun** lors de tout appel. Le modèle utilisé est très **efficient**.

Là encore, bien qu'aucun commentaire n'ait été formulé à cet égard lors des consultations, l'ERGCM a reconnu le système d'appels actuel – c'est-à-dire le tribunal utilisé pour entendre les appels – comme étant très **légitime**. La CACM ressemble sous la plupart des aspects à une cour d'appel civile et est composée entièrement de juges civils, ce qui la rend familière et **intelligible**. Les procédures sont aussi **transparentes** qu'elles le seraient devant la Cour fédérale.

Toutefois, comme l'a souligné un haut dirigeant des FAC, les droits d'appel de l'accusé et du ministre dans le système de cours martiales devraient être les mêmes que ceux accordés aux parties dans le système de justice pénale civil[155]. Ce point a également été soulevé par au moins un intervenant ayant exprimé un point de vue critique[156]. Bien que les droits d'appel soient semblables actuellement, il existe des différences subtiles. Par exemple, le ministre peut interjeter appel d'un verdict de non-culpabilité sur une question de droit seulement ou une question mixte de droit et de fait[157], alors que dans le système de justice pénal civil les poursuivants peuvent uniquement interjeter appel sur une question de droit[158]. Il est possible que ces différences ne soient pas **intelligibles** et créent certaines perceptions qui affaiblissent la **légitimité** perçue du système actuel.

Ébauche – provisoire 21 juillet 2017

---

[152] Voir la section 4.4.5 (Lcol Perron [à la retraite]) du chapitre 4 (Consultations) ci-dessus.
[153] Voir la section 4.5.4.1.2 (Svc pers 2 Div CA – adjudant-chef de l'unité) du chapitre 4 (Consultations) ci-dessus. Il s'agit là de la façon dont la chambre militaire de la cour d'appel d'Arnhem, aux Pays-Bas, est structurée. Voir la section 5.2.10 (Pays-Bas) du chapitre 5 (Étude comparative) ci-dessus.
[154] Voir la section 4.5.4.2.2 (RHFC) du chapitre 4 (Consultations) ci-dessus.
[155] Voir la section 4.5.4.2.2 (RHFC) du chapitre 4 (Consultations) ci-dessus.
[156] Gilles Létourneau, « L'effeuillage (strip-tease) du système de justice pénale militaire canadien », blogue dans Global Military Justice Reform (21 mars 2016). Sur Internet : <URL : http://globalmjreform.blogspot.ca/2016/03/leffeuillage-strip-tease-du-systeme-de.html>.
[157] LDN, précitée, note 39, al. 230.1b).
[158] *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-34, al. 676(1)a) [*Code criminel*].

7.3.8 Les besoins spéciaux des groupes particuliers, dont les victimes, les jeunes et les contrevenants autochtones

7.3.8.1 Les victimes/survivants

L'ERGCM a recueilli des commentaires auprès de différentes sources, qui donnent à penser que les gens sont nombreux à croire que le système de cours martiales actuel n'est pas **équitable** envers les victimes et ne permet pas de **protéger ces dernières contre les conséquences des inconduites commises par le personnel militaire**. Plus précisément, l'ombudsman fédéral des victimes d'actes criminels a indiqué à l'ERGCM que dans le système de cours martiales les victimes devraient, au moins, avoir les mêmes droits que ceux qui leur seraient accordés si l'affaire était jugée dans le système de justice civil[159]. Différents commentaires ont été formulés sur ce point lors des consultations publiques[160], ciblées[161] et internes[162]. Le fait que dans la réalité, les victimes demeurent désavantagées dans le système de cours martiales par rapport au système de justice pénale civil diminue l'**efficacité** du système actuel et donne l'impression que ce dernier est moins **équitable** et que sa **légitimité** est questionnable.

Il existe actuellement un nombre limité de dispositions concernant les victimes dans la LDN. Bon nombre des procédures et des processus utilisés pour aider et protéger les victimes, introduits par voie législative dans le système de justice pénale civil, ne l'ont pas été dans le système de cours martiales. Par exemple, le pouvoir d'ordonner une interdiction de publication peut être exercé, en vertu du *Code criminel*, dans maintes situations et à l'égard de nombreuses infractions[163], mais ce pouvoir n'est pas expressément prévu dans la LDN. N'ayant pas ce pouvoir particulier en vertu de la LDN, les juges militaires invoquent le paragraphe 179(1) de la LDN pour exercer le pouvoir de gérer les publications en vertu de la common law[164].

De la même façon, des questions telles que la « protection des victimes de viol » et la communication des renseignements concernant les victimes détenus par des tiers relèvent de la common law, étant donné qu'il n'y a pas de dispositions semblables à celles que l'on retrouve à l'article 276 (et les suivants) du *Code criminel* dans la LDN. En outre, l'article 278.1 (et les suivants) du *Code criminel* établit un processus détaillé pour la protection des dossiers détenus par des tiers (c.-à-d. les dossiers qui ne sont pas en la possession ou sous la responsabilité de la Couronne) qu'un accusé cherche à consulter, comme le dossier médical ou psychiatrique d'un plaignant dans une affaire d'agression sexuelle. Ce régime législatif a été adopté en réponse à

Ébauche - provisoire - 21 juillet 2017

---

[159] Voir la section 4.4.1 (ombudsman fédérale des victimes d'actes criminels) du chapitre 4 (Consultations) ci-dessus.
[160] Voir la section 4.3.1 (résumé des résultats) du chapitre 4 (Consultations) ci-dessus.
[161] Voir les sections 4.4.1 (ombudsman fédérale des victimes d'actes criminels), 4.4.3 (CIIS) et 4.4.4 (IJ 700) du chapitre 4 (Consultations) ci-dessus.
[162] Voir les sections 4.5.1 (EISF-IS), 4.5.4.1.4 (QG 35 GBC) et 4.5.4.2.2 (RHFC) du chapitre 4 (Consultations) ci-dessus.
[163] Voir, par exemple, le *Code criminel*, précité, note 158, art. 486.4 et 486.5 (infractions d'ordre sexuel et bonne administration de la justice), art. 517 (audiences sur la mise en liberté provisoire par voie judiciaire), paragr. 631(6) [sélection des membres du jury] et art. 672.51 et 672.501 (troubles mentaux/audiences de la commission d'examen).
[164] Voir, par exemple, *R. c. Rivas*, 2011 CM 2012; voir également *Société Radio-Canada c. Boland*, [1995] 1 R.C.F. 323.

l'arrêt de la CSC dans l'affaire *R. c. O'Connor*[165] et prévoit un processus en deux étapes, qui est quelque peu différent de celui proposé par la CSC dans *O'Connor*. Aucun régime équivalent n'existe en vertu de la LDN, ce qui signifie qu'un juge militaire qui applique la common law (tel qu'il a été établi par la CSC dans *O'Connor*) en cour martiale suivra un processus différent de celui que le législateur a jugé plus approprié dans le système de justice pénale civil, lorsqu'il a adopté l'article 278.1 (et les suivants) du *Code criminel*. Les différences entre ces processus – dont l'application vise généralement à aider et à protéger les victimes et les plaignants – pourraient donner l'impression que le système de cours martiales est moins **équitable** et moins **intelligible** que le système de justice pénale civil.

Lorsque le projet de loi C-15 entrera en vigueur, un certain nombre des dispositions qui y figurent conféreront aux victimes d'infractions militaires des droits procéduraux particuliers. La déclaration de la victime permettra aux victimes d'infractions, en particulier à celles qui ont subi un préjudice financier et émotionnel important, de s'exprimer individuellement dans le cadre du processus de détermination de la peine. La cour martiale aura le pouvoir de rendre des ordonnances de dédommagement contre le contrevenant, dans les cas où la victime a subi des dommages matériels, la perte de biens ou des blessures corporelles ou psychologiques. La disposition prévue à cet effet permettra aux victimes d'infractions d'ordre militaire d'obtenir un dédommagement, sans avoir à intenter une action dans le système civil.

En dépit des changements positifs qu'apportera la mise en œuvre du projet de loi C-15 pour ce qui est d'aider et de protéger les victimes, le système de cours martiales n'offrira toujours pas des procédures et des processus centrés sur les victimes aussi poussés que ceux en place au sein du système de justice pénale civil.

L'ERGCM constate également que certains efforts ont été faits récemment pour améliorer l'expérience des victimes au sein du système de cours martiales. Le DPM a récemment mis à jour sa série de directives afin de mieux tenir compte, entre autres, des besoins des victimes[166].

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

---

[165] *R. c. O'Connor*, [1995] 4 R.C.S. 411.

[166] Le DPM a mis à jour sa directive nº 007/99, « Répondre aux besoins des victimes », le 17 mai 2016. Sur Internet : <URL : http://www.forces.gc.ca/fr/a-propos-politiques-normes-juridiques/repondre-besoins-victimes.page>. La directive mise à jour indique ce qui suit : « En règle générale, une victime exige plus que les informations requises par d'autres témoins dans les procédures en cour martiale. Par exemple, une victime d'un crime peut se sentir lésé[e] par les décisions de ne pas poursuivre, ou les décisions de poursuivre quand ils ne sont pas favorables à la poursuite. Le procureur doit tenir la victime informée de manière appropriée tout au long du processus. » En outre, la directive précise ensuite que la « victime peut participer à l'instance en cour martiale autrement que par un témoignage. Le procureur doit tenir compte des points suivants à l'égard de la victime : a. chaque fois qu'un accusé est mis en liberté en attendant la fin de l'instance, le procureur doit prendre les mesures nécessaires pour s'assurer que la victime est au courant de la mise en liberté, des conditions de celle-ci et de toute modification apportée aux conditions; b. si le procureur provoque la conclusion définitive d'une affaire en exerçant son pouvoir discrétionnaire, il doit s'assurer que les victimes des infractions présumées soient avisées de la décision et de ses motifs; c. si le procureur divulgue à l'avocat de la défense des renseignements sensibles concernant la victime, le procureur doit prendre les mesures nécessaires pour en empêcher une utilisation ou une diffusion inappropriée de ces renseignements; d. le droit de la victime à être informée en temps opportun des discussions concernant le plaidoyer et la sentence; et e. la participation de la victime aux audiences de détermination de la peine en témoignant en personne ou autrement. » [Les notes de bas de page ont été supprimées.] Cette directive s'applique en parallèle avec la directive du DPM nº 012/00, « Interrogatoire des témoins », qui a également été mise à jour en mai 2016. On y indique ce qui suit : « Des considérations supplémentaires s'appliquent à l'interrogatoire de la victime qui nécessite davantage de renseignements que les autres témoins dans la procédure en cour martiale. Les

Toutefois, même si ces directives mises à jour étaient en vigueur depuis environ un an au moment où l'ERGCM a mené les consultations ciblées pertinentes, l'ERGCM a recueilli des observations démontrant que les victimes continuent de penser que le système pose problème sur le plan de la **transparence** à différentes étapes des processus des cours martiales[167] et du système de justice pénale civil et elle reconnaît que ces problèmes affaiblissent la **légitimité** perçue du système actuel.

En ce qui a trait aux infractions sexuelles, le système de cours martiales n'est toujours pas considéré comme aussi efficace que le système de justice pénale civil pour juger ces infractions, peut-être en raison de l'écart important observé dans le volume de cas traités par chacun de ces systèmes[168] ou encore de l'incidence des grades et des répercussions que les cas jugés en cour martiale ont sur la carrière ainsi que sur la vie sociale et professionnelle des victimes membres des forces armées[169]. Cette perception donne à penser que le système de cours martiales actuel peut être moins **équitable** que le système civil, tant pour les victimes que pour les accusés, ce qui affaiblit la **légitimité** perçue du système.

Bien que le DPM ait tenté de veiller à ce que les procureurs du SCPM reçoivent une formation supplémentaire[170], il n'est pas clair si cette formation peut compenser le volume relativement faible de dossiers traités par chaque procureur – il faut se rappeler que chaque procureur militaire participe (en moyenne) à 3,8 cours martiales par année[171] et que selon le rapport Bronson (DPM), il faudrait de 3 à 4 ans à un procureur civil[172] (qui participe à plus de 100 procès par année) pour devenir « hautement compétent[173] ». L'ERGCM constate, d'un point de vue subjectif, que dans de nombreux cas où des accusations d'agression sexuelle ont été portées, le DPM s'est fié aux procureurs de la Force de réserve (qui ont une expérience très riche et très diversifiée en tant que procureurs civils) pour mener les poursuites.

Ébauche - Provisoire - 21 juillet 2017

---

principes suivants s'appliquent à la victime : a. Le procureur doit traiter tous les témoins, et les victimes en particulier, avec courtoisie, sensibilité et respect, tout en gardant à l'esprit l'intérêt émotionnel de la victime dans la procédure. b. Le procureur doit s'efforcer de répondre aux questions posées par la victime à l'égard de la procédure. c. Le procureur doit prendre toutes les mesures nécessaires pour s'assurer que la victime comprend bien la nature de la procédure. d. Le procureur doit, au besoin, informer la victime de l'aide et des ressources de conseillers disponibles qu'il connaît. e. Le procureur doit s'efforcer de tenir la victime au courant de la procédure, y compris les discussions sur le plaidoyer et la peine en cours, le verdict, la sentence ou autre décision définitive à l'égard de l'affaire; et f. Le procureur doit toujours songer à la nécessité d'obtenir une salle d'audience spéciale, et discuter de sa disponibilité avec la victime, le cas échéant. » Qui plus est, la directive du DPM nº 003/00, « Révision postérieure à l'accusation », qui a également été mise à jour en mai 2016, oblige le procureur à prendre en compte le point de vue de la victime lorsqu'il décide d'exercer ou non son pouvoir et précise que la victime dont l'« intégrité personnelle » a été violée a le droit d'être informée, entre autres, de la décision de ne pas poursuivre ainsi que des raisons de cette décision. L'ERGCM a recueilli le commentaire ci-dessus auprès de l'EISF-IS, malgré le fait que ces directives mises à jour étaient en vigueur depuis plus d'un an lors des consultations de l'ERGCM. Le CIIS a également indiqué à l'ERGCM dans ses observations, reproduites à l'annexe H, que les victimes constatent un manque de transparence à diverses étapes des processus du système de cours martiales et du système de justice pénale civil.

[167] Voir les sections 4.4.3 (CIIS), 4.4.4 (IJ 700) et 4.5.1 (EISF-IS) du chapitre 4 (Consultations) ci-dessus.

[168] Voir la section 4.4.4 (IJ 700) du chapitre 4 (Consultations) ci-dessus.

[169] Voir la section 4.5.5.2 (équipage du NCSM *Ottawa*) du chapitre 4 (Consultations) ci-dessus.

[170] Voir le Rapport annuel du DPM, 2016-2017, précité, note 17, p. 23 et p. 50-51.

[171] Voir, à l'annexe CC, la feuille de calcul du SMA(Svcs Ex) – service des poursuites.

[172] *Ibid*.

[173] Rapport Bronson (DPM), précité, note 19, p. 69.

L'ERGCM a recueilli d'autres commentaires de personnes ayant survécu à une inconduite sexuelle concernant la formation des acteurs du système de cours martiales et la pertinence du système pour ce qui est de juger les infractions sexuelles; ces commentaires l'amènent également à penser que le système actuel présente des problèmes d'**efficacité** et de **légitimité** relativement à la façon dont les victimes sont traitées :

> [traduction]
> Tous les juges militaires devraient être tenus de respecter les mêmes normes que les juges civils, et le projet de loi C-337 devrait s'appliquer également à eux, les obligeant à suivre une formation sur le droit en matière d'agression sexuelle, ainsi qu'une formation professionnelle continue dans ce domaine[174]. Comme le droit militaire comporte de nombreux enjeux particuliers dans ce domaine, les FAC devraient élaborer un volet exclusivement militaire pour compléter cette formation à l'intention de tous les juges et avocats militaires et de tous ceux qui soutiennent ce système, dont les membres de la PM et le personnel médical. Un mécanisme de surveillance plus transparent devrait être établi à l'endroit des juges, dans les cas où leur partialité ou leur comportement est mis en doute sur le plan personnel ou professionnel. Les victimes d'agressions sexuelles au sein des forces armées sont généralement des femmes agressées par des hommes, et les hommes à l'origine des agressions occupent habituellement un poste les plaçant en position d'autorité par rapport à leur victime. Les juges qui ont eux-mêmes été impliqués dans des cas de fraternisation ne devraient pas siéger ou devraient, du moins, être récusés dans les affaires liées à l'appartenance sexuelle[175].

Dans l'ensemble, malgré les efforts positifs et proactifs déployés pour améliorer l'expérience des victimes au sein du système de cours martiales, certains continuent de penser que ces dernières sont désavantagées par rapport aux victimes dans les affaires instruites par les tribunaux civils de juridiction criminelle.

7.3.8.2 Les jeunes

Il n'y a pas de régime particulier, au sein du système de cours martiales, qui permet de tenir compte des besoins spéciaux des personnes accusées qui seraient considérées comme des « jeunes » dans le système de justice pénale civil. Même s'il est rare que des infractions impliquant ainsi des jeunes soient jugées dans le système de cours martiales, de tels cas existent malgré tout; par exemple, une recrue âgée de 17 ans serait assujettie au CDM et pourrait être

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

---

[174] L'ERGCM constate que certains doutent de la validité constitutionnelle de ce projet de loi, qui obligerait les juges à suivre une formation sur les agressions sexuelles (entre autres choses). Voir, par exemple, http://policyoptions.irpp.org/fr/magazines/mai-2017/judicial-education-doesnt-breach-independence-but-bill-c-337-might/.

[175] Voir la section 4.4.4 (IJ 700) du chapitre 4 (Consultations) ci-dessus. En ce qui concerne les observations d'IJ 700 au sujet des juges militaires qui ont eux-mêmes été impliqués dans des cas de fraternisation, l'ERGCM attire l'attention sur des allégations concernant le JMC actuel selon lesquelles ce dernier aurait peut-être commis une infraction militaire en violant la politique des FAC relative aux relations personnelles lorsqu'il s'est engagé dans une relation avec une personne qui relevait de son commandement, mais constate également que la plainte déposée auprès du comité d'enquête sur les juges militaires concernant cette allégation a été rejetée : https://www.thelawyersdaily.ca/articles/2075/military-judge-will-not-face-court-guns?article_related_content=1.

jugée en cour martiale pour une infraction criminelle ordinaire, auquel cas elle serait soumise à des règles et à des processus différents de ceux qui s'appliqueraient, en vertu de la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents* (LSJPA), si elle était jugée devant un tribunal civil. L'ERGCM n'a recueilli aucun commentaire lors des consultations concernant des jeunes qui auraient fait l'objet d'accusations dans le système de cours martiales.

Quoi qu'il en soit, l'ERGCM estime que l'absence de procédures particulières à l'égard des jeunes dans le système de cours martiales, alors que de telles procédures se sont avérées efficaces pour ce qui est de favoriser l'ordre et le bien-être publics dans le système de justice pénale civil, met en question l'**efficacité** et la **légitimité** du traitement réservé aux jeunes dans le système de cours martiales actuel.

7.3.8.3 Les Autochtones

Comme il a été mentionné au chapitre 2 ci-dessus, il n'existe pas actuellement de disposition dans la LDN équivalente à l'alinéa 718.2e) du *Code criminel*. En vertu de cette disposition du *Code criminel*, le tribunal doit déterminer la peine à infliger en tenant compte du principe suivant : « [L]'examen, plus particulièrement en ce qui concerne les délinquants autochtones, de toutes les sanctions substitutives qui sont raisonnables dans les circonstances et qui tiennent compte du tort causé aux victimes ou à la collectivité. »

Dans l'arrêt de principe *R. c. Gladue*[176] sur l'interprétation de cette disposition, la CSC a affirmé que pour donner effet à cette dernière, il est nécessaire de recueillir certaines preuves sur la situation d'un délinquant autochtone afin d'orienter le juge chargé de déterminer la peine. À la suite de cet arrêt, il est devenu pratique courante pour les tribunaux de justice pénale civils d'ordonner la production de rapports présentenciels de type « Gladue », lesquels attirent l'attention sur les facteurs systémiques particuliers qui ont pu amener le délinquant autochtone devant les tribunaux et fournissent des renseignements sur les processus communautaires de réadaptation, qui pourraient être appropriés ou non sur le plan culturel.

En l'absence d'une disposition équivalente à l'alinéa 718.2e) du *Code criminel* dans la LDN, les cours martiales ne disposent généralement pas de rapports de type « Gladue » au moment de déterminer la peine des délinquants autochtones. Toutefois, dans une affaire récente, l'avocat militaire de la défense, qui représentait un contrevenant autochtone, a de manière ingénieuse demandé et obtenu un rapport de type « Gladue », au nom du contrevenant, et a présenté ce dernier à la cour martiale pour l'aider à déterminer la peine. La cour martiale a accepté ce rapport et l'a trouvé utile[177].

Bien que l'ERGCM n'ait recueilli aucun commentaire sur ce point lors des consultations, elle estime que l'absence de procédures particulières pour tenir compte des circonstances propres aux contrevenants autochtones dans le système de cours martiales, alors que de telles procédures se sont avérées efficaces pour ce qui est de **produire des résultats justes et appropriés** en matière de détermination de la peine dans le système de justice pénale civil, remet en question

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

[176] *R. c. Gladue*, [1999] 1 R.C.S. 688.
[177] *R. c. Levi-Gould*, 2016 CM 4003.

l'**efficacité** et la **légitimité** du traitement réservé aux contrevenants autochtones dans le système de cours martiales actuel.

7.3.9 Évaluation globale

L'ERGCM n'a pas été chargée d'évaluer le rendement des personnes et n'a pas effectué une telle évaluation. La présente révision globale ne concerne pas les personnes – elle concerne un système; dans le présent chapitre, l'ERGCM a conclu que ce système est **passablement efficace** (surtout quant à sa capacité à assurer l'ordre et le bien-être publics), que **maintes améliorations semblent pouvoir y être apportées** pour en accroître l'efficience et donc que **sa légitimité est mise en question**.

Même les personnes les plus dévouées, les plus assidues et les plus fidèles ne pourraient pas obtenir les résultats voulus au sein d'un système qui n'est pas entièrement conçu et structuré de manière à atteindre ses objectifs. L'ERGCM prend acte du haut niveau de professionnalisme, de la grande loyauté et du sens aiguisé de l'éthique de tous les intervenants du système de cours martiales qu'elle a rencontrés dans le cadre de la présente révision. Ils avaient tous à cœur de respecter un même engagement, soit celui de remplir leur rôle sur les plans constitutionnel, légal et autre au sein du système de cours martiales.

7.4 Conclusion

L'évaluation du système de cours martiales actuel réalisée dans le présent chapitre indique que ce système – comme tous les autres systèmes de justice dont l'ERGCM a connaissance – pourrait vraisemblablement profiter de certaines améliorations.

Bon nombre des aspects examinés dans le cadre de cette évaluation, les plus susceptibles de contribuer à l'amélioration générale du système de cours martiales, sont étroitement liés à certains des thèmes les plus souvent évoqués lors des consultations de l'ERGCM (voir, au chapitre 4, la section « Principales observations tirées des consultations »).

Plus précisément, comme l'évaluation ci-dessus l'a démontré, les lenteurs du système de cours martiales compromettent l'efficacité et l'efficience du système. De même, le fait que les intervenants consultés sont nombreux à croire que les peines imposées sont trop clémentes remet en cause l'efficacité et la légitimité du système. En outre, un grand nombre d'entre eux sont d'avis que des groupes d'intervenants clés au sein du système de cours martiales pourraient bénéficier d'une expertise militaire plus poussée et d'une plus grande expérience du droit pénal et des affaires contentieuses; cette perception met en question la légitimité du système – et si elle s'avère exacte d'un point de vue objectif, elle pourrait en compromettre l'efficacité. Enfin, la légitimité et l'efficacité du système pour ce qui est de servir l'objectif de la discipline sont mises en question, dans la mesure où de nombreux dirigeants des FAC qui ont formulé des commentaires sur ce point – et qui reconnaissent et soutiennent l'obligation constitutionnelle d'assurer l'indépendance des acteurs du système de cours martiales – croient que ces officiers militaires indépendants rendront des décisions qui ne cadrent pas avec les mesures disciplinaires que les dirigeants des FAC jugent nécessaires dans les circonstances.

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

En plus de ces enjeux importants, qui sont directement liés aux commentaires recueillis par l'ERGCM dans le cadre des consultations, l'évaluation réalisée ci-dessus souligne également la mesure dans laquelle les coûts du système de cours martiales peuvent être disproportionnés et montre la façon dont une partie ou la totalité de cette disproportion potentielle pourrait être réduite en apportant au système des améliorations favorisant l'efficience.

Dans les chapitres qui suivent, on présente plusieurs options à des fins d'amélioration, en fonction des éléments visés dans les termes de référence de l'ERGCM. Ces options ont **principalement** pour but de réduire ou d'éliminer les lacunes les plus importantes et les plus souvent signalées dans le système de cours martiales actuel, bien que bon nombre d'entre elles visent également à perfectionner d'autres aspects du système afin d'améliorer les caractéristiques qui en favorisent l'efficacité, l'efficience et la légitimité.

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

Chapitre 8 – Introduction à la description et à l'analyse des options

Le présent chapitre sert d'introduction aux neuf chapitres suivants, qui portent chacun sur des éléments, bien distincts du système, ayant été examinés dans le cadre de la révision globale de la cour martiale.

Au lieu de présenter une série d'options globales dans le présent rapport – regroupant des façons d'améliorer les tribunaux, les comités, les services de poursuites et d'avocats de la défense, les infractions, les peines, le droit de la preuve, les appels et les processus applicables aux groupes vulnérables, comme si ces éléments étaient tous étroitement liés entre eux – l'ERGCM a préféré utiliser une « approche à la carte » pour décrire et analyser les différentes options.

Par conséquent, pour la plupart des éléments à l'étude, l'ERGCM a examiné une série d'options représentatives, dont chacune peut être combinée aux différentes options proposées pour les autres composantes analysées. Les options décrites dans les neuf chapitres qui suivent peuvent être combinées de différentes façons.

Les options susceptibles de promouvoir dans leur ensemble les principes de l'efficacité, de l'efficience et de la légitimité sont décrites dans les 9 chapitres suivants. La description de chacune des options est suivie d'une évaluation détaillée de l'incidence qu'aurait leur mise en œuvre sur les 12 caractéristiques clés (voir le chapitre 6 – Fondement théorique d'un système de cours martiales) qui contribuent à l'efficacité, à l'efficience et à la légitimité.

Avant de commencer, il est important d'expliquer la façon dont chaque option est décrite et analysée dans le présent rapport.

Dans toute la mesure du possible, chaque évaluation se fonde sur une source d'information (p. ex., consultations internes au sein des FAC, analyse comparative du système d'un autre pays, etc.) qui a déjà été examinée dans le présent rapport ou qui est clairement indiquée lors de l'évaluation de l'option en question (p. ex., dans une note de bas de page ou autre).

L'évaluation de certains aspects d'une option se fonde sur la logique et le bon sens.

Il n'est pas rare que les incidences d'une option ne puissent être quantifiées avec précision. En général, il est possible de quantifier, dans une certaine mesure, les répercussions d'une option sur des caractéristiques telles que la capacité à produire des résultats **en temps opportun** ou la **proportionnalité des ressources humaines et financières** utilisées. Toutefois, les répercussions d'une option sur certaines caractéristiques, comme l'**équité** ou l'**intelligibilité**, ne peuvent pas être quantifiées de façon précise et réaliste. Par conséquent, lorsque l'ERGCM a évalué les répercussions d'une option donnée sur une caractéristique en particulier, elle a tenté de déterminer si ces répercussions seraient positives ou négatives et a également tenté, dans certains cas, de décrire l'ampleur de ces répercussions, de façon générale, en utilisant des qualificatifs (p. ex., « faible », « considérable », etc.).

Tout comme il est souvent impossible de quantifier avec précision les répercussions d'une option sur une caractéristique en particulier, il est également impossible de décrire d'une manière

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

quantifiable et précise l'incidence nette qu'une option aura sur l'ensemble des caractéristiques (de même que sur l'ensemble des principes d'efficacité, d'efficience et de légitimité). Par conséquent, dans les chapitres qui suivent, l'ERGCM examine les répercussions prévues de chaque option sur chacune des caractéristiques étudiées et ne tente pas de fournir une classification ou une évaluation globale des différentes options; l'ERGCM reconnaît plutôt qu'un décideur peut accorder plus d'importance à une caractéristique ou à un principe donné plutôt qu'à un autre et que ces jugements de valeur auraient une incidence sur la classification ou l'évaluation globale des options. Cela étant dit, chacune des options examinées dans les neuf chapitres qui suivent permet de renforcer les principes d'efficacité, d'efficience et de légitimité dans leur ensemble.

L'ERGCM ne prétend pas avoir examiné toutes les options qui permettraient d'améliorer le système de cours martiales ni avoir directement « adopté » une option tirée d'un autre système, qui pourrait être intégrée au système canadien. L'ERGCM a plutôt essayé de décrire et d'analyser un large éventail d'options (y compris des options qui impliqueraient davantage d'acteurs civils et moins d'acteurs militaires et vice versa, qui élargiraient ou limiteraient la compétence des cours martiales, etc.) afin d'offrir à ceux qui prendront ultérieurement des décisions un aperçu général des différentes façons qui s'offrent à eux d'améliorer certains aspects du système de cours martiales. L'ERGCM a longuement délibéré sur la façon de structurer chacune des options pour montrer clairement la manière dont ces dernières peuvent améliorer la situation actuelle; toutefois, l'ERGCM est tout à fait consciente que d'autres options ou des variantes des options présentées dans les chapitres qui suivent pourraient également permettre d'apporter des changements positifs au système de cours martiales.

Comme il a été mentionné au chapitre précédent, les options examinées visent principalement à réduire ou à éliminer les lacunes les plus importantes et les plus souvent signalées, y compris : la lenteur du système à atteindre les résultats souhaités; la perception que les peines sont trop clémentes; le fait que des groupes d'intervenants clés pourraient bénéficier d'une expertise militaire plus poussée et d'une plus grande expérience du droit pénal et des affaires contentieuses; le fait que le système actuel crée parfois une certaine confusion en ce qui a trait au rôle des commandants et des acteurs du système de justice en matière de discipline; les coûts objectivement élevés du système par rapport aux résultats produits. Certaines des options visent également à perfectionner d'autres aspects du système afin d'améliorer les caractéristiques qui en favorisent l'efficacité, l'efficience et la légitimité.

Dans chacun des neuf chapitres qui suivent, les options représentatives sont décrites et évaluées de façon indépendante. Autrement dit, l'ERGCM a procédé à l'évaluation de chaque option dans l'abstrait, sans tenir compte en aucune façon de la manière dont les autres éléments du système de cours martiales seraient alors conçus. Cette approche a permis à l'ERGCM d'évaluer objectivement chaque option sur le fond, sans prendre en compte les combinaisons complexes de possibilités relativement à la façon dont chacun des autres aspects du système de cours martiales devrait être structuré.

L'ERGCM ne formule pas de recommandations et n'offre pas de conseils juridiques concernant l'une ou l'autre des options examinées dans le présent rapport. À la lumière de l'**hypothèse nº 4 de l'ERGCM (tout projet de réforme doit manifestement être constitutionnel, dans**

Ébauche - provisoire - 21 juillet 2017

l'ensemble du spectre des opérations), il convient de souligner que les options décrites dans les chapitres qui suivent sont examinées et analysées d'un point de vue strictement stratégique, en se fondant sur les critères qui ont été établis et décrits au chapitre 6 ci-dessus.

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

Chapitre 9 – Statut et structure institutionnelle des tribunaux (cours)

9.1 Introduction

L'ERGCM a consacré deux chapitres à l'examen des options représentatives liées au statut et à la structure institutionnelle des tribunaux : le présent chapitre et le suivant qui portent sur le statut et la structure des tribunaux et des comités, respectivement.

Comme il a été mentionné au chapitre 7, certains aspects du système de cours martiales actuel nuisent à l'efficacité, à l'efficience et à la légitimité du système dans son ensemble. Par exemple, au cours des 5 dernières années, il a fallu environ **140 jours** aux cours martiales, en moyenne, pour régler une affaire (à partir du moment où la mise en accusation a été prononcée par le DPM[1]), ce qui contribue au délai global de **434 jours** observé au sein du système de cours martiales actuel entre le moment où les accusations sont portées et celui où l'affaire est réglée[2]. En outre, certaines personnes estiment que le système de cours martiales **n'est pas efficace** pour ce qui est de répondre aux besoins de la chaîne de commandement des FAC en matière de discipline, puisqu'il ne permet pas d'obtenir des résultats **en temps opportun** ni de produire des **résultats justes et appropriés** lors de la détermination de la peine des contrevenants. En ce qui concerne l'**efficience**, il y a lieu de croire que les coûts liés aux ressources humaines ou financières engagés par le système de tribunaux actuel pour **produire des résultats sont disproportionnés**. Enfin, sur le plan de la **légitimité**, l'ERGCM a recueilli des commentaires qui donnent à penser que le système de cours martiales est perçu comme **moins équitable** et moins **intelligible** que le système de justice civil.

Le présent chapitre examine deux options représentatives visant à modifier un certain nombre d'aspects du système de cours martiales; l'une de ces options vise davantage les militaires, alors que l'autre vise davantage les civils.

9.2 Considérations importantes concernant les tribunaux et les cours

En tout premier lieu, l'ERGCM constate que plusieurs considérations importantes relatives aux tribunaux, qui ont été mises en lumière lors de la présente révision globale, doivent avant tout être examinées en premier lieu.

9.2.1 Les tribunaux permanents ou ad hoc

Tout d'abord, un choix stratégique s'impose : quant aux tribunaux, faut-il opter pour une structure permanente ou *ad hoc* (comme c'est le cas dans le système actuel)? Certains observateurs ont affirmé que des tribunaux permanents seraient mieux en mesure de traiter les questions préliminaires, de mettre rapidement l'affaire au rôle pour une audition ou un procès, d'appliquer les règles de procédure et de tenir des audiences de manière expéditive (sans que les

[1] Voir l'annexe Z, présentation du DPM au SMA(Svcs Ex), le 23 janvier 2017, p. 11.
[2] Canada, ministère de la Défense nationale, *Rapport annuel du Directeur des poursuites militaires, 2016-2017,* Ottawa, Cabinet du Juge-avocat général, 2017, p. 22.

Ebauche – provisoire 21 juillet 2017

parties aient à prêter serment au début de chaque procès)[3]. Tous ces changements auraient probablement une incidence positive sur la production de résultats **en temps plus opportun** et sur l'**utilisation des ressources humaines et financières à des coûts plus proportionnés**, ce qui permettrait d'améliorer l'efficience, par exemple, en permettant aux tribunaux d'accepter rapidement des plaidoyers de culpabilité et de fixer les dates d'audience, et en permettant à la cour de tenir toutes les audiences liées à une affaire.

Toutefois, d'aucuns pourraient soutenir que le système de tribunaux spéciaux actuel offre déjà bon nombre de ces possibilités. La LDN permet au JMC d'établir des règles pour régir différents aspects de la pratique au sein du système de cours martiales[4], bien qu'aucune règle de cette nature n'ait été établie à ce jour. En outre, la LDN permet aux juges militaires de traiter les questions préliminaires à tout moment, une fois que des accusations ont été portées[5]. À l'heure actuelle, en utilisant ces deux dispositions de la LDN, il serait peut-être possible de profiter des avantages par ailleurs associés à l'établissement d'une cour permanente au sein du système actuel.

L'analyse comparative des systèmes de cours martiales d'autres pays[6] et du système de justice pénale civil du Canada[7] révèle qu'il serait avantageux d'adopter de meilleurs systèmes et stratégies[8] de gestion des instances dans le système de cours martiales en vue d'obtenir des

Ébauche – pour usage – 21 juillet 2017

---

[3] Canada, ministère de la Défense nationale, *Le premier examen indépendant par le très honorable Antonio Lamer C.P., C.C., C.D., des dispositions et de l'application du projet de loi C-25, Loi modifiant la Loi sur la défense nationale et d'autres lois en conséquence, conformément à l'article 96 des Lois du Canada (1998), ch. 35*, Ottawa, ministère de la Défense nationale, septembre 2003, p. 25-29; Canada, ministère de la Défense nationale, *Rapport final de l'autorité indépendante chargée du deuxième examen à l'honorable Peter G. MacKay, Ministre de la Défense nationale, par l'honorable Patrick J. LeSage*, Ottawa, ministère de la Défense nationale, 2011, p. 42-47.

[4] *Loi sur la défense nationale*, L.R.C. 1985, ch. N-5, art. 165.3 [LDN].

[5] *Ibid*., art. 187.

[6] Voir la section 5.2.5 (Royaume-Uni) du chapitre 5 (Étude comparative) ci-dessus.

[7] Voir : Sénat, Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles, *Justice différée, justice refusée : L'urgence de réduire les longs délais dans le système judiciaire au Canada* (rapport final), juin 2017, p. 8 (président : l'honorable Bob Runciman) [Rapport du Sénat 2017]. Sur Internet : <URL : https://sencanada.ca/content/sen/committee/421/LCJC/Reports/Court_Delays_Final_Report_f.pdf>. Le rapport final du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles (Rapport du Sénat 2017) recommande une meilleure utilisation de la gestion des instances au sein du système de justice pénale civil, à la p. 84 :

> Le comité respecte l'indépendance de la magistrature et son rôle dans l'application de la common law et des lois fédérales, provinciales et territoriales, y compris la Constitution et *la Charte canadienne des droits et libertés*. Tandis que l'heure est à la réforme et au changement de culture, les juges doivent se mobiliser pour dresser l'inventaire des pratiques de gestion des instances et se doter des moyens technologiques pouvant servir à moderniser la gestion des dossiers dans tout le pays.

[8] Pour obtenir un exemple d'application réussie d'un tel système par la magistrature, au sein d'un système de cours martiales, voir « Memorandum 13 – Better Case Management in the Court Martial », *Practice in the Service Courts – Collected Memoranda* (version 6), Londres, Military Court Service, 2016, p. 56. Sur Internet : <URL : https://www.judiciary.gov.uk/wp-content/uploads/2015/05/practice-memo-ver-6-1Sep16.pdf>. Voir également Andrejs Berzins, c.r. et Malcolm Lindsay, c.r., *External Review of the Canadian Military Prosecution Service*, Ottawa, Bronson Consulting Group, 2008 (le rapport Bronson [DPM]), p. 16 :

> [traduction]
> Nous avons constaté que, mis à part quelques initiatives récentes entreprises par le JMC, les techniques de gestion des instances modernes maintenant largement utilisées dans les systèmes de justice pénale civils au

résultats **plus rapidement** et d'utiliser les **ressources humaines et financières à des coûts plus proportionnés**. Ce point peut difficilement être contesté. Toutefois, cela ne signifie pas forcément que la création de tribunaux permanents est la seule ou la meilleure option pour instaurer un système de gestion des instances plus efficace au sein du système de cours martiales. Il est permis de croire qu'un tel système pourrait être instauré dès aujourd'hui, indépendamment de tout changement qui pourrait être apporté au système de tribunaux actuel, en exerçant les pouvoirs déjà établis par la LDN[9].

9.2.2 Des juges militaires ou civils

Un autre choix stratégique s'impose : faut-il avoir recours à des juges militaires ou à des juges civils au sein du système de cours martiales?

De manière générale, les résultats des consultations indiquent que les juges militaires sont perçus comme contribuant à la **production de résultats justes et appropriés** puisqu'ils apportent aux tribunaux ont une expertise militaire que les juges civils ne possèdent pas forcément[10]. L'ERGCM remarque également qu'en théorie, la présence des juges militaires devrait aussi avoir une incidence favorable sur l'**universalité** du système puisque leur statut et leur formation militaires devraient leur permettre d'exercer leurs fonctions judiciaires plus facilement dans l'ensemble du spectre des opérations des forces armées. Cependant, en ce qui concerne l'**universalité**, l'ERGCM attire l'attention sur le fait que les juges militaires peuvent estimer qu'ils ne peuvent pas être tenus de suivre le type de formation militaire qui leur permettrait d'exercer leurs fonctions dans des environnements plus dangereux ou plus austères[11], ce qui laisse croire que le statut militaire ou civil des juges n'a aucune incidence sur l'**universalité** du système.

Les résultats des consultations indiquent que les juges civils sont perçus comme contribuant à la **production de résultats justes et appropriés** puisqu'ils apportent aux tribunaux une expertise en matière d'affaires contentieuses et de droit pénal que les juges militaires ne possèdent pas forcément[12]. De même, les consultations révèlent que les juges civils sont perçus comme contribuant à l'**équité** des tribunaux (puisqu'ils sont indépendants des FAC) et à l'**intelligibilité** du système, puisqu'ils connaissent mieux la procédure à suivre pour juger les infractions criminelles ou pénales que les membres des FAC et les membres du public[13]. En outre, l'analyse comparative indique que les autres systèmes de cours martiales, qui ont recours à des juges

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

Canada et ailleurs n'ont pas été appliquées, en général, au sein du système de cours martiales. Par exemple, on ne différencie guère les affaires lors de la mise au rôle. C'est ainsi qu'on prévoit d'office une semaine pour les procès devant une cour martiale permanente, même lorsque les infractions en cause sont relativement mineures et que les questions à trancher n'ont rien de complexe.

[9] LDN, précitée, note 4, art. 165.3.

[10] Voir les sections 4.3.1 (résumé des résultats), 4.5.4.2.1 (GS 4 Div CA et 2 GBMC), 4.5.4.1.4 (QG 35 GBC – adjudant-chef) et 4.5.5.2 (équipage du NCSM *Ottawa*) du chapitre 4 (Consultations) ci-dessus.

[11] Voir la section 4.4.5 (Lcol Perron [à la retraite]) du chapitre 4 (Consultations) ci-dessus.

[12] Voir les sections 4.4.4 (IJ 700), 4.5.4.1.1 (Svc pers 2 Div CA – commandant), 4.5.4.1.2 (Svc pers 2 Div CA – adjudant-chef de l'unité), 4.5.4.2.1 (GS 4 Div CA et 2 GBMC) et 4.5.4.2.2 (RHFC) du chapitre 4 (Consultations) ci-dessus.

[13] Voir les sections 4.3.1 (résumé des résultats), 4.4.5 (Lcol Perron [à la retraite]), 4.5.4.1.1 (Svc pers 2 Div CA – commandant) et 4.5.4.1.2 (Svc pers 2 Div CA – adjudant-chef de l'unité) du chapitre 4 (Consultations) ci-dessus.

civils, n'ont connu aucun problème en ce qui a trait à l'**universalité** de leurs systèmes de tribunaux[14].

En se fondant sur la discussion qui précède, l'ERGCM constate que les juges militaires qui sont membres de la Force de réserve sont, en quelque sorte, des juges hybrides – idéalement, ils possèdent un statut et une expérience militaires semblables à ceux des juges militaires qui font partie de la Force régulière, mais ont possiblement une plus grande expertise en matière de droit criminel, grâce à l'exercice quotidien de la profession au sein des tribunaux civils de juridiction criminelle, qui traitent un volume considérablement plus élevé de dossiers que les tribunaux du système de cours martiales. Le lien qu'entretiennent les membres du personnel de la Force de réserve avec la société civile peut également renforcer la perception selon laquelle ces membres sont indépendants des FAC et font donc preuve d'**équité** lorsqu'ils instruisent une affaire. En ce sens, les juges de la Force de réserve peuvent avoir pour ce qui est de leurs compétences, connaissances, statut et expérience, un profil unique qui leur permettrait de contribuer à la **production de résultats justes et appropriés**, et ce, **en temps plus opportun**.

Comme la présente discussion a permis de le constater, le statut militaire ou civil des juges peut avoir une incidence sur un certain nombre de caractéristiques au sein du système de cours martiales; toute décision stratégique relative au choix du statut des juges doit tenir compte des répercussions positives et négatives de ce choix sur les principes combinés de l'efficacité, de l'efficience et de la légitimité.

9.2.3 Les sténographes judiciaires : membres du personnel militaire ou fournisseurs de services contractuels civils

Un choix stratégique s'impose en ce qui a trait à la prestation des services de transcription des délibérations des tribunaux : faut-il avoir recours à des militaires à temps plein ou à des fournisseurs de services contractuels civils? De manière générale, le recours au personnel militaire à temps plein risque d'entraîner des coûts **plus disproportionnés sur le plan des ressources humaines et financières** et d'offrir une **moins grande souplesse** que si les services de fournisseurs civils contractuels étaient retenus, puisque le niveau de capacité établi devra être maintenu, peu importe le volume de travail lié à la transcription des délibérations des tribunaux à un moment donné.

En outre, bien que ce point n'ait pas été soulevé dans le cadre des consultations, l'ERGCM est consciente que le mécanisme actuel (c.-à-d. le recours au personnel militaire pour produire les transcriptions des délibérations des tribunaux) ne permet pas de produire des transcriptions **en temps opportun**. Bien qu'il soit précisé à l'article 112.66 des ORFC que la transcription des délibérations doit être produite « [a]ussitôt que possible après la fin des procédures de la cour martiale », l'ERGCM comprend que la production de transcriptions peut prendre plusieurs mois et que ces transcriptions ne sont produites que lorsqu'une décision d'une cour martiale fait l'objet d'un appel. Le défaut de produire des transcriptions en temps opportun peut créer des problèmes systémiques qui nuisent à la **production de résultats justes et appropriés** puisque

[14] Plus particulièrement, voir les sections 5.2.3 (Nouvelle-Zélande), 5.2.5 (Royaume-Uni), 5.2.7 (Danemark) et 5.2.10 (Pays-Bas) du chapitre 5 (Étude comparative) ci-dessus.

Ebauche – provisoire – 21 juillet 2017

les juges militaires ne seraient pas en mesure de se fier aux transcriptions lors de leurs délibérations ou de la rédaction des motifs d'une décision.

Le recours au personnel militaire devrait, en théorie, contribuer à l'**universalité** du système, étant donné que le statut et la formation militaires des sténographes judiciaires devraient permettre à ces derniers d'exercer leurs fonctions judiciaires plus facilement dans l'ensemble du spectre des opérations des forces armées. Toutefois, dans la pratique, une partie seulement d'une cour martiale a été tenue dans un théâtre d'opérations actif au cours de la dernière décennie; les cours martiales se tiennent habituellement dans des environnements sécuritaires et non austères, où le statut et la formation militaires des sténographes judiciaires n'apportent aucun avantage supplémentaire sur le plan de l'**universalité**.

L'analyse comparative révèle que dans les systèmes où des fournisseurs civils offrent les services de sténographie judiciaire, les transcriptions sont produites **en temps opportun** (généralement dans un délai de 24 heures), ce qui peut contribuer à la **production de résultats justes et appropriés** et à **la proportionnalité des coûts financiers** qui s'y rattachent, et ce, sans avoir une incidence sur l'**universalité** du système[15].

9.2.4 Possibilités de formation judiciaire

Peu importe le type de juge qui siège au sein du système de cours martiales, il serait avantageux de permettre aux juges d'améliorer leur expertise et leurs connaissances militaires, en leur offrant de participer chaque année à des séances de formation officielles et en les mettant en contact avec les FAC[16]. Ces possibilités de formation, en supposant que les juges y participent, permettraient d'améliorer la **production de résultats justes et appropriés**, étant donné que les juges pourraient se familiariser avec les pratiques et la culture militaires les plus récentes et être mis au fait de l'incidence des écarts de conduite sur les FAC.

Toutefois, il convient de souligner qu'une récente proposition législative[17], qui obligerait les juges à suivre une formation sur les agressions sexuelles, a soulevé quelques questions d'ordre constitutionnel en ce qui concerne l'indépendance administrative des membres de la magistrature[18]. Bien qu'il soit difficile de voir des inconvénients stratégiques à ce que les juges se familiarisent avec les FAC et aient accès à des possibilités de formation, il faut reconnaître que ces possibilités ne pourraient vraisemblablement pas être obligatoires et auraient donc une incidence limitée; la réussite de cette initiative dépendrait donc de la volonté des juges à se prévaloir des possibilités qui leur sont offertes.

Ebauche – provisoire – 21 juillet 2017

---

[15] Voir les sections 5.2.2 (Australie) et 5.2.5 (Royaume-Uni) du chapitre 5 (Étude comparative) ci-dessus.

[16] Voir la section 4.5.4.2.1 (GS 4 Div CA et 2 GBMC) du chapitre 4 (Consultations) et les sections 5.2.9 (France) et 5.2.10 (Pays-Bas) du chapitre 5 (Étude comparative) ci-dessus.

[17] Projet de loi C-337, *Loi sur la responsabilité judiciaire par la formation en matière* de droit relatif aux agressions sexuelles, 42e législature, 1re session, 2017 (première lecture au Sénat le 16 mai 2017).

[18] La validité constitutionnelle de ce projet de loi, qui obligerait les juges à suivre une formation sur les agressions sexuelles (entre autres choses), a été mise en question par certains. Voir, par exemple, Thomas Harrison, « Judicial education doesn't breach independence, but Bill C-337 might », *Options politiques*, (22 mai 2017). Sur Internet : <URL : http://policyoptions.irpp.org/fr/magazines/mai-2017/judicial-education-doesnt-breach-independence-but-bill-c-337-might/>.

En gardant à l'esprit toutes ces considérations importantes concernant les tribunaux (ou les cours,) on examine, dans les sections qui suivent, deux options relatives à la façon de structurer les tribunaux (ou les cours) afin d'améliorer diverses caractéristiques du système de cours martiales actuel qui peuvent avoir une incidence positive sur l'efficacité, l'efficience et la légitimité du système dans son ensemble. Comme il a été mentionné précédemment, des choix stratégiques pourraient facilement être faits pour adapter ces deux options de diverses façons afin d'obtenir des résultats légèrement différents.

9.3 Option 1 : Tribunal exclusivement militaire – tribunal militaire permanent composé de juges militaires

L'option 1 prévoit la création d'un tribunal militaire permanent composé de juges militaires. Ce tribunal serait encore une cour itinérante, qui siège à l'intérieur et à l'extérieur du Canada et qui s'appuie sur la logistique et les infrastructures existantes des FAC.

Selon cette option, le JMC du tribunal militaire permanent serait un membre de la Force régulière. Les juges actuels de la Force régulière continueraient à siéger à la cour s'ils le souhaitent, mais ils devraient obligatoirement prendre leur retraite à l'âge de 60 ans. Les nouveaux juges nommés seraient sélectionnés parmi les membres du comité de la Force de réserve[19], dont l'établissement est actuellement prévu par la LDN, et devraient être inscrits au barreau depuis au moins 10 ans afin d'être admissibles à une nomination. Selon cette option, les juges de la Force de réserve n'auraient pas forcément besoin de faire déjà partie des FAC pour être admissibles à une nomination, mais devraient posséder, à tout le moins, une expérience militaire antérieure; ils pourraient, en effet, être appelés à s'enrôler dans la Force de réserve juste avant d'être nommés en tant que juges de la Force de réserve. Cette option permettrait de s'assurer, dans la mesure du possible, que les personnes nommées en tant que juges de la Force de réserve possèdent une expérience et des compétences dans le domaine du droit criminel, qu'elles y sont sensibilisées et qu'elles ont un intérêt marqué pour ce domaine[20].

Selon cette option, les juges de la Force de réserve seraient rémunérés selon un taux journalier, conformément à une formule prédéfinie, qui ressemblerait probablement à celle qui a été établie pour la rémunération des juges, en vertu de la *Loi sur les juges*. Cette option prévoit également que les juges militaires de la Force de réserve, qui présideraient les cours martiales, ne détiendraient aucun grade militaire lorsqu'ils siègent[21].

Selon cette option, les unités militaires devraient continuer à désigner des militaires pour assumer certains rôles de soutien dans le système de cours martiales, notamment celui d'« officier de justice ».

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

---

[19] LDN, précitée, note 4, art. 165.22. Au moment où le présent rapport a été rédigé, aucun juge de la Force de réserve n'avait été nommé pour siéger au comité.

[20] Voir, par exemple, la *Loi canadienne sur les droits de la personne* (LCDP), L.R.C. 1985, ch. H-6, paragr. 48.1(2) : « Les membres doivent avoir une expérience et des compétences dans le domaine des droits de la personne, y être sensibilisés et avoir un intérêt marqué pour ce domaine. »

[21] Par exemple, au Danemark, les procureurs ne détiennent aucun grade militaire (bien qu'ils portent un insigne distinct). Voir la section 5.2.7 (Danemark) du chapitre 5 (Étude comparative) ci-dessus.

9.3.1 Évaluation de l'option 1

L'ERGCM estime que cette option permettrait d'améliorer de façon considérable l'efficacité, l'efficience et la légitimité du système de cours martiales actuel, dans la mesure où elle permettrait possiblement d'améliorer également de façon considérable la **proportionnalité des coûts liés aux ressources humaines et financières**, de même que la **production de résultats justes et appropriés**, et ce, **en temps opportun**. En outre, l'ERGCM est d'avis que l'option 1 rendrait probablement le système de cours martiales **plus facilement adaptable** et **plus intelligible**. Dans l'ensemble, l'ERGCM estime que cette option permettrait d'améliorer grandement la situation actuelle en ce qui concerne les principes combinés de l'efficacité, de l'efficience et de la légitimité.

L'ERGCM est d'avis que selon cette option, la **proportionnalité des coûts liés aux ressources humaines et financières** pourrait être grandement améliorée, dans la mesure où une fois que le système fonctionnera entièrement selon un modèle faisant appel à des juges de la Force de réserve, les juges militaires ne siégeront au tribunal et ne seront rémunérés que lorsque cela s'avérera nécessaire dans un cas particulier. Cela pourrait entraîner d'importantes économies puisque l'adoption d'un modèle de rémunération permettra de s'assurer, de façon continue, que le système de cours martiales utilise uniquement les ressources judiciaires nécessaires plutôt que de verser des salaires annuels à des juges à temps plein; cette dernière méthode ne permet pas de répondre avec précision aux besoins réels du système, à tout moment donné.

En outre, il semble que cette option améliorerait la **production de résultats justes et appropriés** puisque théoriquement, les juges de la Force de réserve seraient tenus, de par la loi, de posséder une expérience et des compétences dans le domaine du droit criminel, d'y être sensibilisés et d'avoir un intérêt marqué pour ce domaine[22]. De même, l'expertise militaire pourrait être renforcée, étant donné que les juges militaires auraient la possibilité de participer à des séances de formation annuelles et d'être en contact avec les FAC[23].

L'ERGCM estime que selon cette option, le système de cours martiales offrirait une **capacité d'adaptation** comparable à celle qu'il présente, en théorie, à l'heure actuelle, mais que cette **capacité** serait plus grande que celle observée dans la pratique, puisqu'avec le temps, une transition s'opérerait vers un modèle mettant davantage l'accent sur la Force de réserve, selon lequel les juges siégeraient et seraient rémunérés uniquement lorsque cela s'avérerait effectivement nécessaire, selon qu'une cour martiale doit ou non être tenue. Comme c'est le cas dans le système actuel, le recours à des juges de la Force de réserve rémunérés selon un taux journalier permettrait au gouvernement de nommer un grand nombre de juges afin de s'adapter aux augmentations imprévues du volume de travail, au besoin, sans devoir assumer la responsabilité de leur verser un salaire à temps plein, jusqu'à ce que ceux-ci atteignent l'âge de

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

[22] Voir, par exemple, la LCDP, précitée, note 20, paragr. 48.1(2) : « Les membres doivent avoir une expérience et des compétences dans le domaine des droits de la personne, y être sensibilisés et avoir un intérêt marqué pour ce domaine. »

[23] Voir les sections 4.5.3 (COMFOSCAN) et 4.5.4.2.1 (GS 4 Div CA et 2 GBMC) du chapitre 4 (Consultations) ci-dessus.

la retraite[24]. Toutefois, contrairement à la pratique dans le système actuel, des juges de la Force de réserve seraient effectivement nommés et deviendraient les principaux acteurs judiciaires du système.

L'ERGCM estime toutefois que selon cette option, le système de cours martiales pourrait encore être perçu par certaines personnes comme étant **moins équitable** que le système de justice civil puisque les membres du personnel militaire accusés d'une infraction seraient encore jugés par d'autres membres des FAC. Cette perception pourrait persister même si les juges ne détiennent aucun grade militaire[25]. Cela étant dit, le recours à des juges ne détenant aucun grade militaire pourrait accroître la perception d'équité et d'indépendance au sein du système par rapport à ce qui est perçu actuellement. En outre, le fait de retirer les grades militaires des uniformes des juges pourrait rendre le système plus familier aux membres des FAC et au grand public, et de de ce fait plus **intelligible.**

9.4 Option 2 : Tribunal à la fois militaire et civil – tribunal militaire permanent composé de juges civils

L'option 2 prévoit la création d'un tribunal militaire permanent composé de juges civils[26].

Selon cette option, des juges civils des cours supérieures de partout au Canada feraient l'objet d'une nomination conjointe au tribunal militaire permanent. Ils seraient nommés de la même

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

---

[24] Il n'y aurait essentiellement aucune responsabilité financière à assumer lors de la nomination d'un juge de la Force de réserve; une telle responsabilité devrait être assumée uniquement lorsqu'un de ces juges serait effectivement appelé à présider dans une affaire, et cette responsabilité prendrait fin dès lors que l'affaire serait close.

[25] Voir les sections 4.4.5 (Lcol Perron [à la retraite]) et 4.5.5.2 (équipage du NCSM *Ottawa*) du chapitre 4 (Consultations) et les sections 5.2.2 (Australie) et 5.2.8 (Finlande) du chapitre 5 (Étude comparative) ci-dessus. Voir également Michel W. Drapeau et Gilles Létourneau, *Behind the times: Modernization of Canadian Military Criminal Justice*, 2017, p. 80-81 [Drapeau et Létourneau].

Voir également le *Projet de principes sur l'administration de la justice par les tribunaux militaires*, 62e session, document de l'ONU E/CN.4/2006/58, 2006, au paragr. 46 : « [L]e justiciable pouvant à bon droit voir dans le juge militaire un officier susceptible d'être "juge et partie" dans toute affaire mettant en cause l'institution militaire, plutôt qu'un magistrat spécialisé, au même titre qu'un autre. La présence de juges civils dans la composition des tribunaux militaires ne peut que renforcer l'impartialité de ces juridictions. »

Voir également Gilles Létourneau « Canadian military justice system's lack of independence unfair for military personnel », *Ottawa Citizen* (22 janvier 2016). Sur Internet : <URL : http://ottawacitizen.com/news/national/defence-watch/lack-of-independence-for-canadas-military-justice-system-unfair-for-military-personnel>.

Voir également Noémi Mercier, « La justice militaire n'est pas indépendante », *L'actualité* (18 janvier 2016). Sur Internet : <URL : http://lactualite.com/societe/2016/01/18/la-justice-militaire-canadienne-nest-pas-independante/>.

[26] Cette structure serait semblable, en principe, à la structure actuelle de la CACM. Voir le paragraphe 234(2) de la LDN : « La Cour d'appel de la cour martiale est composée de la façon suivante : a) au moins quatre juges de la Cour fédérale ou de la Cour d'appel fédérale désignés par le gouverneur en conseil; b) tout autre juge d'une cour supérieure de juridiction criminelle nommé par le gouverneur en conseil. » Voir également les sections 5.2.3 (Nouvelle-Zélande) et 5.2.5 (Royaume-Uni) du chapitre 5 (Étude comparative) ci-dessus.

manière que les juges des cours supérieures et ils bénéficieraient comme eux de l'inamovibilité. L'âge maximal de la retraite pour ces juges serait de 75 ans.

Les juges militaires actuels pourraient être nommés pour siéger au tribunal militaire permanent, à condition qu'ils soient libérés des FAC et qu'ils soient d'abord nommés juges d'une cour supérieure. Autrement dit, les anciens juges militaires devraient présenter leur candidature pour être nommés juges d'une cour supérieure et seraient alors admissibles à une nomination à la cour supérieure de la province où ils ont été admis au barreau, de même qu'au tribunal militaire permanent, au même titre que tout autre avocat admissible.

Cette option permettrait de fixer le nombre idéal de juges des cours supérieures qui pourraient faire l'objet d'une nomination conjointe au tribunal militaire permanent. Cette mesure aurait pour but de s'assurer que les juges faisant l'objet d'une telle nomination ont, dans la mesure du possible, l'expertise nécessaire en matière criminelle et militaire et de réduire les coûts associés en matière de formation militaire et de familiarisation avec les FAC offertes aux juges. Toutefois, un plus grand nombre de juges des cours supérieures feraient l'objet d'une nomination conjointe au tribunal militaire permanent dans les provinces ou les territoires où l'on retrouve une présence militaire importante et vice versa dans ceux où aucune présence militaire n'est assurée en permanence[27]. Selon cette option, les juges siégeant au tribunal militaire permanent devraient, de préférence, avoir une expérience et des compétences dans les domaines du droit criminel et du droit militaire, y être sensibilisés et avoir un intérêt marqué pour ces domaines[28].

Le juge en chef du tribunal militaire permanent serait un juge de la Cour fédérale, ce qui faciliterait la coordination qu'exigerait cette option, dans la mesure où l'administration centrale du tribunal militaire permanent serait située au même endroit que les bureaux de la Cour fédérale et les affaires militaires seraient instruites dans les locaux de cette dernière partout au pays[29].

Selon cette option, les juges faisant l'objet d'une nomination conjointe siégeraient en tant que juges de la cour supérieure, sauf lorsqu'ils seraient appelés à siéger au tribunal militaire permanent[30]. Après avoir consulté les juges en chef des cours supérieures concernant la disponibilité des juges, le juge en chef du tribunal militaire permanent affecterait des juges aux affaires militaires. Selon cette option, les juges faisant l'objet d'une nomination conjointe continueraient à recevoir le salaire que le fédéral leur verse actuellement et ils ne recevraient pas

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

[27] Par exemple, la province de l'Ontario compte plusieurs bases et installations d'instruction à temps plein, tandis qu'à l'Île-du-Prince-Édouard, la présence militaire est moins importante, dans la mesure où il n'y a ni base ni installation d'instruction à temps plein.

[28] Voir, par exemple, la LCDP, précitée, note 20, paragr. 48.1(2) : « Les membres doivent avoir une expérience et des compétences dans le domaine des droits de la personne, y être sensibilisés et avoir un intérêt marqué pour ce domaine. »

[29] Voir Drapeau et Létourneau, précité, note 25, p. 80-81; à l'heure actuelle, la Cour fédérale et la CACM collaborent et s'échangent des documents et des ressources humaines, mais cela ne devrait pas vraiment nuire à la mise en œuvre de cette option.

[30] Voir la section 5.2.5 (Royaume-Uni) du chapitre 5 (Étude comparative) ci-dessus.

de salaire supplémentaire pour régler les affaires militaires qui leur sont confiées puisque ces dernières seraient intégrées à leur charge de travail existante[31].

En supposant que le tribunal militaire permanent serait appelé à instruire de 50 à 100 affaires[32] par année et qu'un nombre raisonnable de juges fassent l'objet d'une nomination conjointe, on estime que la charge de travail supplémentaire de ces juges serait pratiquement négligeable.

Selon cette option, le tribunal militaire permanent pourrait siéger à l'extérieur du Canada, au besoin; dans ce cas, les juges faisant l'objet d'une nomination conjointe seraient considérés, de par la loi, comme possédant un statut militaire et devraient porter un uniforme militaire sur lequel aucun grade ne serait arboré[33].

9.4.1 Évaluation de l'option 2

L'ERGCM estime que la mise en œuvre de cette option serait susceptible d'améliorer l'efficacité, l'efficience et la légitimité du système de cours martiales actuel, du fait qu'elle améliorerait également la **proportionnalité des coûts liés aux ressources humaines et financières**, de même que la **production de résultats plus précis et plus appropriés**, et ce, **en temps plus opportun**.

L'ERGCM estime que cette option permettrait d'améliorer de façon considérable la **proportionnalité des coûts liés aux ressources humaines et financières** au sein du système de cours martiales, puisqu'il serait inutile de recourir à des infrastructures judiciaires distinctes; en effet, l'administration centrale du tribunal militaire permanent serait située au même endroit que les bureaux de la Cour fédérale, et aucun salaire ni espace supplémentaire n'aurait besoin d'être accordé aux juges faisant l'objet d'une nomination conjointe, au-delà de ceux dont ils bénéficient en tant que juges de la cour supérieure. En outre, le tribunal tirerait parti des ressources mises à la disposition des bureaux déjà existants de la Cour fédérale dans l'ensemble du pays[34]. Qui plus est, comme les juges faisant l'objet d'une nomination conjointe seraient sélectionnés près du lieu où se déroulerait un procès militaire particulier, des économies pourraient être réalisées puisque cela permettrait d'éliminer presque entièrement les coûts liés au service temporaire et aux déplacements. Cela éliminerait également le besoin d'établir des comités quadriennaux d'examen de la rémunération des juges militaires distincts puisque la rémunération des juges[35] serait déterminée en vertu de la *Loi sur les juges*.

L'ERGCM estime également que cette option permettrait d'améliorer de façon considérable la production de résultats **en temps opportun** et de réduire les délais dans le système de cours

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

[31] L'ERGCM reconnaît que des négociations fédérales-provinciales devront être menées pour établir des mécanismes afin de mettre en œuvre cette option, tout comme les FAC et le Service d'administration des tribunaux fédéraux devront s'entendre sur des questions semblables.
[32] Les cours martiales ont tenu de 2011-2012 à 2015-2016 en moyenne 63 procès. Toutefois, 78 procès ont été tenus par les cours martiales entre le 1er avril 2007 et le 31 mars 2008 (rapport Bronson [DPM], précité, note 8, p. 8).
[33] Par exemple, au Danemark, les procureurs n'arborent aucun symbole représentant un grade (bien qu'ils portent un insigne distinct), mais possèdent le statut de militaire. Voir la section 5.2.7 (Danemark) du chapitre 5 (Étude comparative) ci-dessus.
[34] Voir Drapeau et Létourneau, précité, note 25, p. 80-81.
[35] LDN, précitée, note 4, art. 165.33 (et les suivants).

martiales. Elle permettrait d'augmenter considérablement le niveau d'expertise en matière de droit pénal et de prise de décisions des membres de la magistrature chargés de juger les infractions militaires, puisque les juges faisant l'objet d'une nomination conjointe siégeraient également à une cour supérieure (où ils présideraient régulièrement des procès criminels complexes et d'autres procès). Cette expertise permettrait vraisemblablement aux juges de juger plus rapidement les affaires sur le fond, ce qui permettrait possiblement d'améliorer la **production de résultats justes et appropriés**. Toutefois, selon cette option, les affaires militaires seraient traitées en utilisant les ressources à la disposition de l'ensemble de l'appareil judiciaire civil, ce qui pourrait entraîner des retards et nuire à la production de résultats **en temps opportun**, puisque les juges siégeant à une cour supérieure pourraient ne pas être disponibles. En outre, cette option pourrait induire la perception que les juges faisant l'objet d'une nomination conjointe ne posséderont pas l'expertise militaire nécessaire, même s'ils ont la possibilité de participer à des séances de formations annuelles et de se familiariser avec les FAC et que la priorité est accordée à ceux possédant une expérience militaire antérieure.

L'ERGCM estime également que cette option pourrait permettre d'améliorer l'**adaptabilité** du système de cours martiales actuel, dans la mesure où les juges faisant l'objet d'une nomination conjointe pourraient être sélectionnés à partir d'un très grand bassin de juges civils de nomination fédérale, de sorte que l'augmentation du nombre de juges ainsi nommés pour répondre à une hausse inattendue de la demande devrait générer peu de coûts supplémentaires. De même, si le volume de travail du tribunal militaire permanent diminuait subitement, il ne serait pas nécessaire, d'un point de vue financier, de réduire le nombre de juges faisant l'objet d'une nomination conjointe et encore moins de payer les juges qui attendent leur prochain dossier militaire (ce qui serait sans doute le cas au sein du système de cours martiales actuel, si le volume de travail diminuait subitement). Au contraire, selon cette option, les juges faisant l'objet d'une nomination conjointe continueraient en tout temps à exercer leurs fonctions judiciaires à la cour supérieure, lorsqu'ils ne seraient pas appelés à présider le tribunal militaire permanent.

Selon l'ERGCM, cette option pourrait améliorer l'**équité**, la **transparence** et l'**intelligibilité** perçues du système de cours martiales puisque les affaires seraient instruites par des juges civils possédant une expertise en matière criminelle et militaire (dans la mesure du possible). Cette option permettrait de réduire les risques que les juges soient perçus comme étant indûment influencés par le grade des participants ou qu'ils se fondent sur d'autres éléments que les faits et le droit pour rendre une décision afin de rester loyaux envers les forces armées – étant donné que le caractère distinct et indépendant de leur charge de rapport à tous les aspects des FAC ne ferait pas de doute. En outre, l'analyse comparative et les consultations ont révélé que la civilarisation des membres de la magistrature peut avoir d'importantes répercussions sur la perception d'**équité** du système[36]. Qui plus est, comme les procès se dérouleraient généralement dans les édifices et les locaux de la Cour fédérale (et non sur les bases militaires où l'accès est davantage contrôlé), le système de cours martiales – tel qu'il fonctionne actuellement – aurait une plus grande visibilité auprès du grand public (tout en continuant d'être visible pour les membres des FAC), ce qui permettrait d'en accroître la **transparence**. Enfin, puisque les

[36] Voir, par exemple, les sections 4.3.1 (résumé des résultats), 4.5.4.1.1 (Svc pers 2 Div CA – commandant) et 4.5.4.1.2 (Svc pers 2 Div CA – adjudant-chef de l'unité) du chapitre 4 (Consultations) ci-dessus. Voir également les sections 5.2.3 (Nouvelle-Zélande), 5.2.5 (Royaume-Uni), 5.2.7 (Danemark) et 5.3 (Étude comparative internationale – résumé des leçons tirées) du chapitre 5 (Étude comparative) ci-dessus.

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

membres du public comprennent et reconnaissent déjà le statut des juges civils qui rendent des décisions à l'égard des infractions criminelles et pénales, ils seraient plus à l'aise avec l'approche envisagée selon cette option, et celle-ci serait plus facilement défendable auprès d'eux que le système actuel et serait donc **plus intelligible**.

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

Chapitre 10 – Statut et structure institutionnelle des tribunaux (comités)

10.1 Introduction

Comme il a été mentionné au chapitre 9, l'ERGCM a consacré deux chapitres à l'examen du statut et de la structure institutionnelle des tribunaux. Le chapitre précédent a décrit différentes options visant à améliorer les aspects du système de cours martiales actuel relatifs aux tribunaux; le présent chapitre décrit des options visant à améliorer le statut et la structure institutionnelle des comités au sein du système de cours martiales afin d'accroître l'efficacité, l'efficience et la légitimité du système dans son ensemble.

Comme il a été mentionné au chapitre 7, certains aspects du système de cours martiales relatifs aux comités réduisent l'efficacité, l'efficience et la légitimité du système. Par exemple, en ce qui a trait à l'efficience, l'ERGCM remarque que lorsqu'une CMG est convoquée, cela engendre des **coûts sur le plan des ressources humaines** puisque des militaires doivent cesser d'exercer leurs fonctions habituelles pour agir à titre de juges des faits. Cela soulève également des préoccupations supplémentaires en ce qui a trait à l'**équité** et à la légitimité globale des comités. Par exemple, les militaires de grades subalternes ne peuvent pas siéger aux comités, quel que soit le grade de la personne accusée; les comités pourraient donc être perçus comme étant inéquitables, dans la mesure où ils sont composés de dirigeants militaires qui représentent l'institution même ayant intenté des poursuites contre la personne accusée et qui peuvent être influencés par leur compréhension de directives et d'ordres reçus précédemment. En outre, les membres du public, en particulier les victimes, peuvent être enclins à penser que les juges militaires et les comités de militaires font partie « de la même équipe » que l'accusé et qu'ils seront donc plus susceptibles de traiter ce dernier avec clémence ou, pire encore, de lui permettre de s'en tirer en toute impunité[1].

D'abord et avant tout, pour corriger le problème susmentionné, les membres de tous grades devraient être autorisés à siéger aux comités au sein du système actuel afin que ces comités soient plus représentatifs et constituent un régime sans doute plus familier, ce qui améliorerait l'**intelligibilité** et l'**équité** perçue des comités. En outre, en exigeant que les membres du comité soient sélectionnés dans la même zone géographique que celle où se tiendra la cour martiale, il serait possible de réduire les frais de déplacement et donc d'améliorer la **proportionnalité** des coûts liés à cet aspect du système de cours martiales.

Dans l'hypothèse où d'autres changements devraient être apportés aux comités, le présent chapitre examine deux options, qui permettraient à des membres non juristes de siéger avec un juge professionnel ou qui prévoiraient la participation de jurys civils. Chacune des options examinées dans le présent chapitre pourrait avoir une incidence positive sur l'efficience et la légitimité des comités au sein du système de cours martiales.

Ebauche – provisoire – 21 juillet 2017

[1] Voir le chapitre 9 (tribunaux) ci-dessus.

10.2 Option 1 – Un comité judiciaire composé de membres non-juristes à l'intérieur et à l'extérieur du Canada

L'option 1 permet à deux membres non juristes d'entendre avec un juge professionnel les affaires militaires, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur du Canada[2]. Ensemble, ces acteurs formeraient un comité judiciaire et détermineraient conjointement le verdict et la peine dans chaque instance. Le juge professionnel présiderait le procès et trancherait seul toutes les questions, exception faite de l'ultime décision et de la peine, qui seraient déterminées par les trois membres du comité à l'issue des délibérations. Le juge professionnel serait également chargé de rédiger les motifs à l'appui des décisions du comité judiciaire.

Selon cette option, les membres non-juristes pourraient être des civils nommés à temps partiel par le gouverneur en conseil, pour des mandats non renouvelables d'une durée déterminée[3]. Les membres non-juristes ne relèveraient pas d'autorités non judiciaires, telle que les autorités militaires, et ne pourraient être relevés de leurs fonctions que pour un motif valable suivant la recommandation d'un comité d'enquête, qui pourrait ressembler au comité d'enquête sur les juges militaires[4]. Selon cette option, les personnes nommées en tant que membres non juristes seraient idéalement des membres des FAC qui ont récemment pris leur retraite, qui ont terminé avec succès leur instruction de base et qui ont été libérés honorablement des FAC; toutes devraient avoir une expérience et des compétences récentes en ce qui concerne les FAC, y être sensibilisées et avoir un intérêt marqué pour ces dernières[5]. Pour s'assurer que les membres non juristes du comité possèdent l'expertise militaire nécessaire, ces derniers pourraient être assujettis à certaines exigences, notamment avoir servi pendant au moins 10 ans dans les FAC et avoir pris leur retraite au maximum 2 ans avant leur nomination. Les membres non-juristes seraient rémunérés selon un taux journalier semblable à celui établi pour les juges militaires de la Force de réserve ou pour les juges suppléants des cours supérieures. Idéalement, un large bassin de membres non-juristes issus de toutes les régions géographiques du Canada serait établi pour que des membres puissent autant que possible être nommés localement pour siéger aux cours martiales, quel que soit l'endroit où celles-ci siègent au Canada.

Selon cette option, l'objectif de la nomination de membres non juristes pour siéger à un comité judiciaire – qui est de faire bénéficier le comité d'une connaissance spécialisée des questions militaires d'ordre générale pour aider ce dernier à rendre une décision et à déterminer la peine – serait explicitement établi dans la loi. Les décisions relatives à la condamnation ou à

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

---

[2] Voir les sections 5.2.8 (Finlande), 5.2.10 (Pays-Bas) et 5.2.11 (Israël et Singapour) du chapitre 5 (Étude comparative) ci-dessus pour des exemples de pays qui ont recours à de tels membres non juristes au sein des comités judiciaires. De même, voir la section 5.2.3 (Nouvelle-Zélande) pour un exemple d'un pays où les membres non juristes et les juges déterminent ensemble les peines à imposer.

[3] Ce modèle serait l'équivalent de nombreux autres tribunaux fédéraux qui ont recours à des personnes nommées à temps partiel par le gouverneur en conseil.

[4] *Loi sur la défense nationale*, L.R.C. 1985, ch. N-5, art. 165.31.

[5] Voir, par exemple, la LCDP, L.R.C. 1985, ch. H-6, paragr. 48.1(2) : « Les membres doivent avoir une expérience et des compétences dans le domaine des droits de la personne, y être sensibilisés et avoir un intérêt marqué pour ce domaine »; l'ERGCM reconnaît que cette option pourrait également permettre aux militaires en service actif d'agir en tant que membres non juristes d'un comité judiciaire. Toutefois, l'ERGCM estime que ce changement ne permettrait pas d'obtenir les mêmes avantages que ceux qui ont été mentionnés à l'option 1 en ce qui a trait aux militaires ayant récemment pris leur retraite.

l'acquittement d'une personne (ou toute autre décision définitive[6]) et celles relatives à la peine seraient rendues à l'issue d'un vote unanime de la part des deux membres non juristes et du juge professionnel président[7]. Toutes les autres décisions seraient prises par le juge professionnel uniquement.

Selon cette option, les membres non-juristes n'entendraient que les affaires relatives à des infractions exclusivement militaires ou à des infractions civiles ayant clairement un lien avec le service militaire. Comme il a été mentionné dans la description de l'option 1, l'ERGCM estime que pratiquement toutes les cours martiales seront appelées à juger des infractions exclusivement militaires ou des infractions civiles ayant clairement un lien avec le service militaire; par conséquent, le comité composé de membres non juristes sera appelé à siéger dans presque tous les cas.

10.2.1 Évaluation de l'option 1

Selon l'ERGCM, la mise en œuvre de cette option permettrait d'améliorer l'efficacité, l'efficience et la légitimité du système de cours martiales actuel, du fait qu'elle serait susceptible d'améliorer également la **proportionnalité des coûts liés aux ressources humaines** et financières, et de favoriser la **production de résultats justes et appropriés**, l'**équité** et l'**intelligibilité**. Toutefois, l'ERGCM estime également que cette option est de nature à affaiblir l'**universalité** du système de cours martiales et sa capacité à produire des résultats en temps opportun.

L'ERGCM est d'avis que cette option permettrait d'améliorer légèrement la **proportionnalité des coûts liés aux ressources humaines et financières** du système de cours martiales, dans la mesure où elle prévoit le recours à des membres non juristes qui habiteraient dans la même région géographique que celle où la cour martiale siègerait et qui seraient rémunérés pour leurs services selon un taux journalier (réduisant ainsi les frais de déplacement et autres indemnités importantes, comme celles liées aux pensions et aux soins de santé, qui doivent être prises en compte lorsque des militaires sont appelés à exercer des fonctions équivalentes). Toutefois, les économies réalisées grâce à cette option pourraient être moins importantes, puisque le modèle de comité formé de cinq membres, qui est peu utilisé dans le système actuel, serait remplacé par un modèle de comité composé de deux juges non professionnels, qui serait utilisé dans presque tous les cas.

L'ERGCM estime également que cette option réduirait la possibilité que le système de cours martiales produise des résultats **en temps opportun**, puisque la mise au rôle d'un procès pourrait, en théorie, prendre plus de temps que dans le système actuel, où un seul juge préside les procès la plupart du temps, puisque les horaires du juge et des deux membres non juristes qui composent le comité judiciaire devraient être pris en considération.

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

[6] Par exemple, un verdict de non-responsabilité pour cause de troubles mentaux.

[7] En Nouvelle-Zélande et au Royaume-Uni, la peine est déterminée par le juge et le comité. Voir les sections 5.2.3 (Nouvelle-Zélande), 5.2.5 (Royaume-Uni) et 5.2.11 (Israël et Singapour) du chapitre 5 (Étude comparative) ci-dessus.

En outre, l'ERGCM estime que cette option permettrait vraisemblablement d'améliorer de façon considérable la **production de résultats justes et appropriés**, dans la mesure où des membres non-juristes ayant une expertise militaire participeraient au processus décisionnel dans presque tous les cas, ce qui permettrait de s'assurer que le résultat s'appuie sur une expertise militaire[8] et que les juges professionnels sont systématiquement exposés aux commentaires de juges non professionnels qui possèdent une expérience militaire récente et directe.

L'ERGCM est d'avis que cette option pourrait affaiblir l'**universalité** du système de cours martiales puisque ce dernier ne pourrait pas forcément être utilisé dans l'ensemble du spectre des opérations; en effet, il pourrait être plus difficile pour les membres non-juristes de siéger dans les théâtres d'opérations que pour les juges et les membres des comités dans le système actuel. Si cette option était adoptée, cet affaiblissement potentiel de l'universalité pourrait être compensé en tenant le procès au Canada ou en permettant que les cours martiales siégeant à l'étranger soient présidées par un juge seul.

L'ERGCM estime que selon cette option, le système de cours martiales pourrait fort probablement être perçu comme **plus équitable**, puisque les membres non-juristes seraient des civils entièrement indépendants des FAC et qu'ils rendraient des décisions dont l'impartialité serait plus manifeste, car ils n'auraient rien à gagner ou à perdre des décisions touchant les membres des FAC qui comparaîtraient devant eux. Pour de nombreux observateurs, le simple fait que les décideurs au sein du système de cours martiales portent un uniforme et fassent partie des FAC les amène à penser que ces décideurs ne peuvent agir de façon équitable – l'option 1 permettrait de régler ce problème puisqu'elle élimine complètement le concept de comité et de jury.

L'ERGCM est d'avis que cette option permettrait d'améliorer légèrement l'**intelligibilité** du système de cours martiales. Il est important de mentionner que le public serait beaucoup moins familier avec cette option, puisque l'introduction du concept selon lequel des « membres non-juristes » instruisent des procès criminels serait une nouveauté en droit canadien[9]. Toutefois, malgré cette méconnaissance, cette option serait compréhensible pour les membres du public et serait défendable auprès d'eux, étant donné qu'ils comprennent et reconnaissent qu'il est d'une importance primordiale de préserver l'indépendance des personnes chargées d'instruire des procès criminels [comme l'indique l'alinéa 11d) de la *Charte*] et qu'ils semblent reconnaître que l'indépendance des juges qui font partie des FAC est davantage susceptible d'être mise en question que celle des juges civils sur lesquels les FAC n'exercent aucun contrôle ni aucune autorité. En outre, selon la tradition juridique britannique sur laquelle repose la common law canadienne, des juges non professionnels (magistrats) étaient appelés par le passé à présider seuls

Ébauche - provisoire - 21 juillet 2017

[8] Les résultats des consultations indiquent qu'il arrive que les juges militaires n'aient pas l'expertise militaire nécessaire (p. ex., parce que leur nomination en tant que juge est récente ou parce qu'ils n'ont aucune expérience de combat). Voir les sections 4.5.3 (COMFOSCAN), 4.5.4.1.1 (Svc pers 2 Div CA – commandant) et 4.5.4.2.1 (GS 4 Div CA et 2 GBMC) du chapitre 4 (Consultations) ci-dessus.

[9] Au Canada, les procès criminels ne sont pas présidés par des juges non professionnels, semblables aux magistrats qui instruisent les affaires criminelles liées à des infractions mineures à la cour des magistrats (Magistrates' Court), au Royaume-Uni, ou aux juges sans formation juridique qui siègent avec les juges professionnels lors des procès criminels dans de nombreux pays européens. En revanche, les juges de paix et les membres des comités et des tribunaux n'ont pas forcément suivi une formation juridique officielle [p. ex., le Tribunal des anciens combattants (révision et appel)].

lors de procès criminels en première instance[10] et il en va encore de même aujourd'hui; il convient de mentionner également que des juges non professionnels ou des acteurs assumant un rôle équivalent à celui de membres non juristes sont utilisés dans bon nombre d'autres situations, sous le régime du droit canadien[11].

10.3 Option 2 – Les procès devant jury au Canada et les procès présidés par un juge seul à l'étranger

Selon l'option 2, dans les cas où le procès est tenu au Canada, tout militaire accusé d'une infraction pourrait subir son procès devant jury dans des circonstances sensiblement semblables à celles applicables au sein du système de justice pénale civil[12]. Si le procès a lieu à l'extérieur du Canada, la personne accusée n'aurait pas le droit de subir son procès devant jury et ce dernier serait présidé par un juge seul.

Cette option prévoit la création d'un jury fédéral[13] dans chaque cas et offrirait la possibilité de former des jurys composés différemment d'une province à l'autre, si la décision était prise de tenir compte des différentes lois provinciales qui régissent les critères d'admissibilité pour faire partie des jurys, selon l'endroit où se tiendra le procès[14]. En outre, cette option pourrait refléter le régime établi par le *Code criminel* et la common law en ce qui touche la sélection des membres du jury, la récusation motivée, la récusation du tableau des jurés, la récusation péremptoire et toutes les autres questions liées à l'utilisation d'un jury dans le cadre d'un procès criminel.

10.3.1 Évaluation de l'option 2

Selon l'ERGCM, la mise en œuvre de cette option permettrait d'améliorer l'efficience et la légitimité du système de cours martiales actuel puisqu'elle est susceptible d'améliorer de façon considérable la **proportionnalité des coûts liés aux ressources humaines et financières** et de rendre le système plus **équitable** et plus **compréhensible**.

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

[10] Voir le site « Courts and Tribunal Judiciary ». Sur Internet : <URL : https://www.judiciary.gov.uk/about-the-judiciary/who-are-the-judiciary//judicial-roles/magistrates/>.

[11] Par exemple, des membres non juristes siègent au sein d'organes disciplinaires professionnels, comme le Tribunal du Barreau, et les membres du jury seraient sélectionnés au sein de la société civile. Si les affaires militaires étaient instruites devant les tribunaux civils de juridiction criminelle, la procédure habituelle relative à la constitution du jury serait appliquée. Si les affaires militaires étaient instruites par le tribunal militaire permanent, les membres du jury devraient être sélectionnés, en vertu de la LDN, conformément aux procédures applicables dans la province où l'affaire est entendue. Voir le Barreau du Haut-Canada, sur Internet : <URL : https://tribunaldubarreau.ca/Pages/tribunal memberbio_fr.aspx>.

[12] Voir le chapitre 13 (infractions) ci-dessous.

[13] Ce jury fédéral, appelé à délibérer lors des procès liés à des infractions militaires, serait constitué en vertu du pouvoir constitutionnel du gouvernement fédéral, qui autorise ce dernier à réglementer la milice, le service militaire et le service naval, et la défense du pays, prévu au paragraphe 91(7) de la *Loi constitutionnelle de 1867* (R.-U.), 30 et 31 Vict., ch. 3, réimprimée dans L.R.C. 1985, annexe II, nº 5.

[14] Dans certaines provinces, comme l'Ontario, les militaires peuvent être jugés inhabiles à servir comme jurés; dans d'autres provinces (comme le Québec), ils peuvent demander à être exemptés des fonctions de juré, tandis que dans d'autres encore, ils ne peuvent ni être jugés inhabiles ni être exemptés de leurs fonctions de juré.

L'ERGCM estime que cette option est susceptible d'améliorer la **proportionnalité des coûts liés aux ressources humaines et financières** du système de cours martiales et qu'elle pourrait permettre au gouvernement de réaliser d'importantes économies à long terme sur le plan des ressources humaines et financières, puisque les coûts liés au recours à des jurés seraient assumés par les jurés eux-mêmes (qui ne reçoivent qu'un montant symbolique pour leur service) plutôt que par le gouvernement (qui devrait, autrement, payer un salaire aux membres des comités au sein du système de cours martiales actuel). Toutefois, certains coûts devraient être assumés pour le travail additionnel effectué par l'ACM (ou toute autre personne assumant un rôle de greffier), qui aurait vraisemblablement besoin d'assurer la liaison avec les représentants de la justice de chaque province pour (idéalement) tirer parti de leurs pratiques de gestion de l'information afin de trouver les membres du jury.

L'ERGCM estime que cette option aurait des répercussions négatives importantes sur la production de résultats **en temps opportun** au sein du système de cours martiales. Des données récentes indiquent que les procès criminels instruits devant les cours supérieures du Canada (le seul endroit où les procès criminels devant jury peuvent être tenus) prennent, en moyenne, 565 jours entre la première comparution et la conclusion du procès et requièrent, en moyenne, 15 comparutions (bien qu'une partie de ces délais soit attribuable à la tenue des enquêtes préliminaires dans le système de justice pénale civil)[15]. Il serait raisonnable de s'attendre à ce que les procès devant jury au sein du système de cours martiales prennent autant de temps. Ces délais pourraient empêcher le système de produire des résultats appropriés en temps opportun lorsque les procès se tiendraient devant jury.

L'ERGCM estime également que cette option aurait des répercussions positives sur la **production de résultats justes et appropriés** dans les affaires relevant du droit criminel. La jurisprudence canadienne reconnaît depuis longtemps que les jurys sont « une des pierres d'assises du droit criminel canadien[16] » au sein du système de justice pénale du Canada, qu'ils sont le « protecteur ultime des citoyens contre l'application arbitraire de la loi et contre l'oppression du gouvernement[17] » et qu'au Canada, la « tradition des jurys prononçant des verdicts équitables et courageux est vieille de plusieurs siècles[18] ». Toutefois, cette option pourrait priver le système de cours martiales d'une expertise militaire utile, puisqu'il n'y aurait aucun moyen de s'assurer que le tribunal bénéficie de cette expertise lors des procès tenus tant à l'intérieur qu'à l'extérieur du Canada. Cela pourrait avoir des répercussions négatives sur la **production de résultats justes et appropriés**.

L'ERGCM estime également que cette option pourrait permettre de maintenir l'**universalité** du système actuel et pourrait s'appliquer dans l'ensemble du spectre des opérations, dans la mesure où, s'agissant d'un procès présidé par un juge seul, les cours martiales pourraient encore siéger à l'extérieur du Canada, et qu'il pourrait être difficile, voire impossible, d'y constituer un jury.

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

---

[15] Ashley Maxwell, *Statistiques sur les tribunaux de juridiction criminelle pour adultes au Canada*, 2014-2015, Ottawa, Centre canadien de la statistique juridique, Statistique Canada, 2017, p. 12. Sur Internet : <URL : http://www.statcan.gc.ca/pub/85-002-x/2017001/article/14699-fra.pdf>.
[16] *R. c. Find*, 2001 C.S.C. 32, au paragr. 1.
[17] *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30, p. 78.
[18] *R. c. G. (R.M.)*, [1996] 3 R.C.S. 362, au paragr. 13.

Enfin, l'ERGCM estime que cette option pourrait être perçue comme **plus équitable** et plus **intelligible** pour les membres du public et des FAC que le système de cours martiales actuel, puisque les militaires accusés d'une infraction au Canada auraient droit, au même titre que tout autre Canadien, de subir un procès devant jury dans presque toutes les situations. Bien que l'alinéa 11f) de la *Charte* prévoit expressément qu'une personne accusée n'a pas droit à un procès civil devant jury sous le régime du droit militaire, le concept du jury, dans le contexte d'un procès criminel est mieux connu des membres des FAC et du public canadien et est d'ailleurs plus facile à comprendre que le concept du comité de militaires, ce qui le rend **plus intelligible**. Toutefois, certaines personnes pourraient continuer à croire que le système est **moins équitable** puisque l'accès à un jury diffère selon que l'infraction a été commise à l'intérieur ou à l'extérieur du Canada. En outre, le fait que les militaires pourraient subir un procès devant un jury composé de différents groupes de personnes, selon la province[19], pourrait également donner à penser que le système n'est pas équitable.

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

[19] Si la décision est prise d'intégrer les différentes lois provinciales relatives à l'admissibilité des membres du jury, de manière à ce que la loi de la province dans laquelle le procès a lieu s'applique dans tous les cas lors d'un procès devant la cour martiale.

Chapitre 11 – Statut et structure institutionnelle des services de poursuites

11.1 Introduction

Comme il a été mentionné au chapitre 7, plusieurs aspects du système actuel relatif à la poursuite des infractions militaires actuel nuisent à l'efficacité, à l'efficience et à la légitimité globales du système de cours martiales. Par exemple, au chapitre de l'efficience et de l'efficacité, la capacité du système de poursuites à atteindre une **certaine proportionnalité des coûts liés aux ressources humaines et financières** et à contribuer à la **production de résultats justes et appropriés en temps opportun** pourrait être améliorée. En outre, en ce qui concerne la légitimité, certains problèmes sont observés quant à l'**équité**, à la **transparence** et à l'**intelligibilité** perçues du service des poursuites.

Le présent chapitre traite d'un certain nombre d'aspects du service des poursuites qui pourraient être modifiés, par exemple en transformant le modèle militaire actuel des poursuites, en créant un service de poursuites civil spécialisé et en confiant les poursuites militaires à des procureurs civils au sein du SPPC.

Avant de décrire ces options représentatives en détail, il convient de noter, à titre préliminaire et compte tenu des recommandations formulées dans le rapport Bronson (DPM) et le rapport LeSage, que l'ensemble des options examinées dans le présent chapitre pourraient être assorties de dispositions exigeant d'un commandant qu'il formule des recommandations aux procureurs (et du directeur des poursuites concerné qu'il en tienne compte) concernant la décision de poursuivre de ces derniers et la peine à imposer dans les cas où l'accusé est reconnu coupable[1]. L'ERGCM constate que le chapitre 109 des ORFC autorise déjà les commandants et les autorités de renvoi (sans les y obliger) à formuler des recommandations au DPM; le DPM n'est cependant pas tenu d'en tenir compte. Cette approche permettrait au service des poursuites de contribuer davantage à la **production de résultats justes et appropriés** et d'aider à montrer de manière adéquate que la **collectivité condamne les inconduites commises par le personnel militaire**.

En outre, compte tenu de l'**hypothèse nº 1**, toutes les options pourraient être adaptées afin que la responsabilité de porter des accusations pour inconduites criminelles incombe aux procureurs

Ébauche - provisoire - 21 juillet 2017

[1] S'agissant de la détermination de la peine, c'est ce qui a été recommandé dans Andrejs Berzins, c.r. et Malcolm Lindsay, c.r., *External Review of the Canadian Military Prosecution Service*, Ottawa, Bronson Consulting Group, 2008, recommandation 5.4, p. 35 [le rapport Bronson (DPM)] : [traduction] « Nous recommandons que les commandants, lorsqu'ils renvoient une affaire au DPM aux fins de poursuites, donnent leur opinion sur la peine appropriée à imposer pour l'infraction, si l'accusé plaide coupable ou s'il est jugé coupable après un procès en cour martiale. Cette opinion devrait être prise en compte par le PMR, mais elle n'aurait pas force obligatoire. » C'est également ce qui a été recommandé dans Canada, ministère de la Défense nationale, *Rapport final de l'autorité indépendante chargée du deuxième examen à l'honorable Peter G. MacKay, ministre de la Défense nationale, par l'honorable Patrick J. LeSage*, Ottawa, ministère de la Défense nationale, 2011, Recommandation nº 20, p. 43 [rapport LeSage] : « Les commandants doivent faire part au procureur de la poursuite de leur point de vue sur la peine à infliger et le procureur de la poursuite tient compte de ces opinions, sans toutefois y être lié »; voir également les sections 5.2.2 (Australie), 5.2.3 (Nouvelle-Zélande) et 5.2.9 (France) du chapitre 5 (Étude comparative) ci-dessus.

plutôt qu'aux commandants ou au personnel de la PM rattaché au SNE[2]. Dans le système de cours martiales actuel, lorsqu'une accusation est portée, elle est transmise au PMR qui détermine, en tenant compte de certains facteurs, s'il y a lieu d'y donner suite. Non seulement ce processus cause des retards, mais il peut également avoir un effet préjudiciable sur la discipline lorsque le procureur décide de ne pas donner suite à une accusation portée par un commandant. En effet, le procureur peut donner l'impression de remettre en question la décision du commandant[3]. Transférer aux procureurs le pouvoir de porter des accusations permettrait probablement de réaliser des gains importants pour ce qui est de l'obtention de résultats **en temps opportun** (étant donné que moins de décideurs participeraient au processus visant à déterminer si une accusation doit ou non être portée devant la cour martiale), de la **transparence** (étant donné que les politiques du service des poursuites établissent habituellement des critères uniformes pour porter des accusations et exigent ou permettent souvent que les procureurs expliquent leurs décisions aux intervenants concernés) et de l'**intelligibilité** (étant donné que ce changement donnerait le pouvoir de porter des accusations aux professionnels du système de justice, comme c'est le cas dans le système de justice pénale civil), ce qui favoriserait l'**efficience** et la **légitimité** du système[4]. Toutes les options présentées ci-dessous pourraient intégrer des dispositions confiant aux procureurs la charge de porter les accusations[5].

Une option connexe pourrait également prévoir des mécanismes de communication améliorés entre le service des poursuites et les membres de la chaîne de commandement militaire afin de favoriser la compréhension mutuelle des rôles et des préoccupations de chaque groupe. L'ERGCM souligne non seulement que le DPM actuel déploie des efforts considérables pour favoriser la communication avec les hauts dirigeants des FAC, mais aussi que certains dirigeants des FAC, qui ont été consultés dans le cadre de la présente révision, continuent de penser que les motifs des décisions prises par le service des poursuites pourraient être communiqués de manière plus explicite et plus claire dans bon nombre de cas.

Il serait possible de centraliser ou de régionaliser les services de poursuites compétents pour chacune des options examinées dans le présent chapitre. D'un côté, la régionalisation peut avoir des avantages puisqu'elle pourrait réduire les coûts liés aux déplacements des procureurs, ce qui contribuerait à l'amélioration de la **proportionnalité des coûts liés aux ressources humaines et financières**. Toutefois, d'un autre côté, les coûts indirects supplémentaires liés au soutien administratif que pourrait entraîner la régionalisation (en raison, notamment, de la nécessité de disposer de bureaux dans tout le Canada et d'y affecter du personnel d'appui aux procureurs)

Ébauche - provisoire - 21 juillet 2017

---

[2] Actuellement, l'article 107.02 des ORFC prévoit qu'un commandant, un officier ou militaire du rang autorisé par un commandant à porter des accusations et un policier militaire à qui on a assigné une fonction d'enquêteur au sein du SNE des FC peuvent porter des accusations sous le régime du CDM.

[3] Voir les sections 4.5.3 (COMFOSCAN), 4.5.4.1.3 (5 RGC), 4.5.4.2.1 (GS 4 Div CA et 2 GBMC), 4.5.7.1 (1er Groupe des Services de santé) et 4.6 (Principales observations) du chapitre 4 (Consultations) ci-dessus. Voir également la section 7.3.2 (Statut et structure institutionnelle du service des poursuites) du chapitre 7 (Évaluation).

[4] Des modèles similaires de vérification préalable à la mise en accusation ont été adoptés dans trois provinces (Colombie-Britannique, Nouveau-Brunswick et Québec), et il a été constaté que cette pratique permet d'accroître l'efficience du système, plus particulièrement de prévenir les abus d'accusations. Voir Toronto Police Accountability Coalition, *Pre-charge Screening : A report* (11 juin 2017). Sur Internet : <URL : http://tpac.ca/show_issues.cfm?id=209>.

[5] Comme c'est le cas en Colombie-Britannique.

pourraient excéder les frais de déplacement qui seraient autrement engagés dans un modèle centralisé. Il est difficile de dire, à première vue, lequel des deux modèles de service des poursuites (le modèle régionalisé ou le modèle centralisé) serait le mieux à même d'améliorer la **proportionnalité des coûts liés aux ressources humaines et financières**; il serait donc possible d'adapter les options ci-dessous pour chacun de ces modèles.

Enfin, l'ERGCM constate, à titre préliminaire, qu'il serait possible d'obtenir des résultats **beaucoup plus rapidement** en accélérant le renvoi des accusations au service des poursuites. Par exemple, si une accusation était transmise au service des poursuites immédiatement après avoir été déposée, il serait possible d'éliminer le délai d'environ 100 jours qui existe actuellement entre le moment où l'accusation est portée et celui où elle est renvoyée au DPM[6]. Dès la réception d'une accusation, le service des poursuites pourrait alors commencer immédiatement à évaluer s'il y a lieu ou non de donner suite à l'accusation en cour martiale (en déterminant si la preuve est suffisante), tout en sollicitant l'avis des autorités militaires concernées – au sein de l'unité et de la formation ou à un niveau supérieur – concernant les intérêts des FAC dans une poursuite en cour martiale[7]. L'ERGCM constate que cette option visant à réduire les délais, bien qu'elle ne soit pas directement liée au système de poursuites actuel, serait très profitable et laisserait la possibilité aux procureurs d'obtenir les renseignements dont ils ont besoin concernant les intérêts des forces armées dans une affaire donnée, et ce, d'une manière plus expéditive.

Les sections qui suivent portent sur trois options représentatives qui s'attachent à la façon dont les services des poursuites pourraient être structurés pour améliorer diverses caractéristiques du système de cours martiales actuel et ainsi en améliorer globalement l'efficacité, l'efficience et la légitimité.

11.2 Éléments communs aux options 1 et 2

Certains éléments communs aux options 1 et 2 pourraient permettre d'accroître la **transparence** et l'**intelligibilité**. Premièrement, dans ces deux options, le service des poursuites chargé des infractions militaires continuerait à être distinct du service des poursuites du système de justice pénale civil. Le chef de ce service des poursuites distinct serait obligatoirement un avocat inscrit au barreau d'une province depuis au moins 10 ans, et son mandat, ainsi que la durée de ses fonctions, seraient semblables à ceux du directeur des poursuites pénales (DPP) civil au sein du gouvernement fédéral[8]. Toujours selon le modèle applicable au DPP, ces options pourraient prévoir l'établissement d'un comité de sélection qui évaluerait les candidats au poste de chef et formulerait des recommandations au ministre[9]. Le chef du service des poursuites serait nommé par le gouverneur en conseil, suivant la recommandation du ministre de la Défense nationale, et son mandat, qui serait de 7 ans[10] tout au plus, ne pourrait pas être renouvelé[11]. Cette structure,

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

[6] Voir l'annexe Z, présentation du DPM au SMA(Svcs Ex), le 23 janvier 2017, p. 11.
[7] Un modèle similaire de gestion des accusations est utilisé dans le système de cours martiales australien. Voir la section 5.2.2 (Australie) du chapitre 5 (Étude comparative) ci-dessus.
[8] *Loi sur le directeur des poursuites pénales*, L.C. 2006, ch. 9, art. 121, art. 5 [LDPP] : « Le directeur est nommé à titre inamovible pour un mandat de sept ans, sous réserve de révocation motivée par le gouverneur en conseil appuyée par une résolution de la Chambre des communes à cet effet. »
[9] En adoptant un libellé semblable à celui utilisé dans la LDPP, *ibid*., art. 4.
[10] Le DPP est nommé pour un mandat de sept ans : *ibid*., art. 5.

calquée sur le modèle établi pour le DPP, pourrait sembler plus familière et plus compréhensible, ce qui permettrait d'accroître l'**intelligibilité** du système.

Deuxièmement, selon les options 1 et 2, le chef des poursuites militaires agirait clairement sous la supervision et au nom du ministre de la Défense nationale, au lieu de relever du JAG. Ce changement pourrait aider à influencer positivement la perception de certains intervenants, qui remettent en question l'**équité** et l'**intelligibilité** de la structure de gouvernance actuelle du service des poursuites militaires[12]. En outre, selon ces options, le chef des poursuites aurait son propre budget, qui serait inscrit en tant qu'élément distinct dans le budget du MDN. Ce budget prévoirait des fonds permettant d'acquitter les frais administratifs du bureau du DSAD, les frais engagés pour la comparution des témoins à un procès et les autres frais de justice[13]. En outre, l'indépendance administrative conférée par ces options permettrait au chef du service des poursuites d'exercer un contrôle plus direct sur la sélection ou l'embauche des procureurs, de même que sur l'avancement professionnel de ces derniers dans le domaine des poursuites, comparativement au degré de contrôle que possède le DPM à cet égard au sein du système actuel. Tous ces éléments permettraient au service des poursuites de contribuer à la **production de résultats justes et appropriés** grâce à l'expertise acquise, de même qu'à l'obtention de résultats **en temps opportun** et à la **proportionnalité des coûts liés aux ressources humaines** du fait que les procureurs, de par leur plus grande expérience, seraient en mesure d'exercer leurs fonctions de manière plus efficiente. Selon ces options, le chef des poursuites devrait rendre compte au ministre des heures travaillées et des dépenses engagées dans le cadre de ce budget[14].

Troisièmement, selon ces deux options, le nombre de procureurs à temps plein pourrait être réduit. Comme il a été discuté au chapitre 7, on compte actuellement près de 17 procureurs à temps plein[15] qui, en 2016-2017, ont traité un total de 300 dossiers (le plus grand nombre de dossiers des 4 dernières années)[16], ce qui fait environ 17,6 dossiers par procureur militaire au cours de l'année[17]. En comparaison, le service fédéral des poursuites emploie ou embauche autrement à contrat 945 avocats et traite 72 358 dossiers[18], ce qui fait environ 76 dossiers par

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

---

[11] *Ibid*., art. 5.

[12] Voir les sections 4.4.5 (Lcol Perron [à la retraite]) et 4.4.6 (Capc Lévesque [à la retraite]) du chapitre 4 (Consultations) ci-dessus.

[13] Canada, ministère de la Défense nationale, *Provision of Defence Counsel Services in the Canadian Forces*, rapport de l'équipe d'étude sur les avocats de la défense, Ottawa, CJAG, 1997, p. 54 [le rapport de 1997 du DSAD] (concernant le DSAD).

[14] Semblable à ce qui a été recommandé pour les avocats de la défense. Andrejs Berzins, c.r. et Malcolm Lindsay, c.r., *External Review of Defence Counsel Services*, Ottawa, Bronson Consulting Group, 2009, p. 32 [rapport Bronson (DSAD)] : [traduction] « Bien que l'indépendance soit une condition essentielle à la représentation adéquate d'un membre des FC, ce concept a, à notre avis, entraîné une déresponsabilisation au sein des bureaux du SAD. » Voir également à la p. 30 : [traduction] « Nous recommandons que le SAD achète et utilise un logiciel de gestion du temps comme Amicus afin d'assurer le suivi approprié du temps que les avocats consacrent à un dossier. »

[15] Voir, à l'annexe CC, la feuille de calcul du SMA(Svcs Ex) – service des poursuites. Les données pour 2015-2016 indiquent qu'il y avait 17,2 ETP occupant des postes de procureurs militaires.

[16] Voir Canada, ministère de la Défense nationale, *Rapport annuel du Directeur des poursuites militaires, 2016-17*, Ottawa, CJAG, 2017, p. 11 [Rapport annuel du DPM, 2016-2017].

[17] Les « dossiers » comprennent tous les dossiers antérieurs et postérieurs à la mise en accusation, quelle qu'en soit la source, qui ont été traités par les procureurs durant l'année.

[18] Voir le *Rapport annuel du Service des poursuites pénales du Canada*, 2015-2016 [Rapport annuel du SPPC, 2015-2016]. Sur Internet : <URL : http://www.ppsc-sppc.gc.ca/fra/pub/ra-ar/2015_2016/index.html>. Le rapport

procureur civil par année. Tout en admettant qu'il puisse y avoir des différences en ce qui a trait à la complexité des dossiers traités, à la qualité des enquêtes, à l'étendue des déplacements requis et aux processus de renvoi des dossiers aux services de poursuites concernés, il reste que ces données semblent indiquer qu'il serait possible de réduire considérablement le nombre d'ETP occupant des postes de procureurs[19]. Afin de permettre la mise en œuvre progressive de certains changements mineurs, ces options prévoient la réduction du nombre de procureurs au sein du service des poursuites à un niveau initial correspondant environ à 50 p. 100 des niveaux de dotation actuels en vue de tenir compte des placements professionnels au civil des procureurs (dont il est question à l'option 1 ci-dessous), ainsi que des déplacements requis pour participer aux cours martiales, et de faire face aux imprévus (notamment les longs congés de maladie ou de maternité/paternité). Ce changement permettrait d'améliorer la **proportionnalité des coûts liés aux ressources humaines et financières engagés** par le service des poursuites, comme nous allons l'expliquer de façon distincte dans les options ci-dessous.

Quatrièmement, selon ces deux options, les procureurs devraient obligatoirement effectuer des stages dans d'autres services de poursuites pendant au moins 6 à 12 mois dès leur affectation au service des poursuites, de même qu'un stage d'au moins 3 mois consécutifs par la suite afin de renforcer leur expertise en droit pénal[20]. On estime que cette façon de faire favoriserait la **production de résultats justes et appropriés**.

Ébauche – Provisoire – 21 juillet 2017

---

indique qu'il y avait 536 avocats-conseils à l'interne et 408 représentants permanents rattachés à des cabinets privés, pour un total de 944 avocats.

[19] Voir la section 4.5.4.2.2 (RHFC) du chapitre 4 (Consultations) ci-dessus. Le commandant, qui occupe également en tant que civil le poste de procureur de la Couronne pour la région de Waterloo, a dit ce qui suit au sujet des compétences et de l'expérience requises pour être nommé à la magistrature militaire : [traduction] « Le niveau d'expérience nécessaire pour exercer cette fonction est difficile à atteindre, si les personnes nommées à la magistrature militaire proviennent, en grande partie, d'un service de poursuites ou de défense qui gère seulement ±70 cas par année. Franchement, cette charge de travail équivaut à celle d'un seul avocat (ou de deux, tout au plus) au sein du système de justice civil. »

[20] C'est ce qui a été recommandé dans le rapport Bronson (DPM), précité, note 1, p. 70 :

> [traduction]
> Contrairement à leurs homologues civils, les procureurs militaires débutants n'ont pas la possibilité d'acquérir de l'expérience en traitant un grand nombre de dossiers. Bien qu'ils puissent, dans une certaine mesure, demander conseil à des réservistes expérimentés et se consulter les uns les autres, les PMR ne sont pas appelés à collaborer sur une base quotidienne avec des collègues possédant des niveaux d'expérience variés, comme le font leurs homologues civils. Nous pensons donc qu'il serait très profitable pour les nouveaux procureurs militaires d'être détachés auprès d'un service de poursuites civil actif pour une période d'au moins 6 à 12 mois. [...] Une fois qu'ils auraient acquis quelques années d'expérience, les procureurs militaires pourraient se voir offrir une possibilité semblable et être détachés auprès d'un bureau de procureurs civil pour une période dont la durée serait à négocier. On pourrait, par exemple, permettre à un procureur militaire expérimenté de travailler comme « avocat en second » auprès d'un procureur civil chargé d'une affaire grave, telle qu'un cas d'homicide.

Selon le DPM, certaines mesures ont été prises pour mettre en œuvre une entente en matière de détachements avec le service des poursuites civil du Québec [voir l'annexe Z, présentation du DPM au SMA(Svcs Ex), le 23 janvier 2017, p. 33].

11.3 Option 1 : Modèle militaire – officier militaire agissant à titre de directeur des poursuites militaires et procureurs militaires

Selon l'option 1, le service des poursuites militaires continuerait d'être dirigé par un avocat militaire nommé à titre de DPM.

Le DPM serait encore assisté par des procureurs militaires[21]. Cette option permettrait de créer un sous-groupe professionnel de « procureurs militaires » au sein de la profession d'« avocat militaire », et le DPM agirait à titre d'autorité fonctionnelle et d'autorité de gestion pour ce sous-groupe. Le DPM aurait le pouvoir exclusif de sélectionner les procureurs militaires – idéalement parmi ceux qui sont intéressés et qui ont des compétences en droit pénal. Selon cette option, un parcours professionnel axé sur le contentieux serait envisagé pour les procureurs militaires[22], et ceux-ci auraient la possibilité, s'ils le demandent, de délaisser ce plan de carrière[23]. En outre, les procureurs militaires devraient obligatoirement effectuer des stages

Ébauche – Provisoire – 21 juillet 2017

---

[21] *Loi sur la défense nationale*, L.R.C. 1985, ch. N-5, art. 165.1 [LDN].

[22] C'est ce qui a été recommandé dans le rapport Bronson (DPM), précité, note 1, p. 13 : [traduction] « Il faut bien reconnaître que les poursuites pénales sont une spécialité de la profession d'avocat et qu'on ne peut pas raisonnablement s'attendre à ce que les avocats militaires "généralistes" puissent exercer cette spécialité efficacement et rapidement. Il convient de favoriser le développement d'un corps d'avocats militaires hautement expérimentés et spécialisés dans les procédures contentieuses, que ce soit comme procureurs ou comme avocats de la défense. »

Voir également le rapport Bronson (DPM), *ibid*., p. 21 :

> [traduction]
> L'avocat militaire est censé être – voire encouragé à devenir – un « généraliste » dans plusieurs domaines du droit militaire. [...] Il en va tout à fait autrement dans les services civils de poursuites, où l'on attend du procureur qu'il devienne un spécialiste de la salle d'audience, comme le confirme notre examen de ces services au Nouveau-Brunswick, au Nunavut et en Ontario. Selon notre expérience, le procureur doit devenir un spécialiste et doit être considéré comme tel, étant donné l'ampleur des connaissances qu'il doit acquérir en ce qui touche la législation pénale, la jurisprudence et les textes légaux, en plus de maîtriser l'art de plaider. Le fait qu'on ne considère peut-être pas que le PMR doive être un spécialiste pourrait influencer le niveau de compétence que ce dernier parvient à acquérir en matière de poursuites et contribuer indirectement à la lenteur du système, dans la mesure où son manque d'expérience nuirait à sa vitesse d'exécution.

Il semble que ce soit là ce à quoi aspire également le système de justice militaire américain. Les États-Unis envisagent d'exiger des corps du JAG des forces terrestres et des forces aériennes américaines qu'ils établissent des parcours de carrière dans le domaine du contentieux pour les avocats en uniforme. Pour l'instant, ils ont demandé à ces deux services de mener un programme pilote sur cinq ans pour veiller à ce que les procureurs et les avocats de la défense possèdent une expérience et des connaissances suffisantes, et de produire un rapport à la fin de ces cinq ans faisant état de leurs conclusions. Voir sur Internet : <URL : http://dailysignal.com/2017/02/21/latest-case-of-jag-malpractice-shows-pressing-need-for-reform/> et <URL : http://dailysignal.com/2016/05/12/a-career-litigation-track-is-necessary-for-army-and-air-force-jags/>.

[23] Rapport Bronson (DPM), précité, note 1, p. 12-13 : [traduction] « La majorité des PMR occupent leur poste depuis peu et n'ont pas l'expérience judiciaire d'un procureur chevronné, capable d'évaluer facilement et rapidement un dossier [...] La nomination initiale au poste de PMR devrait être d'une durée minimale de cinq ans. Après ces cinq ans, le PMR devrait être autorisé à conserver son poste aussi longtemps qu'il le souhaite, si son rendement est satisfaisant. »

pendant 6 à 12 mois, au moins, au sein des services de poursuites civils, dès leur nomination dans le sous-groupe professionnel des « procureurs militaires », de même qu'un stage d'au moins 3 mois consécutifs chaque année par la suite[24].

Rapport Bronson (DPM), *ibid*., p. 69 : [traduction] « Notre expérience des services de poursuites civils nous apprend que pour devenir un procureur hautement compétent, l'avocat moyen a besoin d'acquérir de trois à quatre années d'expérience en salle d'audience, sur une base régulière, au cours desquelles il traitera progressivement des affaires plus complexes et plus graves. Nous pensons que, compte tenu du nombre relativement limité de dossiers traités par les PMR qui atteignent le stade du procès, il faudrait encore plus de temps à ces derniers pour acquérir ce niveau de compétence en tant que procureurs. »

Selon le DPM,

> [traduction]
> la pratique actuelle du CJAG est généralement conforme à la recommandation formulée dans le rapport Bronson selon laquelle la « nomination initiale au poste de PMR devrait être d'une durée minimale de cinq ans ». Mon expérience confirme la sagesse de cette approche qui, à mon avis, devrait être officialisée. Je constate également la sagesse de la recommandation formulée dans le rapport Bronson selon laquelle les procureurs militaires devraient être encouragés à occuper le poste de PMR le plus longtemps possible. Ils devraient être autorisés à travailler toute leur carrière comme procureurs militaires, si tel est leur désir. [Voir l'annexe Z, présentation du DPM au SMA(Svcs Ex), le 23 janvier 2017, p. 31-32.]

Voir également le Rapport annuel du DPM, 2016-2017, précité, note 16, p. 23 :

> De plus, le SCPM a accueilli cinq nouveaux capitaines lors de ou juste avant le début de la période de référence. Dû à leur expérience limitée, ils prennent plus de temps pour réviser des dossiers de niveau de complexité comparable. On leur assigne donc des dossiers moins complexes qui prennent moins de temps à réviser. Ils doivent par ailleurs être supervisés davantage et ils sollicitent l'aide des procureurs d'expérience, ce qui se traduit par une diminution du temps que ces-derniers consacrent à leurs propres dossiers. Les procureurs expérimentés se voient donc confier une part plus importante des dossiers complexes qui sont plus longs à traiter alors qu'ils ont pourtant moins de temps à leur consacrer que s'il y avait un nombre plus important de procureurs aguerris.

Voir également la section 5.2.2 (Australie) du chapitre 5 (Étude comparative) ci-dessus.

[24] C'est ce qui a été recommandé dans le rapport Bronson (DPM), précité, note 1, p. 70 :

> [traduction]
> Contrairement à leurs homologues civils, les procureurs militaires débutants n'ont pas la possibilité d'acquérir de l'expérience en traitant un grand nombre de dossiers. Bien qu'ils puissent, dans une certaine mesure, demander conseil à des réservistes expérimentés et se consulter les uns les autres, les PMR ne sont pas appelés à collaborer sur une base quotidienne avec des collègues possédant des niveaux d'expérience variés, comme le font leurs homologues civils. Nous pensons donc qu'il serait très profitable pour les nouveaux procureurs militaires d'être détachés auprès d'un service de poursuites civil actif pour une période d'au moins 6 à 12 mois [...] Une fois qu'ils auraient acquis quelques années d'expérience, les procureurs militaires pourraient se voir offrir une possibilité semblable et être détachés auprès d'un bureau de procureurs civil pour une période dont la durée serait à négocier. On pourrait, par exemple, permettre à un procureur militaire expérimenté de travailler comme « avocat en second » auprès d'un procureur civil chargé d'une affaire grave, telle qu'un cas d'homicide.

Selon le DPM,

> [traduction]
> au cours de l'exercice 2016-2017, le DPM a obtenu l'accord du SPPC, de la Division du droit criminel de l'Ontario et du Directeur des poursuites criminelles et pénales du Québec, afin que des procureurs militaires soient temporairement embauchés en tant que procureurs de la Couronne au sein de ces services

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

Selon cette option, le DPM et les procureurs militaires devraient, pour des raisons de principe, porter des vêtements civils au quotidien comme les enquêteurs du SNE[25]. De plus, au lieu de porter un uniforme lors des procès, les procureurs militaires porteraient une toge comme le font les avocats qui comparaissent devant une cour supérieure au sein du système de justice civil du Canada[26].

Enfin, selon cette option (en plus de la possibilité qu'a actuellement le DPM de faire appel aux membres de la Force de réserve et de nommer des « procureurs spéciaux »[27]), des procureurs civils pourraient être nommés dans certains cas. Le DPM aurait ainsi la possibilité de recourir à des avocats civils pour le représenter et agir en son nom, au besoin[28].

11.3.1 Évaluation de l'option 1

L'ERGCM estime que cette option pourrait accroître considérablement l'efficience et l'efficacité du système de cours martiales actuel puisqu'elle permettrait d'améliorer potentiellement la **proportionnalité des coûts liés aux ressources humaines et financières**, **l'obtention de résultats en temps opportun et la production de résultats justes et appropriés**.

Premièrement, cette option permettrait de réduire le nombre de procureurs militaires d'environ la moitié (ce qui constituerait le niveau de dotation initial maximal). Cela devrait représenter une importante diminution des dépenses du service des poursuites militaires actuel, qui passeraient de près de 3 millions de dollars[29] à environ 2 millions de dollars (en supposant que la réduction du nombre de procureurs permettrait également de réduire le personnel de soutien civil et les coûts de fonctionnement et d'entretien du service des poursuites, sans forcément entraîner une diminution des frais de déplacement). Cette réduction entraînerait à son tour une diminution du coût des services de poursuites pour chaque procès en cour martiale, lequel passerait de près de 48 000 $ à 32 000 $, en supposant que le nombre de procès en cour martiale[30] demeure le même. Ces diminutions permettraient potentiellement de réaliser des économies importantes et de réduire les **coûts financiers** du système.

Ebauche – provisoire – 21 juillet 2017

---

de poursuites civils pour leur permettre de maintenir et d'accroître leurs compétences juridiques en tant que procureurs, notamment en ce qui concerne les infractions de nature sexuelle. Les documents nécessaires sont actuellement préparés en vue de confier des affaires civiles à certains procureurs militaires, à compter des prochains mois. Le DPM prévoit par la suite s'adjoindre la collaboration d'autres services de poursuites provinciaux. Le DPM veillera à ce que le nombre de procureurs qui assumeront des responsabilités auprès des services de poursuites civils, à tout moment donné, et à ce que le temps consacré à ces tâches n'affectent pas indûment la conduite des poursuites militaires. [Voir l'annexe Z, présentation du DPM au SMA(Svcs Ex), le 23 janvier 2017, p. 33.]

[25] Voir la section 5.2.7 (Danemark) du chapitre 5 (Étude comparative) ci-dessus.
[26] C'est ce qui a été recommandé dans le rapport de 1997 du DSAD, précité, note 13, p. 41.
[27] Voir DPM, « Directive du DPM nº 016/17, Nomination de procureurs spéciaux » (12 avril 2017). Sur Internet : <URL : http://www.forces.gc.ca/fr/a-propos-politiques-normes-juridiques/nomination-procureurs-speciaux.page>.
[28] Semblable au paragr. 249.21(1) de la LDN concernant les services d'avocats de la défense : « Le directeur du service d'avocats de la défense peut être assisté par des avocats inscrits au barreau d'une province. »
[29] Voir, à l'annexe EE, la feuille de calcul du SMA(Svcs Ex) – comparaison globale. Les dépenses moyennes du DPM s'élèvent à 3 038 107,10 $. La moitié de ces dépenses équivaut à 1 519 053,55 $.
[30] *Ibid*. Les dépenses moyennes du DPM par cour martiale s'élèvent à 48 966,42 $. La moitié de ces dépenses équivaut à 24 035,66 $.

En outre, étant donné que cette option créerait un sous-groupe de procureurs militaires et un parcours professionnel axé sur le contentieux permettant aux avocats militaires, avec l'accord du DPM, d'occuper un poste de procureur militaire[31] pour une période indéterminée (ce qui diminuerait le taux de roulement au sein du service des poursuites militaires), et qu'elle prévoirait des stages obligatoires au sein des services de poursuites civils, le niveau d'expertise en droit pénal devrait parallèlement augmenter et accroître ainsi la capacité du service des poursuites militaires à **produire des résultats justes et appropriés en temps opportun**[32]. Cela s'explique principalement par le fait que la spécialisation accrue des procureurs militaires permettrait à ces derniers de consacrer moins de temps à chaque dossier; par conséquent, chacun d'entre eux serait en mesure de gérer un plus grand nombre de dossiers. Il convient de noter que sur le plan des **ressources humaines**, la création d'un sous-groupe professionnel au sein de la profession d'avocat militaire et d'un parcours professionnel axé sur le contentieux pourrait être considérée par les avocats militaires qui souhaitent élargir leurs perspectives de carrière au sein du CJAG comme une mesure qui les empêche de progresser, ce qui pourrait limiter le nombre d'avocats militaires qui veulent travailler dans le domaine des poursuites militaires[33]. Toutefois, étant donné que le parcours professionnel axé sur le contentieux serait géré exclusivement par le DPM, les différentes possibilités de carrière au sein du service des poursuites militaires pourraient présenter un intérêt particulier pour les avocats militaires qui veulent travailler dans le domaine du contentieux. En outre, les membres du sous-groupe des procureurs militaires au sein du groupe professionnel des avocats militaires conserveraient la possibilité (sans garantie) de quitter le service des poursuites militaires pour retourner au CJAG dans certaines circonstances (dans le cadre d'un transfert du sous-groupe qu'ils occupent vers le groupe professionnel des avocats militaires), de sorte que les procureurs militaires qui souhaitent élargir leurs perspectives

Ébauche - Révision 2 - 21 juillet 2017

---

[31] Voir le Rapport annuel du DPM, 2016-2017, précité, note 16, p. 43 :

> À l'instar des autres avocats militaires, les procureurs militaires de la Force régulière sont nommés à titre de procureurs au sein du Cabinet du JAG pour une durée déterminée, habituellement de trois à cinq ans. Ainsi, la formation qu'ils reçoivent doit être liée à leur emploi actuel de procureur militaire ainsi qu'à leur perfectionnement professionnel en tant qu'officiers et avocats militaires. L'affectation relativement brève d'un officier au sein du SCPM exige un engagement continu et considérable de la part de l'organisation pour offrir à cet officier la formation officielle et l'expérience pratique nécessaires à l'acquisition des compétences, des connaissances et du jugement essentiels à un procureur militaire efficace.

Voir également le rapport de 1997 du DSAD, précité, note 13, p. 61-62 (au sujet de l'utilisation d'avocats-conseils à l'interne par le service d'aide juridique des FC) : [traduction] « Les avocats de la défense peuvent penser qu'il ne s'agit là que d'une possibilité d'apprentissage ou d'un emploi sans avenir, compte tenu de la taille relativement petite de l'organisation et des possibilités d'avancement très restreintes. Cela pourrait fort bien donner lieu à un taux de roulement élevé, ainsi qu'à une réduction du niveau d'expérience des avocats. »

[32] Rapport Bronson (DPM), précité, note 1, p. 75 : [traduction] « Nous pensons que de façon générale, le problème au sein du SCPM qui contribue aux délais observés est le manque de procureurs plaidants confirmés et expérimentés, et non le manque de procureurs en soi. En fait, nous estimons suffisant l'effectif total de procureurs, étant donné le nombre relativement peu élevé de dossiers. »

[33] Voir l'annexe Z, présentation du DPM au SMA(Svcs Ex), le 23 janvier 2017, p. 31 :

> [traduction]
> Toutefois, je reconnais également les difficultés que pose cette recommandation. Par exemple, étant donné sa petite taille, le SCPM offrirait des possibilités d'avancement professionnel plus restreintes que celles offertes au sein du CJAG, d'où sont issus les procureurs. Il pourrait donc s'avérer difficile d'attirer des candidats intéressants et intéressés. En outre, exposer les procureurs militaires à diverses facettes des opérations des FAC, en tant que conseillers juridiques, permet d'améliorer la qualité de leurs services.

professionnelles au sein du CJAG puissent le faire. Toutefois, il convient de souligner que la création d'un parcours professionnel dans le domaine du contentieux pourrait contribuer à diminuer la production de **résultats justes et appropriés** en raison de la diminution potentielle de l'expertise militaire au sein du service des poursuites.

L'ERGCM estime que, selon cette option, le système de cours martiales serait probablement perçu comme étant **plus équitable**, **plus transparent** et **plus intelligible** qu'à l'heure actuelle. D'abord, étant donné que selon cette option (une fois combinée aux éléments communs aux deux options examinés précédemment), le DPM relèverait du ministre de la Défense nationale, une autorité politique civile, et non du JAG, un officier militaire de rang supérieur, la **transparence** perçue pourrait s'en trouver accrue, puisqu'il serait ainsi plus difficile de croire que le JAG, ou tout autre autorité militaire supérieure, est en mesure d'influencer indûment le DPM. En outre, le fait que le DPM gérerait son propre budget de même que le parcours professionnel des procureurs militaires pourrait accroître la **transparence** à l'égard des affectations, des promotions, des décorations et des titres honorifiques, ainsi que de diverses autres décisions concernant la carrière des procureurs militaires, qui subissent actuellement l'influence des avocats militaires en dehors du service des poursuites militaires. Toutefois, certaines personnes (au sein du grand public et des FAC) pourraient tout de même percevoir le DPM et le service des poursuites comme étant **moins équitables** puisque le service des poursuites militaires demeurerait une entité distincte composée d'officiers militaires. En effet, certains estiment qu'il est impossible pour une personne en uniforme de prendre des décisions objectives et de n'avoir aucun parti pris à l'égard d'un collègue de la profession des armes. Il est également possible que cette présence militaire au sein du service des poursuites alimente le manque d'indépendance perçu, même si le DPM relève directement du ministre de la Défense nationale[34].

11.4 Option 2 : Modèle civil du MDN – directeur civil du service des poursuites militaires et procureurs civils rattachés au MDN

Selon l'option 2, un service des poursuites distinct et indépendant des autorités civiles chargées des poursuites serait maintenu afin de gérer les poursuites liées à des infractions militaires. Ce service pourrait s'appeler le Bureau du service des poursuites militaires (BSPM). Selon cette option, un avocat civil occuperait le poste de directeur du service des poursuites militaires (DSPM).

Le DSPM serait assisté par environ six procureurs militaires civils[35] relevant du BSPM. Ces procureurs militaires civils seraient seulement chargés de la poursuite des infractions militaires commises par des militaires en vertu du CDM. Selon cette option, les procureurs militaires civils

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

[34] Voir les sections 5.2.2 (Australie), 5.2.5 (Royaume-Uni), 5.2.6 (Norvège), 5.2.7 (Danemark) et 5.2.10 (Pays-Bas) du chapitre 5 (Étude comparative) ci-dessus. Voir également Major Bas van Hoek, « Military Criminal Justice in the Netherlands : The "Civil Swing" of the Military Judicial Order », dans Alison Duxbury et Matthew Groves, *Military Justice in the Modern Age*, Cambridge, Cambridge UP, 2016, p. 218-237 (concernant les Pays-Bas) : [traduction] « le Comité est d'avis que la nomination d'un militaire en service actif à titre de procureur public contreviendrait à l'exigence d'indépendance ».

[35] Voir l'évaluation du nombre approprié de procureurs au sein d'un service des poursuites distinct à la section « Éléments communs aux options 1 et 2 » du présent chapitre. On estime qu'il faudrait un procureur civil de moins en vertu de l'option 2, car les procureurs militaires civils ne seraient pas tenus de suivre une formation militaire, contrairement à ce que prévoit l'option 1 pour les procureurs militaires.

ne pourraient pas être membres des FAC, et leur expertise en droit pénal et militaire, leur expérience et leurs compétences en matière de défense et de contentieux, de même que l'intérêt manifesté à cet égard, feraient partie des critères d'embauche pour ce poste. Lorsqu'ils se joindraient au BSPM, les procureurs militaires civils suivraient des séances de formation et de familiarisation portant sur les FAC[36]. En outre, selon cette option, le DSPM serait autorisé à embaucher à contrat des avocats ou des représentants à titre de procureurs dans certains dossiers.

Les procureurs militaires civils feraient partie du MDN, mais ils seraient tenus, de par leurs conditions d'emploi, de participer à un déploiement, au besoin. Ils seraient rémunérés au même taux que celui qui a été négocié par les procureurs fédéraux au sein du SPPC[37].

Selon cette option, les procureurs militaires civils devraient tenir compte d'éléments propres aux FAC au moment de décider s'il y a lieu ou non de porter des accusations[38]; ces éléments comprennent entre autres :

- les conséquences d'une infraction particulière sur le maintien du niveau de préparation opérationnelle des FAC;

- le nombre d'occurrences de l'infraction présumée dans l'unité ou dans l'ensemble de la collectivité militaire et la nécessité d'exercer un effet dissuasif général et particulier.

Lorsque les autorités militaires auraient recommandé la tenue d'un procès, les procureurs seraient tenus de fournir par écrit aux personnes chargées de porter les accusations les motifs de leur décision de ne pas donner suite à ces dernières du fait qu'ils jugeaient l'affaire trop futile[39].

Pour veiller à ce que les procureurs militaires civils aient accès à des connaissances militaires pour éclairer leurs décisions, l'option 2 prévoit également l'intégration d'experts militaires au sein du bureau de manière à créer un « centre d'expertise juridique militaire » semblable à celui des Pays-Bas. Ce centre compterait au sein de son personnel un avocat civil, un membre des FAC travaillant comme enquêteur principal au SNE qui agirait comme officier de liaison de la PM, ainsi qu'un officier militaire en service actif détenant le grade de major qui agirait à titre d'officier de liaison entre les FAC et le BSPM. Pour être embauché au sein du centre d'expertise, l'avocat civil devrait obligatoirement avoir une expérience récente et des compétences dans le domaine du droit militaire, y être sensibilisé et avoir un intérêt marqué pour ce domaine[40]. Les officiers de liaison des FAC et du SNE fourniraient une assistance aux procureurs militaires civils sur les questions liées à l'organisation militaire, aux procédures opérationnelles et aux règles et règlements militaires particuliers qui pourraient concerner directement les procureurs militaires civils[41]. Le centre serait situé dans la région de la capitale nationale, au même endroit

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

[36] Voir les sections 5.2.8 (Finlande) et 5.2.9 (France) du chapitre 5 (Étude comparative) ci-dessus.
[37] Les procureurs militaires civils seraient rémunérés au taux de salaire de base du SPPC (et non selon le taux appliqué à Toronto).
[38] Voir la section 5.2.8 (Finlande) du chapitre 5 (Étude comparative) ci-dessus.
[39] *Ibid*.
[40] Voir, par exemple, la LCDP, L.R.C. 1985, ch. H-6, paragr. 48.1(2) : « Les membres doivent avoir une expérience et des compétences dans le domaine des droits de la personne, y être sensibilisés et avoir un intérêt marqué pour ce domaine. »
[41] Voir la section 5.2.10 (Pays-Bas) du chapitre 5 (Étude comparative) ci-dessus.

où travaille le DSPM, idéalement dans le QGDN, et tirerait profit du personnel de soutien administratif du DSPM.

11.4.1 Évaluation de l'option 2

En ce qui concerne le système des poursuites actuel, l'ERGCM estime que la mise en œuvre de cette option permettrait d'accroître considérablement l'efficience et l'efficacité du système de cours martiales actuel puisqu'elle permettrait probablement d'améliorer la production de résultats justes et appropriés en temps opportun. La mise en œuvre de cette option pourrait également améliorer la légitimité du système de cours martiales en améliorant légèrement la transparence, l'équité et l'intelligibilité du système.

L'ERGCM estime également que l'option 2 permettrait d'améliorer considérablement la **proportionnalité des coûts liés aux ressources humaines et financières** du système de cours martiales actuel.

Comme c'est le cas pour l'option 1 en matière de **coûts financiers**, cette option permettrait de réduire le nombre de procureurs militaires d'environ la moitié (ce qui constituerait le niveau de dotation maximal). Cela devrait représenter une importante diminution des dépenses du service des poursuites militaires actuel, qui passeraient de près de 3 millions de dollars[42] à environ 2 millions de dollars (en supposant que la réduction du nombre de procureurs permettrait également de réduire le personnel de soutien civil et les coûts de fonctionnement et d'entretien du service des poursuites, sans forcément entraîner une diminution des frais de déplacement). Cette réduction entraînerait à son tour une diminution du coût des services de poursuites pour chaque procès en cour martiale, lequel passerait de près de 48 000 $ à 32 000 $, en supposant que le nombre de procès en cour martiale demeure le même[43]. Ces diminutions permettraient potentiellement de réaliser des économies importantes et de réduire les **coûts financiers** du système.

Comme cette option prévoit la création d'un centre d'expertise juridique militaire, des coûts seraient rattachés au salaire de l'avocat civil embauché pour ce centre. Le traitement de l'officier de liaison des FAC et celui de l'enquêteur principal du SNE ne s'inscriraient pas dans le budget du DSPM. De plus, la présence d'un officier de liaison des FAC et d'un enquêteur principal du SNE contribuerait à réduire les coûts liés aux ressources humaines du système de cours martiales actuel puisque les procureurs militaires civils auraient ainsi accès, au besoin, à l'expertise militaire offerte par le centre.

Selon cette option, le taux de roulement pourrait être élevé si les procureurs militaires civils n'entrevoient pas de possibilités d'avancement professionnel, compte tenu de l'absence d'une

Ebauche – provisoire – 21 juillet 2017

[42] Annexe EE, feuille de calcul du SMA(Svcs Ex) – comparaison globale. Les dépenses moyennes du DPM s'élèvent à 3 038 107,10 $. La moitié de ces dépenses équivaut à 1 519 053,55 $.

[43] *Ibid*. Les dépenses moyennes du DPM par cour martiale s'élèvent à 48 966,42 $. La moitié de ces dépenses équivaut à 24 035,66 $.

hiérarchie interne leur permettant de gravir les échelons[44], ce qui pourrait poser problème sur le plan des **ressources humaines**.

L'ERGCM estime que l'option 2 permettrait d'accroître la **production de résultats justes et appropriés** grâce à l'augmentation du niveau d'expertise des procureurs et à la création d'un centre d'expertise juridique militaire (l'expertise militaire serait ainsi maintenue au sein du service des poursuites).

Selon cette option, on estime que le système de cours martiales serait probablement perçu comme étant **plus équitable**[45] étant donné que le directeur et les procureurs seraient des civils. L'ERGCM pense que la nomination de civils à ces postes améliorerait probablement la perception d'**équité** du grand public et des membres des FAC, du fait que les civils pourraient être jugés plus aptes à rendre des décisions objectives à l'égard des membres des FAC que ne le feraient d'autres membres des FAC dans les mêmes circonstances.

L'ERGCM estime qu'en vertu de l'option 2, la **transparence** du système de cours martiales serait améliorée. D'abord, le fait que le DSPM relèverait du ministre de la Défense nationale, une autorité politique civile, et non du JAG, un officier militaire de rang supérieur, pourrait améliorer la **transparence** étant donné que les autorités militaires seraient moins en mesure d'exercer une influence indue sur le DSPM civil.

Ensuite, cette option pourrait donner l'impression que le système est **plus intelligible**, étant donné que ce serait des procureurs de l'extérieur de l'organisation des FAC qui prendraient les décisions de poursuivre ou non. La procédure serait ainsi familière et défendable en regard de ce qui se fait dans de nombreux tribunaux civils, où des procureurs externes sont souvent sollicités lorsque l'accusé provient du même service ou ministère que les procureurs habituels.

11.5 Option 3 : Service des poursuites spécialisé au sein du SPPC – directeur adjoint des poursuites militaires et procureurs spécialisés rattachés au SPPC

Selon l'option 3, il n'y aurait plus de service des poursuites distinct en dehors du service des poursuites fédéral civil. Cette option prévoit plutôt l'établissement d'un poste spécialisé de directeur adjoint des poursuites pénales – poursuites militaires (DAPP PM) au sein même du SPPC. Le DAPP PM relèverait du DPP. Le DAPP PM serait obligatoirement un avocat inscrit au barreau d'une province depuis au moins 10 ans, et il ne pourrait pas être un membre actif des FAC (ni même de la Force de réserve). Idéalement, le candidat retenu pour ce poste devrait

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

[44] Voir également le rapport de 1997 du DSAD, précité, note 13, p. 61-62, au sujet des avocats de la défense : [traduction] « Les avocats de la défense peuvent penser qu'il ne s'agit là que d'une possibilité d'apprentissage ou d'un emploi sans avenir, compte tenu de la taille relativement petite de l'organisation et des possibilités d'avancement très restreintes. Cela pourrait fort bien donner lieu à un taux de roulement élevé, ainsi qu'à une réduction du niveau d'expérience des avocats. »

[45] Voir les sections 4.4.5 (Lcol Perron [à la retraite]), 4.4.6 (Capc Levesque [à la retraite]) et 4.4.7 (Président de la SIDMDG) du chapitre 4 (Consultations) ci-dessus et les sections 5.2.5 (Royaume-Uni), 5.2.6 (Norvège), 5.2.7 (Danemark) et 5.2.8 (Finlande) du chapitre 5 (Étude comparative) ci-dessus. Voir également, à l'annexe C, le babillard des consultations publiques de l'ERGCM. Voir, plus particulièrement, les observations de Martin Gagnon en date du 26 octobre 2016.

posséder de l'expérience et des compétences dans le domaine du droit militaire, y être sensibilisé et avoir un intérêt marqué pour ce domaine[46].

Selon cette option, le DAPP PM serait épaulé par un groupe spécialisé de procureurs militaires civils, dont le nombre minimal pourrait être établi par la loi. Ces procureurs spécialisés au sein du SPPC pourraient provenir des bureaux du SPPC des différentes régions du Canada[47], ou être regroupés dans la région de la capitale nationale, et ils s'occuperaient des affaires militaires au besoin, en plus de traiter des dossiers civils le reste du temps. Selon cette option, les affaires militaires devraient obligatoirement être traitées en priorité par les procureurs spécialisés du SPPC. Les procureurs spécialisés du SPPC ne pourraient pas être des membres actifs des FAC. Selon cette option, ces procureurs spécialisés seraient tenus, de par leurs conditions d'emploi, de participer à des déploiements, au besoin. En outre, le DAPP PM serait habilité à faire appel à des contractants ou à des représentants à titre de procureurs spécialisés dans certains cas.

Selon cette option, les procureurs militaires civils devraient tenir compte d'éléments propres aux FAC au moment de décider s'il y a lieu ou non de porter des accusations[48]; ces éléments comprennententre autres :

- les conséquences d'une infraction particulière sur le maintien du niveau de préparation opérationnelle des FAC;

- le nombre d'occurrences de l'infraction présumée dans l'unité ou dans l'ensemble de la collectivité militaire et la nécessité d'exercer un effet dissuasif général et particulier.

Lorsque les autorités militaires auraient recommandé la tenue d'un procès, les procureurs seraient tenus de fournir par écrit aux personnes chargées de porter les accusations les motifs de leur décision de ne pas donner suite à ces dernières du fait qu'ils jugeaient l'affaire trop futile.

Pour veiller à ce que les procureurs spécialisés du SPPC aient accès à des connaissances militaires pour éclairer leurs décisions, l'option 3 prévoit également l'établissement d'un centre d'expertise juridique militaire au sein du bureau du DAPP PM. Ce centre compterait au sein de son personnel un expert civil en droit militaire, un membre des FAC travaillant comme enquêteur principal au SNE qui agirait comme officier de liaison de la PM, ainsi qu'un officier militaire en service actif détenant le grade de major qui agirait à titre d'officier de liaison entre les FAC et le DAPP PM. Pour être embauché au sein du centre d'expertise, l'expert civil devrait obligatoirement avoir une expérience récente et des compétences dans le domaine du droit militaire, y être sensibilisé et avoir un intérêt marqué pour ce domaine. Les officiers de liaison des FAC et du SNE fourniraient une assistance aux procureurs militaires civils sur les questions liées à l'organisation militaire, aux procédures opérationnelles et aux règles et règlements militaires particuliers qui pourraient concerner directement les procureurs militaires civils[49].

Ébauche - provisoire - 21 juillet 2017

---

[46] Voir, par exemple, la LCDP, précitée, note 40, paragr. 48.1(2) : « Les membres doivent avoir une expérience et des compétences dans le domaine des droits de la personne, y être sensibilisés et avoir un intérêt marqué pour ce domaine. »
[47] C'est ce qui a été recommandé dans le rapport Bronson (DPM), précité, note 1, p. 73-74.
[48] Voir la section 5.2.8 (Finlande) du chapitre 5 (Étude comparative) ci-dessus.
[49] Voir la section 5.2.10 (Pays-Bas) du chapitre 5 (Étude comparative) ci-dessus.

L'officier de liaison des FAC faciliterait également la formation sur les questions touchant les FAC des procureurs spécialisés du SPPC sélectionnés dans les différentes régions du Canada et aiderait ces derniers à se familiariser avec le milieu militaire. Le centre serait situé dans la région de la capitale nationale, au même endroit où travaille le DAPP PM, et tirerait profit du personnel de soutien administratif de ce dernier.

11.5.1 Évaluation de l'option 3

L'ERGCM estime que cette option pourrait accroître considérablement l'efficience et l'efficacité du système de cours martiales actuel puisqu'elle permettrait probablement d'améliorer la **proportionnalité des coûts liés aux ressources humaines et financières** et l'obtention de résultats **en temps opportun**. Cette option pourrait accroître la capacité du système à **produire des résultats justes et appropriés**, mais il pourrait en résulter une perte de l'expertise militaire en raison du statu quo, ce qui pourrait s'avérer problématique. Cette option pourrait renforcer légèrement la légitimité du système de cours martiales puisqu'elle en améliorerait également l'**équité**, la **transparence** et l'**intelligibilité**.

Dans les paragraphes qui suivent, on présente une évaluation des répercussions prévues de l'option 3 sur chaque caractéristique nécessaire au système de cours martiales (afin de favoriser les trois principes fondamentaux de l'efficacité, de l'efficience et de la légitimité). Seules les caractéristiques sur lesquelles l'option 3 pourrait avoir une incidence sont abordées.

L'ERGCM estime qu'en éliminant le service des poursuites militaires et en transférant sa charge de travail à une section spécialisée au sein du SPPC, d'importantes économies de **coûts liés aux ressources humaines et financières** pourraient être réalisées. D'abord, les FAC pourraient réaliser des économies de près de trois millions[50] de dollars au sein du système de cours martiales actuel. Étant donné que les dossiers des cours martiales seraient répartis entre les avocats spécialisés du SPPC travaillant déjà pour ce service, il est probable que le SPPC n'aurait à assumer qu'une petite partie de cette somme. Compte tenu de la charge de travail typique du SPPC, environ deux ETP travaillant comme procureurs au SPPC seraient probablement nécessaires pour gérer le nombre habituel de dossiers traités au sein du système de cours martiales. Il faudrait donc prévoir, probablement, l'ajout de deux procureurs aux effectifs du SPPC responsables des poursuites à l'échelle nationale afin de compenser l'augmentation du nombre de dossiers (militaires) confiés au SPPC. Des fonds seraient également nécessaires pour créer une nouvelle section au sein du SPPC ainsi que le poste de DAPP PM. Il faudrait également consacrer des fonds à l'établissement du centre d'expertise militaire, tout comme pour l'option 2. Les postes d'officier de liaison des FAC et du SNE pourraient être créés à même les ressources existantes des FAC.

Comme le laisse voir la présente analyse, l'option 3 ressemble à l'option 2 à de nombreux égards; seules trois principales différences les distinguent. Premièrement, selon l'option 3, le SPPC assumerait les coûts des poursuites militaires à la place des FAC. Deuxièmement, moins de ressources civiles seraient allouées aux poursuites dans le cadre de l'option 3, étant donné qu'une grande partie de l'expertise et des infrastructures existantes du SPPC pourraient être

[50] Annexe EE, feuille de calcul du SMA(Svcs Ex) – comparaison globale. Les dépenses moyennes du DPM s'élèvent à 3 038 107,10 $.

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

mises à profit. Par exemple, la structure régionalisée existante des bureaux du SPPC pourrait servir au DAPP PM, et la charge de travail évaluée à près de 157 dossiers[51] dans le système de cours martiales actuel pourrait être répartie entre ces bureaux. Cette option permettrait de réaliser d'autres gains importants, compte tenu de l'expertise considérable des procureurs spécialisés du SPPC en matière de droit pénal, lesquels conserveraient une charge de travail similaire en la matière, en plus des dossiers militaires qui leur seraient confiés. Ces gains auraient donc une incidence positive sur l'efficience : une plus grande spécialisation en matière criminelle et, au fil du temps, en matière militaire, permettrait aux procureurs du SPPC d'examiner les dossiers et de les préparer en vue de l'audience de manière plus efficiente[52]. Troisièmement, les poursuites seraient menées au nom du procureur général plutôt qu'au nom du ministre de la Défense nationale[53].

Dans l'ensemble, l'ERGCM estime hautement probable que l'option 3 permette d'atteindre la proportionnalité des coûts liés aux ressources humaines et financières.

L'ERGCM estime que l'option 3 permettrait probablement de **produire des résultats plus justes et plus appropriés**, **en temps opportun**, grâce au niveau d'expertise élevé en droit pénal et à la grande expérience des procès criminels des procureurs spécialisés du SPPC. En ce qui concerne les poursuites, l'ERGCM estime que cette option permettrait d'atteindre une capacité de traitement aussi efficace, à tout le moins, que celle observée au sein du système de justice pénale civil, et peut-être même un peu plus élevée que celle-ci, compte tenu de l'obligation légale de traiter les dossiers militaires en priorité. Le rapport Bronson (DPM) et le plus récent rapport annuel du DPP laissent tous deux entendre que cette option pourrait réduire le temps que passent actuellement les procureurs dans un dossier donné; ainsi, ces derniers pourraient n'avoir besoin que de quelques jours ou même de quelques heures pour traiter un dossier, plutôt que d'y consacrer des semaines, voire des mois[54]. La création d'un centre d'expertise juridique militaire,

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

---

[51] Canada, ministère de la Défense nationale, *Rapport annuel du Directeur des poursuites militaires, 2015-2016*, Ottawa, CJAG, 2016.

[52] Voir également le rapport Bronson (DPM), précité, note 1, p. 25 : [traduction] « les procureurs civils du Nouveau-Brunswick, de l'Ontario et du Nunavut doivent s'occuper d'un nombre considérablement plus élevé de dossiers que les PMR. Par conséquent, ils n'ont pas le temps d'effectuer de longues vérifications préalables et postérieures au dépôt d'accusations. »

[53] Il semble que ce changement n'aurait pas de répercussions majeures sur la capacité du ministre de la Défense nationale à communiquer son opinion sur une affaire donnée, quoiqu'une étude plus approfondie à ce sujet puisse s'avérer nécessaire.

[54] Rapport Bronson (DPM), précité, note 1, p. 45 :

> [traduction]
> En Ontario et au Nunavut, les procureurs effectuent les examens postérieurs à la mise en accusation en se fondant sur les rapports d'enquête communiqués par la police. Dans la plupart des cas, ces examens se font en moins d'une heure. Il arrive souvent qu'un procureur soit chargé d'effectuer un tel examen pour un grand nombre d'affaires, qui peut aller jusqu'à 20 par jour. Les procureurs se fondent sur le récapitulatif des faits communiqués par la police, un résumé des dépositions des témoins et une copie de la dénonciation contenant les accusations portées par la police. En général, les procureurs ne regardent pas les enregistrements vidéo des dépositions.

Rapport annuel du SPPC, 2015-2016, précité, note 18 :

> Un niveau de complexité est attribué à chaque dossier traité par le SPPC. Les affaires de faible complexité, généralement des dossiers de routine, impliquent l'application de principes juridiques bien établis à des

de même que les séances de formation et de familiarisation avec les FAC, permettraient de s'assurer que les procureurs spécialisés du SPPC continuent d'avoir accès à une expertise militaire.
En outre, étant donné qu'en choisissant cette option, la régionalisation des bureaux des poursuites serait maintenue, les procureurs spécialisés du SPPC continueraient d'être présents dans la province ou le territoire où les infractions seraient commises et demeureraient informés des conditions et des problèmes locaux[55]. Les procureurs militaires civils pourraient ainsi tenir compte de ces facteurs dans leur analyse et leur gestion des dossiers.

Selon l'option 3, on estime que le système de cours martiales serait probablement perçu comme étant **plus équitable**[56], **plus transparent** et **plus intelligible**, étant donné qu'il aurait atteint la parité avec le système de justice civil, dans la mesure où il utiliserait essentiellement les mêmes ressources et la même expertise que ce dernier. De plus, étant donné que le DAPP PM relèverait du DPP (et par le fait même du procureur général), une autorité civile, et non du JAG, un officier militaire de rang supérieur, **la transparence** s'en trouverait améliorée : la population serait moins susceptible de penser que les autorités militaires peuvent influencer indûment le DAPP PM. La création d'une section spécialisée de procureurs au sein du SPPC fournirait un modèle qui serait compréhensible pour le grand public et les membres des FAC, qui leur serait familier et qui serait défendable auprès d'eux.

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

---

faits relativement simples. Les affaires de complexité moyenne comportent généralement des situations factuelles ou des questions de droit plus complexes. Les affaires de complexité élevée sont celles qui comportent des éléments factuels très complexes; des affaires, qui présentent des questions de droit ou de principe multiples ou complexes, qui exigent une préparation importante, comme celles soulevant des questions juridiques dans des domaines nouveaux en droit ou dans des domaines où les règles de droit ne sont pas clairement établies. On ne peut attribuer le niveau de complexité élevée à un dossier qu'avec l'accord d'un gestionnaire du SPPC ou de son délégué.

[55] Rapport Bronson (DPM), précité, note 1, p. 73 :

> [traduction]
> Cependant, la régionalisation présente aussi des avantages. Le PMR travaille dans la région où l'infraction a été commise. Il connaît la situation et les problèmes locaux. Comme son bureau est proche de celui de la PM ou du SNE, il lui est plus facile d'en conseiller les mandataires. Il est probable que le procès en cour martiale aura lieu dans la région où l'infraction a été perpétrée, de sorte que les PMR n'auront pas à se déplacer aussi fréquemment. Un seul des PMR avec lesquels nous nous sommes entretenus dans le cadre de la présente étude s'est déclaré partisan de la centralisation des PMR.

[56] Voir les sections 4.3.1 (résumé des résultats) et 4.5.5.2 (équipage du NCSM *Ottawa*) du chapitre 4 (Consultations) ci-dessus.

Page intentionnellement laissée en blanc.

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

Chapitre 12 - Statut et structure institutionnelle des services d'avocats de la défense

12.1 Introduction

L'ERGCM a clairement constaté, au chapitre 4, que les dirigeants des FAC pensent que l'État devrait entièrement financer les services d'avocats pour les militaires accusés d'une infraction liée aux fonctions militaires qu'ils étaient tenus d'exercer – compte tenu de la responsabilité accrue qu'impose aux membres des FAC leur travail dangereux et difficile –, mais que ces services ne devraient pas être financés lorsque l'infraction commise n'est pas liée de façon particulière aux fonctions que les accusés, en tant que militaires, étaient tenus d'exercer dans les circonstances[1]. L'ERGCM a également compris que les dirigeants des FAC sont généralement satisfaits de la façon dont les services d'avocats de la défense sont fournis dans les FAC.

Cependant, comme il a été mentionné au chapitre 7, la façon dont les services d'avocats de la défense sont offerts au sein du système de cours martiales soulève certaines préoccupations en ce qui a trait à la **proportionnalité des coûts liés aux ressources humaines et financières**, à l'**équité** et à l'**intelligibilité**. Dans le présent chapitre, on aborde ces préoccupations en examinant trois options représentatives visant à améliorer la façon dont les services d'avocats de la défense favorisent l'efficacité, l'efficience et la légitimité du système de cours martiales dans son ensemble. Ces options sont les suivantes : utiliser une variante du modèle militaire actuel, créer un régime d'aide juridique pour les FAC ou arrêter de fournir des services d'avocats de la défense aux militaires accusés d'inconduite. Dans le présent chapitre, on examine également la possibilité de mettre en œuvre un tarif visant à restreindre le temps qu'un avocat peut passer à préparer un dossier, dans les cas où les FAC sont appelées à contribuer financièrement aux services d'avocats de la défense.

12.2 Considérations importantes concernant les services d'avocats de la défense

Comme il a été mentionné au chapitre 7, de nombreux pays n'ont pas recours à un modèle de services d'avocats de la défense entièrement financés dans lequel les avocats militaires de la défense offrent leurs services à temps plein. Les pays qui fournissent aux militaires accusés des services juridiques aux frais de l'État utilisent, pour la plupart, une combinaison de divers éléments : critères de revenus, contribution financière, avocats à temps partiel, certificats d'aide juridique, établissement de tarifs ou contrôle judiciaire ou quasi judiciaire des heures et des honoraires des avocats de la défense[2]. L'ERGCM estime qu'il serait souhaitable d'établir certains mécanismes pour contrôler les dépenses publiques lorsque les FAC participent au financement des services d'avocats de la défense. Dans le présent chapitre, on examine d'abord

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

[1] Voir Andrejs Berzins, c.r. et Malcolm Lindsay, c.r., *External Review of Defence Counsel Services,* Ottawa, Bronson Consulting Group, 2009, p. 29 [rapport Bronson (DSAD)] : [traduction] « compte tenu des exigences plus strictes que doivent respecter les militaires, nous croyons qu'il est approprié que les services du SAD soient offerts à tous les membres des forces armées ».

[2] Voir les sections 5.2.3 (Nouvelle-Zélande), 5.2.4 (Irlande), 5.2.5 (Royaume-Uni) et 5.2.7 (Danemark) du chapitre 5 (Étude comparative) ci-dessus.

les façons possibles d'aborder ces enjeux, et l'on étudie ensuite d'autres options en ce qui a trait à la prestation des services d'avocats de la défense.

12.2.1 Contribution des personnes accusées

Parmi toutes les options examinées, le modèle actuel de services entièrement financés, où les avocats offrent leurs services à temps plein, est le pire en ce qui a trait à la **proportionnalité des coûts financiers** et à l'**intelligibilité**. S'il est décidé que les FAC doivent continuer à participer au financement de la défense, le modèle actuel des services d'avocats de la défense (ainsi que les options 1 et 2 ci-dessous) pourrait alors être adapté de sorte que les personnes accusées contribuent aux coûts de la défense selon leur capacité de payer[3]. Ce modèle pourrait consister en un processus de demande fondé sur des critères de revenus[4]. Les personnes accusées dont le revenu disponible se situe entre les seuils de revenu élevé et faible pourraient être admissibles à des services juridiques financés, mais elles devraient assumer une part importante des coûts réellement engagés pour leur défense, en fonction de leur revenu brut[5].

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

---

[3] Cette option a été examinée dans Canada, ministère de la Défense nationale, *Provision of Defence Counsel Services in the Canadian Forces*, rapport de l'équipe d'étude sur les avocats de la défense, Ottawa, CJAG, 1997 (rapport de 1997 du DSAD), mais elle a finalement été rejetée, principalement pour des motifs propres au contexte des années 1990. Voir *ibid*., p. 35 :

> [traduction]
> Un autre ajout possible à ce système serait le concept selon lequel les militaires devraient contribuer financièrement à leur défense. Ce concept est actuellement utilisé dans tous les systèmes d'aide juridique du Canada, ainsi que par les organismes militaires d'aide juridique du Royaume-Uni et de la Nouvelle-Zélande. La contribution exigée serait déterminée en fonction de la capacité de payer du militaire, compte tenu de ses revenus et de ses dépenses [...] Si ce concept est accepté et qu'une contribution est exigée, il en résultera manifestement une certaine diminution des coûts du système. Toutefois, puisque les gains réalisés grâce à cette contribution seraient minimes et ne seraient probablement pas suffisants pour compenser la baisse du moral des militaires, nous recommandons qu'aucune contribution ne soit exigée de ces derniers.

Voir également *ibid*., p. 34 :

> [traduction]
> En cette période marquée par le gel des salaires, des possibilités d'avancement restreintes, une perte de confiance, la réduction des effectifs et la remise en question du leadership, toute tentative des Forces de renoncer à ce rôle serait probablement perçue par ses membres comme une preuve supplémentaire que les Forces ne se soucient plus de leur bien-être. La cohésion et la loyauté sont deux des pierres angulaires d'une armée efficace et ces principes sont rudement mis à l'épreuve dans les FC à l'heure actuelle. Par conséquent, compte tenu des principes fondamentaux qui sous-tendent le leadership militaire, aucune mesure injustifiée pouvant nous aliéner plus avant les militaires ne devrait être prise. Éliminer l'aide juridique offerte aux militaires canadiens serait l'une de ces mesures.

[4] Les personnes dont le revenu disponible se situe en deçà d'un certain seuil peuvent être admissibles à des services juridiques entièrement financés, sans avoir à contribuer aux coûts de leur défense. Celles dont le revenu disponible se situe au-dessus d'un certain seuil peuvent ne pas avoir droit du tout aux services ainsi financés.

[5] Voir les sections 5.2.4 (Irlande) et 5.2.5 (Royaume-Uni) du chapitre 5 (Étude comparative) ci-dessus. Pour un autre type de modèle de contribution, voir la section 5.2.3 (Nouvelle-Zélande); dans le modèle de la Nouvelle-Zélande, la personne accusée est habituellement tenue de contribuer aux coûts de l'aide juridique. Par exemple, si l'appelant est membre de la Force régulière, il sera tenu de verser 3 p. 100 de son salaire brut imposable au cours des 12 mois précédant immédiatement le début du procès devant une cour martiale.

Cette approche permettrait d'améliorer la **proportionnalité des coûts financiers** associés à la prestation des services d'avocats de la défense puisqu'une portion importante des coûts serait alors transférée à la personne accusée. Elle permettrait probablement d'améliorer l'**intelligibilité** du système puisqu'elle établirait un lien entre les services d'avocats financés par l'État et le revenu des personnes accusées, d'une manière qui serait familière comparativement à tous les autres systèmes d'aide juridique civils du Canada et à bon nombre d'autres systèmes de cours martiales.

12.2.2 Établissement de tarifs pour régir la prestation des services juridiques

Dans le cadre du modèle actuel (et des options 1 et 2 examinées ci-dessous), un tarif pourrait, en outre, être établi pour régir les services d'avocats de la défense; ce tarif pourrait restreindre le temps qu'un avocat peut passer à préparer un dossier[6]. Tel qu'il est mentionné dans le rapport Bronson (DSAD) de 2009 :

> [traduction]
> Bien que nous soyons d'accord sur le fait que nos militaires méritent ce qu'il y a de mieux, il convient d'établir des limites raisonnables. Si un client [...] ne conteste pas les allégations qui ont donné lieu aux accusations et que la peine à laquelle il s'expose est relativement mineure, il n'est pas logique de dépenser des milliers de dollars en temps et en déplacements. Il pourrait être approprié de se laisser guider par la question suivante : « Est-ce qu'un membre des FC d'un grade équivalent dépenserait ce montant s'il devait lui-même payer pour ces services[7]? »

Si ce tarif était adopté, le montant maximal de celui-ci pourrait être établi en fonction de la gravité de l'affaire, du type d'accusations, de l'état d'avancement du dossier et de tout autre facteur pertinent. Comme il est mentionné dans le rapport du DSAD, l'établissement d'une échelle de paiements pour les mandataires qui agissent en tant que procureurs fournirait une bonne base de référence :

> [traduction]
> En établissant un barème d'honoraires pour ce système, l'échelle de paiements du ministère de la Justice pour les mandataires qui agissent en tant que procureurs fournit une bonne base de référence. Il existe également un plafond de 10 heures facturables par jour en vertu du tarif établi. Une procédure semblable pourrait être appliquée pour cette option; [l'autorité approbatrice] aurait le pouvoir d'autoriser des honoraires dans les limites habituellement permises[8].

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

---

[6] Pour voir un modèle d'établissement des tarifs, consulter *Aide juridique Ontario – Le Manuel du tarif et de la facturation*. Sur Internet : <URL : https://www.legalaid.on.ca/fr/info/manuals/Tariff%20Manual_fr.pdf?t=1508786547665>; voir également les sections 5.2.3 (Nouvelle-Zélande), 5.2.5 (Royaume-Uni) et 5.2.7 (Danemark) du chapitre 5 (Étude comparative) ci-dessus.

[7] Rapport Bronson (DSAD), précité, note 1, p. 30.

[8] Rapport de 1997 du DSAD, précité, note 3, p. 58.

Dans les cas extrêmement inhabituels, l'avocat de la défense pourrait obtenir une indemnité supplémentaire, s'il en fait la demande aux autorités judiciaires ou quasi judiciaires[9]. Toutefois, les personnes accusées seraient autorisées en tout temps à payer elles-mêmes les frais supplémentaires liés à leur défense. On estime qu'en établissant un tarif et en obligeant les personnes accusées à contribuer financièrement à leur défense, il serait possible d'améliorer la **proportionnalité des coûts liés aux ressources humaines et financières**.

12.2.3 Régionalisation

Comme il a été expliqué au chapitre 11 concernant la structure du service des poursuites, il serait possible de centraliser ou de régionaliser les services de poursuites compétents pour chacune des options examinées dans le présent chapitre. D'un côté, la régionalisation peut avoir des avantages puisqu'elle pourrait réduire les coûts liés aux déplacements des procureurs, ce qui contribuerait à l'amélioration de la **proportionnalité des coûts liés aux ressources humaines et financières**. Toutefois, d'un autre côté, les coûts indirects supplémentaires liés au soutien administratif que pourrait entraîner la régionalisation (en raison, notamment, de la nécessité de disposer de plusieurs bureaux dans tout le Canada et d'y affecter du personnel de soutien pour aider les procureurs) pourraient excéder les frais de déplacement qui seraient autrement engagés dans un modèle centralisé. Il est difficile de dire, à première vue, lequel des deux modèles de services des poursuites (le modèle régionalisé ou le modèle centralisé) serait le mieux à même d'améliorer la **proportionnalité des coûts liés aux ressources humaines et financières**; il serait donc possible d'adapter les options ci-dessous pour chacun de ces modèles.

12.3 Éléments communs aux options 1 et 2

Les options 1 et 2 prévoient le maintien en poste du DSAD, et traitent, respectivement, de la possibilité de nommer un directeur militaire ou un directeur civil. Selon ces deux options, le directeur devrait posséder à peu près les mêmes qualifications que celles exigées au sein du système actuel : il continuerait à être un officier, qui est un avocat inscrit au barreau d'une province depuis au moins 10 ans[10]. Selon ces options, les dispositions relatives à la nomination, au mandat et à la durée des fonctions du directeur ressembleraient à celles établies pour le directeur du service des poursuites, en vertu des options 1 et 2 examinées au chapitre 11. Le directeur serait nommé par le gouverneur en conseil, suivant la recommandation du ministre de la Défense nationale, et son mandat serait de 7 ans tout au plus[11]. Ces options prévoient l'établissement d'un comité de sélection, qui évaluerait les candidats au poste de directeur et qui formulerait des recommandations à l'intention du ministre[12]. Le directeur serait nommé à titre inamovible pour la durée de son mandat, sous réserve de révocation motivée par le gouverneur

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

---

[9] *Ibid.* : [traduction] « En ce qui concerne les affaires criminelles, le ministère de la Justice reçoit habituellement moins de 20 demandes du genre par année sur un total d'environ 15 000 dossiers traités par les représentants permanents. » Voir également des modèles semblables aux sections 5.2.2 (Australie), 5.2.3 (Nouvelle-Zélande) et 5.2.4 (Irlande) du chapitre 5 (Étude comparative) ci-dessus, où le DSAD, le greffier de la cour martiale et le juge militaire assument, respectivement, le rôle de l'autorité approbatrice.

[10] *Loi sur la défense nationale*, L.R.C. 1985, ch. N-5, art. 249.18 [LDN].

[11] Voir la *Loi sur le directeur des poursuites pénales*, L.C. 2006, ch. 9, art. 121, art. 5.

[12] Un comité de sélection évalue les candidats et formule des recommandations à l'intention du ministre. Voir *ibid.*, art. 4.

en conseil appuyée par une résolution de la Chambre des communes à cet effet. Le mandat du directeur ne pourrait pas être renouvelé[13].

En outre, en vertu de ces options, le directeur pourrait relever du ministre de la Défense nationale, mais exercerait ses fonctions de façon totalement indépendante du ministre et du Ministère (comme c'est le cas pour le JMC à l'heure actuelle)[14]. Le directeur aurait son propre budget, qui serait inscrit en tant qu'élément distinct dans le budget du MDN. Ce budget prévoirait des fonds permettant d'acquitter les frais administratifs liés aux services des avocats militaires de la défense, les frais liés aux témoins de la défense et les autres frais connexes[15]. Selon cette façon de procéder, le DSAD devrait rendre compte des heures travaillées et des dépenses engagées dans le cadre de ce budget[16].

L'ERGCM estime que la mise en œuvre des changements proposés à la structure hiérarchique dont relève le directeur, et l'établissement du budget de ce dernier, pourraient améliorer la **transparence** du système[17]. Le directeur relèverait du ministre de la Défense nationale, une autorité politique civile, et non du JAG, un officier militaire de rang supérieur, ce qui pourrait permettre d'améliorer la **transparence** du système, puisqu'il serait ainsi plus difficile de croire que le JAG, ou toute autre autorité militaire supérieure, est en mesure d'exercer une influence indue sur le directeur. En outre, l'indépendance administrative conférée par ces deux options permettrait au directeur d'exercer un contrôle plus direct sur la sélection ou l'embauche des avocats de la défense comparativement au degré de contrôle que possède le directeur à cet égard au sein du système actuel – les services d'avocats de la défense pourraient ainsi contribuer à la **production de résultats justes et appropriés** (grâce à l'expertise des avocats), à l'obtention de résultats **en temps opportun** et à la **proportionnalité des coûts liés aux ressources humaines**, puisque les avocats de la défense seraient en mesure d'exercer leurs fonctions de façon plus efficiente (grâce à l'expérience plus poussée qu'ils acquerraient au fil du temps). Toutefois, puisque la structure hiérarchique proposée ne cadre pas avec les modèles de responsabilisation des provinces en matière d'aide juridique, certains aspects de ces options pourraient être perçus comme étant **moins intelligibles** que leurs équivalents civils.

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

[13] *Ibid*., art. 5.

[14] Pour une autre option, voir Michel W. Drapeau et Gilles Létourneau, *Behind the times : Modernization of Canadian Military Criminal Justice*, 2017, p. 63 : [traduction] « Comme c'est le cas pour l'aide juridique en Ontario, au Québec et dans d'autres provinces canadiennes, les services d'avocats de la défense devraient être indépendants et constituer une entité juridique distincte établie par la loi et placée sous la supervision du procureur général. »

[15] Voir le rapport de 1997 du DSAD, précité, note 3, p. 37 : le DSAD [traduction] « devrait avoir son propre budget, qui serait inscrit en tant qu'élément distinct dans le budget du MDN. Ce budget prévoirait des fonds permettant d'acquitter les frais administratifs du bureau, les frais liés aux témoins de la défense et les autres frais associés à la prestation des services d'avocats de la défense. »

[16] Voir le rapport Bronson (DSAD), précité, note 1, p. 32 : [traduction] « Bien que l'indépendance soit une condition essentielle à la représentation adéquate d'un membre des FC, ce concept a, à notre avis, entraîné une déresponsabilisation au sein des bureaux du SAD. » Voir également *ibid*., p. 30 : [traduction] « Nous recommandons que le SAD achète et utilise un logiciel de gestion du temps comme Amicus afin d'assurer le suivi approprié du temps que les avocats consacrent à un dossier. »

[17] Voir les sections 4.4.5 (Lcol Perron [à la retraite]) et 4.4.6 (Capc Levesque [à la retraite]) du chapitre 4 (Consultations) ci-dessus.

12.4 Option 1 : Modèle militaire – officier militaire agissant à titre de directeur des services d'avocats de la défense et avocats militaires de la défense

En vertu de l'option 1, le service des avocats militaires de la défense serait toujours une entité distincte des instances civiles d'aide juridique. Ce service d'avocats militaires de la défense serait dirigé par un officier militaire nommé au poste de DSAD, un peu comme dans le système actuel.

Selon cette option, le DSAD serait encore assisté par des avocats militaires de la défense, dont certains seraient membres de la Force de réserve[18]. Toutefois, l'option 1 réduirait le nombre d'avocats au sein de l'organisation qui soutiennent le DSAD dans ses fonctions. Comme il a été mentionné au chapitre 7, le service d'avocats militaires de la défense compte actuellement environ 10 avocats de la défense à temps plein, qui gèrent 83,5 dossiers[19]. Par conséquent, chaque avocat militaire de la défense gère environ 10,5 dossiers par année[20]. Il est possible de comparer cette charge de travail au volume typique de dossiers traités par les avocats de la défense travaillant dans les bureaux d'aide juridique ou les cabinets de pratique privée, qui gèrent de 70 à 100 dossiers (ou plus) par année[21]. Même en reconnaissant qu'il peut exister des différences en ce qui a trait à la complexité des dossiers traités et au nombre de déplacements requis, ces chiffres semblent indiquer qu'il serait possible de réduire de façon considérable le nombre d'ETP occupant des postes d'avocats de la défense[22]. Afin de mettre en œuvre progressivement de légers changements, cette option prévoit la réduction du nombre d'avocats militaires de la défense au sein du SAD à un niveau initial correspondant au plus à 60 p. 100 des niveaux de dotation actuels, en vue de tenir compte des placements professionnels au civil des avocats militaires de la défense (ce qui sera expliqué dans les paragraphes ci-dessous), ainsi que des déplacements requis pour participer aux cours martiales, et de faire face aux imprévus (notamment les longues périodes de congé de maladie ou de maternité/paternité[23]).

Ebauche – provisoire – 21 juillet 2017

---

[18] LDN, précitée, note 10, art. 249.21; voir également le rapport de 1997 du DSAD, précité, note 3, p. 44 :

> [traduction]
> Le responsable du bureau des avocats militaires de la défense serait nommé à temps plein. Ce poste pourrait être confié à un officier de la Force régulière ou de la Force de réserve qui possède les compétences requises. [...] Un avocat militaire de la Force régulière devrait également assister le responsable du bureau et agir à titre de coordonnateur au sein du QGDN afin de soutenir les avocats de la défense. Cet avocat pourrait également servir de substitut dans les cas où aucun officier de la Force de réserve ne serait disponible d'emblée pour s'acquitter des fonctions d'avocat de la défense dans une situation d'urgence.

[19] Voir, à l'annexe DD, la feuille de calcul du SMA(Svcs Ex) – SAD. Il y avait 9,9 ETP travaillant comme avocats militaires de la défense, qui géraient 83,5 dossiers.

[20] Le terme « dossiers » fait référence aux « demandes d'aide ».

[21] Rapport Bronson (DSAD), précité, note 1, p. 16-17.

[22] Voir la section 4.5.4.2.2 (RHFC) du chapitre 4 (Consultations); le commandant de cette unité, qui occupe également en tant que civil le poste de procureur de la Couronne pour la région de Waterloo, a dit ce qui suit au sujet des compétences et de l'expérience requises pour être nommé à la magistrature militaire : [traduction] « Le niveau d'expérience nécessaire pour exercer cette fonction est difficile à atteindre, si les personnes nommées à la magistrature militaire proviennent, en grande partie, d'un service de poursuites ou de défense qui gère seulement ±70 cas par année. Franchement, cette charge de travail équivaut à celle d'un seul avocat (ou de deux, tout au plus) au sein du système de justice civil. »

[23] Voir le rapport de 1997 du DSAD, précité, note 3, p. 37 (où l'on suggère que cinq officiers de la Force régulière devraient être nommés au sein du SAD).

L'option 1 permettrait de créer un sous-groupe professionnel d'« avocats militaires de la défense[24] » au sein de la profession d'« avocat militaire », et le DSAD agirait à titre d'autorité fonctionnelle et d'autorité de gestion pour ce sous-groupe. Le DSAD aurait le pouvoir exclusif de choisir les avocats militaires de la défense parmi les membres du groupe des avocats militaires – idéalement, parmi ceux qui sont intéressés et qui ont des compétences en droit pénal[25]. Selon cette option, un parcours professionnel axé sur le contentieux serait envisagé pour les avocats militaires de la défense, et ceux-ci auraient la possibilité[26], s'ils le demandent, de délaisser ce plan de carrière. En outre, les avocats militaires de la défense devraient obligatoirement effectuer des stages pendant 6 à 12 mois, au moins, au sein d'un système provincial d'avocats-conseils de l'aide juridique, dès leur nomination dans le sous-groupe professionnel des « avocats militaires de la défense », de même qu'un stage d'au moins 3 mois consécutifs chaque année par la suite[27]. Le DSAD conserverait également la capacité de donner en sous-traitance des services d'avocats de la défense, au besoin[28].

---

[24] *Ibid*., p. 29 : [traduction] « Toutefois, la perception d'indépendance est un problème plus important. Des membres de la Garde de cérémonie ont indiqué au Groupe consultatif spécial que les avocats de la défense n'étaient pas perçus comme étant suffisamment indépendants du reste de l'organisation du JAG. Cette préoccupation a également été soulevée dans plusieurs des déclarations faites à la présente équipe d'étude, ainsi que dans la plupart de celles provenant des militaires du rang. » Voir également le rapport Bronson (DSAD), précité, note 1, p. 39 :

> [traduction]
> Presque toutes les personnes interrogées, y compris les avocats qui ont travaillé pour le service des poursuites à un moment ou à un autre dans leur carrière, nous ont dit que les membres du CJAG avaient une perception négative du SAD. Certaines d'entre elles nous ont dit que travailler au sein du SAD pendant trop longtemps était comme occuper un « emploi sans avenir » ou « mettre fin à sa carrière ». Plus d'un avocat a reçu des avertissements, même de la part d'officiers très hauts gradés, lui enjoignant de faire attention à ce qu'il faisait au SAD, parce que son travail là-bas se refléterait sur lui à son retour au sein du Cabinet. (non souligné dans l'original)

[25] Voir, à l'annexe Y, le mémoire du DSAD à l'intention du SMA(Svcs Ex), daté du 13 février 2017, p. 6 : [traduction] « l'an dernier et l'année d'avant, on ne m'a effectivement pas dit quels avocats militaires avaient exprimé le désir de faire partie du SAD [...]. Cette situation risque d'influer grandement sur le niveau de compétence au sein de l'organisation, étant donné que d'autres choisissent unilatéralement les personnes qui en feront partie. De plus, il est décevant pour les jeunes officiers qui me disent avoir voulu être affectés au SAD d'apprendre que je n'ai jamais été informé de leur désir de faire partie de l'organisation. » Voir également le rapport Bronson (DSAD), précité, note 1, p. 32 : [traduction] « Nous recommandons que le principal critère pour choisir les personnes qui travailleront au SAD soit les compétences et l'expérience en matière de contentieux et de défense des droits, ainsi que le désir de travailler dans le domaine du contentieux. »

[26] Rapport Bronson (DSAD), *ibid*., p. 26 : [traduction] « Nous recommandons que le JAG crée un parcours professionnel axé sur le contentieux qui permettrait aux avocats d'être affectés à des postes à long terme au sein du SCPM ou du SAD [...] Un nombre étonnamment élevé de personnes parmi celles interrogées ont indiqué qu'elles pourraient envisager de faire carrière dans le domaine de la défense si des changements étaient apportés aux bureaux du SAD, de même qu'au système. »

[27] *Ibid*., p. 32 :

> [traduction]
> Nous recommandons que les avocats inexpérimentés soient détachés auprès de réservistes, d'avocats en pratique privée ou d'employés des bureaux d'aide juridique spécialisés en droit criminel pendant au moins six mois pour qu'ils apprennent comment gérer de façon appropriée les dossiers de défense en matière criminelle. Comme le volume de travail dans ces bureaux est élevé, les avocats auraient ainsi une excellente occasion d'apprendre. À leur retour, les avocats devraient participer à au moins une cour martiale en tant qu'avocat adjoint avant de prendre en charge leurs propres dossiers.

Ébauche provisoire – 21 juillet 2017

Selon cette option, le DSAD et les avocats militaires de la défense devraient, pour des raisons de principe, porter des vêtements civils au quotidien comme les enquêteurs du SNE[29]. De plus, au lieu de porter un uniforme lors des procès, les avocats militaires de la défense porteraient une toge comme le font les avocats qui comparaissent devant une cour supérieure au sein du système de justice civil du Canada[30]. Les avocats militaires de la défense devraient également rendre compte des heures travaillées et des dépenses engagées[31].

12.4.1 Évaluation de l'option 1

L'ERGCM estime que la mise en œuvre de cette option permettrait d'améliorer de façon considérable l'efficience et l'efficacité du système de cours martiales actuel puisqu'elle permettrait probablement également d'améliorer la production **de résultats justes et appropriés en temps opportun**. Cette option, si elle est mise en œuvre, pourrait accroître la légitimité du système de cours martiales, en améliorant la transparence et l'intelligibilité du système, et entraîner une diminution correspondante de l'**équité**. L'ERGCM estime également que l'option 1 permettrait d'améliorer considérablement la **proportionnalité des coûts liés aux ressources humaines et financières** du système de cours martiales actuel.

Tout d'abord, l'option 1 permettrait de réduire le nombre d'avocats militaires de la défense, qui passerait de 10 à 6 (le niveau de dotation initial maximal). Cela devrait permettre de réduire considérablement les dépenses du service d'avocats militaires de la défense actuel, qui devraient passer de près de 1,7 million de dollars[32] à environ 1,1 million de dollars – ce qui suppose une diminution des coûts liés aux salaires des avocats militaires, sans que les frais de déplacement ou les coûts de fonctionnement et d'entretien ne diminuent forcément de manière correspondante. Cette diminution permettrait de réduire en conséquence le coût des services d'avocats de la défense, qui passeraient d'environ 28 500 $ à environ 18 500 $ par cour martiale[33]. Grâce aux réductions ainsi observées, des économies importantes pourraient être réalisées.

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

Voir également *ibid*., p. 30 : [traduction] « Le directeur du SAD a lui-même reconnu que la plupart des avocats qui viennent travailler pour la défense sont inexpérimentés. Il a également reconnu qu'ils n'ont pas la formation requise. » Voir également Canada, ministère de la Défense nationale, *Rapport final de l'autorité indépendante chargée du deuxième examen à l'honorable Peter G. MacKay, ministre de la Défense nationale, par l'honorable Patrick J. LeSage*, Ottawa, ministère de la Défense nationale, 2011, p. 56 : « Je compte également sur la possibilité que les avocats de ces deux bureaux soient détachés dans des bureaux locaux d'aide juridique, ou dans les bureaux locaux des procureurs généraux. »

[28] LDN, précitée, note 10, paragr. 249.21(2).

[29] Voir la section 5.2.7 (Danemark) du chapitre 5 (Étude comparative) ci-dessus.

[30] C'est ce qui a été recommandé dans le rapport de 1997 du DSAD, précité, note 3, p. 41.

[31] Voir le rapport Bronson (DSAD), précité, note 1, p. 32 : [traduction] « Bien que l'indépendance soit une condition essentielle à la représentation adéquate d'un membre des FC, ce concept a, à notre avis, entraîné une déresponsabilisation au sein des bureaux du SAD. » Voir également *ibid*., p. 30 : [traduction] « Nous recommandons que le SAD achète et utilise un logiciel de gestion du temps comme Amicus afin d'assurer le suivi approprié du temps que les avocats consacrent à un dossier. »

[32] Voir, à l'annexe DD, la feuille de calcul du SMA(Svcs Ex) – SAD : les dépenses moyennes pour le DSAD s'élèvent à 1 665 485 $.

[33] *Ibid*. : les coûts moyens engagés par le DSAD par cour martiale s'élèvent à 28 485 $.

De plus, puisque l'option 1 permettrait de créer un sous-groupe d'avocats militaires de la défense et un parcours professionnel axé sur le contentieux, le niveau d'expertise en droit criminel devrait augmenter en conséquence, ce qui permettra de renforcer la capacité du service d'avocats militaires de la défense à fonctionner de façon plus efficiente. Cela s'explique principalement par le fait que la spécialisation accrue des avocats militaires de la défense permettrait à ces derniers de consacrer moins de temps à chaque dossier; par conséquent, chacun d'entre eux serait en mesure de gérer un plus grand nombre de dossiers, ce qui pourrait contribuer à la production de résultats **en temps plus opportun**[34]. En outre, le maintien en poste des avocats militaires de la défense permettrait de continuer à miser sur l'expertise militaire de ces derniers pour ce qui est de cet aspect du système de cours martiales[35].

Sur le plan des **ressources humaines**, la création d'un sous-groupe professionnel au sein de la profession d'avocat militaire pourrait être considérée par les avocats militaires qui souhaitent élargir leurs perspectives de carrière au sein du CJAG comme une mesure qui les empêche de progresser, ce qui pourrait limiter le nombre d'avocats militaires qui veulent travailler pour le service d'avocats militaires de la défense[36]. Toutefois, puisque l'option 1 permettrait également de créer un parcours professionnel axé sur le contentieux pour ce sous-groupe, qui serait géré exclusivement par le DSAD, les différentes possibilités de carrière au sein du service d'avocats militaires de la défense pourraient présenter un intérêt particulier pour les avocats militaires qui veulent travailler dans le domaine du contentieux. En outre, comme l'option 1 permettrait de créer un parcours professionnel axé sur le contentieux et prévoirait des placements professionnels obligatoires au civil, elle pourrait réduire l'expertise militaire des avocats de la défense; en effet, les avocats militaires de la défense qui choisiraient ce parcours professionnel ne seraient pas autant exposés aux FAC dans leur ensemble que les autres avocats militaires au sein du CJAG, qui offrent des conseils aux acteurs militaires concernant un vaste éventail de

Ébauche - provisoire - 21 juillet 2017

---

[34] À ce sujet, voir Andrejs Berzins, c.r. et Malcolm Lindsay, c.r., *External Review of the Canadian Military Prosecution Service*, Ottawa, Bronson Consulting Group, 2008, p. 75 : [traduction] : « Nous pensons que de façon générale, le problème au sein du SCPM qui contribue aux délais observés est le manque de procureurs plaidants confirmés et expérimentés, et non le manque de procureurs en soi. En fait, nous estimons suffisant l'effectif total de procureurs, étant donné le nombre relativement peu élevé de dossiers. » Cette même observation devrait également s'appliquer aux avocats de la défense.

[35] Rapport de 1997 du DSAD, précité, note 3, p. 40 : [traduction] « Les officiers travaillant au sein de ce système devraient généralement posséder de meilleures connaissances sur le système de justice militaire que les avocats civils. »

[36] Voir, à l'annexe Z, la présentation du DPM au SMA(Svcs Ex), le 23 janvier 2017, p. 31 :

> [traduction]
> Toutefois, je reconnais également les difficultés que pose cette recommandation. Par exemple, étant donné sa petite taille, le SCPM offrirait des possibilités d'avancement professionnel plus restreintes que celles offertes au sein du CJAG, d'où sont issus les procureurs. Il pourrait donc s'avérer difficile d'attirer des candidats intéressants et intéressés. En outre, exposer les procureurs militaires à diverses facettes des opérations des FAC, en tant que conseillers juridiques, permet d'améliorer la qualité de leurs services.

Voir également le rapport de 1997 du DSAD, précité, note 3, p. 61-62 (au sujet de l'utilisation d'avocats-conseils à l'interne par le service d'aide juridique des FC) : [traduction] « Les avocats de la défense peuvent penser qu'il ne s'agit là que d'une possibilité d'apprentissage ou d'un emploi sans avenir, compte tenu de la taille relativement petite de l'organisation et des possibilités d'avancement très restreintes. Cela pourrait fort bien donner lieu à un taux de roulement élevé, ainsi qu'à une réduction du niveau d'expérience des avocats. »

questions liées aux FAC. Cela pourrait avoir des répercussions sur la **production de résultats justes et appropriés**.

L'ERGCM estime que cette option pourrait améliorer l'**équité** perçue du système de cours martiales actuel, étant donné que les raisons pour lesquelles des conflits d'intérêts potentiels pourraient être perçus actuellement de la part des avocats militaires de la défense seraient éliminées; toutefois, certaines personnes (tant les membres du grand public que des FAC) pourraient continuer à croire que le système n'est pas équitable, puisqu'il y aurait encore un bureau distinct composé d'officiers militaires, qui agiraient comme avocats militaires de la défense. Étant donné que certaines personnes estiment qu'il est impossible pour une personne portant un uniforme de prendre des décisions objectives et de n'avoir aucun parti pris à l'égard d'un collègue de la profession des armes, cette option ne réussirait pas à maximiser l'équité perçue du système[37]. Il est possible que cette présence militaire au sein des services d'avocats de la défense alimente le manque d'indépendance perçu, même si le DSAD relève du ministre de la Défense nationale[38].

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

[37] Voir le rapport de 1997 du DSAD, *ibid*., p. 41 :

> [traduction]
> Le statut d'officier des avocats de la défense n'empêche pas, comme certains militaires du rang l'ont soulevé, que certains croient que les avocats de la défense se montrent loyaux envers le corps des officiers et le système plutôt qu'envers le militaire lui-même. Ce problème de perception peut être quelque peu atténué en exigeant que les avocats de la défense revêtent la toge lors des procès plutôt que de se présenter en uniforme. Toutefois, comme les participants au procès sauraient quand même quel grade détiennent le procureur de la poursuite et l'avocat de la défense, ce changement aurait, au mieux, une valeur symbolique.

[38] Voir Canada, ministère de la Défense nationale, *Rapport du Groupe consultatif spécial sur la justice militaire et sur les services d'enquête de la police militaire, présenté au ministre de la Défense nationale le 14 mars 1977, par le très honorable Brian Dickson, le Lieutenant-général Charles Belzile et Bud Bird*, Ottawa, ministère de la Défense nationale, 1997, p. 26 : « [N]ous avons entendu plusieurs membres des Forces canadiennes dire qu'ils croient que les avocats de la défense qui sont fournis ne sont pas assez indépendants. » Voir également *Projet de principes sur l'administration de la justice par les tribunaux militaires*, 62e session, doc. de l'ONU E/CN.4/2006/58, 2006, paragr. 53 :

> La pratique de l'assistance juridique par des avocats militaires, spécialement lorsqu'ils sont désignés d'office, a été contestée, comme n'étant pas conforme au respect des droits de la défense. Du simple point de vue de la théorie dite des «apparences», la présence d'avocats militaires nuit à la crédibilité de ces juridictions. Toutefois, à l'expérience, l'évolution de la fonction d'avocat militaire vers une stricte indépendance – si elle s'avère réelle malgré l'ambiguïté fondamentale de son titre – tend à garantir à l'accusé une défense effective, adaptée aux contraintes fonctionnelles qui pèsent sur la justice militaire, notamment lorsqu'elle s'exerce de manière extraterritoriale. Reste que l'impératif du libre choix du défenseur doit rester le principe, l'accusé devant pouvoir faire appel à un avocat de son choix, s'il ne souhaite pas recourir à l'assistance d'un avocat militaire. C'est pourquoi, plutôt que de préconiser la suppression pure et simple de la fonction d'avocat militaire, il a semblé préférable de prendre acte de l'évolution en cours, à une double condition : la sauvegarde du principe du libre choix du défenseur par l'accusé, la garantie d'une stricte indépendance de l'avocat militaire.

12.5 Option 2 : Système d'aide juridique des Forces armées canadiennes – directeur civil de l'aide juridique et avocats de la défense civils

L'option 2 prévoit la création d'un régime d'aide juridique militaire, indépendant des instances civiles d'aide juridique, pour gérer les services d'avocats de la défense au sein du système de cours martiales. Ce service pourrait être connu sous le nom de « système d'aide juridique des FAC ». Selon cette option, un avocat civil agirait comme directeur exécutif du système d'aide juridique des FAC (le directeur). Le directeur ne pourrait pas être membre des FAC (ni de la Force de réserve[39]) pendant la durée de son mandat. Par ailleurs, une expérience en administration et, idéalement, une certaine expérience militaire devraient compter parmi les critères d'embauche pour ce poste[40].

Selon cette option, le directeur serait chargé d'administrer le système d'aide juridique des FAC. Plus précisément, le directeur aurait la responsabilité de tenir à jour la liste des avocats qui possèdent une expertise en droit criminel et qui veulent représenter les personnes accusées d'une infraction militaire à l'intérieur et à l'extérieur du Canada, d'assigner des dossiers aux avocats de la défense et de trouver les témoins et les documents dont les personnes accusées ont besoin lors des procès. Selon cette option, il n'y aurait aucun employé à temps plein, à l'exception du directeur.

La liste des avocats qui participent au système d'aide juridique des FAC serait divisée par région[41]. Les personnes accusées auraient le droit de retenir les services de l'avocat de la défense de leur choix, à condition que ce dernier se trouve relativement près du lieu où elles habitent ou de la région dans laquelle se tiendra la cour martiale. Toutefois, le directeur conserverait le pouvoir discrétionnaire d'autoriser un accusé à choisir un avocat en dehors de ce périmètre, dans des circonstances exceptionnelles[42].

Le taux de rémunération des avocats qui défendent les personnes accusées sous le régime du CDM serait le même que celui des mandataires qui sont payés par le ministère de la Justice lorsqu'ils agissent comme procureurs. Ce taux de rémunération se situe actuellement entre 97 $ et 136 $ l'heure[43]. Comme il a été mentionné dans le rapport de 1997 du DSAD [traduction] « cela établirait une norme uniforme pour la rémunération et mettrait les procureurs et les avocats de la défense sur un même pied d'égalité dans le système[44] ».

Ebauche - provisoire - 21 juillet 2017

---

[39] Rapport de 1997 du DSAD, précité, note 3, p. 54 : [traduction] « Pour assurer l'indépendance, réelle ou perçue, du système, le directeur exécutif devrait être un civil possédant de l'expérience en administration et, idéalement, une expérience juridique et militaire. »

[40] *Ibid*., p. 54 : « Pour assurer l'indépendance, réelle ou perçue, du système, le directeur exécutif devrait être un civil possédant de l'expérience en administration et, idéalement, une expérience juridique et militaire. »

[41] Cela a été recommandé dans le rapport de 1997 du DSAD, *ibid*., p. 53.

[42] Cela a été recommandé dans ce même rapport, *ibid*., p. 54.

[43] Pour des renseignements concernant les honoraires des mandataires du SPPC, voir sur Internet : <URL : http://www.ppsc-sppc.gc.ca/eng/aaf-man/iaa-iam.html#part_1_3>. Des honoraires plus élevés peuvent s'appliquer dans d'autres contextes où l'on a recours à des mandataires du gouvernement fédéral – voir sur Internet : <URL : http://www.justice.gc.ca/fra/apd-abt/man-la/index.html>.

[44] Rapport de 1997 du DSAD, précité, note 3, p. 55.

Selon cette option, le directeur ne serait chargé que d'administrer le système d'aide juridique des FAC et les décisions sur un dossier relèveraient exclusivement de l'avocat de la personne accusée; cela ressemble à la façon dont les systèmes provinciaux d'aide juridique (et le SAD dans le système de cours martiales actuel) fonctionnent présentement[45].

S'agissant des fonctions exercées à l'extérieur du Canada, les personnes accusées auraient également la possibilité d'avoir recours aux services d'un avocat militaire (possiblement un avocat militaire de la Force de réserve) du CJAG qui serait disponible, en mesure de s'occuper de l'affaire et disposé à le faire. Ce service de représentation serait offert gratuitement.

Selon cette option, les services d'officiers désignés pour aider l'accusé seraient également offerts dans le cadre d'une cour martiale[46]. Le rôle de l'officier désigné pour aider l'accusé, qui serait choisi par ce dernier, serait d'aider l'avocat de la défense, dans la mesure où la personne accusée le souhaite, afin de préparer et de présenter l'affaire. L'officier désigné pour aider l'accusé apporterait ses connaissances militaires à l'avocat de la défense et faciliterait et appuierait la collecte des renseignements nécessaires à la défense. Afin de protéger les renseignements recueillis par l'officier désigné pour aider l'accusé, il faudrait prévoir une disposition relative au privilège ou à la confidentialité, ce qui faciliterait l'établissement d'une relation franche et honnête entre l'avocat, la personne accusée et l'officier désigné pour aider cette dernière.

12.5.1 Évaluation de l'option 2

L'ERGCM estime que la mise en œuvre de cette option permettrait d'améliorer de façon considérable l'efficience et l'efficacité du système de cours martiales actuel puisqu'elle permettrait également probablement d'améliorer la **proportionnalité des coûts liés aux ressources humaines et financières**, l'obtention de **résultats en temps opportun** et la **production de résultats justes et appropriés**. La mise en œuvre de cette option permettrait également d'améliorer légèrement la légitimité du système de cours martiales, en améliorant un peu la **transparence**, l'**équité** et l'**intelligibilité** de ce dernier.

L'ERGCM estime que l'option 2 permettrait d'améliorer considérablement la **proportionnalité des coûts liés aux ressources humaines et financières** du système de cours martiales actuel puisque des frais pourraient être déboursés uniquement lorsque cela serait nécessaire pour assurer la défense d'une personne accusée. Selon cette option, le taux de rémunération des avocats de la défense serait le même que celui des mandataires payés par le ministère de la Justice lorsqu'ils agissent comme procureurs, et les avocats de la défense auraient droit à ce taux uniquement lorsqu'ils travaillent sur un dossier (cela exclurait les congés ou les autres types d'absence). En outre, le fait d'avoir recours à des civils qui agiraient à titre d'avocats de la défense permettrait de réaliser des économies pour ce qui touche les salaires et les avantages sociaux.

Selon cette option, les avocats de la défense se trouveraient habituellement à proximité de la région dans laquelle la personne accusée vivrait ou de celle où la cour martiale se tiendrait. Cela permettrait probablement de réduire le temps consacré aux déplacements par les avocats de la

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

[45] C'est ce qui a été recommandé dans ce même rapport, *ibid*.
[46] *Ordonnances et règlements royaux applicables aux Forces canadiennes*, art. 108.14 [ORFC].

défense pour se rendre à l'endroit où la cour martiale a lieu, et par le fait même de réduire les frais de déplacement et d'améliorer potentiellement la **proportionnalité des coûts liés aux ressources humaines et financières**, ainsi que l'obtention de résultats **en temps opportun**, puisque les avocats militaires de la défense pourraient consacrer plus de temps aux activités liées à la cour.

De plus, l'expertise en droit criminel des avocats de la défense civils serait plus poussée que celle offerte dans le système de cours martiales actuel puisque selon cette option, les avocats qui souhaitent s'inscrire sur la liste des avocats disponibles pour représenter les personnes accusées en cour martiale devraient démontrer qu'ils possèdent une expertise en droit criminel. Étant donné que le volume de travail des avocats civils de la défense est généralement plus élevé (de 70 à 100 dossiers par année[47]) que celui de leurs homologues militaires, cette option serait plus susceptible d'aider à obtenir les compétences requises en matière de contentieux afin de réduire considérablement les délais et de **produire des résultats justes et appropriés**. Certains aspects de cette option pourraient entraîner des délais supplémentaires dans le système de cours martiales. Par exemple, cette option pourrait entraîner des retards en raison des difficultés liées à la mise au rôle des procès auxquels participent les avocats civils de la défense lorsque des conflits surviennent entre leur charge de travail de nature militaire et leurs obligations découlant de leur pratique civile[48].

Certains aspects de cette option pourraient également donner l'impression que les **résultats produits ne sont pas aussi justes et appropriés**. L'option 2 ne permettrait pas de maintenir l'expertise militaire comme le fait le système actuellement puisqu'aucun avocat militaire de la défense possédant des connaissances spécialisées ne participerait à la défense des personnes accusées d'une infraction au CDM[49]. Toutefois, le DSAD embauche déjà des avocats civils dans le système actuel[50] et cela ne semble pas poser de problème majeur en ce qui a trait au droit et aux connaissances militaires[51]. Selon cette option, une certaine expertise militaire serait maintenue et l'officier désigné pour aider l'accusé en cour martiale pourrait apporter des connaissances militaires à l'avocat de la défense, veiller à ce que les renseignements pertinents lui soient communiqués et fournir une expertise particulière à l'égard des questions soulevées dans un cas donné.

Ébauche - provisoire - 21 juillet 2017

[47] Rapport Bronson (DSAD), précité, note 1, p. 17.
[48] Rapport de 1997 du DSAD, précité, note 3, p. 40.
[49] *Ibid*., p. 57 : [traduction] « En général, les avocats de pratique privée ne connaîtront pas aussi bien le fonctionnement des FC et les procédures à suivre pour accomplir les tâches de façon efficace dans le contexte militaire que les avocats en service actif ou ceux possédant une expérience militaire antérieure. »
[50] *Ibid*., p. 29 : [traduction] « Cet examen a révélé que 21,4 p. 100 du temps, en moyenne, des avocats civils sont embauchés pour assurer les services de défense. » Voir également Canada, ministère de la Défense nationale, *Directeur du Service d'avocats de la défense – Rapport annuel, 2016-2017*, Ottawa, CJAG, 2017, p. 7 : « Au cours de la période visée par le présent rapport, le directeur a engagé des avocats civils pour représenter des accusés dans sept affaires. » Voir également Canada, ministère de la Défense nationale, *Directeur du Service d'avocats de la défense – Rapport annuel, 2015-2016*, Ottawa, CJAG, 2016, p. 5 : « Au cours de la période visée par le présent rapport, des avocats civils ont été engagés par le SAD pour représenter des accusés dans cinq affaires. »
[51] Voir le rapport de 1997 du DSAD, précité, note 3, p. 15 (à propos du modèle du Royaume-Uni) : [traduction] « Selon l'administrateur, le fait d'avoir recours à des avocats civils n'a causé aucun problème de compétence en ce qui a trait au droit et aux procédures militaires. »

En outre, d'autres aspects de cette option pourraient permettre d'améliorer la **production de résultats justes et appropriés** au sein du système de cours martiales. Selon cette option, les personnes accusées pourraient être représentées par un avocat possédant une grande expertise en droit criminel et une expérience des procès en cette matière.

L'ERGCM estime que selon l'option 2, le système de cours martiales serait probablement perçu comme étant **plus équitable et plus intelligible que le système** actuel. Il est également possible que le fait d'avoir recours à des civils qui agiraient à titre d'avocats de la défense améliore la perception d'**équité** du grand public et des membres des FAC, du fait que les civils pourraient être jugés plus aptes à rendre des décisions objectives à l'égard des membres des FAC que ne le feraient d'autres membres des FAC dans les mêmes circonstances[52]. En outre, l'option 2 pourrait permettre d'améliorer l'**intelligibilité** du système puisqu'un système d'aide juridique distinct, géré par des avocats civils, semblerait probablement plus familier et serait possiblement plus compréhensible que le système actuel, qui fait appel à des avocats des FAC.

12.6 Option 3 : Aucune participation des FAC dans la prestation des services d'avocats de la défense

Selon l'option 3, il n'y aurait aucun service d'avocats de la défense ni aucun système d'aide juridique relevant des FAC. Les FAC n'assumeraient aucun rôle en ce qui a trait à la défense des personnes accusées. Selon cette option, aucun service de représentation ne serait offert aux personnes accusées, et les services d'avocats de la défense ne seraient pas financés[53].

Selon cette option, les personnes accusées pourraient choisir l'une des trois solutions de rechange aux services d'avocats de la défense financés par les FAC : 1) elles pourraient avoir recours aux services d'un avocat de la défense à leurs propres frais; 2) elles pourraient ne pas être représentées par avocat; 3) elles pourraient être admissibles aux services provinciaux d'aide juridique[54].

S'agissant des fonctions exercées à l'extérieur du Canada, dans les cas où les personnes accusées n'auraient pas réussi à obtenir les services d'un avocat de la défense, elles pourraient avoir recours aux services d'un avocat militaire du CJAG qui serait disponible, en mesure de s'occuper de l'affaire et disposé à le faire. Ce service de représentation serait offert gratuitement.

Selon cette option, les services d'officiers désignés pour aider l'accusé seraient également offerts dans le cadre d'une cour martiale, comme dans l'option 2[55]. Le rôle de l'officier désigné pour aider l'accusé, qui serait choisi par ce dernier, serait d'aider l'avocat de la défense ou la personne non représentée par avocat, dans la mesure où la personne accusée le souhaite, à préparer et à

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

---

[52] *Ibid*., p. 56 : [traduction] « Ce système serait probablement perçu par les membres des FAC comme étant plus indépendant que le système d'avocats militaires. » Voir également *ibid*., p. 57 : [traduction] « Il n'y a aucune différence de grade au procès qui peut influer sur la perception d'équité du processus. »

[53] Voir les observations préliminaires ci-dessus concernant les contributions et les tarifs. Cette option ne permettrait pas l'établissement de tarifs ou de contributions.

[54] La Politique sur les services juridiques et l'indemnisation du Conseil du Trésor peut également être consultée. Toutefois, on estime que cette politique ne s'appliquerait pratiquement jamais aux personnes accusées d'une infraction au CDM. Sur Internet : <URL : https://www.tbs-sct.gc.ca/pol/doc-fra.aspx?id=13937>.

[55] ORFC, précité, note 46, art. 108.14.

présenter le dossier. L'officier désigné pour aider l'accusé apporterait ses connaissances militaires à l'avocat de la défense et s'assurerait que ce dernier possède tous les renseignements pertinents. Afin de protéger les renseignements recueillis par l'officier désigné pour aider l'accusé, il faudrait prévoir une disposition relative à la protection ou à la confidentialité de ces renseignements en vue de faciliter l'établissement d'une relation franche et honnête entre l'avocat, la personne accusée et l'officier désigné pour aider cette dernière.

12.6.1 Évaluation de l'option 3

Selon l'ERGCM, la mise en œuvre de cette option pourrait permettre d'améliorer l'efficience et l'efficacité du système de cours martiales actuel puisqu'elle permettrait probablement d'améliorer la **proportionnalité des coûts liés aux ressources humaines et financières** et l'obtention de **résultats en temps opportun**. Cette option pourrait accroître la capacité du système à **produire des résultats justes et appropriés**, mais il pourrait en résulter une perte d'expertise militaire. La mise en œuvre de cette option pourrait renforcer la légitimité du système de cours martiales puisqu'elle en améliorerait également l'**équité**, la **transparence** et l'**intelligibilité**.

L'ERGCM estime que d'importantes économies pourraient être réalisées sur le plan des **ressources humaines et financières** grâce à cette option. Étant donné que le fardeau lié à la défense des personnes accusées d'une infraction au CDM reviendrait entièrement à ces dernières et non plus au DSAD en poste, des économies d'environ 1,8 million de dollars[56] pourraient être réalisées au sein du système de cours martiales actuel.

L'évaluation de l'incidence de cette option sur l'**obtention de résultats justes et appropriés**, **en temps opportun**, pose des problèmes particuliers puisqu'il est impossible de prédire le nombre de personnes accusées qui choisiraient d'avoir recours aux services d'un avocat de la défense de l'extérieur, de faire appel à l'aide juridique ou de ne pas être représentées par avocat. Chacune de ces possibilités peut avoir une incidence sur l'évaluation de cette option. L'ERGCM estime que certains aspects de cette option pourraient accroître les délais observés dans le système de cours martiales en raison des difficultés liées à la mise au rôle des procès auxquels participent les avocats civils de la défense, qui doivent également s'acquitter de leurs obligations découlant de leur pratique civile.[57]

Il est également possible que selon cette option[58], une plus grande proportion de personnes accusées décide de ne pas être représentées par avocat, comparativement à ce que l'on observe dans le système actuel, où la vaste majorité des personnes accusées sont représentées sans frais par un avocat de la défense relevant du DSAD[59]. Cette situation entraînerait probablement des

Ebauche – provisoire – 21 juillet 2017

---

[56] Voir, à l'annexe DD, la feuille de calcul du SMA(Svcs Ex) – SAD : les dépenses moyennes pour le DSAD s'élèvent à 1 770 953,10 $.

[57] Rapport de 1997 du DSAD, précité, note 3, p. 40.

[58] Conseil canadien de la magistrature, *Énoncé de principes concernant les plaideurs et les accusés non représentés par un avocat* (approuvé par la CSC dans *Pintea c. Johns*, 2017 C.S.C. 23). Sur Internet : <URL : https://www.cjc-ccm.gc.ca/cmslib/general/news_pub_other_PrinciplesStatement_2006_fr.pdf>, p. 3 : « L'opinion informée et la recherche semblent montrer que le nombre de personnes non représentées en justice augmente de plus en plus. »

[59] Canada, ministère de la Défense nationale, *Rapport annuel du juge-avocat général 2015-2016 – Rapport au ministre de la Défense nationale sur l'administration de la justice militaire du 1er avril 2015 au 31 mars 2016*,

délais supplémentaires et pourrait nuire à la **production de résultats justes et appropriés.** Comme l'a reconnu le Conseil canadien de la magistrature, les parties qui ne sont pas représentées par avocat sont moins susceptibles de participer activement et efficacement à leur propre défense :

> Les personnes non représentées sont généralement mal informées sur leurs droits et les conséquences des choix qui leur sont offerts; il se peut qu'elles trouvent les procédures judiciaires complexes, déroutantes et intimidantes; il se peut également qu'elles n'aient pas les connaissances ni les compétences nécessaires pour participer activement et efficacement à leur propre instance[60].

Toutefois, d'autres aspects de cette option pourraient réduire les délais observés au sein du système de cours martiales. Il est possible que selon cette option, une grande proportion de personnes accusées choisissent d'être représentées par un avocat local, qui possède une certaine expérience en droit criminel. Le niveau d'expérience en la matière de ces avocats pourrait potentiellement aider à **produire davantage de résultats justes et appropriés**, **en temps opportun**. En outre, compte tenu de la charge de travail habituelle des avocats civils de la défense (de 70 à 100 dossiers par année[61]), cette option pourrait aider à obtenir les compétences requises en matière contentieuse afin de réduire considérablement les délais. Qui plus est, le fait de retenir les services d'un avocat local pourrait réduire les délais liés aux déplacements et permettre aux avocats de la défense de communiquer avec leurs clients avec une plus grande célérité[62].

Étant donné que les personnes accusées devraient généralement payer les services des avocats de la défense, l'ERGCM estime que cette option permettrait d'obtenir davantage de résultats **en temps opportun** puisque le mandat confié aux avocats de la défense par un client particulier, dans toute affaire donnée, serait probablement plus restreint que dans le cadre du système actuel. Dans la mesure où les coûts moyens engagés actuellement par le SAD sont d'environ 28 485,30 $ par cour martiale, où les réprimandes, les blâmes ou les amendes représentent près de 67 p. 100 de toutes les peines imposées et où l'amende moyenne infligée au cours des

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

Ottawa, CJAG, 2016, au chapitre 3. Sur Internet : <URL : http://www.forces.gc.ca/assets/FORCES_Internet/docs/fr/jag/rapport-annuel-jag-15-16.pdf>.

[60] Conseil canadien de la magistrature, *Énoncé de principes concernant les plaideurs et les accusés non représentés par un avocat* (approuvé par la CSC dans *Pintea c. Johns*, 2017 C.S.C. 23). Sur Internet : <URL : https://www.cjc-ccm.gc.ca/cmslib/general/news_pub_other_PrinciplesStatement_2006_fr.pdf>, p. 3 : « Étant donné ces facteurs, il est important pour les juges, les administrateurs judiciaires et les autres participants au système judiciaire de faciliter, dans la mesure du possible, l'accès à la justice pour les personnes non représentées. Il est également nécessaire de fournir les services dont les personnes non représentées ont besoin pour rendre les tribunaux mieux capables de fonctionner de manière rapide et efficace. » Voir également *ibid*., p. 4 : « Les juges et les administrateurs judiciaires devraient faire tout le possible pour s'assurer que le processus judiciaire soit équitable et impartial et que les personnes non représentées ne soient pas injustement défavorisées [...] Si l'une des parties ou les deux ne sont pas représentées, il pourrait être nécessaire d'employer des mesures non préjudiciables et positives de gestion des instances et de salle d'audience, afin de protéger le droit égal des parties de se faire entendre. »

[61] Rapport Bronson (DSAD), précité, note 1, p. 17.

[62] Rapport de 1997 du DSAD, précité, note 3, p. 58 : [traduction] « Des avocats locaux seraient disponibles [...] ce qui améliorerait la rapidité avec laquelle les avocats pourraient communiquer avec les accusés en personne. »

5 dernières années était de 1 505 $[63], l'ERGCM estime hautement improbable qu'un [traduction] « membre des FC d'un grade équivalent dépense ce montant s'il devait lui-même payer pour ces services[64] ».

En outre, l'option 3 ne permettrait pas de maintenir l'expertise militaire comme le fait le système actuellement puisqu'aucun avocat militaire de la défense possédant des connaissances spécialisées ne participerait à la défense des personnes accusées d'une infraction au CDM[65], ce qui nuirait à la **production de résultats justes et appropriés**. Néanmoins, selon cette option, une certaine expertise militaire serait maintenue et l'officier désigné pour aider l'accusé en cour martiale pourrait apporter des connaissances militaires à l'avocat de la défense et veiller à ce que les renseignements pertinents lui soient communiqués.

L'ERGCM estime qu'en vertu de l'option 3, le système de cours martiales serait probablement perçu comme étant **plus équitable** et plus **intelligible** que le système actuel, étant donné qu'il aurait pratiquement atteint la parité avec le système de justice civil, dans la mesure où il utiliserait essentiellement les mêmes ressources, les mêmes règles et la même expertise que ce dernier. Toutefois, d'autres personnes pourraient croire que cette option est **moins équitable** puisqu'elle ne prend pas en compte l'« obligation morale » d'assumer les frais des services d'avocats de la défense qui incombent aux membres des FAC, dans la mesure où ces derniers sont tenus, dans certains cas, de respecter une norme de conduite plus stricte que le reste de la société[66]. L'option 3 permettrait d'améliorer l'**intelligibilité** du système, en créant un modèle compréhensible avec lequel les membres du grand public et des FAC seraient familiers et qui serait défendable auprès d'eux, étant donné qu'il serait presque équivalent au système de justice pénale civil, dans la mesure où les personnes accusées d'une infraction au CDM auraient le choix, comme toute autre personne, de ne pas être représentées par avocat ou d'avoir recours aux services d'un avocat de la défense ou à l'aide juridique.

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

[63] L'ERGCM a compilé ces statistiques à l'issue d'un examen des décisions rendues par les cours martiales sur une période de cinq ans.
[64] Rapport Bronson (DSAD), précité, note 1, p. 30.
[65] Rapport de 1997 du DSAD, précité, note 3, p. 57 : [traduction] « En général, les avocats de pratique privée ne connaîtront pas aussi bien le fonctionnement des FC et les procédures à suivre pour accomplir les tâches de façon efficace dans le contexte militaire que les avocats en service actif ou ceux possédant une expérience militaire antérieure. »
[66] Voir, par exemple, le rapport Bronson (DSAD), précité, note 1, p. 29 : [traduction] « compte tenu des exigences plus strictes que doivent respecter les militaires, nous croyons qu'il est approprié que les services du SAD soient offerts à tous les membres des forces armées ».

Chapitre 13 – Options : les infractions

13.1 Introduction

La constitutionnalité du corpus d'infractions d'ordre militaire relevant du système de cours martiales actuel ne peut pas être contestée et n'est pas sérieusement remise en cause, ayant récemment été confirmée à l'unanimité par la CSC dans l'arrêt *Moriarity*[1]. Comme il a été mentionné au chapitre 7, le corpus d'infractions d'ordre militaire permet de servir efficacement les objectifs du système de cours martiales. Toutefois, à l'heure actuelle, il est considéré comme étant inefficient, dans la mesure où il permet que des infractions de droit commun soient jugées dans un système 30 fois plus coûteux que tout autre système convenable. Vu sous cet angle, le corpus d'infractions d'ordre militaire actuel engendre, en ce moment, des coûts **disproportionnés sur le plan des ressources humaines et financières** dans pas moins de 25 procès en cour martiale par année[2]. En ce qui concerne les infractions d'ordre militaire, on estime que le corpus d'infractions actuel est efficient, étant donné que toute solution impliquant le retrait de cette compétence contrecarrerait l'atteinte des objectifs du système de cours martiales en raison de l'impunité qui serait accordée dans les cas d'infractions exclusivement militaires. De plus, l'**équité**, la **transparence** et l'**intelligibilité** du corpus d'infractions d'ordre militaire ont suscité des préoccupations, surtout en ce qui concerne la compétence du système actuel à l'égard des infractions criminelles ordinaires. De manière générale, l'existence de cette compétence à l'égard des infractions criminelles ordinaires faisant partie du corpus d'infractions d'ordre militaire actuel suscite certaines questions de légitimité, mais aucune question du genre n'a été soulevée quant à l'existence de cette compétence à l'égard des infractions exclusivement militaires.

Le présent chapitre décrit trois options représentatives visant à modifier le corpus d'infractions d'ordre militaire qui relève de la compétence du système de cours martiales.

À titre d'observation préliminaire, mentionnons que, compte tenu de l'**hypothèse nº 1**, ces trois options pourraient prévoir de supprimer de la LDN toutes les infractions militaires pour lesquelles il est peu probable que l'inconduite ciblée soit de nature criminelle ou fasse l'objet

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

[1] *R. c. Moriarity*, 2015 CSC 55.

[2] Voir, à l'annexe FF, la présentation du SMA(Svcs Ex) sur la révision de la cour martiale, diapositive 13. Il convient de noter que certaines de ces accusations peuvent être déposées en vertu de l'alinéa 130(1)b) de la LDN, L.R.C. 1985, ch. N-5, et être liées à des infractions criminelles de droit commun, qui ont été commises à l'extérieur du Canada et à l'égard desquelles les tribunaux civils canadiens n'ont habituellement pas compétence. C'est pourquoi l'ERGCM laisse entendre que des coûts disproportionnés sur le plan des ressources humaines et financières sont actuellement engagés dans pas moins de 25 procès en cour martiale par année, compte tenu de la compétence conférée aux cours martiales à l'égard d'infractions qui, autrement, pourraient être jugées par les tribunaux civils de juridiction criminelle du Canada. Il convient également de souligner que les tribunaux civils canadiens sont investis d'une compétence extraterritoriale à l'égard d'un grand nombre d'infractions criminelles de droit commun qui sont commises à l'étranger, notamment de celles énumérées à l'article 7 du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46 [*Code criminel*] et de celles prévues dans la *Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre*, L.C. 2000, ch. 24.

d'une sanction pénale[3]. Par exemple, l'ivresse (art. 97), les querelles et désordres (art. 86) et la fausse déclaration concernant un congé (art. 91) sont des infractions qui pourraient être supprimées.

13.2 Option 1 : Compétence au Canada à l'égard des infractions exclusivement militaires, ainsi que des infractions civiles uniquement dans les cas où celles-ci sont clairement liées aux forces armées, sous réserve du consentement du procureur civil, et compétence à l'étranger à l'égard de l'ensemble des infractions

Selon l'option 1, les cours martiales auraient compétence au Canada pour juger les infractions exclusivement militaires, de même que les infractions civiles uniquement dans les cas où celles-ci seraient clairement liées aux forces armées (lien établi au moyen de critères bien définis ou d'une liste d'infractions expressément énumérées) et où les autorités civiles chargées des poursuites auraient consenti à ce que les accusations soient portées devant la cour martiale. À l'extérieur du Canada, les cours martiales auraient compétence sur les infractions commises par des militaires.

Selon cette option, lorsque l'inconduite commise au Canada pourrait être considérée à la fois comme une infraction criminelle de droit commun et comme une infraction militaire en raison de son lien avec les forces armées, les autorités civiles chargées des poursuites devraient consentir à ce que l'affaire soit jugée dans le système de cours martiales[4]. Avant d'accorder ainsi leur consentement, elles devraient tenir compte du point de vue de la victime (en ce qui concerne le système à privilégier pour la mise en accusation). Si elles refusaient de donner leur consentement, elles devraient tout de même décider s'il y a lieu d'engager des poursuites dans le système de justice pénale civil ou d'abandonner tout simplement l'affaire.

13.2.1 Évaluation de l'option 1

Par rapport au système de cours martiales actuel, l'ERGCM estime que cette option permettrait d'accroître la **production de résultats justes et appropriés** de même que la **transparence** et l'**intelligibilité**. Toutefois, elle estime également que cette option, tout comme le système de cours martiales actuel, occasionnerait des coûts disproportionnés sur le plan des **ressources humaines et financières** et pourrait être jugée **inéquitable** par certains, du fait qu'elle permet aux tribunaux militaires de juger des infractions qui pourraient autrement relever du système de justice pénal civil.

Selon cette option, l'ERGCM estime que le corpus d'infractions d'ordre militaire continuera d'engendrer des coûts disproportionnés au chapitre des **ressources humaines et financières**, étant donné que bon nombre d'infractions (criminelles de droit commun) continueront d'être jugées dans le système de cours martiales, alors qu'elles pourraient autrement être jugées dans le

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

[3] Ce raisonnement est conforme à l'hypothèse n° 1 présentée au chapitre 1 (Introduction) ci-dessus, de même qu'aux observations faites par l'ERGCM à l'issue des consultations internes et de l'étude comparative présentées aux chapitres 4 (Consultations) et 5 (Étude comparative), respectivement.
[4] Voir les sections 5.2.2 (Australie) et 5.2.5 (Royaume-Uni) du chapitre 5 (Étude comparative) ci-dessus.

système de justice civil, lequel est plus vaste et plus décentralisé. Pour chaque cour martiale tenue à la place d'un procès criminel relevant du système civil, des militaires seraient tenus d'occuper certains postes liés à l'administration de la cour martiale (p. ex., officiers de justice, escortes pour l'accusé, etc.), comme c'est le cas au sein du système de cours martiales actuel.

On estime que l'option 1 pourrait accroître la **production de résultats justes et appropriés**. D'abord, étant donné que le système dans lequel seraient portées les accusations serait déterminé au cas par cas, grâce au critère du lien suffisant et à l'obligation d'obtenir le consentement des autorités civiles chargées des poursuites (avant que les infractions civiles puissent être jugées dans le système de cours martiales), il est certain que le niveau d'expertise nécessaire, qu'elle soit militaire ou criminelle, serait exercé dans toute affaire donnée. Toutefois, dans les cas où les infractions criminelles de droit commun pourraient être jugées devant une cour martiale selon cette option, il existe une possibilité que le système de cours martiales ne permette pas de produire des résultats aussi justes et appropriés que l'aurait fait le système de justice pénale civil à l'égard de telles accusations. En outre, selon cette option, l'expertise des juges militaires en matière de prise de décisions demeurerait plus limitée que celle des juges du système de justice pénale civil en raison du volume de dossiers nettement moindre que chaque juge militaire aurait à traiter dans le système de cours martiales.

L'ERGCM estime que l'option 1 pourrait donner l'impression à certaines personnes que le système de cours martiales est **inéquitable** du fait que les accusés ne seraient pas tous assujettis à la même procédure pénale dans le cas de certaines infractions criminelles de droit commun[5]. Cette situation renforcerait probablement l'impression que les militaires ne sont pas tous considérés comme étant égaux devant la loi.

L'option 1 pourrait améliorer la **transparence** et l'**intelligibilité** du fait que, contrairement au système actuel (au sein duquel la compétence concurrente peut semer la confusion quant aux circonstances dans lesquelles une cour martiale exercera sa compétence), elle prévoit l'établissement d'un critère de détermination du lien suffisant ou d'une liste d'infractions à l'égard desquelles les cours martiales auraient compétence afin d'aider à déterminer les cas où les infractions seraient jugées au sein du système de cours martiales. Cette option pourrait nuire à la transparence si les autorités civiles chargées des poursuites refusaient souvent, et sans en énoncer publiquement les motifs, de consentir à des poursuites au sein du système de cours martiales, dans la mesure où cette situation rendrait les décisions en matière de compétence difficilement compréhensibles pour le public. Il convient de noter que pendant les plaidoiries devant la CSC dans *R. c. Moriarity*[6], le DPM a expliqué qu'il parvenait à régler les problèmes de compétence concurrente à l'égard des infractions criminelles de droit commun, de manière informelle, en entretenant des discussions avec ses homologues civils. Dans le jugement unanime qu'elle a prononcé dans l'affaire *Moriarity*, la Cour suprême n'a pas soulevé de préoccupation particulière concernant la compétence concurrente.

Ébauche - provisoire - 21 juillet 2017

[5] Voir, de façon plus générale, la section 3.4.3 (Médias populaires) du chapitre 3 (Études antérieures), la section 4.5.5.2 (équipage du NCSM *Ottawa*) du chapitre 4 (Consultations) et les sections 5.2.2 (Australie) et 5.2.5 (Royaume-Uni) du chapitre 5 (Étude comparative) ci-dessus.
[6]]2015[3 R.C.S. 485.

Toutefois, puisque l'option 1 établirait une règle claire quant à la façon de gérer cette compétence concurrente, on estime qu'elle pourrait accroître la **transparence**. En outre, elle pourrait améliorer l'**intelligibilité** puisqu'il existerait un lien clairement rationnel entre l'infraction et la forme de procès, et que la surveillance et le contrôle exercés par le système civil seraient probablement plus familiers pour le grand public. Qui plus est, l'obligation d'établir un lien avec les forces armées et d'obtenir le consentement des procureurs civils pour que des infractions criminelles de droit commun soient jugées par les tribunaux militaires est aisément compréhensible pour le public dans une société qui valorise le contrôle démocratique des forces armées et la primauté de la justice civile.

13.3 Option 2 : Compétence au Canada à l'égard des infractions exclusivement militaires seulement, et compétence à l'étranger à l'égard de l'ensemble des infractions

Selon l'option 2, les cours martiales auraient compétence pour juger les infractions exclusivement militaires, qu'elles aient été commises par des militaires au Canada ou à l'étranger. Toutefois, elles n'auraient pas compétence pour juger les infractions criminelles de droit commun perpétrées au Canada. Elles continueraient toutefois d'avoir compétence à l'égard de l'ensemble de celles commises à l'étranger par des militaires. En aucun cas les autorités civiles chargées des poursuites n'auraient à donner leur consentement à l'égard des poursuites militaires.

13.3.1 Évaluation de l'option 2

L'ERGCM estime que la mise en œuvre de l'option 2 permettrait de renforcer la légitimité du système de cours martiales actuel puisqu'elle permettrait probablement d'améliorer l'**équité**, la **transparence** et l'**intelligibilité**. Toutefois, elle suppose également que cette option – en permettant aux tribunaux militaires de juger aussi peu d'infractions civiles dans un système qui ne peut pas facilement réaliser des économies d'échelle – ne permettrait probablement pas d'assurer la proportionnalité des coûts liés aux ressources humaines et financières.

On estime que cette option pourrait accroître la **proportionnalité des coûts liés aux ressources humaines et financières** du système de cours martiales actuel. L'option 2 ferait généralement en sorte que les infractions criminelles de droit commun, qui peuvent être jugées dans le système de justice pénale civil plus vaste et plus localisé, y soient bel et bien jugées, et ce, à des coûts bien moindres. Le système de cours martiales, plus coûteux, pourrait tout de même juger certaines infractions civiles (qui sont commises à l'étranger), mais en règle générale, cela ne représenterait qu'un très petit nombre de dossiers. Selon cette option, le système de cours martiales continuerait de traiter beaucoup moins de dossiers que le système de justice pénale civil, ce qui signifie qu'il serait difficile pour lui de réaliser des économies d'échelle et donc d'optimiser l'efficience économique. Toutefois, comme un nombre relativement limité d'infractions exclusivement militaires et d'infractions civiles extraterritoriales seraient jugées dans le système de cours martiales, cette option pourrait réduire le nombre total de dossiers susceptibles d'être jugés dans ce système plus coûteux. L'option 2 pourrait améliorer la **proportionnalité des coûts liés aux ressources humaines et financières**, en empêchant que la plupart des dossiers relevant du système de justice pénale civil soient instruits dans le système de cours martiales.

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

On estime que cette option pourrait nuire à la **production de résultats justes et appropriés**, surtout en ce qui concerne les infractions de droit commun qui sont commises à l'étranger et jugées en cour martiale. Compte tenu du faible nombre de cas prévus d'infractions civiles commises à l'étranger, il est probable que les procureurs, les avocats de la défense et les juges militaires n'auraient que très peu la possibilité de développer leur expertise en matière criminelle et décisionnelle. Plus précisément, cette option pourrait nuire au développement de l'expertise en droit criminel des juges militaires membres des FAC, étant donné que ces derniers jugeraient presque exclusivement des infractions militaires. Ils pourraient même avoir de la difficulté à traiter les dossiers d'infractions civiles commises à l'étranger qui se présentent de temps à autre. Cette option – en réduisant la charge de travail globale des juges militaires au sein du système de cours martiales – pourrait également réduire le niveau d'expertise de ces derniers en matière de prise de décision.

L'ERGCM estime que cette option permettrait d'accroître la perception d'**équité**, de **transparence** et d'**intelligibilité** du fait que la compétence des cours martiales se limiterait essentiellement aux infractions exclusivement militaires et que tous les militaires accusés d'une infraction civile au Canada seraient traités de façon égale devant la loi, dans le cadre d'une procédure se déroulant au sein du système de justice pénale civil. Dans les cas où des militaires ayant commis des infractions civiles à l'étranger seraient jugés dans le système de cours martiales, l'ERGCM estime que cette situation ne serait généralement pas perçue comme étant **inéquitable**, étant donné que l'autre option offerte aux accusés serait manifestement d'être jugés par des tribunaux étrangers, en vertu des lois du pays où l'infraction a été commise (lesquelles sont souvent moins favorables). Cette option serait probablement compréhensible pour le grand public puisqu'elle exige qu'un lien militaire direct existe entre l'infraction et la compétence du système de cours martiales ou encore que l'infraction soit commise à l'étranger, échappant ainsi à la compétence habituellement dévolue aux tribunaux civils canadiens.

13.4 Option 3 : Compétence uniquement à l'égard des infractions exclusivement militaires, tant au Canada qu'à l'étranger, et compétence extraterritoriale conférée au système de justice pénale civil

Selon l'option 3, le système de cours martiales ne pourrait instruire que les infractions exclusivement militaires commises par des militaires, tant au Canada qu'à l'étranger. Le système de justice pénale civil aurait quant à lui une compétence extraterritoriale sur les infractions civiles commises à l'étranger par des militaires[7].

Selon cette option, les tribunaux civils pourraient, au besoin, siéger à l'étranger[8]. Cette option prévoit également un solide pouvoir civil d'enquête déployable, par exemple au sein de la

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

---

[7] Un libellé semblable à celui utilisé au paragr. 7(4.1) du *Code criminel*, précité, note 2, serait utilisé :

> Malgré les autres dispositions de la présente loi ou toute autre loi, le citoyen canadien ou le résident permanent au sens du paragraphe 2(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* qui, à l'étranger, est l'auteur d'un fait – acte ou omission – qui, s'il était commis au Canada, constituerait une infraction aux articles 151, 152, 153, 155 ou 159, aux paragraphes 160(2) ou (3), aux articles 163.1, 170, 171, 171.1, 172.1, 172.2 ou 173 ou au paragraphe 286.1(2) est réputé l'avoir commis au Canada.

[8] Voir la section 5.2.7 (Danemark) du chapitre 5 (Étude comparative) ci-dessus au sujet des procureurs danois.

Gendarmerie royale du Canada, qui permettrait de mener des enquêtes criminelles ordinaires (civiles).

13.4.1 Évaluation de l'option 3

L'ERGCM estime que la mise en œuvre de l'option 3 permettrait de renforcer la légitimité du système de cours martiales actuel puisqu'elle permettrait probablement d'améliorer l'**équité**, la **transparence** et l'**intelligibilité**. Toutefois, l'ERGCM suppose également que cette option – en permettant aux tribunaux militaires de juger aussi peu d'infractions dans un système qui ne peut pas facilement réaliser des économies d'échelle – ne permettrait probablement pas d'assurer la proportionnalité des coûts liés aux ressources humaines et financières.

On estime que cette option pourrait accroître la **proportionnalité des coûts liés aux ressources humaines et financières** du système de cours martiales. D'abord, selon l'option 3, les infractions criminelles de droit commun seraient toujours instruites dans le système de justice pénale civil, qui est plus vaste et plus décentralisé, à un coût bien moindre que si elles avaient été jugées en cour martiale. Selon cette option, le système de cours martiales continuerait de traiter beaucoup moins de dossiers que le système de justice pénale civil, ce qui signifie qu'il serait difficile pour lui de réaliser des économies d'échelle et donc d'optimiser l'efficience économique. Toutefois, en faisant en sorte qu'aucune infraction civile ne puisse jamais être jugée dans le système de cours martiales, qui est plus coûteux, cette option – même si elle risque d'entraîner pour chaque dossier traité des coûts supérieurs à ceux qu'entraînerait le maintien du statu quo – serait plus efficiente, du point de vue économique, que les autres options, parce que les infractions civiles ne pourraient pas être instruites en cour martiale, où les coûts sont plus importants. L'option 3 permettrait d'améliorer la **proportionnalité des coûts liés aux ressources humaines et financières utilisées** par le système de cours martiales, puisque toutes les affaires pouvant être jugées dans le système de justice pénale civil, plutôt qu'en cour martiale, le seraient.

L'ERGCM estime que cette option pourrait réduire la **production de résultats justes et appropriés** en ce qui concerne les infractions militaires (jugées en cour martiale), mais qu'elle pourrait accroître davantage la production de tels résultats en ce qui concerne les infractions civiles (jugées devant les tribunaux civils). Cette option – en réduisant considérablement la charge de travail globale des juges militaires dans le système de cours martiales et en limitant celle-ci aux infractions exclusivement militaires – réduirait probablement le niveau d'expertise décisionnelle des juges militaires. Toutefois, comme les infractions civiles seraient jugées dans le système de justice civil, l'ERGCM estime que cette option augmenterait la **production de résultats justes et appropriés** à l'égard de ces infractions, étant donné que ces dernières seraient jugées par des juges possédant une grande expertise en matière pénale et décisionnelle.

L'ERGCM suppose que cette option pourrait améliorer la perception d'**équité, de transparence** et d'**intelligibilité** à l'égard du système de cours martiales, du fait que tous les militaires accusés d'avoir commis une infraction civile, au Canada ou à l'étranger, seraient jugés dans le système de justice pénale civil, au même titre que tous les autres civils ainsi accusés. À l'inverse du système actuel, au sein duquel la compétence concurrente peut semer la confusion quant aux circonstances dans lesquelles une cour martiale exercera sa compétence, l'option 3 pourrait

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

améliorer la **transparence** du fait qu'il serait clairement établi que les cours martiales ont compétence exclusive à l'égard des infractions exclusivement militaires, et que les tribunaux civils de juridiction criminelle ont, quant à eux, compétence exclusive à l'égard des infractions civiles commises au Canada et à l'étranger. Selon l'ERGCM, en exigeant que toutes les infractions civiles commises par des militaires soient jugées dans le système de justice civil, cette option rendrait le système de cours martiales plus familier et plus intelligible pour le grand public. En outre, l'ERGCM suppose qu'un système de cours martiales spécialisé serait compréhensible pour le public, dans la mesure où ce dernier jugerait uniquement les infractions exclusivement militaires.

Toutefois, l'ERGCM estime que cette option pourrait diminuer la capacité du système à fonctionner dans l'ensemble du spectre des opérations, car le système de justice civil aurait alors compétence à l'égard de l'ensemble des infractions commises à l'étranger, ce qui pourrait réduire l'**universalité** du système. Étant donné que les tribunaux civils, selon cette option, pourraient être appelés à siéger dans des environnements dangereux, hostiles ou austères à l'extérieur du Canada, et qu'il est difficile de confirmer si les tribunaux civils siégeraient réellement en de tels lieux, cette option pourrait augmenter les risques d'impunité ou de vide juridique pour des crimes civils commis à l'étranger par des militaires.

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

Chapitre 14 – Peines, sanctions et lois en matière de détermination de la peine

14.1 Introduction

Comme nous l'avons vu au chapitre 7, plusieurs aspects du système de sanctions et de peines actuel nuisent à l'efficacité et à la légitimité globales du système de cours martiales. Par exemple, en ce qui a trait à l'efficacité, il est reconnu que le système actuel permet, dans une certaine mesure, de **protéger le public contre les militaires qui commettent des inconduites**, mais l'ERGCM a pris note de l'opinion de certaines des personnes consultées selon lesquelles le système actuel ne permet pas de démontrer, de façon appropriée, la **condamnation par la collectivité des inconduites du personnel militaire** et que souvent, peu d'importanceest accordée à la **réadaptation des militaires qui commettent des inconduites**. En ce qui concerne la légitimité, l'ERGCM a remarqué que certaines personnes étaient d'avis que le manque de parité entre les options en matière de détermination de la peine du système actuel par rapport au système civil pouvait donner l'impression que le système n'est pas équitable et que les résultats des décisions en la matière, qui sont rendues en l'absence de lignes directrices appropriées, de recommandations des membres de la chaîne de commandement et (habituellement) de règles relatives aux peines minimales obligatoires, peuvent nuire tant à la **transparence** du système qu'à sa capacité de **produire des résultats justes et appropriés** à cette étape du processus.

Le présent chapitre décrit trois options représentatives visant possiblement à modifier les peines qu'une cour martiale a le pouvoir d'imposer.

Tout d'abord, l'ERGCM remarque que plusieurs changements pourraient être apportés au système actuel, indépendamment des options plus exhaustives examinées plus en détail ci-dessous.

Premièrement, pour renforcer l'expertise militaire au sein du processus de détermination de la peine, toutes les options pourraient prévoir un mécanisme exigeant un examen judiciaire des déclarations soumises par la chaîne de commandement de la personne accusée sur les répercussions militaires[1]. Un tel changement permettrait d'améliorer la **production de résultats justes et appropriés**, qui tiennent compte du point de vue des FAC.

Deuxièmement, toutes les options pourraient prévoir des lignes directrices en matière de détermination de la peine[2], qui seraient établies en collaboration avec les dirigeants des FAC et adoptées par les membres de la magistrature, afin d'**améliorer la transparence** du processus de

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

[1] Cela semble avoir été un des objectifs du projet de loi C-71, *Loi sur les droits des victimes au sein du système de justice militaire*, 2e session, 41e législature, 2015 (mort au Feuilleton), dans lequel les dispositions législatives proposées auraient permis à la chaîne de commandement de la personne accusée de présenter des déclarations sur les répercussions militaires.

[2] Un tel changement permettrait de refléter le modèle du Royaume-Uni, dans le cadre duquel les juges de la cour martiale ont adopté des lignes directrices en matière de détermination de la peine, qui sont accessibles au public. Voir Royaume-Uni, *Guidance on Sentencing in the Court Martial*, version 4, Londres, JAG, 2013. Sur Internet : <URL : https://www.judiciary.gov.uk/wp-content/uploads/2015/05/guidance-sentencing-court-martial.pdf>. Ce changement refléterait également le modèle de la Nouvelle-Zélande, dans le cadre duquel des lignes directrices en matière de détermination de la peine sont élaborées et publiées conjointement par l'officier le plus haut gradé de la NZDF et le juge principal (voir la section 5.2.3 [Nouvelle-Zélande] du chapitre 5 [Étude comparative] ci-dessus).

détermination de la peine et de faciliter la **production de résultats justes et appropriés** en la matière. Ces lignes directrices pourraient indiquer le « point de départ » quant à la détermination de la peine à imposer pour diverses catégories d'infractions et décrire les types de facteurs qui pourraient justifier l'imposition d'une peine plus sévère ou plus clémente[3].

Troisièmement, pour toutes les options, on pourrait abolir l'échelle des peines[4] et opter plutôt pour une approche selon laquelle les peines pouvant être imposées sont présentées sous forme de « menu ». L'abolition de l'échelle des peines du système de cours martiales actuel conférerait probablement aux juges une plus grande souplesse – ces derniers pourraient alors imposer des peines qui respectent et qui sont perçues comme respectant les buts et les principes de la détermination de la peine. Cela permettrait possiblement de **produire des résultats plus justes** en la matière, qui seraient plus compréhensibles et donc **plus intelligibles**.

L'échelle actuelle s'est révélée quelque peu contraignante dans certains cas. Par exemple, dans *R. c. Balint*[5], la peine dont les avocats de la poursuite et de la personne accusée avaient convenu dans leur recommandation conjointe présentait certaines difficultés pour le juge présidant l'audience. Le juge a finalement reconnu que la peine recommandée – une peine mineure de 12 jours de consignation au quartier – « cadr[ait] bien avec l'infraction et avec la situation particulière de la contrevenante. Elle permettra de promouvoir les objectifs de la dénonciation, de la dissuasion spécifique et de la réadaptation que les avocats ont mis en relief[6] ». Toutefois, le juge est arrivé à cette conclusion seulement après que la cour martiale eut convoqué d'office un témoin pour obtenir des éléments de preuve supplémentaires, qui ont convaincu le juge que la peine était appropriée pour l'élève-officier contrevenante, dans la mesure où un militaire du rang d'un grade inférieur s'était vu imposer une amende minime (qui aurait dû être plus élevée selon l'échelle des peines établie en vertu de la LDN) pour une infraction semblable. L'abolition de l'échelle des peines permettrait probablement d'éliminer de telles préoccupations de la part des juges chargés de déterminer la peine, qui auraient ainsi la latitude nécessaire pour infliger la peine la plus appropriée dans chaque cas.

Quatrièmement, en ce qui concerne les peines discontinues, toutes les options permettraient d'imposer des peines discontinues d'une façon qui reflète le régime établi dans le *Code criminel*; les juges pourraient ainsi imposer de telles peines dans la mesure où elles n'excèdent pas 90 jours[7]. Un tel changement, qui s'appuie sur le système de justice civil, rendrait probablement le régime de peines appliquées dans le système de cours martiales **plus familier et donc plus intelligible**. Ce système permettrait également d'améliorer la **production de résultats justes et appropriés** puisque les juges qui imposent les peines pourraient déterminer au cas par cas la

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

---

[3] Pour une explication concernant la façon dont ce « point de départ » à la détermination de la peine pourrait être utilisé au Canada, voir Paul Moreau, « In Defence of Starting Point Sentencing », *Criminal Law Quarterly*, vol. 63 (2016), p. 346.

[4] *Loi sur la défense nationale*, L.R.C. 1985, ch. N-5, art. 139 [LDN] : « Les infractions d'ordre militaire sont passibles des peines suivantes, énumérées dans l'ordre décroissant de gravité [...] » Dans le même ordre d'idées, voir la section 4.5.4.1.1. ci-dessus.

[5] *R. c. Balint*, 2011 CM 1012.

[6] *Ibid*., paragr. 22.

[7] *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 723 [*Code criminel*]; LDN, précitée, note 4, art. 148. Voir également Michel W. Drapeau, *Restorative justice for CAF members. An absolute and urgent necessity*, sur Internet : <URL : http://mdlo.ca/news/restorative-justice-for-cf-members-an-absolute-necessity/> [Drapeau].

façon dont une peine d'emprisonnement doit être purgée afin de respecter les objectifs et les principes de la détermination de la peine.

Cinquièmement, toutes les options pourraient également prévoir deux autres options liées à la détermination de la peine, qui sont actuellement offertes dans le système de justice pénale civil : les ordonnances d'interdiction[8] et les rapports présentenciels[9]. Les ordonnances d'interdiction pourraient faire partie d'un régime semblable à celui établi dans le *Code criminel*[10]. De même, selon cette option, les rapports présentenciels pourraient être établis selon un régime qui s'inspire des dispositions du *Code*[11]. Les officiers de service social des FAC pourraient recevoir une formation sur la rédaction des rapports présentenciels, ou encore on pourrait faire appel aux ressources existantes du système de justice pénale civil pour intégrer les rapports présentenciels dans le système de cours martiales. La mise en œuvre de ces aspects du régime civil de détermination des peines au sein du système de cours martiales pourrait sans doute permettre, dans le cas des ordonnances d'interdiction, de **protéger plus efficacement le public contre les militaires qui commettent des inconduites** constituant un danger et, dans le cas des rapports présentenciels, d'améliorer la production **de résultats justes et appropriés**[12]. Cependant, le

Ébauche - provisoire - 21 juillet 2017

---

[8] Cela a été recommandé dans Canada, ministère de la Défense nationale, *Rapport final de l'autorité indépendante chargée du deuxième examen à l'honorable Peter G. MacKay*, Ministre de la Défense nationale, par l'honorable Patrick J. LeSage, Ottawa, ministère de la Défense nationale, 2011, p. 52-53 (rapport LeSage).

[9] Cela a été recommandé dans Andrejs Berzins, c.r. et Malcolm Lindsay, c.r., *External Review of the Canadian Military Prosecution Service*, Ottawa, Bronson Consulting Group, 2008, p. 66 [rapport Bronson (DPM)]. Dans *R. c. Larouche*, 2012 CM 3023, le juge militaire d'Auteuil a déploré le fait qu'il ne pouvait pas obtenir de rapports présentenciels (aux paragr. 46-47).

[10] Les juges peuvent actuellement délivrer des ordonnances d'interdiction dans des circonstances très particulières, en vertu de la LDN (art. 147.1); voir également l'article 109 et les suivants du *Code criminel*, précité, note 7, pour en savoir plus sur les ordonnances d'interdiction.

[11] Voir le *Code criminel*, précité, note 7, art. 721 pour en savoir plus sur les rapports présentenciels.

[12] Canada, ministère de la Défense nationale, *Le premier examen indépendant par le très honorable Antonio Lamer C.P., C.C., C.D., des dispositions et de l'application du projet de loi C-25, Loi modifiant la Loi sur la défense nationale et d'autres lois en conséquence, conformément à l'article 96 des Lois du Canada (1998), ch. 35*, Ottawa, ministère de la Défense nationale, 2003, p. 66 (rapport Lamer) : « les dispositions de la LDN relatives à la détermination de la peine doivent être modifiées en profondeur. Les pouvoirs de punition qui sont prévus actuellement ne conviennent pas ». Voir également Sénat, Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles, *Étude des dispositions et de l'application de la Loi modifiant la Loi sur la défense nationale (cour martiale) et une autre loi en conséquence, L.C. 2008, ch. 29*, mai 2009 (présidente : l'honorable Joan Fraser), p. 27-29 [rapport du Sénat 2009]. Sur Internet : <URL : http://publications.gc.ca/collections/collection_2011/sen/yc24-0/YC24-0-402-5-fra.pdf> :

> Le Comité est préoccupé par l'actuel manque de souplesse de l'échelle des peines et des sanctions prévues à l'égard des infractions au *Code* de discipline militaire [...] Cependant, il est d'avis que l'ajout à la LDN de certaines des peines prévues par le *Code criminel* améliorerait le système de justice militaire [...] [L]e Comité souscrit à la conclusion suivante du rapport Lamer : « La justice militaire s'exerçant à la fois à l'égard de membres de la force régulière, de membres de la force de réserve et, dans certains cas, de civils, le barème des peines et des sentences doit convenir à tous ces groupes. »

Voir également *R. c. Larouche*, 2012 CM 3023, paragr. 46-47 : « Je me dois de déplorer le fait que la cour martiale ne possède pas la possibilité de requérir d'un agent de probation la confection d'un rapport écrit concernant l'accusé afin d'aider le tribunal à infliger une peine, tel que prévu à l'article 721 du Code criminel […] L'absence d'un tel outil restreint l'obtention d'éléments qui permettent au juge militaire de déterminer la sentence juste et appropriée, particulièrement lorsqu'elle exerce une juridiction pénale concurrente. »

temps nécessaire à la rédaction des rapports présentenciels entraînerait probablement une légère diminution de la capacité du système à produire des résultats **en temps opportun**.

Sixièmement, toutes les options pourraient prévoir l'utilisation de la vidéoconférence au moment des plaidoiries sur la peine afin de régler l'affaire le plus rapidement possible[13]. Un tel changement devrait contribuer à l'obtention de résultats **en temps opportun** et améliorer la **proportionnalité des coûts liés aux ressources humaines et financières** (en éliminant les déplacements nécessaires dans certains cas concernant la détermination de la peine).

14.2 Option 1 : Abolition des peines liées au commandement

Cette option prévoit l'abolition de toutes les peines liées au commandement qui sont prévues dans l'échelle des peines et qui peuvent être imposées par une cour martiale.

Pour les besoins de la présente option, l'ERGCM définirait les « peines liées au commandement » comme les peines présentant d'étroits parallèles sur le plan conceptuel avec celles relevant du droit administratif militaire, qui sont imposées sur une base non judiciaire en vue d'assurer le leadership et l'administration des FAC, plutôt que d'être infligées sur une base punitive par un tribunal à des fins d'ordre et de bien-être publics. Ces peines sont, entre autres :

- la destitution ignominieuse et la destitution (semblable à la libération pour inconduite figurant au point 1 du tableau ajouté à l'article 15.01 des ORFC);

- la rétrogradation (semblable au retour à un grade inférieur sur condamnation par une autorité civile en vertu de l'article 11.11 des ORFC);

- la perte de l'ancienneté (semblable à la rectification de l'ancienneté après un retour à un grade inférieur en vertu de l'article 3.09 des ORFC);

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

---

[13] Voir : Sénat, Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles, *Justice différée, justice refusée : L'urgence de réduire les longs délais dans le système judiciaire au Canada* (rapport final), juin 2017, p. 8 (président : l'honorable Bob Runciman). Sur Internet : <URL : https://sencanada.ca/content/sen/committee/421/LCJC/Reports/Court_Delays_Final_Report_f.pdf>. Dans le rapport final du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles (rapport du Sénat 2017), on recommande une meilleure utilisation de la technologie au sein du système de justice pénale civil (p. 8) :

> Le comité constate que bon nombre de pratiques habituelles dans le système de justice pénale sont inefficaces et doivent céder leur place à d'autres qui sont plus avancées sur le plan technologique. La plupart des questions de procédure (p. ex. pour fixer ou modifier des dates d'audience) sont encore réglées devant le juge [...] Des gains d'efficacité semblables pourraient être réalisés par l'installation de système de vidéoconférence qui permettrait d'éviter les comparutions en personne inutiles et faciliterait la communication entre les divers intervenants du système judiciaire.

Voir également les ORFC, art. 112.64 et 112.65; voir aussi la section 4.4.5 (Lcol Perron [à la retraite]) du chapitre 4 (Consultations) ci-dessus : « M. Perron a admis que des moyens technologiques, comme la vidéoconférence, pourraient être utilisés dans les cas les plus simples, notamment pour les plaidoyers de culpabilité avec recommandations conjointes en matière de peine, afin de régler ces cas sans qu'aucun déplacement soit nécessaire, mais il était d'avis que dans les cas plus complexes, un procès en personne était plus approprié. » Cela a été recommandé dans le rapport Bronson (DPM), précité, note 9, p. 17 : [traduction] « Nous estimons que la technologie pourrait permettre d'utiliser de façon plus efficace les installations de Gatineau, où se trouvent tous les juges. »

- le blâme et la réprimande (semblable aux mesures correctives de la mise en garde et de la surveillance en vertu des Directives et ordonnances administratives de la Défense 5019-4);

- les peines mineures de suppression de congé en vertu de l'alinéa 104.13(2)c) des ORFC [semblable au pouvoir conféré à l'autorité chargée d'approuver les congés, lui permettant de refuser un congé lorsqu'une exigence militaire le justifie, en vertu du paragraphe 16.01(1) des ORFC] et d'avertissement (semblable au droit d'un commandant de communiquer à un subordonné son mécontentement à l'égard de son rendement ou de sa conduite).

Les autres peines prévues par le système de cours martiales, qui sont énoncées à l'article 139 de la LDN et au chapitre 104 des ORFC resteraient en vigueur.

14.2.1 Évaluation de l'option 1

L'ERGCM estime que l'option 1 aurait une incidence positive sur les aspects du système qui en favorisent l'efficacité et la légitimité.

Cette option permettrait probablement de **produire des résultats justes et appropriés** puisqu'elle permettrait de s'assurer que les tribunaux peuvent imposer les peines qui conviennent, sans qu'il n'y ait confusion des rôles quant à la discipline ou sans que cela ne semble porter atteinte aux fonctions de leadership de la chaîne de commandement d'un contrevenant (lorsqu'un tribunal décide de ne pas imposer une peine liée au commandement, alors que la chaîne de commandement juge une telle peine appropriée)[14].

L'ERGCM estime que, selon cette option, le système de cours martiales pourrait être perçu comme étant **plus intelligible,** étant donné que l'abolition des peines liées au commandement rendrait le régime de peines plus familier et plus compréhensible (plus particulièrement du fait qu'aucune peine du genre n'existe dans le système de justice pénale civil). L'ERGCM estime également que selon cette option, le système de cours martiales pourrait être perçu comme étant **plus équitable** par les membres du grand public et des FAC, puisque les mesures liées au commandement prises à l'endroit d'un membre des FAC, qui a prétendument ou réellement commis une infraction d'ordre militaire, ne pourraient être appliquées que par des autorités militaires non-judiciaires, dans l'exercice de leurs fonctions de leadership et d'administration, plutôt que par des tribunaux judiciaires qui sont, sans doute, moins bien placés pour prendre des décisions concernant des questions liées à ces fonctions.

14.3 Option 2 : Reproduire les options en matière de détermination de la peine qui sont offertes dans le système de justice pénale civil

[14] Voir les sections 4.5.3 (COMFOSCAN) et 4.5.4.2.1 (GS 4 Div CA et 2 GBMC) du chapitre 4 (Consultations) ci-dessus pour différentes perspectives quant à la façon dont de telles situations peuvent se produire dans le système actuel. Voir également la section 4.6 du chapitre 4 (Consultations) ci-dessus pour prendre connaissance de l'une des principales observations tirées des consultations à cet égard.

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

Tout comme l'option 1, cette option prévoit l'abolition des peines liées au commandement. En outre, selon cette option, toutes les options pertinentes en matière de détermination de la peine, qui existent au sein du système de justice pénale civil, seraient offertes au sein du système de cours martiales[15]. Plus précisément, les options suivantes seraient offertes en cour martiale : peines d'emprisonnement avec sursis[16], probation[17] et absolution sous conditions[18].

Selon cette option, le système de cours martiales adopterait un régime semblable à celui prévu par le *Code criminel* en ce qui touche les peines d'emprisonnement avec sursis[19]. Sous ce régime, le tribunal pourrait ordonner à toute personne qui a été déclarée coupable d'une infraction de purger sa peine dans la collectivité afin que sa conduite puisse être surveillée – sous réserve des conditions qui lui seraient imposées –, dans les cas où cette personne a été condamnée à une peine d'emprisonnement de moins de deux ans[20]. La chaîne de commandement du contrevenant serait alors chargée de superviser l'exécution de la peine d'emprisonnement avec sursis.

Selon cette option, le système de cours martiales adopterait un régime semblable à celui établi dans le *Code criminel* en ce qui touche les ordonnances de probation[21]. Sous ce régime, un tribunal pourrait ordonner que la peine soit suspendue et que le contrevenant soit mis en probation ou ordonner que ce dernier se conforme aux conditions établies dans l'ordonnance de probation, en plus de payer une amende ou de purger une peine d'emprisonnement d'au plus deux ans[22]. La chaîne de commandement du contrevenant serait alors chargée de superviser l'exécution de l'ordonnance de probation.

Selon cette option, le système de cours martiales adopterait un régime semblable à celui prévu par le *Code criminel* en ce qui touche les absolutions sous conditions[23]. Sous ce régime, au lieu de condamner une personne accusée après avoir rendu un verdict de culpabilité, le tribunal

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

---

[15] Cette option suppose que les nouvelles options prévues en matière de détermination de la peine dans le projet de loi C-15, *Loi visant à renforcer la justice militaire pour la défense du Canada*, L.C. 2013, ch. 24, entreront en vigueur. Voir *Résumé législatif du projet de loi C-15 : Loi modifiant la Loi sur la défense nationale et d'autres lois en conséquence*, Ottawa, Parlement du Canada, 2013. Sur Internet : <URL : https://lop.parl.ca/About/Parliament/LegislativeSummaries/bills_ls.asp?ls=c15&Parl=41&Ses=1&Language=F#a38 >.
Voir également le rapport Lamer, précité, note 12, p. 69 : « Il ne fait aucun doute que les pouvoirs de détermination de la peine dans le système de justice militaire doivent être assouplis. Il faudrait notamment que ce système emprunte au système civil de justice pénale certaines options en matière de détermination de la peine ». Voir également le rapport Lamer, *ibid.*, p. 68 : « Il est ressorti clairement de mes discussions avec différents membres des Forces canadiennes, notamment des juges de la cour martiale et des officiers présidant des procès sommaires, que les dispositions de la LDN relatives à la détermination de la peine doivent être modifiées en profondeur. Les pouvoirs de punition qui sont prévus actuellement ne conviennent pas. Le mémoire de l'ABC et le rapport du JAG vont dans le même sens. »
[16] Cela a été recommandé dans le rapport Lamer, *ibid*., p. 68-69.
[17] Cela a été recommandé dans le rapport Lesage, précité, note 8, p. 52 et dans le rapport du Sénat 2009, précité, note 12, p. 31-32.
[18] Cela a été recommandé dans le rapport du Sénat 2009, précité, note 12, p. 31-32 et dans Drapeau, précité, note 7.
[19] *Code criminel*, précité, note 7, art. 742-742.7.
[20] *Ibid.*, art. 742.1.
[21] *Ibid.*, art. 731-733.1.
[22] *Ibid.*, art. 731.
[23] *Ibid*., art. 730.

pourrait décider de l'absoudre, sous réserve des conditions énoncées dans l'ordonnance appropriée. La chaîne de commandement du contrevenant serait alors chargée de superviser la mise en application des conditions de l'absolution.

Selon cette option, le CEMD pourrait, dans des circonstances exceptionnelles et pour des motifs opérationnels uniquement, annuler l'exécution d'une ordonnance de probation, d'une peine d'emprisonnement avec sursis ou d'une absolution sous conditions[24].

Selon cette option, si un militaire visé par les conditions d'une des ordonnances susmentionnées est libéré des FAC, la responsabilité de superviser l'exécution de l'ordonnance sera transférée aux autorités civiles concernées de la province ou du territoire où se trouvera le militaire lors de sa libération[25].

14.3.1 Évaluation de l'option 2

L'ERGCM estime que l'option 2 pourrait probablement renforcer les aspects du système qui en favorisent l'efficacité et la légitimité, au même titre que l'option 1, mais qu'elle permettrait également de réaliser des gains supplémentaires en ce qui concerne ces deux principes.

L'ERGCM estime que cette option, avec l'ajout de l'absolution sous conditions, de la peine d'emprisonnement avec sursis et de l'ordonnance de probation, pourrait améliorer la **production de résultats justes et appropriés** en matière de peines, ainsi que la capacité du système à **protéger le public contre les militaires qui commettent des inconduites**[26], étant donné que les tribunaux auraient accès à un plus grand nombre d'options propres à chaque cas lorsque certaines peines d'emprisonnement seraient jugées trop sévères, mais qu'il serait néanmoins nécessaire de soumettre à un certain contrôle le contrevenant ou la personne reconnue coupable. En ce sens, cette option offrirait des outils en matière de détermination de la peine, qui permettraient aux

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

[24] Semblable à l'art. 227 de la LDN portant sur l'ordonnance de se conformer à la *Loi sur l'enregistrement de renseignements sur les délinquants sexuels*, L.C. 2004, ch. 10.

[25] Le concept du transfert aux autorités civiles de la responsabilité à l'égard d'un délinquant existe déjà en vertu de la LDN en ce qui concerne les personnes jugées inaptes à subir un procès ou non criminellement responsables (ces dernières relèvent alors de la compétence d'une commission d'examen provinciale composée de civils, en vertu de la section 7 de la partie III de la LDN). Ce concept semble également exister au sein du système de cours martiales du Royaume-Uni, où les ordonnances communautaires militaires peuvent être imposées par une cour martiale, mais ne s'appliquent que lorsqu'un contrevenant condamné est destitué de ses fonctions dans les forces armées – cette personne est dès lors supervisée par les autorités civiles : voir la section 5.2.5 (Royaume-Uni) du chapitre 5 (Étude comparative) ci-dessus.

[26] Rapport Lamer, précité, note 12, p. 69 : « les dispositions de la LDN relatives à la détermination de la peine doivent être modifiées en profondeur. Les pouvoirs de punition qui sont prévus actuellement ne conviennent pas. » Voir également le rapport du Sénat 2009, précité, note 12, p. 27-29 :

> Le Comité est préoccupé par l'actuel manque de souplesse de l'échelle des peines et des sanctions prévues à l'égard des infractions au Code de discipline militaire [...] Cependant, il est d'avis que l'ajout à la LDN de certaines des peines prévues par le Code criminel améliorerait le système de justice militaire [...] [L]e Comité souscrit à la conclusion suivante du rapport Lamer : « La justice militaire s'exerçant à la fois à l'égard de membres de la force régulière, de membres de la force de réserve et, dans certains cas, de civils, le barème des peines et des sentences doit convenir à tous ces groupes. »

tribunaux d'adapter davantage les peines en fonction de l'ampleur du contrôle que devrait exercer l'État sur la personne reconnue coupable d'une infraction par le tribunal.

L'ERGCM estime que selon cette option, le fait d'avoir recours à des ordonnances de probation et à des peines d'emprisonnement avec sursis permettrait probablement d'améliorer la capacité du système à assurer la **réadaptation des militaires qui commettent des inconduites**[27].

L'ERGCM estime également que le système de cours martiales pourrait être perçu comme étant **plus intelligible** et **plus équitable,** étant donné que tous les contrevenants pourraient se voir imposer les mêmes types de peines, qu'ils relèvent du système de justice civil ou du système de cours martiales[28].

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

[27] *R. c. Proulx*, [2000] 1 R.C.S. 61, paragr. 23 : « Alors que le sursis au prononcé de la peine avec mise en probation est principalement une mesure de réinsertion sociale, il semblerait que le législateur entendait que le sursis à l'emprisonnement vise à la fois des objectifs punitifs et des objectifs de réinsertion sociale. » Voir également les paragr. 22-37.

[28] Voir Drapeau, précité, note 7 :

> [traduction]
> Quatrièmement, les personnes traduites devant un tribunal militaire ne bénéficient pas du large éventail d'options en matière de détermination de la peine qui sont offertes aux personnes reconnues coupables devant une cour civile. Elles n'ont pas droit à une condamnation avec sursis, à une absolution sous conditions, à une ordonnance de probation ni à une peine d'emprisonnement à purger dans la collectivité ou au sein de leur unité. Elles n'ont pas droit non plus au même traitement en ce qui concerne les peines discontinues. Bien que l'article 732 du *Code criminel* fixe à 90 jours la période maximale d'emprisonnement pour qu'une peine discontinue puisse être offerte, les modifications apportées en 2013 à la LDN rendent ce type de peine accessible uniquement si la durée de cette dernière n'excède pas 14 jours.

Page intentionnellement laissée en blanc.

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

Chapitre 15 – Les règles de preuve

15.1 Introduction

Comme il a été mentionné au chapitre 7, les règles de preuve applicables au sein du système de cours martiales ne sont que passablement efficaces et passablement efficientes, surtout parce qu'elles peuvent nuire à la **production de résultats justes et appropriés**, **en temps opportun**. Qui plus est, le droit militaire de la preuve diffère des règles ordinaires en matière de preuve pénale, à tel point que la légitimité du système peut s'en trouver compromise, et ce, en raison du manque apparent d'**équité** et d'**intelligibilité**[1].

Le présent chapitre décrit deux options représentatives visant à mettre à jour les règles de preuve qui s'appliquent dans le système de cours martiales afin d'améliorer l'efficacité et l'efficience de cet aspect du système.

15.2 Option 1 : Mise à jour des Règles militaires de la preuve

Selon cette option, les RMP codifiées continueraient d'être utilisées, mais un processus serait entamé en vue de les modifier pour que les règles pertinentes de la common law et du droit statutaire en matière de preuve y soient incorporées, si cela est indiqué. Par ailleurs, de nouvelles RMP seraient créées, au besoin, afin de tenir compte des réalités militaires et sociétales contemporaines (p. ex., le fait que les documents signés électroniquement peuvent être authentiques et dignes de foi, ce qui devrait les rendre admissibles, même si les documents « originaux » peuvent difficilement être retracés)[2].

L'ERGCM n'a pas été chargée de procéder à un examen exhaustif des RMP, mais elle constate que la mise en œuvre de cette option exigerait non seulement de comparer dans le détail les dispositions actuelles de ces règles à celles des règles de la common law et du droit statutaire en matière de preuve avec lesquelles des parallèles doivent être établis, mais aussi de réaliser une analyse approfondie de la façon dont les changements apportés au droit de la preuve devraient être rédigés et se refléter dans les RMP. L'ERGCM constate que les dernières modifications aux RMP ont été apportées après qu'une analyse approfondie ait été effectuée par des experts dont les services ont été retenus à cette fin.

Ébauche provisoire – 21 juillet 2017

[1] Par exemple, les dispositions des *Règles militaires de la preuve*, C.R.C., ch. 1049 [RMP] relatives à l'inadmissibilité de la preuve par ouï-dire et aux exceptions à cette règle d'application générale (art. 26-35) ne reflètent pas les règles de common law en matière de preuve, comme l'a indiqué récemment la CSC dans *R. c. Khelawon*, 2006 C.S.C. 57. En outre, les dispositions des RMP (art. 74) sur l'habilité du conjoint à témoigner sont désuètes et ne reflètent pas l'état actuel du droit dans les tribunaux civils de juridiction criminelle, ainsi que le prévoit l'article 4 de la LPC, L.R.C. 1985, ch. C-5, qui a été modifié pour la dernière fois en 2015 dans le cadre d'un ensemble de réformes du droit visant à mieux tenir compte des besoins et de la situation des victimes dans le système de justice pénale (voir la CCDV, L.C. 2015, ch. 13).

[2] Cela a été recommandé dans Andrejs Berzins, c.r. et Malcolm Lindsay, c.r., *External Review of the Canadian Military Prosecution Service*, Ottawa, Bronson Consulting Group, 2008, p. 17 : [traduction] « nous recommandons de revoir les RMP afin de simplifier les méthodes utilisées pour prouver certains éléments constitutifs des infractions, sans empiéter de façon injustifiée sur les droits fondamentaux des personnes accusées ».

15.2.1 Évaluation de l'option 1

L'ERGCM estime que la mise en œuvre de cette option permettrait d'accroître l'efficacité et l'efficience du système de cours martiales actuel puisqu'elle permettrait d'améliorer le fonctionnement des règles de preuve de manière à favoriser la **production de résultats justes et appropriés en temps opportun**.

L'ERGCM estime que la mise à jour des RMP prévue par cette option permettrait d'améliorer la **production de résultats justes et appropriés** pour plusieurs raisons. D'abord, les règles de la common law relatives à la preuve sont en constante évolution, ce qui permet de produire des **résultats plus justes et plus appropriés** au sein du système de justice pénale civil puisque les tribunaux peuvent admettre ou exclure des éléments de preuve dans le cadre d'un procès criminel. Puisque la common law a beaucoup évolué et continue de le faire depuis la dernière mise à jour des RMP[3], il existe un décalage entre les deux. Selon l'option 1, les RMP seraient mises à jour et se rapprocheraient davantage des règles de la common law[4]. À l'heure actuelle, les procureurs, les avocats de la défense et les juges doivent bien connaître les règles de la common law et du droit statutaire en matière de preuve, mais les RMP les empêchent de faire appel à ces connaissances en droit criminel. Par conséquent, selon cette option, les RMP permettraient de renforcer l'expertise en droit criminel des juges, des procureurs et des avocats de la défense qui oeuvrent au sein du système de cours martiales, étant donné que les RMP ressembleraient aux règles de preuve de la common law et du droit statutaire qui s'appliquent dans le système de justice pénale civil. Toutefois, l'ERGCM estime qu'à moins que les RMP ne soient fréquemment mises à jour, cette option n'aurait pas d'incidence sur la **production de résultats justes et appropriés** à long terme, surtout si les RMP demeurent incompatibles avec les règles de preuve civiles qui sont en constante évolution[5].

De même, l'ERGCM estime qu'à court terme, cette option pourrait améliorer la perception que le système de cours martiales est **équitable** et **intelligible**. Étant donné que les RMP seraient en adéquation avec le droit de la preuve civil, toute personne accusée aurait droit, selon cette option, au même traitement devant les tribunaux militaires que si elle était jugée dans le système de justice civil; ainsi, le traitement auquel elle aurait droit lui semblerait probablement plus familier et plus compréhensible. Toutefois, à long terme, le système de cours martiales pourrait toujours être perçu par certaines personnes comme n'étant pas **équitable** ni **intelligible**, si au fil du temps, les RMP ne sont pas mises à jour pour s'accorder avec les règles civiles; cette situation créerait des différences en ce qui a trait aux règles de preuve applicables, selon que la personne accusée est jugée dans le système de justice civil ou le système de cours martiales, ainsi qu'à une méconnaissance de ces règles.

Ébauche - provisoire - 21 juillet 2017

[3] Les RMP ont été mises à jour pour la dernière fois en 2001; voir le chapitre 2 (Historique et aperçu du système de cours martiales) ci-dessus.
[4] Précité, note 1.
[5] Voir la section 4.5.4.2.2 (RHFC) du chapitre 4 (Consultations) ci-dessus. Comme il a été mentionné lors des consultations publiques, la common law [traduction] « évolue et se développe pour tenir compte des nouvelles réalités, tandis que les RMP, qui sont rédigées dans un style trop guindé, sont désuètes et beaucoup trop rigides ».

15.3 Option 2 : Abolition des Règles militaires de la preuve et recours à des modifications législatives pour corriger des problèmes précis

Cette option prévoit l'abolition des RMP et le recours à des modifications législatives afin d'incorporer des règles militaires particulières. Ces modifications législatives pourraient être apportées à la LPC ou encore à la LDN directement. Plus particulièrement, cette option permettrait d'établir un nombre restreint de règles visant des aspects particuliers de la preuve propres au droit militaire, notamment une règle autorisant une cour martiale à prendre connaissance d'office des questions relevant des connaissances militaires générales, ainsi qu'une règle permettant de démontrer efficacement l'authenticité des documents militaires[6].

En outre, selon cette option, les règles de preuve applicables en cour martiale, peu importe l'endroit où se déroule le procès (au Canada ou à l'étranger), seraient la LPC et les règles de preuve de la common law qui s'appliquent dans une région particulière du Canada[7].

15.3.1 Évaluation de l'option 2

L'ERGCM estime que la mise en œuvre de cette option permettrait d'améliorer l'efficacité, l'efficience et la légitimité du système de cours martiales actuel.

L'ERGCM estime que l'abolition des RMP et la modification de la LPC prévues au titre de cette option permettraient d'améliorer la **production de résultats justes et appropriés** pour de nombreuses raisons. Premièrement, la common law et la LPC ont beaucoup évolué et continuent de le faire depuis la dernière mise à jour des RMP[8], et l'abolition de ces dernières permettrait aux tribunaux d'appliquer la common law ou la LPC plutôt que des règles désuètes. Deuxièmement, l'abolition des RMP prévue au titre de cette option permettrait de renforcer l'expertise globale en matière criminelle des juges, des procureurs et des avocats de la défense du système de cours martiales, puisqu'ils devraient se familiariser davantage avec les règles de preuve de la common law et du droit statutaire qui s'appliquent dans le système de justice pénale civil.

De même, l'ERGCM estime que cette option pourrait aider à faire un usage mieux **proportionné des ressources humaines et financières** puisque les procureurs, les avocats de la défense et les juges ne seraient tenus d'apprendre qu'un seul ensemble de règles de preuve, ce qui réduirait les exigences en matière de formation, ainsi que le temps nécessaire à l'apprentissage de deux ensembles de règles et à la tenue à jour des connaissances acquises.

En outre, l'ERGCM estime que cette option pourrait améliorer la perception selon laquelle le système de cours martiales est équitable et intelligible. Étant donné que le système de cours martiales ne serait plus assujetti à un ensemble de règles de preuve distinct et que seules les règles de preuve civiles s'appliqueraient (sous réserve d'un nombre très restreint de règles

Ébauche provisoire – 21 juillet 2017

---

[6] Étant donné la fréquence des affectations et des libérations dans les FAC, il ne serait pas toujours pratique ou possible pour la personne qui a créé ou certifié un document d'être appelée à témoigner sur l'authenticité de ce dernier.

[7] Possiblement à Ottawa, étant donné qu'il s'agit là du ressort actuellement désigné dans les RMP.

[8] Les RMP ont été mises à jour pour la dernière fois en 2001; voir le chapitre 2 (Historique et aperçu du système de cours martiales) ci-dessus.

militaires), toute personne accusée aurait droit, selon cette option, pratiquement au même traitement au sein des tribunaux militaires que si elle était jugée dans le système de justice civil; ainsi, le traitement auquel elle aurait droit lui semblerait probablement plus familier et plus compréhensible. Étant donné que les RMP seraient abolies de façon permanente, il ne serait pas nécessaire d'en assurer constamment et fréquemment la mise à jour; par conséquent, cela permettrait d'améliorer à long terme l'**équité** et l'**intelligibilité** du système de cours martiales.

15.4 Conclusion

Dans le présent chapitre, deux options ont été examinées afin de mettre à jour le droit militaire de la preuve. La mise en œuvre de l'une ou l'autre de ces options permettrait d'améliorer l'efficacité et la légitimité de cet aspect du système de cours martiales.

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

Page intentionnellement laissée en blanc.

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

Chapitre 16 – Appels

16.1 Introduction

Comme nous l'avons vu au chapitre 7, les mécanismes et le système d'appel du système de cours martiales sont et sont généralement perçus comme étant efficients, plutôt efficaces et plutôt légitimes. Toutefois, comme il a été mentionné dans ce chapitre, quelques aspects du système actuel pourraient néanmoins bénéficier de certaines améliorations.

Le présent chapitre traite de plusieurs changements susceptibles d'améliorer diverses caractéristiques du système d'appel des cours martiales sur le plan de l'efficacité, de l'efficience et de la légitimité. Les options représentatives décrites dans le présent chapitre mettent plus particulièrement l'accent sur la **production de résultats justes et appropriés**, l'obtention de résultats **en temps opportun** et l'**intelligibilité**.

Tout d'abord, plusieurs des changements qui pourraient être apportés à la façon dont les appels sont traités au sein du système de cours martiales sont communs aux deux options examinées ci-dessous.

Premièrement, une approche coordonnée visant à faciliter la tenue de séances de formation et de familiarisation avec les FAC pourrait être adoptée à l'égard des juges d'appel[1]. Ces séances de formation et de familiarisation pourraient renforcer les connaissances militaires des juges civils, qui peuvent n'avoir aucune formation ou expérience militaire**,** et permettraient probablement d'améliorer la **production de résultats justes et appropriés** au sein du système de cours martiales.

Deuxièmement, la portée du droit d'appel du ministre (qu'il exerce par l'entremise du service des poursuites militaires) pourrait être modifiée afin de refléter le droit d'appel dont disposent les procureurs civils dans le système de justice pénale civil[2]. À l'heure actuelle, le ministre peut interjeter appel d'un verdict de non-culpabilité sur une question de droit seulement ou encore sur une question mixte de droit et de fait[3], alors que les procureurs civils ne peuvent interjeter appel d'un tel verdict que sur une question de droit[4]. L'harmonisation du droit d'appel du ministre avec

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

[1] Par exemple, par l'entremise de l'Institut national de la magistrature. Voir également la section 4.4.5 (Lcol Perron [à la retraite]) du chapitre 4 (Consultations) ci-dessus.

[2] Cela a été recommandé par Michel W. Drapeau et Gilles Létourneau dans *Behind the times : Modernization of Canadian Military Criminal Justice*, 2017, p. 63-64 [Drapeau et Létourneau] :

> [traduction]
> En vertu de l'article 230.1 de la LDN, la poursuite peut interjeter appel devant la CACM de la légalité d'un verdict de non-culpabilité [...] Dans les procès militaires, la poursuite peut interjeter appel sur une question mixte de droit et de fait. Dans un procès criminel instruit par un tribunal civil, la poursuite ne dispose pas de ce pouvoir. Elle peut faire appel sur une question de droit seulement [...] Par conséquent, le droit d'appel des procureurs militaires est plus étendu, ce qui signifie que les personnes accusées sont plus à risque d'être incriminées que les civils qui comparaissent devant un tribunal civil dans le cadre d'une poursuite criminelle.

[3] *Loi sur la défense nationale*, L.R.C. 1985, ch. N-5, al. 230.1b) [LDN].

[4] *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46, al. 676(1)a).

celui des procureurs civils permettrait probablement d'améliorer l'**intelligibilité** du système de cours martiales.

De même, la portée du droit d'appel d'un contrevenant pourrait être modifiée afin d'harmoniser les appels interjetés à l'égard d'un verdict de culpabilité sur une question de fait et de refléter le droit d'appel des contrevenants au sein du système de justice civil[5]. Ce changement permettrait probablement d'améliorer l'**intelligibilité** du système de cours martiales.

16.2 Option 1 : Changement progressif – changements mineurs à la structure actuelle des cours et des appels

Selon cette option, la cour d'appel et les structures existantes resteraient telles quelles et la CACM continuerait d'avoir compétence pour entendre les appels des décisions des cours martiales[6]. Les juges de la CACM seraient uniquement des juges des cours supérieures et des cours d'appel provinciales et un juge de la Cour fédérale ou de la CAF siégerait en tant que juge en chef de la CACM.

Les juges de la CACM (y compris le juge en chef) continueraient d'être nommés par le gouverneur en conseil, et il n'y aurait aucune limite au nombre de juges pouvant être nommés à la CACM.

16.2.1 Évaluation de l'option 1

L'ERGCM estime que cette option pourrait améliorer la **production de résultats justes et appropriés en temps opportun**, puisqu'elle permettrait de s'assurer que tous les juges de la CACM possèdent une expertise en matière d'appel et de droit criminel[7]. Tant les juges des cours supérieures que les juges des cours d'appel provinciales instruisent des appels en matière

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

---

[5] Cela a été recommandé dans Létourneau et Drapeau, précité, note 2, p. 64 :

> [traduction]
> En outre, le droit d'un accusé d'interjeter appel d'un verdict de culpabilité dans une affaire militaire est plus limité que celui dont peut se prévaloir un accusé reconnu coupable par un tribunal civil de juridiction criminelle. En fait, le sous-alinéa 675(1)a)(ii) du *Code criminel* autorise la personne déclarée coupable par un tribunal civil de juridiction criminelle à interjeter appel de sa déclaration de culpabilité sur une question de fait, avec l'autorisation de la cour d'appel ou sur certificat du juge de première instance attestant que la cause est susceptible d'appel. Un accusé traduit devant un tribunal militaire ne peut pas se prévaloir de ce droit, en vertu de la LDN.

Voir également la section 4.5.4.1.1 (Svc pers 2 Div CA – commandant) du chapitre 4 (Consultations) ci-dessus : [traduction] « Enfin, le commandant a laissé entendre que les contrevenants et le service des poursuites au sein du système de cours martiales devraient avoir les mêmes droits d'appel que ceux prévus dans le système de justice pénale canadien. »

[6] LDN, précitée, note 3, paragr. 234(1).

[7] Par exemple, en moyenne, la moitié des affaires entendues par la Cour d'appel de l'Ontario sont des affaires criminelles. Sur Internet : <URL : http://www.ontariocourts.ca/coa/fr/ps/annualreport/2013.htm#stat>. En moyenne, le tiers des affaires entendues par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique sont des affaires criminelles. Sur Internet : <URL : http://www.courts.gov.bc.ca/Court_of_Appeal/about_the_court_of_appeal/annual_report/2016_CA_Annual_Report.pdf>.

criminelle – les premiers agissent comme juges d'appel en matière de poursuites sommaires et entendent les appels interjetés à l'encontre des décisions rendues par les cours provinciales de juridiction inférieure relativement à des infractions punissables par voie de déclaration sommaire de culpabilité, alors que les seconds entendent les appels en matière criminelle relatifs à des infractions punissables par mise en accusation.

L'ERGCM estime que cette option pourrait également améliorer l'**intelligibilité** du système de cours martiales, puisqu'elle permettrait de s'assurer que des juges d'appel, qui sont régulièrement saisis d'appels en matière criminelle, instruisent les appels des décisions de la cour martiale à la place des juges des cours fédérales, qui ne possèdent pas nécessairement la même expertise à cet égard.

16.3 Option 2 : Abolition de la Cour d'appel de la cour martiale – les appels des décisions de la cour martiale sont interjetés devant les cours d'appel provinciales

Cette option prévoit l'abolition de la structure actuelle des cours et des appels. Selon cette option, la cour d'appel de la province dans laquelle la cour martiale a eu lieu entendrait les appels des décisions rendues par cette dernière[8].

16.3.1 Évaluation de l'option 2

L'ERGCM estime que cette option permettrait d'améliorer l'obtention de résultats **en temps opportun**, ainsi que la **production de résultats justes et appropriés**, puisqu'elle permettrait de s'assurer que les juges d'appel possèdent une vaste expertise en matière d'appel et de droit criminel. Toutefois, étant donné que les appels liés à des infractions d'ordre militaire seraient désormais intégrés au système de justice civil général, il est également possible que cette option entraîne une diminution de l'obtention de résultats **en temps opportun**[9], dans la mesure où les appels des décisions rendues par les cours martiales seraient entendus dans le cadre du processus normal d'appel du système de justice civil plutôt que d'être traités en priorité.

L'ERGCM estime que cette option entraînerait une diminution de l'**adaptabilité** du système de cours martiales puisque ce dernier ne disposerait d'aucun mécanisme lui permettant de s'adapter rapidement aux changements importants dans le volume de dossiers traités. Il serait difficile d'augmenter, au besoin, le nombre de juges d'appel provinciaux, étant donné que ce nombre est fixé par la loi. Toutefois, il est important de noter que la CACM a rendu, en moyenne, 5,6 décisions d'appel par année au cours des 5 dernières années.

L'ERGCM estime que cette option pourrait améliorer l'**intelligibilité** du système de cours martiales, puisque tous les appels liés à des infractions commises par des militaires seraient instruits dans le système de justice civil, qui peut sembler plus familier et plus compréhensible

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

[8] Cette option permettrait de mettre en œuvre efficacement le modèle utilisé actuellement en Irlande, où la cour d'appel du pays a la responsabilité d'entendre les appels interjetés contre les décisions rendues en cour martiale. Voir la section 5.2.4 (Irlande) du chapitre 5 (Étude comparative) ci-dessus.

[9] Par exemple, en Ontario et en Colombie-Britannique, plus d'un an peut s'écouler entre la date du dépôt de l'appel et la date de l'audience. Voir précité, note 7.

pour les membres du grand public et des FAC. Il est possible que les membres du public ne comprennent pas bien tous les détails des structures et des processus d'appel du système de cours martiales actuel et du système de justice civil, mais il serait facile de leur faire comprendre que ce système permettrait à un militaire d'être traité de la même façon que le serait tout civil dans la même province, dans les mêmes circonstances.

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

Chapitre 17 – Les groupes vulnérables

17.1 Introduction

Comme il a été mentionné au chapitre 7, l'efficacité, l'efficience et la légitimité du système de cours martiales sont compromises par la façon dont celui-ci tient compte des besoins des victimes, des contrevenants autochtones et des jeunes.

Le présent chapitre présente brièvement plusieurs initiatives visant à répondre aux besoins spéciaux de trois groupes susceptibles d'interagir avec le système de cours martiales : les victimes, les jeunes et les contrevenants autochtones. Contrairement aux chapitres précédents, le présent chapitre contient certaines propositions concernant ces groupes, qui pourraient être mises en œuvre dans le système de cours martiales en vue d'en accroître l'efficacité, l'efficience et la légitimité.

17.2 Des droits et des services comparables à ceux dont bénéficient les victimes dans le système civil

La LDN contient actuellement très peu de dispositions concernant les victimes. Plusieurs des procédures et processus destinés à aider et à protéger les victimes, lesquels existent depuis des années sous forme législative au sein du système de justice pénale civil, ne sont pas actuellement ainsi réglementés dans le système de cours martiales. Par exemple, le pouvoir de prononcer une ordonnance d'interdiction de publication peut être exercé, en vertu du *Code criminel*, dans maintes situations et à l'égard de nombreuses infractions[1], mais ce pouvoir n'est pas expressément prévu dans la LDN. La LDN ne leur conférant pas expressément ce pouvoir, les juges militaires s'appuient sur le paragraphe 179(1) de la LDN pour s'octroyer le pouvoir de common law de rendre des ordonnances d'interdiction de publication[2].

De la même façon, il convient de traiter de questions telles que la « protection des victimes de viol » et la communication des documents des victimes détenus par des tiers en recourant aux principes de common law, étant donné que la LDN ne renferme aucune disposition semblable à l'article 276 (et suiv.) du *Code criminel*. En outre, l'article 278.1 (et suiv.) du *Code criminel* établit un processus détaillé pour la protection des dossiers de tiers (c.-à-d. les dossiers qui ne sont pas en la possession ou sous la responsabilité de la Couronne) qu'un accusé cherche à consulter, comme le dossier médical ou psychiatrique d'un plaignant dans une affaire d'agression sexuelle. Ce régime législatif, qui a été adopté en réponse à l'arrêt de la CSC *R. c. O'Connor*[3], prévoit un processus en deux étapes quelque peu différent de celui proposé par la CSC dans *O'Connor*. La LDN ne prévoit aucun régime équivalent, ce qui signifie qu'un juge

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

[1] Voir, par exemple, le *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 486.4 et 486.5 (infractions d'ordre sexuel et bonne administration de la justice), art. 517 (audiences sur la mise en liberté provisoire par voie judiciaire), paragr. 631(6) [sélection des membres du jury] et *art*. 672.51 et 672.501 (troubles mentaux/audiences de la commission d'examen) [Code criminel].

[2] Voir, par exemple, *R. c. Rivas*, 2011 CM 2012; voir également *Société Radio-Canada c. Boland*, [1995] 1 R.C.F. 323.

[3] *R. c. O'Connor*, [1995] 4 R.C.S. 411.

militaire qui applique la common law (tel qu'il a été établi par la CSC dans *O'Connor*) en cour martiale suivra un processus différent de celui que le législateur a jugé qu'il convenait mieux au système de justice pénale civil, lorsqu'il a adopté l'article 278.1 (et suiv.) du *Code criminel*. Les différences entre ces processus – dont l'application vise généralement à aider et à protéger les victimes et les plaignants – pourraient donner l'impression que le système de cours martiales est **moins équitable** et **moins intelligible** que le système de justice pénale civil.

Lorsque le projet de loi C-15 entrera en vigueur, plusieurs de ses dispositions conféreront aux victimes d'infractions militaires des droits procéduraux particuliers. La déclaration de la victime permettra aux victimes d'infractions, en particulier celles qui ont subi un préjudice financier et émotionnel important, de s'exprimer dans le cadre du processus de détermination de la peine. La cour martiale aura le pouvoir de prononcer à l'encontre des contrevenants des ordonnances de dédommagement dans les cas où la victime a subi des dommages matériels, la perte de biens ou des blessures corporelles ou psychologiques. La disposition prévue à cet effet permettra aux victimes d'infractions d'ordre militaire d'obtenir un dédommagement sans avoir à intenter une action devant les tribunaux civils.

En dépit des changements positifs qu'apportera la mise en œuvre du projet de loi C-15 pour ce qui est d'aider et de protéger les victimes, les procédures et processus du système de cours martiales ne seront quand même pas aussi centrés sur les victimes que ceux du système de justice pénale civil.

L'ERGCM estime que l'**efficacité** et la **légitimité** du système de cours martiales seraient renforcées si les victimes d'infractions militaires avaient, à tout le moins, les mêmes droits que ceux dont bénéficient les victimes au sein du système de justice pénale civil du Canada et si elles avaient accès à des ressources jugées, pour le moins, aussi profitables que celles qui y sont offertes[4].

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

---

[4] Voir la section 4.3.1 (résumé des résultats) du chapitre 4 (Consultations) ci-dessus :

> Plusieurs personnes ont fait des observations concernant les victimes d'infractions militaires et les droits de celles-ci au sein du système de justice militaire. Tous ces intervenants estimaient que dans un système de cours martiales, les victimes devraient avoir des droits équivalant, à tout le moins, à ceux conférés aux victimes dans le système de justice pénale civil au Canada et avoir accès à des ressources semblables à celles qui leur sont offertes. D'autres ont émis le souhait que dans le système des cours martiales les victimes bénéficient de ressources qui ne sont généralement pas offertes dans les systèmes civils – par exemple, une représentation légale gratuite dans certaines circonstances.

Voir la section 4.4.1 (ombudsman fédérale des victimes d'actes criminels) du chapitre 4 (Consultations) ci-dessus. La première recommandation de l'ombudsman fédérale des victimes d'actes criminels est la suivante : « Harmoniser les droits des victimes prévus dans la *Loi sur la défense nationale* et dans la *Charte canadienne des droits des victimes*. » Voir également la section 4.5.4.2.2 (RHFC) du chapitre 4 (Consultations) ci-dessus : « [L]es victimes vulnérables [devraient avoir] droit aux protections prévues dans le *Code criminel*, notamment aux interdictions de publication, et [avoir] la possibilité d'obtenir de l'aide pour témoigner, par ex. en ayant accès à un système de télévision en circuit fermé au soutien de personnes de confiance. » Voir également la section 4.3.1 (résumé des résultats) du chapitre 4 (Consultations) : « Enfin, chaque fois que la question des besoins de groupes particuliers dans le système de cours martiales a été abordée, l'ERGCM n'a pas été étonnée que les intervenants indiquent à l'unanimité que le système de cours martiales doit, à tout le moins, accorder aux victimes les mêmes droits et les mêmes services que ceux offerts dans le système de justice pénale civil. »

L'ERGCM constate que les droits des victimes relevant du système de cours martiales refléteraient ceux conférés aux victimes dans le système de justice pénale civil si une mesure législative semblable au projet de loi C-71 (voir l'hypothèse nº 1 au chapitre 1) était adoptée. Un tel projet de loi permettrait la création d'une « Déclaration des droits des victimes », qui accorderait aux victimes d'infractions militaires relevant du système de cours martiales le droit à l'information, le droit de participation, le droit à la protection et le droit au dédommagement. Ce projet de loi conférerait également aux juges militaires le pouvoir de rendre des ordonnances de protection des droits des victimes, comme des ordonnances de non-communication, de ordonnances de non-publication, des ordonnances autorisant la présence de personnes de confiance lors du procès et des ordonnances interdisant à l'accusé de procéder lui-même au contre-interrogatoire d'un témoin, qui ressemblent aux droits fondamentaux que garantit aux victimes de certaines infractions criminelles le système de justice civil. L'ERGCM estime qu'il serait possible d'accroître l'**équité** perçue du système de cours martiales en conférant aux victimes, au sein de ce dernier, des droits semblables à ceux qui leur auraient été conférés grâce à l'adoption du projet de loi C-71.

De plus, la mise en œuvre de deux autres aspects du projet de loi C-71 (ou de toute initiative semblable) pourrait accroître l'**efficacité**, et renforcer la perception d'**équité** et de **transparence** du système de cours martiales à l'égard des victimes. En premier lieu, pour que les victimes soient correctement informées de leurs droits et qu'elles puissent être en mesure de les exercer, le projet de loi permettrait aux victimes de demander les services d'un ALV pour les aider à comprendre comment les auteurs d'infractions militaires sont accusés, poursuivis et jugés sous le régime du CDM. L'ALV aiderait également les victimes à obtenir les renseignements qu'elles demandent et auxquels elles ont droit. Ce rôle propre au système de cours martiales pourrait avoir une incidence positive sur la perception des victimes quant au niveau d'**équité** et de **transparence** du système.

En deuxième lieu, le projet de loi permettrait la présentation d'une déclaration sur les répercussions militaires lors de la détermination de la peine d'un contrevenant, de sorte que les membres de la chaîne de commandement des FAC puissent décrire le préjudice que l'infraction a causé en ce qui a trait à la discipline, à l'efficacité ou au moral des troupes des FAC. La déclaration sur les répercussions militaires serait une déclaration distincte de celle faite au nom d'une collectivité, qui pourrait également être présentée, mais qui porterait plutôt sur la perte ou le préjudice subi par une collectivité à la suite d'une infraction. Cette déclaration aurait donc une incidence négligeable sur la production de résultats en temps opportun, tout en procurant des avantages marqués sur le plan de l'efficacité et de la légitimité.

Il est possible que l'introduction de la déclaration de la victime, de la déclaration sur les répercussions militaires, de la déclaration au nom d'une collectivité et de diverses ordonnances entraîne, au départ, une diminution de la production de résultats **en temps opportun**. Toutefois, on estime qu'à long terme, ces déclarations et ces ordonnances pourraient devenir une pratique courante et familière pour les intervenants du système de cours martiales.

En outre, l'ERGCM estime que l'introduction de ces outils pourrait accroître la **production de résultats justes et appropriés** et permettre au système de cours martiales de démontrer convenablement que **la collectivité condamne les inconduites commises par les militaires**

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

puisqu'un plus grand éventail de points de vue seraient présentés au juge lors de la détermination de la peine. De plus, le soutien supplémentaire offert aux victimes (par l'entremise de l'ALV) permettrait de préparer plus efficacement ces dernières au défi souvent de taille que témoigner dans le cadre d'un procès criminel représente, ce qui aiderait les juges à prendre des décisions éclairées.

En outre, l'ERGCM constate que l'EISF-IS, le responsable de l'examen externe et le CIIS des FAC ont proposé des changements pertinents concernant la mise sur pied d'un Programme de liaison d'aide aux victimes qui permettrait à celles-ci de bénéficier du soutien constant d'un personnel ayant suivi une formation spécifique, au fur et à mesure que leur cas évolue dans le système de soins de santé civil ou militaire ou de la police militaire, ainsi que dans le processus judiciaire[5]. Advenant la mise sur pied d'un Programme de liaison d'aide aux victimes,

---

[5] Voir Canada, ministère de la Défense nationale, *Forces armées canadiennes – Troisième rapport d'étape sur la lutte contre les comportements sexuels inappropriés*, Ottawa, ministère de la Défense nationale, 2017, p. 7. Sur Internet : <URL : http://www.forces.gc.ca/assets/FORCES_Internet/docs/fr/communaute-fac-services-soutien/troisieme-rapport-d-etape.pdf> [CIIS] :

> L'intervention d'experts en la matière à toutes les étapes du soutien aux victimes, incluant la responsabilité des efforts de défense au nom des victimes dans le cadre des processus de plainte et d'enquête faisait partie des recommandations de la responsable de l'examen externe (REE). La mise sur pied d'un Programme de liaison d'aide aux victimes nous assurerait que les victimes d'inconduite sexuelle pourront bénéficier du soutien d'un personnel ayant suivi une formation spécifique au fur et à mesure que leur cas évolue dans le système de soins de santé civil ou militaire ou de la police militaire, ainsi que dans le processus judiciaire. À l'heure actuelle, les victimes d'agression sexuelle au sein des FAC doivent se débrouiller elles-mêmes dans le réseau médical et le système de justice complexes tout en apprenant à composer avec le traumatisme vécu, puisqu'il n'existe aucun programme unique et complet de défense et d'aide destiné aux victimes des FAC pouvant les aider à suivre ou à traverser les nombreuses étapes suivant le signalement. Un Programme de liaison d'aide aux victimes réalisé avec l'aide des FAC reposerait sur l'éventail actuel des services de soutien offerts aux victimes d'agression sexuelle par l'entremise du Service national des enquêtes des Forces canadiennes (SNEFC) et du Directeur des poursuites militaires, ainsi que de Gestion intégrée des conflits et des plaintes (GICP). Ce type de programme a démontré qu'il produit un effet positif et considérable sur les résultats des victimes d'un comportement sexuel dommageable et inapproprié, améliorant ainsi davantage l'aide et le soutien aux victimes et répondant à l'une des recommandations de la responsable de l'examen externe.

Voir également la section 4.4.3 (CIIS) du chapitre 4 (Consultations) ci-dessus :

> Le CIIS a présenté un mémoire détaillé concernant la défense des droits des victimes dans le système de cours martiales. Il a constaté qu'à la recommandation 9 du rapport de la responsable de l'examen externe, on propose de confier à un organisme externe aux FAC « la responsabilité d'agir comme défenseur des victimes engagées dans le processus de traitement d'une plainte ou d'enquête ». Selon le CIIS, les victimes d'une infraction de nature sexuelle sont désavantagées dans le système de cours martiales par rapport à la majorité des membres de la société canadienne, dans la mesure où au sein de cette dernière [traduction] « la plupart des victimes ont accès à des services de représentation fournis par les centres d'aide aux victimes d'agression sexuelle ». Le CIIS a fait référence aux réformes dont les systèmes de justice militaire de l'Australie et des États-Unis ont récemment fait l'objet et a décrit à l'intention de l'ERGCM les rôles et les fonctions que pourraient assumer les défenseurs des droits des victimes, ainsi que les avantages potentiels de tels services.
>
> Les services de défense des droits peuvent contribuer à réduire les obstacles de plusieurs façons : ils aident les victimes à composer avec la complexité du système médical et du système de justice pénale, ils évitent aux victimes de subir de nouveaux traumatismes et d'être victimisées de nouveau, ils rassurent et

Ébauche - Provisoire - 21 juillet 2017

l'intégration du rôle de l'ALV à ce programme pourrait favoriser une utilisation efficiente des **ressources humaines**, aider les victimes à mieux comprendre le système de cours martiales et optimiser leur interaction avec ce dernier, ce qui améliorerait la **transparence** et l'**intelligibilité** perçues du système. En outre, l'intégration à ce programme du rôle de l'ALV pourrait faciliter la communication entre les procureurs et les victimes, ce qui devrait améliorer la perception d'**équité** à l'égard des victimes et permettre la **production de résultats plus justes et plus appropriés**[6].

L'ERGCM constate également que, même si le signalement et l'examen des plaintes dépassent le cadre de la présente révision, l'ajout d'options de signalement pour les victimes – afin d'intégrer des concepts comme « le signalement restreint et non restreint[7] » – pourrait accroître l'**intelligibilité** du système de justice militaire dans son ensemble. Cela pourrait s'expliquer par le fait que le « signalement restreint et non restreint » permettrait aux victimes que des éléments de preuve soient recueillis sous couvert de l'anonymat, sans qu'une enquête policière soit nécessairement tenue, tout en leur réservant le droit de déposer une plainte officielle. En dernier lieu, l'ERGCM estime que l'établissement d'un réseau de soutien par les pairs, tel qu'il a été proposé par les groupes d'intervenants susmentionnés, qui offrirait aux victimes un environnement sécuritaire, au sein duquel ces dernières pourraient obtenir le soutien d'autres personnes qui ont vécu des expériences similaires au sein des FAC[8], permettrait de fournir des services semblables à ceux offerts dans le système de justice pénale civil, ce qui rendrait le système de cours martiales plus familier et plus compréhensible.

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

---

réconfortent les victimes et leur fournissent de l'information. Les défenseurs des droits des victimes contribuent aussi grandement à réduire les stigmates et les obstacles associés à la divulgation, comme le sentiment de honte et de culpabilité.

Des recherches indiquent que la défense des droits peut accroître les niveaux de satisfaction à l'égard du système médical et du système de justice pénale. Il a également été démontré qu'elle pourrait diminuer les risques que les victimes subissent de nouveaux traumatismes, ce qui pourrait réduire la probabilité qu'elles aient recours, à long terme, à des services médicaux et à des services de santé mentale.

Les services de défense des droits offrent aux victimes d'agression sexuelle un large éventail de services de soutien. Renforcer le soutien offert aux victimes pourrait avoir une incidence importante sur les FAC, en aidant à accroître la confiance des gens dans la chaîne de commandement et dans le système de justice militaire et en diminuant les risques que les victimes subissent d'autres traumatismes, ce qui favoriserait le maintien en poste des victimes au sein des FAC et permettrait de rétablir l'efficacité opérationnelle plus rapidement.

[6] Voir la section 5.2.2 (Australie) du chapitre 5 (Étude comparative) ci-dessus. En Australie, le SeMPRO travaille en étroite collaboration avec le service d'enquête de l'ADF et le DPM pour veiller à ce que les victimes reçoivent un soutien continu tout au long des procédures.

[7] Voir CIIS, précité, note 5. Voir également Canada, ministère de la Défense nationale, *Examen externe sur l'inconduite sexuelle et le harcèlement sexuel dans les Forces armées canadiennes*, par Marie Deschamps C.C., Ad.E, Ottawa, ministère de la Défense nationale, 2015 : recommandation nº 4, p. 34 : « Permettre aux militaires de signaler les incidents de harcèlement sexuel et d'agression sexuelle au centre de responsabilisation en matière de harcèlement sexuel et d'agression sexuelle ou de simplement demander des services de soutien sans être tenus de porter plainte officiellement. »

[8] Voir CIIS, précité, note 5, p. 5-6.

Il convient de noter qu'en vertu de la réglementation actuelle, les membres des FAC sont tenus de signaler toute violation de la loi commise par une personne assujettie au CDM[9]. Cette réglementation est susceptible de faire obstacle à la mise en œuvre de l'option de signalement « restreint » et « non restreint ». Pour contrer cet obstacle et respecter la confidentialité des victimes, une règle législative en matière de privilège pourrait être adoptée afin que les « pairs » qui offrent un soutien aux victimes ne soient pas tenues de dénoncer la situation, de témoigner ou de fournir des renseignements concernant leurs communications avec les victimes, à moins que cela ne soit dans l'intérêt supérieur du public.

La plupart des initiatives ci-dessus permettraient également d'encourager le signalement; les mesures nécessaires pourraient ainsi être prises au sein du système de cours martiales pour mettre fin aux actes de violence et aux actes criminels. Comme l'a indiqué l'ombudsman fédérale des victimes d'actes criminels :

> Si l'expérience des victimes au sein du système de justice militaire est telle que celles-ci se sentent marginalisées ou moins protégées que le Canadien moyen, elles peuvent hésiter à dénoncer. Une telle hésitation peut contribuer à instaurer une culture de non-dénonciation d'actes criminels et risque de continuer de faire un grand nombre de victimes. Un système équitable et respectueux des besoins et des préoccupations des victimes peut les inciter à dénoncer : les FAC peuvent ainsi être informées des actes de violence et des actes criminels perpétrés au sein de leurs rangs, et avoir la possibilité de prendre les mesures nécessaires pour y mettre fin[10].

La plupart de ces initiatives pourraient améliorer la **transparence** et l'**intelligibilité** du système de cours martiales, car des règles claires régiraient le soutien offert aux victimes, au lieu des tentatives ponctuelles faites par les juges qui usent de leurs pouvoirs implicites. Le système de cours martiales pourrait ainsi être perçu par le grand public et les membres des FAC comme étant plus familier et plus compréhensible et être plus défendable auprès d'eux.

Bien qu'il ait été proposé à l'ERGCM d'offrir du soutien aux victimes par l'entremise d'un avocat[11], et même si l'ERGCM constate qu'une telle initiative a été mise en œuvre au sein du système de cours martiales américain[12], elle estime que cette initiative, qui serait nouvelle et unique en droit canadien et qui pourrait effectivement changer la nature même du procès criminel, freinerait potentiellement la production de résultats **en temps opportun** et pourrait nuire à l'**équité** et à la **légitimité** des procédures judiciaires accusatoires[13].

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

[9] Voir ORFC, art. 4.02 et 5.01.
[10] Voir la section 4.4.1 (ombudsman fédérale des victimes d'actes criminels) du chapitre 4 (Consultations) ci-dessus.
[11] Voir la section 4.4.4 (IJ 700) du chapitre 4 (Consultations) ci-dessus.
[12] Voir la section 5.2.1 (États-Unis) du chapitre 5 (Étude comparative) ci-dessus.
[13] Voir, par exemple, l'évaluation faite par le ministre de la Justice de l'époque, l'honorable Peter MacKay, au cours d'une entrevue réalisée en direct le 14 août 2013 (de 15 h 55 à 16 h 55), dans laquelle il indique qu'offrir les services d'un avocat aux victimes pourrait entraîner des retards menant à la suspension des procédures. Sur Internet : <URL : http://globalnews.ca/video/779670/justice-minister-peter-mackay-on-the-victims-bill-of-rights>.

17.3 Introduire une considération en matière de détermination de la peine applicable aux contrevenants autochtones équivalente à celle énoncée dans le *Code criminel*

Actuellement, aucune disposition de la LDN ne concerne spécifiquement les contrevenants autochtones. Bien que le projet de loi C-15 énonce les objectifs essentiels de la détermination de la peine[14], de même que les buts et les principes qui sous-tendent cette dernière et qui rejoignent à bien des égards les dispositions équivalentes du *Code criminel*, il n'intègre pas le libellé de l'alinéa 718.2e) du *Code criminel*, qui exige du tribunal qu'il examine, plus particulièrement en ce qui concerne les délinquants autochtones, toutes les sanctions substitutives qui sont raisonnables dans les circonstances[15].

L'ERGCM estime que l'introduction, dans le système de cours martiales, d'une considération en matière de détermination de la peine applicable aux contrevenants autochtones qui équivaudrait, à tout le moins**,** à celle prévue dans le système de justice pénale civil du Canada[16], permettrait d'accroître l'**efficacité** et la **légitimité** du système de cours martiales.

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

---

[14] *Loi sur la défense nationale*, L.R.C. 1985, ch. N-5, art. 203.1 [LDN] : le maintien de la discipline, de la bonne organisation et du moral, ainsi que d'une société juste, paisible et sûre.

[15] LDN, *ibid*., art. 203.3 :

> Le tribunal militaire détermine la peine à infliger compte tenu également des principes suivants :
> a) l'adaptation de la peine aux circonstances aggravantes ou atténuantes liées à la perpétration de l'infraction ou à la situation du contrevenant, étant notamment considérés comme des circonstances aggravantes les éléments de preuve établissant que l'infraction, selon le cas :
> (i) comporte une utilisation abusive de son grade ou un autre abus de confiance ou d'autorité,
> (ii) est motivée par des préjugés ou de la haine fondés sur des facteurs tels que la race, l'origine nationale ou ethnique, la langue, la couleur, la religion, le sexe, l'âge, la déficience mentale ou physique ou l'orientation sexuelle,
> (iii) comporte des mauvais traitements infligés par le contrevenant à son époux ou conjoint de fait,
> (iv) comporte des mauvais traitements infligés par le contrevenant à une personne âgée de moins de dix-huit ans,
> (v) a eu un effet nuisible important sur la conduite d'une opération militaire,
> (vi) a été commise sur un théâtre d'hostilités,
> (vii) a été commise au profit ou sous la direction d'une organisation criminelle, ou en association avec elle,
> (viii) est une infraction de terrorisme;
> b) l'harmonisation des peines, c'est-à-dire l'infliction de peines semblables à celles infligées à des contrevenants pour des infractions semblables commises dans des circonstances semblables;
> c) l'obligation, avant d'envisager la privation de liberté par l'emprisonnement ou la détention, d'examiner la possibilité de sanctions moins contraignantes lorsque les circonstances le justifient;
> d) l'infliction de la peine la moins sévère possible qui permet de maintenir la discipline, la bonne organisation et le moral;
> e) la prise en compte des conséquences indirectes du verdict de culpabilité ou de la sentence.

Voir également le *Code criminel*, précité, note 1, art. 718.2 :

> Le tribunal détermine la peine à infliger compte tenu également des principes suivants : […] e) l'examen, plus particulièrement en ce qui concerne les délinquants autochtones, de toutes les sanctions substitutives qui sont raisonnables dans les circonstances et qui tiennent compte du tort causé aux victimes ou à la collectivité.

[16] Voir la section 4.3.1 (résumé des résultats) du chapitre 4 (Consultations) ci-dessus :

L'alinéa 718.2e) vient modifier la méthode d'analyse que les juges doivent utiliser pour déterminer la peine appropriée dans le cas d'un délinquant autochtone. L'alinéa 708.2e) invite les juges à aborder la détermination de la peine à infliger à de tels délinquants d'une façon individualisée, mais différente parce que la situation des Autochtones est particulière. En déterminant la peine à infliger à un délinquant autochtone, le juge doit examiner : a) les facteurs systémiques ou historiques distinctifs qui peuvent être une des raisons pour lesquelles le délinquant autochtone se retrouve devant les tribunaux; b) les types de procédures de détermination de la peine et de sanctions qui, dans les circonstances, peuvent être appropriées à l'égard du délinquant en raison de son héritage ou attaches autochtones[17].

Pour l'application du paragraphe 179(1) de la LDN, les principes qui sous-tendent l'alinéa 718.2e) ont été invoqués en cour martiale. Dans la décision *R. c. Levi-Gould*, le juge militaire, qui a ordonné le dépôt d'un rapport présentenciel de type « Gladue », a affirmé que [traduction] « refuser l'examen du statut autochtone reviendrait à refuser ce que les tribunaux ont reconnu comme étant une exigence essentielle pour l'imposition de sanctions justes non discriminatoires[18] ».

L'ERGCM estime que l'introduction, dans le système de cours martiales, d'une considération semblable à celle de l'alinéa 718.2e) du *Code criminel* permettrait d'améliorer la **production de résultats justes et appropriés** en matière de détermination de la peine du fait qu'au moment de déterminer la peine à imposer à un militaire autochtone, le juge serait obligé de tenir compte de la situation particulière des contrevenants autochtones.

Dans l'arrêt *Gladue*, la CSC a souligné l'importance de l'alinéa 718.2e) du *Code criminel* dans le processus de détermination de la peine :

> La détermination de la peine exige la sensibilisation aux difficultés auxquelles les autochtones ont fait face dans le système de justice pénale et dans la société en général.

Plusieurs personnes ont fait des observations concernant les victimes d'infractions militaires et les droits de celles-ci au sein du système de justice militaire. Tous ces intervenants estimaient que dans un système de cours martiales, les victimes devraient avoir des droits équivalant, à tout le moins, à ceux conférés aux victimes dans le système de justice pénale civil au Canada et avoir accès à des ressources semblables à celles qui leur sont offertes. D'autres ont ont émis le souhait que dans le système des cours martiales les victimes bénéficient de ressources qui ne sont généralement pas offertes dans les systèmes civils – par exemple, une représentation légale gratuite dans certaines circonstances.

Voir également la section 4.4.1 (ombudsman fédérale des victimes d'actes criminels) du chapitre 4 (Consultations) : « La première recommandation est la suivante : "Harmoniser les droits des victimes prévus dans la [LDN] et dans la [CCDV]." » Voir également la section 4.5.4.2.2 (RHFC) du chapitre 4 (Consultations) ci-dessus : « [L]es victimes vulnérables [devraient avoir] droit aux protections prévues dans le *Code criminel*, notamment aux interdictions de publication, et [avoir] la possibilité d'obtenir de l'aide pour témoigner, par ex. en ayant accès à un système de télévision en circuit fermé au soutien de personnes de confiance. » Voir également la section 4.3.1 (résumé des résultats) du chapitre 4 (Consultations) : « Enfin, chaque fois que la question des besoins de groupes particuliers dans le système de cours martiales a été abordée, l'ERGCM n'a pas été étonnée que les intervenants indiquent à l'unanimité que le système de cours martiales doit, à tout le moins, accorder aux victimes les mêmes droits et les mêmes services que ceux offerts dans le système de justice pénale civil. »

[17] *R. c. Gladue*, [1999] 1 R.C.S. 688, paragr. 75 et 93 [*Gladue*].

[18] *R. c. Levi-Gould*, 2016 CM 4003, paragr. 12-14.

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

> Procédant à l'examen de ces circonstances au regard des buts et des principes de détermination de la peine énoncés à la partie XXIII du *Code criminel* et reconnus par la jurisprudence, le juge doit s'efforcer d'en arriver à une peine juste et appropriée dans les circonstances. Sous le régime de l'al. 718.2*e*), les juges ont la latitude et le pouvoir discrétionnaire voulus pour examiner, dans les circonstances qui s'y prêtent, les peines substitutives appropriées pour le délinquant autochtone et la communauté, tout en respectant l'objectif et les principes énoncés de détermination de la peine[19].

En outre, l'ERGCM estime également que l'introduction d'une considération semblable à celle de l'alinéa 718.2e) permettrait d'accroître les possibilités de **réadaptation des militaires qui commettent des inconduites**. Comme l'a indiqué la CSC dans l'arrêt *Gladue*, la disposition met l'accent sur « les objectifs correctifs que sont la réparation des torts subis par les victimes individuelles et l'ensemble de la collectivité, l'éveil de la conscience des responsabilités, la reconnaissance du tort causé et les efforts de réinsertion sociale ou de guérison du délinquant[20] ».

L'ERGCM estime également que l'introduction d'une telle considération permettrait une meilleure harmonisation du système de cours martiales avec le système de justice pénale civil, ce qui permettrait d'accroître l'**équité** et l'**intelligibilité** perçues du système de cours martiales. Étant donné que les contrevenants militaires d'origine autochtone bénéficieraient d'une considération à tout le moins équivalente à celle accordée dans le système de justice pénale civil, cette modification permettrait probablement d'accroître l'**équité** réelle et perçue du système. Qui plus est, s'il reprenait le modèle familier et compréhensible du système de justice pénale civil, le système de cours martiales serait également plus facilement défendable, ce qui pourrait ultimement aider à en accroître l'**intelligibilité**.

Enfin, l'introduction d'une considération semblable à celle de l'alinéa 718.2e) pourrait améliorer la **transparence** du système de cours martiales du fait que des règles claires devraient y être respectées au lieu que le modèle établi à cet égard ne soit appliqué que de façon ponctuelle, comme cela a été le cas dans l'affaire *Levi-Gould*, où les principes *Gladue* ont été mis en application.

17.4 Infractions civiles de droit commun : les jeunes devraient être jugés par les tribunaux civils, en vertu de la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*[21]

À l'heure actuelle, la LDN ne comporte aucune disposition précise sur les jeunes contrevenants. Le CDM s'applique aux jeunes dans les cas où ils y sont assujettis[22], ce qui signifie qu'ils peuvent être traduits devant une cour martiale comme tout autre accusé ou contrevenant adulte. Ce processus diffère de celui qui s'applique aux jeunes dans le système civil, où la LSJPA régit la façon dont sont traitées les infractions commises au Canada par des jeunes âgés de 12 à 17 ans.

Ébauche - provisoire - 21 juillet 2017

---

[19] *Gladue*, précité, note 17, paragr. 81.
[20] *Ibid*., paragr. 43.
[21] L.C. 2002, ch. 1 [LSJPA].
[22] Par exemple, les réservistes qui n'ont pas encore 18 ans seraient assujettis au CDM, tout comme les élèves-officiers du Collège militaire royal du Canada.

Plus précisément, la LSJPA crée un système de justice distinct pour les jeunes contrevenants, étant entendu que « le système de justice pénale pour les adolescents doit être distinct de celui pour les adultes, [et] être fondé sur le principe de culpabilité morale moins élevée […][23] ».

La LSJPA reconnaît que les jeunes et le système de justice pénale doivent faire l'objet de considérations particulières et que le Canada est partie à la Convention relative aux droits de l'enfant des Nations Unies[24], laquelle prévoit des mesures spéciales de protection des droits et libertés des enfants[25]. Il est indiqué dans les dispositions de la LSJPA que cette dernière vise :

> à prévenir le crime par la suppression des causes sous-jacentes à la criminalité chez les adolescents, à les réadapter et à les réinsérer dans la société et à assurer la prise de mesures leur offrant des perspectives positives en vue de favoriser la protection durable du public[26].

Reconnaissant ces besoins particuliers, la LSJPA prévoit diverses mesures qui ne sont pas offertes dans le système de cours martiales. Par exemple, des mesures extrajudiciaires, comme des avertissements et des renvois, permettent de déjudiciariser certains types d'inconduite. De plus, si un jeune contrevenant est condamné en vertu de la LSJPA, il faut tenir compte des restrictions applicables au placement sous garde[27] et envisager des solutions de rechange à la détention[28].

Compte tenu des facteurs particuliers à considérer à l'égard des jeunes, l'ERGCM estime que le système de cours martiales s'en trouverait amélioré si le système de justice pénale civil avait compétence pour juger les infractions civiles commises par des jeunes, au Canada ou à l'étranger, à moins que des considérations opérationnelles urgentes exigent le recours au système de cours martiales. De cette façon, la LSJPA s'appliquerait aux jeunes contrevenants.

Permettre que les jeunes contrevenants soient jugés en vertu de la LSJPA pourrait favoriser la **réadaptation des jeunes militaires qui commettent des inconduites** et justifier raisonnablement la **condamnation par la collectivité des inconduites commises par ces derniers**, étant donné que certains types d'inconduites ne seraient pas jugés dans le système de cours martiales, que d'autres types de peines que celles actuellement prévues dans le CDM pourraient être imposées aux jeunes contrevenants et que les facteurs particuliers à considérer en ce qui a trait aux jeunes contrevenants et à la criminalité chez les jeunes seraient reconnus.

Pour les mêmes raisons, permettre au système de justice pénale civil d'avoir compétence favoriserait probablement la **production de résultats justes et appropriés**. De plus, comme la LSJPA a donné lieu à l'établissement de tribunaux spéciaux ayant compétence à l'égard des

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

---

[23] LSJPA, précitée, note 21, al. 3(1)b).
[24] ONU, Convention relative aux droits de l'enfant, 20 novembre 1989, 1577 RTNU 3 (entrée en vigueur le 2 septembre 1990).
[25] LSJPA, précitée, note 21, Préambule.
[26] *Ibid*., al. 3(1)a).
[27] *Ibid*., art. 38.
[28] *Ibid*., art. 39.

mineurs, qui ont développé une expertise dans l'application de la LSJPA et l'utilisation des programmes et des services connexes, permettre aux jeunes assujettis au CDM de bénéficier de cette expertise améliorerait la **production de résultats justes et appropriés**.

Enfin, permettre aux jeunes assujettis au CDM d'être jugés en vertu de la LSJPA améliorerait probablement l'**équité**, la **transparence** et l'**intelligibilité** perçues du système de cours martiales. D'abord, la compétence ainsi conférée permettrait aux jeunes assujettis au CDM d'avoir accès aux mêmes procédures et ressources que celles auxquelles tous les jeunes ont droit en vertu de la LSJPA. Ensuite, prévoir explicitement une telle compétence pourrait accroître la **transparence,** car une règle claire et précise pourrait être appliquée, au lieu de procéder à une évaluation au cas par cas, afin de déterminer quel système, entre le système de cours martiales et le système de justice pénale civil, a compétence pour juger un jeune dans un cas donné. Enfin, veiller à ce que le cadre existant de la LSJPA, qui est plus familier et plus compréhensible, s'applique également aux jeunes assujettis au CDM rendrait ce dernier plus facilement défendable auprès du grand public et des membres des FAC que le maintien du statu quo au sein du système de cours martiales.

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

Page intentionnellement laissée en blanc.

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

Chapitre 18 – Conclusion

Le présent rapport fait suite à la directive du JAG, qui a recommandé de procéder à une analyse générale axée sur les politiques et à un examen du système de cours martiales du Canada afin d'évaluer l'efficacité, l'efficience et la légitimité du système actuel, ainsi qu'un éventail d'options en vue de l'améliorer.

Conformément aux termes de référence de la révision globale de la cour martiale (Annexe A) et aux modifications qui y ont été apportées (Annexe B), la révision globale s'appuie sur les consultations qui ont été menées auprès du public, d'autres ministères, d'experts étrangers et de hauts dirigeants des FAC. Cette révision s'appuie également sur les consultations ciblées qui ont été réalisées auprès de spécialistes, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur du Canada. Ces consultations ont permis aux membres de l'ERGCM de recueillir des commentaires précieux d'un large éventail d'intervenants, dont les points de vue diversifiés avaient tous leur importance. L'ERGCM remercie sincèrement les personnes qui ont participé au processus de consultation pour le temps et l'énergie qu'elles ont consacrés à la formulation de leurs observations. Le présent rapport n'aurait pu être produit sans les observations de ces intervenants.

Dans le présent rapport, l'ERGCM a tenté de présenter une évaluation du système de cours martiales actuel à l'aune du contexte historique et comparatif plus général dans lequel le système s'inscrit, tout en tenant compte des autres points de vue critiques formulés à l'égard de ce dernier, des commentaires recueillis dans le cadre des consultations, ainsi que du modèle théorique élaboré par l'ERGCM pour décrire ce système.

En fin de compte, comme il a été mentionné au chapitre 7, l'ERGCM a effectué une évaluation détaillée du système de cours martiales actuel, et chacune des composantes du système qui ont été examinées dans le cadre de la révision globale y fait l'objet d'un examen particulier. Cette évaluation a permis de conclure que le système de cours martiales actuel est passablement efficace (surtout quant à sa capacité à assurer l'ordre et le bien-être publics), que maintes améliorations semblent pouvoir y être apportées pour en accroître l'efficience et donc que sa légitimité est mise en cause.

À la lumière de cette évaluation, l'ERGCM a également examiné, aux chapitres 9 à 17 du rapport, un large éventail d'options qui semblent toutes susceptibles d'améliorer le système en ce qui a trait aux principes combinés de l'efficacité, de l'efficience et de la légitimité. Toutes les options ou combinaisons d'options pourraient être élaborées davantage ou encore adaptées de différentes façons afin d'apporter au système de cours martiales les améliorations que les prochains décideurs pourraient juger nécessaires.

En définitive, l'ERGCM espère que le présent rapport – en plus de fournir l'évaluation de l'efficacité, de l'efficience et de la légitimité du système, qui avait été demandée par le JAG – pourra orienter les discussions futures et servir de fondement en vue d'améliorer raisonnablement le système de cours martiales de sorte que ce dernier continue de répondre aux besoins des Canadiens tout en reflétant les valeurs canadiennes.

Ebauche – provisoire – 21 juillet 2017

Équipe chargée de la révision globale de la cour martiale
Le 21 juillet 2017

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

Page intentionnellement laissée en blanc.

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

Table des annexes

Annexe A	*Termes de référence – Révision globale de la cour martiale*
Annexe B	*Amendements aux termes de référence – Révision globale de la cour martiale*
Annexe C	Babillard des consultations publiques de l'ERGCM
Annexe D	Liste des personnes et des organisations invitées à soumettre des commentaires à l'ERGCM dans le cadre des consultations ciblées
Annexe E	Mémoire de Sue O'Sullivan, ombudsman fédérale des victimes d'actes criminels, novembre 2016
Annexe F	Courriel de l'ABC – SNDM à l'intention de l'ERGCM, le 12 décembre 2016
Annexe G	Mémoire de l'ABC – SNDM à l'intention de l'ERGCM, le 31 mars 2017
Annexe H	Mémoire du CIIS à l'intention de l'ERGCM, le 5 avril 2017
Annexe I	Mémoire d'IJ 700 à l'intention de l'ERGCM, le 26 juin 2017
Annexe J	Résumé de la consultation ciblée en personne auprès du Lcol à la retraite Perron, ancien juge militaire, le 12 juin 2017
Annexe K	Résumé de la consultation ciblée en personne auprès du Capc à la retraite Levesque, titulaire d'un doctorat en droit militaire, le 12 juin 2017
Annexe L	Mémoire du Capc à la retraite Levesque, titulaire d'un doctorat en droit militaire, à l'intention de l'ERGCM, le 12 juin 2017
Annexe M	Lettre du JAG à l'intention du CFA, dans laquelle tous les membres du CFA sont invités à désigner des membres de la chaîne de commandement, au sein de leur organisation respective, chargés de formuler les commentaires de la direction à l'intention de l'ERGCM, le 6 octobre 2016
Annexe N	Mémoire du commandant des Svc pers 2 Div CA à l'intention de l'ERGCM, le 25 novembre 2016
Annexe O	Mémoire de l'adjudant-chef de l'unité des Svc pers 2 Div CA à l'intention de l'ERGCM, le 17 novembre 2016
Annexe P	Mémoire du commandant du 5 RGC à l'intention de l'ERGCM, le 17 novembre 2016
Annexe Q	Mémoire de l'adjudant-chef de la brigade, au QG 35 GBC, à l'intention de l'ERGCM, le 21 novembre 2016
Annexe R	Mémoire du commandant des RHFC a à l'intention de l'ERGCM, le 23 novembre 2016
Annexe S	Mémoire du R Regt C à l'intention de l'ERGCM, le 24 novembre 2016
Annexe T	Mémoire de l'adjudant-chef de la 5 Div CA à l'intention de l'ERGCM, le 9 novembre 2016
Annexe U	Mémoire des FMAR(P) [Force régulière et Force de réserve] à l'intention de l'ERGCM, le 23 novembre 2016

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017

Annexe V	Mémoire des membres de l'équipage du NCSM *Ottawa* à l'intention de l'ERGCM, le 7 novembre 2016
Annexe W	Mémoire du commandant du 1er Groupe des Services de santé (Force régulière) à l'intention de l'ERGCM, le 17 novembre 2016
Annexe X	Mémoire du DSAD à l'intention de l'ERGCM, le 3 novembre 2016
Annexe Y	Mémoire du DSAD à l'intention du SMA(Svcs Ex), le 13 février 2017
Annexe Z	Mémoire du DPM à l'intention du SMA(Svcs Ex), le 23 janvier 2017
Annexe AA	Représentation graphique des liens existant entre les objectifs, les principes et les caractéristiques du système de cours martiales
Annexe BB	Feuille de calcul du SMA(Svcs Ex) – cours et juges
Annexe CC	Feuille de calcul du SMA(Svcs Ex) – service des poursuites
Annexe DD	Feuille de calcul du SMA(Svcs Ex) – SAD
Annexe EE	Feuille de calcul du SMA(Svcs Ex) – comparaison globale
Annexe FF	Présentation du SMA(Svcs Ex) sur la révision de la cour martiale

Ébauche – provisoire – 21 juillet 2017