

Date : 20071210

Dossier : A-53-07

Référence : 2007 CAF 390

**CORAM : LE JUGE NOËL
LE JUGE SEXTON
LA JUGE TRUDEL**

ENTRE :

LA DIRECTRICE DES POURSUITES MILITAIRES

appelante

et

**LA JUGE MILITAIRE EN CHEF
et L'ADMINISTRATRICE DE LA COUR MARTIALE**

intimées

Audience tenue à Ottawa (Ontario), le 13 novembre 2007.

Jugement rendu à Ottawa (Ontario), le 10 décembre 2007.

MOTIFS DU JUGEMENT :

LE JUGE NOËL

Y ONT SOUSCRIT :

**LE JUGE SEXTON
LA JUGE TRUDEL**

Date : 20071210

Dossier : A-53-07

Référence : 2007 CAF 390

**CORAM : LE JUGE NOËL
LE JUGE SEXTON
LA JUGE TRUDEL**

ENTRE :

LA DIRECTRICE DES POURSUITES MILITAIRES

appelante

et

**LA JUGE MILITAIRE EN CHEF
et L'ADMINISTRATRICE DE LA COUR MARTIALE**

intimées

MOTIFS DU JUGEMENT

LE JUGE NOËL

[1] La directrice des poursuites militaires (la DPM) fait appel d'un jugement de la Cour fédérale par lequel la juge Snider (la juge de première instance) refusait de contraindre la juge militaire en chef (la JMC) à désigner un juge militaire, et refusait d'obliger l'administratrice de la cour martiale (l'ACM) à émettre l'ordre de convocation d'une cour martiale. La DPM demande que ce jugement soit annulé et qu'une ordonnance soit rendue enjoignant à la JMC de désigner un juge militaire pour qu'il préside une cour martiale permanente, et enjoignant à l'ACM de convoquer sur-le-champ une cour martiale permanente.

[2] Par souci de commodité, les dispositions légales et réglementaires intéressant l'issue du présent appel sont reproduites à l'annexe I des présents motifs.

LES FAITS PERTINENTS

[3] Les Forces canadiennes ont établi une unité des opérations spéciales, dont la fonction consiste à mener des opérations antiterroristes, la Force opérationnelle interarmées 2 (la FOI2). Les renseignements relatifs à l'identité des membres de la FOI2, ainsi qu'à leurs mouvements et déploiements, sont soustraits à la divulgation, afin d'éviter un préjudice à la défense nationale du Canada (Instruction de sécurité de la Défense nationale numéro 27 (l'ISDN 27); instruction du QGDN intitulée Directive 05/1993 du SCEMD, *Politique d'affaires publiques et de sécurité – Force opérationnelle interarmées Deux* (la directive 05/1993). Cette politique dispose que les renseignements tels que les noms, les adresses et les occupations particulières des membres des Forces canadiennes ne peuvent pas être publiquement associés à la FOI2. Sont également protégés contre la divulgation les renseignements concernant les mouvements ou déploiements du personnel d'une unité en prévision d'une opération particulière (affidavit du major Cloutier, dossier d'appel, page 74, paragraphe 6).

[4] L'accusé est un adjudant qui sert dans la FOI2. Le 10 août 2005, alors qu'il servait en Afghanistan au sein de son unité, il aurait infligé des voies de fait graves et de mauvais traitements à un subalterne, qui était lui aussi membre de la FOI2. La première infraction aurait été commise en violation de l'article 130 de la *Loi sur la défense nationale*, L.R.C. 1985, ch. N-5 (la *Loi sur la défense nationale*) et de l'article 268 du *Code criminel*, et la seconde infraction aurait été commise

en violation de l'article 95 de la *Loi sur la défense nationale* (affidavit du major Cloutier, dossier d'appel, page 73, paragraphe 3, et page 75, paragraphe 10).

[5] Pour traduire l'accusé en justice, on a recouru au système de justice militaire. Le système de justice militaire est une structure judiciaire à deux niveaux composée d'un système de procès sommaires et du système plus formel des cours martiales. Il n'existe pas de cour martiale permanente. Le système de justice militaire repose plutôt sur la formule des cours martiales spéciales, qui n'existent que lorsqu'elles sont convoquées pour instruire des accusations précises. Une cour martiale peut siéger au Canada ou à l'étranger, à tout endroit où il est possible de la convoquer commodément.

[6] En application de ce régime, les accusations ont été renvoyées au commandant de l'accusé, qui à son tour les a renvoyées au sous-chef d'état-major de la Défense, qui à son tour les a renvoyées à la DPM, accompagnées du procès-verbal de procédure disciplinaire, du rapport d'enquête et de la preuve, documents qui tous étaient classés SECRET (affidavit du major Cloutier, dossier d'appel, page 74, paragraphe 8). Le dossier était aussi accompagné d'une recommandation de saisine d'une cour martiale.

[7] La DPM, qui, en application des articles 165 et 165.11 de la *Loi sur la défense nationale*, prononce les mises en accusation des personnes jugées par les cours martiales et mène les poursuites devant celles-ci (articles 165.11 de la *Loi sur la défense nationale*), décide du genre de cour martiale qui jugera l'accusé et informe l'ACM de cette décision (article 165.14 de la *Loi sur la défense*

nationale), a prononcé la mise en accusation devant une cour martiale permanente, et son représentant a rempli un acte d'accusation.

[8] Vu la nature des renseignements qui devaient figurer dans l'acte d'accusation conformément au paragraphe 110.06(2) des *Ordonnances et règlements royaux applicables aux Forces canadiennes* (les ORFC), et qui comprenaient en particulier le nom de l'accusé, avec indication de son unité d'opération, le nom de la prétendue victime, ainsi que l'endroit précis en Afghanistan où les infractions auraient été commises, l'acte d'accusation fut classé SECRET conformément à la directive 05/1993 (affidavit du major Cloutier, dossier d'appel, page 75, paragraphe 11; contre-interrogatoire du major Cloutier, dossier d'appel, pages 203 et 204). Conformément au régime légal, la DPM a transmis à l'ACM l'acte d'accusation confidentiel, pour que la JMC désigne un juge militaire, conformément à l'article 165.25 de la *Loi sur la défense nationale*, et pour que l'ACM délivre un ordre de convocation d'une cour martiale permanente, conformément au paragraphe 165.19(1) de la *Loi sur la défense nationale*.

[9] La JMC a refusé de désigner un juge militaire parce que, selon elle, une telle désignation dans un cas où l'acte d'accusation et les documents l'accompagnant sont classés SECRET serait contraire à la *Charte canadienne des droits et libertés* et au principe de la publicité des débats judiciaires, un principe codifié à l'article 180 de la *Loi sur la défense nationale*. Devant ce refus, l'ACM n'a pas été en mesure d'accomplir sa fonction consistant à délivrer un ordre de convocation puisqu'il lui était impossible d'indiquer le juge militaire dont le nom doit apparaître sur cet ordre, conformément au paragraphe 111.02(2) des ORFC.

[10] Informée de la décision de la JMC, la DPM a pris des mesures pour dissiper les inquiétudes de celle-ci. Elle a informé à la fois la JMC et l'ACM que, même s'il faudrait au départ que l'acte d'accusation soit scellé, le poursuivant demanderait au juge militaire désigné pour présider la cour martiale, au moment où celle-ci serait convoquée, de rendre une ordonnance limitant l'accès du public aux renseignements confidentiels devant être divulgués durant le procès.

[11] La solution proposée par la DPM est décrite dans le passage suivant, cité par la juge de première instance, au paragraphe 26 de ses motifs :

[TRADUCTION]

En fait, la solution simple, pratique et légale répondant à la préoccupation légitime que soulève la JMC en ce qui concerne la question de savoir si l'on peut protéger les renseignements confidentiels contenus dans l'acte d'accusation serait que cette dernière désigne un juge militaire pour permettre à l'ACM de convoquer une cour martiale. Ce juge militaire serait alors habilité à statuer sur la demande préliminaire présentée par le DPM en vertu de l'article 180 de la *Loi sur la défense nationale* afin d'empêcher toute communication publique des renseignements en litige. Il serait ainsi possible de débattre de manière franche et complète de cette question devant le juge militaire, qui suivrait alors l'approche « *Dagenais/Mentuck* » pour décider s'il convient ou non de faire droit à la demande du ministère public.

[12] Le problème immédiat que tentait de résoudre la DPM par cette proposition était de faire en sorte que des renseignements confidentiels ne soient pas divulgués avant qu'une décision ne soit rendue sur la question. Le paragraphe 180(2) de la *Loi sur la défense nationale* dispose que la cour martiale peut ordonner le huis clos, total ou partiel, et le paragraphe 112.03(2) des ORFC autorise une cour martiale permanente, une fois convoquée, à statuer sur des requêtes préliminaires, mais aucune requête du genre ne peut être étudiée tant qu'un juge militaire n'est pas désigné pour présider l'instance et n'a pas prêté serment, ce qui, selon la procédure réglementaire, n'a lieu qu'au début de la procédure de la cour martiale pour laquelle le juge militaire est désigné

(alinéa 112.05(4)a) des ORFC). La solution proposée par la DPM requiert que l'acte d'accusation soit scellé jusqu'à ce qu'un juge militaire soit désigné pour présider l'instance et soit en état de statuer sur la question des pièces à divulguer ou non. (La procédure complète, en ordre séquentiel, est décrite à l'annexe II des présents motifs.)

[13] En dépit de demandes répétées pour que l'affaire soit réexaminée, la JMC a maintenu sa décision de ne pas désigner un juge militaire. Devant ce refus persistant, la DPM a présenté devant la Cour fédérale des demandes visant à enjoindre à la JMC et à l'ACM d'accomplir leurs obligations respectives de désigner un juge militaire et de convoquer une cour martiale permanente.

[14] La demande à l'encontre de l'ACM (n° du greffe T-1967-05) et la demande à l'encontre de la JMC (n° du greffe T-1968-05) ont été présentées à la juge de première instance, qui les a rejetées toutes les deux dans un unique exposé de motifs. C'est cette décision qui est frappée d'appel. Avant de l'examiner, il convient d'abord d'examiner celle de la JMC.

LA DÉCISION DE LA JUGE MILITAIRE EN CHEF

[15] Dans une note adressée à l'ACM (et également envoyée à la DPM), la JMC expose les motifs de son refus de désigner un juge militaire (motifs de la JMC, dossier d'appel, page 147). Les motifs de la JMC débutent par ce qui suit (motifs de la JMC, paragraphe 1) :

[TRADUCTION]

Vous m'avez priée de désigner un juge militaire dans une affaire où l'acte d'accusation et les documents qui l'accompagnent sont classés SECRET dans leur intégralité. J'ai étudié cette affaire attentivement et suis arrivée à la conclusion qu'il m'est impossible dans ces circonstances de désigner un juge militaire pour présider une éventuelle cour martiale. Je vous saurais gré d'informer la poursuite et la défense de ma décision et de leur remettre une copie de cette lettre.

[16] La JMC décrit ensuite le cadre légal à l'intérieur duquel elle rend sa décision (motifs de la JMC, paragraphe 2) :

[TRADUCTION]

L'une des obligations légales du juge militaire en chef, en application de l'article 165.25 de la *Loi sur la défense nationale*, consiste à désigner des juges militaires pour présider les cours martiales et à accomplir d'autres tâches judiciaires prévues par la *Loi sur la défense nationale*. Dans l'exercice de cette fonction, comme dans toute autre fonction judiciaire, le juge militaire en chef doit se conformer aux lois du Canada et, plus précisément, à la *Charte canadienne des droits et libertés*, aux décisions de la Cour suprême du Canada, à celles de la Cour d'appel de la cour martiale et, le cas échéant, à celles de la Cour fédérale du Canada.

[17] La JMC décrit au paragraphe 3 la procédure habituellement suivie pour convoquer une cour martiale, et elle écrit : [TRADUCTION] « la procédure suivie habituellement pour convoquer une cour martiale est celle dans laquelle un acte d'accusation, dépourvu de toute classification apparente, est reçu au cabinet du juge militaire en chef ». Par la suite, un juge militaire est désigné, qui peut alors examiner les questions de confidentialité selon ce que prévoit le paragraphe 180(2) de la *Loi sur la défense nationale*.

[18] Cependant, lorsque l'acte d'accusation est classifié, le fait de désigner un juge « reviendrait à accepter l'existence d'une présomption de confidentialité » (motifs de la JMC, paragraphe 6) :

[TRADUCTION]

Aucun avis public ne pourrait être donné de la convocation de la cour martiale puisque les renseignements pertinents, par exemple la nature des accusations, l'identité de l'accusé et l'heure, la date et l'endroit où doit avoir lieu l'audience de la cour martiale, seraient tous englobés dans la classification imposée par la poursuite et ne pourraient pas être publiés. L'accusé serait conduit à devoir présenter une demande pour le cas où il souhaiterait que son procès soit public. Aucune autre partie concernée ne pourrait être informée, ou ne serait informée, de l'existence des accusations ou d'une telle demande. Toute demande du genre serait présentée dans le contexte d'une présomption existante de confidentialité. Si aucune demande du genre n'est présentée, alors la cour martiale n'est pas ouverte au public.

[19] La JMC explique ensuite certaines des difficultés pratiques que cela entraînerait (motifs de la JMC, paragraphe 7) :

[TRADUCTION]

En fait, sur un plan très pratique, cette approche susciterait des questions, par exemple la manière dont pourrait débiter l'audience de la cour martiale, étant donné que le paragraphe 112.05(2) des *Ordonnances et règlements royaux applicables aux Forces canadiennes*, qui développe l'article 180 de la *Loi sur la défense nationale*, dispose que, au début d'une poursuite en cour martiale, le public est admis. Comment l'accusé pourrait-il être traduit devant une cour martiale qui est ouverte au public et s'identifier comme l'accusé si son identité est confidentielle dans l'acte d'accusation? Comment le poursuivant pourrait-il se conformer à son obligation réglementaire, au début de l'audience de la cour martiale, de lire l'acte d'accusation?

[20] À la fin de ses motifs, la JMC réitère son opinion selon laquelle le fait de désigner un juge militaire lorsque l'acte d'accusation est classifié équivaudrait à confirmer la tenue d'un procès à huis clos (motifs de la JMC, paragraphe 9) :

[TRADUCTION]

Sans doute serait-il possible de délivrer un acte d'accusation non classifié pour qu'un juge militaire puisse ainsi être désigné. Je n'en sais rien. En l'espèce toutefois, le fait de désigner un juge militaire pour présider une cour martiale, que le gouvernement a déclarée classifiée, équivaut à accepter et à embrasser l'existence d'une présomption de confidentialité.

LE JUGEMENT DE LA COUR FÉDÉRALE

[21] La juge de première instance débute ses motifs en disant que, pour qu'un bref de *mandamus* puisse être délivré, il faut qu'il existe une obligation d'agir. Elle examine ensuite la question de savoir si, en l'absence d'une décision judiciaire ordonnant qu'un acte d'accusation demeure confidentiel, la JMC a l'obligation légale de désigner un juge militaire (motifs, paragraphe 7).

[22] Avant d'examiner cette question, la juge de première instance fait observer que, même si le paragraphe 180(2) de la *Loi sur la défense nationale* autorise un juge militaire à ordonner le huis clos s'il le juge nécessaire dans l'intérêt de la sécurité publique ou de la défense, aucune ordonnance du genre ne peut être rendue tant que le juge militaire n'est pas effectivement désigné. Selon la juge de première instance (motifs, paragraphe 18) :

Aux termes de la version actuellement en vigueur de la *Loi sur la défense nationale*, ce n'est qu'après avoir été désigné pour présider l'instance et que la cour martiale a été convoquée que le juge militaire peut instruire et trancher une question préliminaire. Nulle disposition de la *Loi sur la défense nationale* ne permet de nommer un juge militaire afin de faire examiner des questions préliminaires telles que la mise sous scellés d'une accusation.

[23] La juge de première instance fait ensuite état d'un projet de modification de la *Loi sur la défense nationale*, qui est mort au feuillet de la dernière législature (article 50 du *projet de loi C-7, Loi modifiant la Loi sur la défense nationale*, 1^{re} session, 39^e législature, 2006) :

187. À tout moment après le prononcé d'une mise en accusation et avant l'ouverture du procès de l'accusé, tout juge militaire ou, si la cour martiale a déjà été convoquée, le juge militaire la présidant peut, sur demande, juger toute question ou

187. At any time after a charge has been preferred but before the commencement of the trial, any question, matter or objection in respect of a charge may, on application, be heard and determined by any military judge or, if the court martial has been

objection à l'égard de l'accusation.

convened, the judge assigned to preside at the court martial.

Selon la juge de première instance, cette disposition, eût-elle été adoptée, aurait fourni une solution complète au problème qu'elle devait résoudre. Cependant, la modification n'a pas été adoptée, et il lui incombait donc de dire si, en l'absence d'un processus légal permettant de trancher les questions préliminaires de confidentialité, la JMC avait l'obligation de désigner un juge militaire (motifs, paragraphe 20).

[24] La juge de première instance s'est exprimée ainsi sur cette question (motifs, paragraphe 27) :

Je ne conteste pas que le juge militaire, une fois désigné, est habilité à examiner une demande de non-divulgence (articles 180 et 187 de la *Loi sur la défense nationale*). Cependant, la question dont je suis saisie est préalable à la désignation du juge militaire. Il est évident qu'il est impossible, aux termes de la *Loi sur la défense nationale* ou des règlements apparentés, de voir tranchées les questions de non-divulgence avant que le juge ait été désigné. Tant que cela n'a pas été fait, il n'y a pas de cour. La question n'est pas de savoir si le juge de la cour martiale peut examiner ces questions; il peut le faire. La question pertinente est plutôt la suivante : l'administrateur et la JMC peuvent-ils prendre les mesures nécessaires pour convoquer une cour martiale sans qu'un juge détermine si des renseignements particuliers (le nom, le numéro matricule et le grade de l'accusé) peuvent être retenus à ce stade-là?

[25] Selon la juge de première instance, le principe de la publicité des débats judiciaires s'applique à chacune des étapes d'une procédure, y compris à celle qui suit la mise en accusation et précède la désignation d'un juge militaire. Elle s'exprime ainsi, au paragraphe 39 :

Ce qui est évident, c'est que, à cette étape préliminaire, toutes les parties en cause sont soumises à la directive 05/1993 du SCMD, c'est-à-dire que le DPM, l'administrateur et la JMC sont tenus de préserver la confidentialité de certains renseignements contenus dans la mise en accusation; ils doivent obéir aux ordres militaires. On peut donc réellement craindre qu'à cette étape préliminaire aucun des trois décisionnaires ne dispose d'un pouvoir discrétionnaire absolu quant à la mise sous scellés (soit dit en passant, je présume que le juge

militaire désigné pour siéger à la cour martiale n'est pas tenu d'obéir à de tels ordres s'ils sont en conflit avec ses fonctions judiciaires). Sans un examen indépendant et distinct de la question de la confidentialité à ce stade, comment peut-on être convaincu que le besoin de préserver la confidentialité l'emporte sur celui d'une divulgation complète et immédiate?

[26] Elle arrive ensuite à la conclusion, au paragraphe suivant, que la décision unilatérale de la DPM de mettre sous scellés l'acte d'accusation jusqu'à ce qu'il soit examiné par le juge militaire contrevient au principe de la publicité des débats judiciaires (motifs, paragraphe 40) :

Vu la nature des accusations et leur effet possible sur l'accusé et d'autres personnes susceptibles d'avoir un intérêt dans l'instance, je ne vois pas pourquoi les protections constitutionnelles que l'on accorde aux stades préliminaires d'une instance criminelle ne s'appliqueraient pas à tous les stades de l'instance mettant en cause l'accusé. À mon avis, il est contraire aux principes fondamentaux pertinents que le DPM mette unilatéralement sous scellés l'accusation ou que la JMC accepte cette décision.

Puisque la décision de la DPM contrevenait au principe de la publicité des débats judiciaires, la JMC n'était pas tenue de se plier à son obligation légale de désigner un juge militaire, et une ordonnance de *mandamus* ne pouvait donc pas être rendue.

[27] La juge de première instance examine ensuite la question de savoir si, en tout état de cause, la DPM s'était acquittée de l'obligation de prouver qu'il n'existait pas d'autres voies de recours acceptables pour remédier au problème (arrêt *Apotex Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 C.F. 742 (C.A.), confirmé : [1994] 3 R.C.S. 1100). Selon la juge de première instance, la DPM disposait de deux moyens de mettre l'acte d'accusation sous scellés : soit tenter d'obtenir un accommodement administratif, soit solliciter des ordonnances de non-divulgation au titre de l'article 38 de la *Loi sur la preuve au Canada*, L.R.C. 1985, ch. C-5 (la *Loi sur la preuve au*

Canada) (motifs, paragraphes 45 à 72). L'existence de ces deux moyens suffisait à justifier le refus de la juge de première instance de délivrer un bref de *mandamus* (motifs, paragraphe 73).

LES POSITIONS DES PARTIES

[28] Selon la DPM, la JMC avait, en application de l'article 165.25 de la *Loi sur la défense nationale*, l'obligation de désigner un juge militaire, et la proposition de la DPM préconisant la mise sous scellés de l'acte d'accusation et la désignation d'un juge militaire, de telle sorte qu'une demande puisse être présentée en vertu du paragraphe 112.03(2) des ORFC et en vertu du paragraphe 180(2) de la *Loi sur la défense nationale* pour trancher la question de la confidentialité, est la seule solution viable. La DPM dit que la même procédure avait déjà été employée avec succès par le passé dans une situation presque identique (affidavit du major Cloutier, dossier d'appel, page 75, paragraphe 9).

[29] Selon la DPM, la juge de première instance a accepté, à tort, la conclusion de la JMC pour qui un acte d'accusation classifié ferait de quelque manière peser sur le procès tout entier une présomption de confidentialité, obligeant par conséquent la JMC à s'interroger sur la constitutionnalité d'une cour martiale secrète. La présomption à considérer, selon la DPM, est celle de la présomption de publicité du procès (exposé des faits et du droit présenté par la DPM, paragraphes 35 et 39).

[30] Par ailleurs, la juge de première instance a commis une erreur en disant que le principe de la publicité des débats judiciaires s'appliquait au stade où la JMC désigne un juge militaire. Selon la DPM, l'obligation de la JMC de désigner un juge est une obligation administrative à laquelle ne

s'applique pas le principe de la publicité des débats judiciaires (exposé des faits et du droit présenté par la DPM, paragraphes 44 et 45).

[31] Finalement, la juge de première instance n'a pas admis que le principe de la publicité des débats judiciaires n'est pas absolu. Ainsi que l'explique la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Toronto Star Newspapers Ltd. c. Ontario*, [2005] 2 R.C.S. 188 (l'arrêt *Toronto Star*), la protection interlocutoire de renseignements sensibles, même par l'action unilatérale de l'une des parties, est admissible sur le plan constitutionnel. Dans la présente affaire, cette action (c'est-à-dire la mise sous scellés unilatérale de l'acte d'accusation) permettra au juge militaire désigné de statuer sur la mesure dans laquelle les renseignements classifiés pourront être soustraits à la divulgation (exposé des faits et du droit présenté par la DPM, paragraphes 47 à 49).

[32] Quant à la question de savoir s'il y a d'autres voies de recours indiquées, la DPM soutient que la juge de première instance a commis une erreur en disant qu'il aurait pu y avoir un accommodement administratif. La DPM prétend aussi que l'article 38 de la *Loi sur la preuve au Canada* ne saurait s'appliquer. Selon la DPM, il n'y a pas d'autre solution raisonnable que celle qu'elle propose (exposé des faits et du droit présenté par la DPM, paragraphes 55, 56 et 62 à 68).

[33] La JMC appuie la décision de la juge de première instance, essentiellement pour les motifs qu'elle a exposés. Elle insiste en particulier sur la conclusion de la juge de première instance selon laquelle la JMC n'a pas l'obligation de désigner un juge militaire en l'absence d'une procédure légale permettant de trancher les questions préliminaires de confidentialité. Selon la JMC, c'est en

gardant à l'esprit ce vide juridique qu'il faut analyser tous les points soulevés dans le présent appel (exposé des faits et du droit présenté par la JMC, paragraphe 34).

[34] Pour sa part, l'ACM adopte une position neutre. Elle affirme avoir l'obligation de délivrer un ordre de convocation uniquement dans la mesure où la JMC a l'obligation de nommer un juge militaire. Par conséquent, le point essentiel est de savoir si la JMC a cette obligation (exposé des faits et du droit présenté par l'ACM, paragraphe 22).

ANALYSE ET DÉCISION

[35] Les parties n'ont pas présenté de conclusions approfondies sur la norme de contrôle applicable en l'espèce. J'admets, comme le propose la JMC au paragraphe 38 de son exposé des faits et du droit, que la décision d'accorder un recours de la nature d'un *mandamus* est une décision discrétionnaire. Cependant, la question de savoir si la solution proposée par la DPM porte atteinte au principe de la publicité des débats judiciaires au point que la JMC n'a plus l'obligation légale de désigner un juge militaire est une question de droit, qu'il faut évaluer d'après la norme de la décision correcte.

[36] La DPM dit que la juge de première instance et la JMC ont commis une erreur fondamentale en faisant leur analyse en partant du principe que le procès de l'accusé serait revêtu d'une présomption de confidentialité s'il devait aller de l'avant sur la foi d'un acte d'accusation classifié. Selon la DPM, si elles avaient fait leur analyse en partant du principe que le procès de l'accusé serait public, elles seraient arrivées à une autre conclusion.

[37] Sur ce point, je relève que, même si la JMC a estimé que [TRADUCTION] « le fait de désigner un juge militaire pour présider une cour martiale, que le gouvernement a déclarée classifiée, équivalait à accepter et embrasser l'existence d'une présomption de confidentialité » (motifs de la JMC, paragraphe 9), la juge de première instance n'a pas admis que le procès de l'accusé serait revêtu d'une présomption de confidentialité. Elle a posé pour hypothèse qu'un juge militaire agirait d'une manière conforme à ses fonctions judiciaires (motifs, paragraphe 39).

[38] La position adoptée par la juge de première instance est la bonne. De par le serment d'office qu'ils prêtent au début de l'instance pour laquelle ils sont désignés, les juges militaires jurent qu'il s'acquitteront de leurs fonctions judiciaires avec impartialité (article 112.16 des ORFC). Comme tout autre juge, le juge militaire désigné pour présider la présente affaire serait appelé à mettre en balance la revendication de non-divulgence et le principe de la publicité des débats judiciaires et à dire dans quelle mesure, le cas échéant, tel ou tel renseignement ne devrait pas être publié.

[39] La difficulté que posait à la juge de première instance la solution proposée par la DPM ne vient pas de ce qu'elle doutait de la capacité du juge militaire de statuer sur la question de la divulgation après qu'aurait été convoquée une cour martiale (motifs, paragraphe 27). Elle s'explique totalement par le fait que, au stade antérieur à la désignation du juge militaire, aucun des acteurs (la DPM, la JMC ou l'ACM) ne dispose d'un pouvoir discrétionnaire objectif de statuer sur la question de la divulgation (motifs, paragraphes 35 et 39). Selon la juge de première instance, le principe de la publicité des débats judiciaires doit aussi être observé à ce stade, et la mise sous

scellés de l'acte d'accusation par la DPM avant qu'un juge ne soit désigné va à l'encontre de ce principe (motifs, paragraphe 40).

[40] À mon humble avis, c'est là donner au principe de la publicité des débats judiciaires un effet qu'il n'a pas. Ce principe n'est pas absolu. Comme l'écrivait la Cour suprême du Canada au paragraphe 3 de l'arrêt *Toronto Star*, précité :

Bien que fondamentales, les libertés que je viens de mentionner ne sont aucunement absolues. Dans certaines circonstances, l'accès du public à des renseignements confidentiels ou de nature délicate se rapportant à des procédures judiciaires compromettra l'intégrité de notre système de justice au lieu de la préserver. Dans certains cas, un bouclier temporaire suffira; dans d'autres, une protection permanente sera justifiée.

[41] Lorsque, dans des procédures judiciaires, l'on cherche à soustraire des renseignements à la divulgation, un décideur indépendant doit procéder à un exercice de mise en balance pour savoir si le principe de la publicité des débats judiciaires l'emporte sur les intérêts que l'on cherche à défendre en empêchant la divulgation de renseignements (arrêt *Toronto Star*, précité, paragraphes 7 et 8). En l'espèce, la décision de la DPM de mettre sous scellés l'acte d'accusation classifié fut prise afin de permettre à un juge militaire de statuer sur la question de la divulgation.

[42] La juge de première instance insiste sur le fait que, au stade particulier où la mise en accusation a été mise sous scellés (c'est-à-dire après qu'elle fut prononcée, mais avant qu'un juge ait été désigné), ni la DPM, ni la JMC ni l'ACM « ne disposaient d'un pouvoir discrétionnaire objectif quant à la mise sous scellés », puisqu'elles étaient toutes liées par la politique reflétée dans la directive 05/1993 du SCEMD (motifs, paragraphe 39). Tel est sans aucun doute le cas, mais c'est semble-t-il la raison pour laquelle la DPM devait prendre des mesures pour qu'un juge militaire

apporte une vue impartiale sur la question. Le jugement de première instance dit que la DPM n'a pas l'indépendance nécessaire pour statuer sur la question de la divulgation, or il empêche la DPM de prendre l'unique mesure qui peut être prise pour que la question soit portée devant un décideur investi d'un pouvoir discrétionnaire non entravé.

[43] À mon humble avis, la solution proposée par la DPM est à la fois nécessaire et légale. Elle permet de soumettre l'acte d'accusation à un juge militaire dans des circonstances où il sera en mesure d'évaluer et de trancher la question de la divulgation. La modification projetée de l'article 187 de la *Loi sur la défense nationale* aiderait à résoudre le problème (voir le paragraphe 23 des présents motifs), mais la légalité de la solution proposée par la DPM ne dépend pas de cette modification. (Je m'interroge sur l'effet légitimant que la juge de première instance semble vouloir accorder à cette modification parce que, selon ladite modification, il faudrait encore que la DPM décide unilatéralement, pour quelque temps en tout cas, de mettre sous scellés les renseignements jusqu'à ce qu'un juge militaire tranche la question. Par ailleurs, s'agissant du délai dans lequel se prononcerait le juge militaire, la situation resterait ce qu'elle est aujourd'hui, à moins qu'il ne soit prévu également que les juges militaires prêtent serment dès leur nomination pour une durée déterminée ou à moins que ne soit avancée la date à laquelle prête serment le juge militaire affecté à une affaire donnée. Aucune modification autre que celle proposée pour l'article 187 de la *Loi sur la défense nationale* n'a été portée à notre attention).

[44] La législation actuelle permet à une cour martiale d'ordonner le huis clos si l'intérêt de la sécurité publique ou de la défense l'exige (paragraphe 180(2) de la *Loi sur la défense nationale*), et le paragraphe 112.03(2) des ORFC, dans son libellé actuel, confère au juge militaire le pouvoir

d'instruire et de trancher toute question ou objection « à tout moment après la convocation de la cour martiale ». Il s'ensuit qu'un juge militaire, après la convocation d'une cour martiale permanente, et une fois assermenté au début de l'instance, aurait le pouvoir d'examiner à huis clos la question de la divulgation dès la présentation de la requête pertinente. Je fais observer à ce sujet que le juge militaire est assermenté avant qu'il soit donné lecture de l'acte d'accusation selon les règles.

[45] La juge de première instance a bien constaté que la directive 05/1993 ferait que l'ordre de convocation – qui doit être lu au début de l'instance – ne pourrait pas faire état de l'accusé dénommé (motifs, paragraphe 22). Cependant, l'identité de l'accusé, sans mention de la FOI2, n'est pas un renseignement classifié (voir l'affidavit du major Cloutier, dossier d'appel, page 74, paragraphe 6), et aucun des renseignements devant figurer dans l'ordre de convocation ne permettrait de faire un rapprochement avec la FOI2 (voir le paragraphe 111.02(2) des ORFC). Dans certains cas, l'endroit où la cour martiale sera convoquée pourrait lui-même constituer un renseignement classifié, mais la question ne se pose pas en l'espèce étant donné que la DPM a dit que le procès aura lieu au Canada (note de service de la DPM à l'ACM, dossier d'appel, page 157, paragraphe 12).

[46] La JMC a dit aussi que la mise sous scellés de l'acte d'accusation par la DPM empêcherait l'ACM de donner les directives requises concernant la publication de l'avis pour la cour martiale, selon ce qu'exige l'alinéa 111.13(2)e) des ORFC (exposé des faits et du droit présenté par la JMC, paragraphes 52 à 58). Cependant, il n'est pas obligatoire que l'acte d'accusation accompagne l'avis d'audience, et rien n'empêche en l'espèce la diffusion d'un avis public suffisant, c'est-à-dire l'avis

selon lequel une cour martiale sera convoquée à telle date, telle heure et tel endroit pour juger l'accusé dénommé, sur des accusations de voies de fait graves et de mauvais traitements à l'encontre d'un subalterne, infraction que l'accusé aurait commise à une date précisée, alors qu'il servait en Afghanistan.

[47] Si l'on applique à la présente affaire la procédure établie – en supposant que la JMC remplit son obligation légale de désigner un juge – l'accusé aurait à comparaître devant la cour martiale au début de l'instance (alinéa 112.05(2)*d*) des ORFC), le juge donnerait lecture de l'ordre de convocation (alinéa 112.05(3)*a*) des ORFC), il serait assermenté (alinéa 112.05(4)*a*), et la DPM serait alors en état de demander que l'acte d'accusation soit déclaré confidentiel par ordonnance de la cour avant qu'il en soit donné lecture selon les règles (alinéa 112.05(5)*e*)).

[48] L'unique chose qui doit se produire avant que ce stade ne soit atteint, c'est que l'acte d'accusation soit mis sous scellés pour quelque temps.

[49] À mon humble avis, cette manière de s'y prendre ne contrevient pas au principe de la publicité des débats judiciaires. Comme l'écrivait la Cour suprême du Canada au paragraphe 3 de l'arrêt *Toronto Star*, précité, il peut y avoir des cas où l'accès du public à des renseignements sensibles se rapportant à des procédures judiciaires compromettra l'intégrité de notre système de justice et où la mise sous scellés des renseignements durant une brève période sera nécessaire pour y remédier. Dans la présente espèce, nul ne conteste que la DPM doit se plier à la politique établie dans la directive 05/1993. Il en résultera donc que, si la question de la divulgation ne peut pas être

soumise à un décideur impartial de la manière proposée par la DPM, l'accusé ne sera sans doute jamais traduit en justice.

[50] Je conclus respectueusement que la mise sous scellés de l'acte d'accusation par la DPM durant la brève période requise pour qu'un juge militaire statue sur la question de la confidentialité en accord avec l'approche *Dagenais/Mentuck* ne contrevient pas au principe de la publicité des débats judiciaires, et que la juge de première instance a eu tort d'arriver à la conclusion contraire. (La période prolongée au cours de laquelle l'acte d'accusation est demeuré sous scellés dans la présente affaire est imputable au refus de la JMC de désigner un juge militaire et aux procédures qui en ont découlé).

[51] La juge de première instance écrit ensuite que, en tout état de cause, une ordonnance de *mandamus* ne pouvait pas être prononcée puisqu'il existait des moyens tout aussi efficaces de soustraire les renseignements classifiés à une divulgation publique. Elle fait d'abord observer ce qui suit (motifs, paragraphe 48) :

La question n'a pas été pleinement débattue devant moi, mais je me demande si le DPM a fait tout ce qui était possible pour résoudre ce problème avant de présenter l'accusation confidentielle. Il y a peut-être des étapes administratives qui permettraient d'éviter le problème que pose un acte d'accusation « classifié », ce qui constituerait donc une mesure satisfaisante. Le DPM n'a présenté aucune preuve que d'autres mesures avaient été envisagées. Il a été demandé au major Jean-Bruno Cloutier, lors d'un contre-interrogatoire portant sur son affidavit, quelles mesures avaient été étudiées. L'avocat du DPM l'a empêché de répondre aux questions.

[52] Je reconnais que, si des mesures administratives pouvaient être prises pour éviter le problème que devait résoudre la DPM, elles auraient dû être envisagées. Cependant, la question que

la juge de première instance aurait dû se poser, c'est de savoir si la DPM avait un autre moyen de mettre sous scellés l'acte d'accusation jusqu'à ce que soit désigné un juge militaire qui aurait statué sur la question de la confidentialité. Au vu de ce dossier, la DPM ne disposait, à mon humble avis, d'aucun autre moyen.

[53] La juge de première instance propose que l'accusé soit retiré de la FOI2 pour qu'il ne soit plus nécessaire de mettre sous scellés l'acte d'accusation, mais cela n'est pas une solution. Pour qu'une autre voie de recours convienne, elle doit résoudre le problème auquel faisait face la DPM. D'après le dossier que nous avons devant nous, la DPM n'avait pas le pouvoir de modifier une telle affectation, et l'on ne saurait prétendre non plus que le déploiement du personnel des Forces canadiennes devrait dépendre de considérations autres qu'opérationnelles.

[54] La juge de première instance examine ensuite l'application possible des articles 37 et 38 de la *Loi sur la preuve au Canada*. Elle écrivait que, pour les besoins du critère à observer en matière de *mandamus*, l'article 37 ne constitue pas une voie de recours satisfaisante (motifs, paragraphe 71). S'agissant de l'article 38, elle écrit qu'il était sans doute possible d'invoquer à juste titre cette disposition afin d'empêcher que les renseignements classifiés soient divulgués au stade préliminaire et, par conséquent, de substituer ladite disposition à la solution proposée par la DPM (motifs, paragraphes 60 à 68). Elle concluait cette partie de ses motifs en écrivant que « le DPM doit étudier plus sérieusement cette voie de recours » (motifs, paragraphe 68).

[55] Pour que soit exclue la possibilité de rendre une ordonnance de *mandamus*, il ne suffit pas de proposer des solutions fondées sur des hypothèses ou des conjectures. La solution de

remplacement doit être [TRADUCTION] « suffisante et commode au sens véritablement juridique de ces mots » (*Colombie-Britannique c. Colombie-Britannique (Ministre des Finances)*, [1935] R.C.S. 70, page 86). Il n'a pas été prouvé que l'article 38 de la *Loi sur la preuve au Canada* répond à ce critère en l'espèce, étant donné qu'il ne règle pas le problème fondamental, c'est-à-dire la désignation d'un juge militaire et la convocation d'une cour martiale pour que soit tranchée la question de la divulgation et jugé l'auteur d'une infraction relevant de la justice militaire.

[56] L'article 38 s'applique lorsqu'un participant à une instance informe le procureur général (et le ministre de la Défense nationale dans le cas d'une instance portée devant une juridiction militaire) qu'il croit que des « renseignements sensibles » ou des « renseignements potentiellement préjudiciables » seront divulgués au public (paragraphe 38.01(1) de la *Loi sur la preuve au Canada*). Aucune question du genre ne peut se poser avant qu'un juge militaire ne soit désigné (paragraphe 38.01(2) et (4) de la *Loi sur la preuve au Canada*). À ce stade, les seules personnes par qui et à qui des renseignements classifiés pourraient être divulgués sont la DPM, la JMC et l'ACM, chacune étant autorisée à recevoir les renseignements classifiés (alinéa 38.01(6)c) de la *Loi sur la preuve au Canada*).

[57] Par ailleurs, l'obligation de notification ne naît que s'il y a au départ une « instance », terme que la *Loi sur la preuve au Canada* définit ainsi : « Procédure devant un tribunal, un organisme ou une personne ayant le pouvoir de contraindre la production de renseignements » (définition du mot « instance », article 38 de la *Loi sur la preuve au Canada*). Seule une cour martiale, une fois convoquée, a ce pouvoir (paragraphe 179(1) et (2) de la *Loi sur la défense nationale*). Au stade où nous sommes, il n'y a aucune instance de cette nature.

[58] J'arrive donc à la conclusion qu'il n'y a pas de réelle solution pouvant remplacer celle que proposait la DPM. Il s'ensuit que la JMC avait l'obligation de désigner un juge militaire et que l'ACM avait l'obligation correspondante de convoquer une cour martiale permanente.

[59] Pour ces motifs, j'accueillerais l'appel, j'annulerais la décision de la juge de première instance et, rendant la décision qu'elle aurait dû rendre, j'ordonnerais à la JMC de désigner un juge militaire pour qu'il préside la cour martiale permanente appelée à juger l'accusé, et j'ordonnerais à l'ACM de convoquer sur-le-champ une cour martiale permanente. Comme la DPM n'a pas sollicité de dépens, je ne lui en adjudgerais pas.

« Marc Noël »

j.c.a.

« Je souscris aux présents motifs
J. Edgar Sexton, j.c.a. »

« Je souscris aux présents motifs
Johanne Trudel, j.c.a. »

Traduction certifiée conforme

David Aubry, LL.B.

ANNEXE I

- Dispositions pertinentes de la *Loi sur la défense nationale* :

Admission en cour martiale

Procès publics

180. (1) Sous réserve des paragraphes (2) et (3), les débats de la cour martiale sont publics, dans la mesure où la salle d'audience le permet.

Exception

(2) Lorsqu'elle le juge nécessaire soit dans l'intérêt de la sécurité publique, de la défense ou de la moralité publique, soit dans l'intérêt du maintien de l'ordre ou de la bonne administration de la justice militaire, soit pour éviter toute atteinte aux relations internationales, la cour martiale peut ordonner le huis clos total ou partiel.

Témoins

(3) Les témoins ne sont admis en cour martiale que pour interrogatoire ou avec sa permission expresse.

Évacuation de la salle

(4) La cour martiale peut ordonner l'évacuation de la salle d'audience pour ses délibérations.

Admission to Courts Martial

Trials public

180. (1) Subject to subsections (2) and (3), courts martial shall be public and, to the extent that accommodation permits, the public shall be admitted to the proceedings.

Exception

(2) A court martial may order that the public be excluded during the whole or any part of its proceedings if the court martial considers that it is necessary

(a) in the interests of public safety, defence or public morals;

(b) for the maintenance of order or the proper administration of military justice; or

(c) to prevent injury to international relations.

Witnesses

(3) Witnesses are not to be admitted to the proceedings of a court martial except when under examination or by specific leave of the court martial.

Clearing court

(4) For the purpose of any deliberation, a court martial may cause the place where the proceedings are being held to be cleared.

Procédures préliminaires

Procédures préliminaires

187. À tout moment après la convocation de la cour martiale générale ou la cour martiale disciplinaire et avant que le comité de la cour martiale ne commence à siéger, le juge militaire la présidant peut, sur demande :

- a) entendre et statuer sur toute question ou objection pour laquelle il a le pouvoir d'entendre seul;
- b) accepter le plaidoyer de culpabilité de l'accusé à l'égard d'une accusation et, lorsque celui-ci n'a pas plaidé non coupable à l'égard d'autres accusations, décider de la sentence.

Mise en accusation nécessaire

Mise en accusation nécessaire

165. (1) La cour martiale ne peut juger une personne sans une mise en accusation formelle de celle-ci par le directeur des poursuites militaires.

Dépôt de l'acte d'accusation

(2) Pour l'application de la présente loi, la mise en accusation est prononcée lorsque est déposé auprès de l'administrateur de la cour martiale un acte d'accusation signé par le directeur des poursuites militaires ou un officier dûment autorisé par lui à le faire.

Preliminary Proceedings

Preliminary proceedings

187. At any time after a General Court Martial or Disciplinary Court Martial is convened but before the panel of the court martial assembles, the military judge assigned to preside over the court martial may, on application,

- (a) hear and determine any question, matter or objection for which the presence of the panel of the court martial is not required; and
- (b) receive the accused person's plea of guilty in respect of any charge and, if there are no other charges remaining before the court martial to which pleas of not guilty have been recorded, determine the sentence.

Charge must be Preferred

Charge must be preferred

165. (1) A person may be tried by court martial only if a charge against the person is preferred by the Director of Military Prosecutions.

Meaning of "prefer"

(2) For the purposes of this Act, a charge is preferred when the charge sheet in respect of the charge is signed by the Director of Military Prosecutions, or an officer authorized by the Director of Military Prosecutions to do so, and referred to the Court Martial Administrator.

Fonctions

165.11 Le directeur des poursuites militaires prononce les mises en accusation des personnes jugées par les cours martiales et mène les poursuites devant celles-ci; en outre, il représente le ministre dans les appels lorsqu'il reçoit des instructions à cette fin.

Type de cour martiale

165.14 Dans la mise en accusation, le directeur des poursuites militaires détermine le type de cour martiale devant juger l'accusé. Il informe l'administrateur de la cour martiale de sa décision.

Fonctions

165.19 (1) L'administrateur de la cour martiale, conformément à la décision du directeur des poursuites militaires prise aux termes de l'article 165.14, convoque la cour martiale sélectionnée et, dans le cas d'une cour martiale générale ou d'une cour martiale disciplinaire, en nomme les membres.

Fonctions additionnelles

(2) Il exerce toute autre fonction qui lui est conférée par la présente loi ou que lui confie par règlement le gouverneur en conseil.

Subordination

(3) Il exerce ses fonctions sous la direction générale du juge militaire en chef.

Duties and functions

165.11 The Director of Military Prosecutions is responsible for the preferring of all charges to be tried by court martial and for the conduct of all prosecutions at courts martial. The Director of Military Prosecutions also acts as counsel for the Minister in respect of appeals when instructed to do so.

Director to determine type of court martial

165.14 When the Director of Military Prosecutions prefers a charge, the Director of Military Prosecutions shall also determine the type of court martial that is to try the accused person and inform the Court Martial Administrator of that determination.

Duties and functions

165.19 (1) When a charge is preferred, the Court Martial Administrator shall convene a court martial in accordance with the determination of the Director of Military Prosecutions under section 165.14 and, in the case of a General Court Martial or a Disciplinary Court Martial, shall appoint its members.

Other duties

(2) The Court Martial Administrator performs such other duties as may be specified by this Act or prescribed by the Governor in Council in regulations.

Relationship to Chief Military Judge

(3) The Court Martial Administrator acts under the general supervision of the Chief Military Judge.

Attributions

165.25 Le juge militaire en chef désigne un juge militaire pour chaque cour martiale et lui confie les fonctions judiciaires prévues sous le régime de la présente loi.

Duties and functions

165.25 The Chief Military Judge assigns military judges to preside at courts martial and to perform other judicial duties under this Act.

- Dispositions pertinentes des *Ordonnances et règlements royaux applicables aux Forces canadiennes* :

110.06 – PRÉPARATION DE L'ACTE D'ACCUSATION

(1) Le directeur des poursuites militaires prépare l'acte d'accusation lorsqu'il entend prononcer une mise en accusation.

(2) L'acte d'accusation contient les éléments suivants :

a) au début de celui-ci, le nom de l'accusé, et si l'accusé est membre des Forces canadiennes, son numéro matricule, son grade, son unité et l'élément constitutif des Forces canadiennes de celui-ci;

b) un énoncé de l'infraction et un exposé des détails de l'acte, l'omission, la conduite, le désordre ou la négligence constituant l'infraction, de même que suffisamment de précisions pour permettre à l'accusé d'être raisonnablement informé de l'infraction reprochée;

c) la détermination du directeur des poursuites militaires relativement au type de cour martiale devant juger l'accusé.

(3) Lorsque l'accusé est civil, l'acte d'accusation indique le statut de l'accusé sous le régime du code de discipline militaire.

(4) L'acte d'accusation est signé par le directeur des poursuites militaires.

(G) (C.P. 1999-1305 du 8 juillet 1999 en

110.06 – PREPARATION OF CHARGE SHEET

(1) A charge sheet shall be prepared by the Director of Military Prosecutions when it is proposed to prefer a charge.

(2) The charge sheet shall contain:

(a) at the commencement, the name of the accused and, if the accused is a member of the Canadian Forces, the accused's service number, rank, unit and component of the Canadian Forces;

(b) a statement of the offence and a statement of the particulars of the act, omission, conduct, disorder or neglect constituting the offence, with sufficient details to enable the accused to be reasonably informed of the offence alleged; and

(c) the determination by the Director of Military Prosecutions as to the type of court martial to try the accused.

(3) Where the accused is a civilian, the charge sheet shall reflect the accused's status under the Code of Service Discipline.

(4) A charge sheet shall be signed by the Director of Military Prosecutions.

(G) (P.C. 1999-1305 of 8 July 1999

vigueur le 1^{er} septembre 1999)

effective 1 September 1999)

110.07 – DISTRIBUTION DE L'ACTE D'ACCUSATION

110.07 – DISTRIBUTION OF CHARGE SHEET

Le directeur des poursuites militaires fait parvenir l'acte d'accusation à l'administrateur de la cour martiale. Il fait aussi parvenir une copie de l'acte d'accusation à l'accusé, au commandant de l'accusé et à l'autorité de renvoi.

The Director of Military Prosecutions shall cause the charge sheet to be forwarded to the Court Martial Administrator and a copy of the charge sheet forwarded to the accused, the accused's commanding officer and the referral authority.

(G) (C.P. 1999-1305 du 8 juillet 1999 en vigueur le 1^{er} septembre 1999)

(G) (P.C. 1999-1305 of 8 July 1999 effective 1 September 1999)

111.02 – CONVOCATION DES COURS MARTIALES

111.02 – CONVENING OF COURTS MARTIAL

(1) Le paragraphe 165.19(1) de la *Loi sur la défense nationale* prescrit :

(1) Subsection 165.19(1) of the *National Defence Act* provides:

«165.19 (1) L'administrateur de la cour martiale, conformément à la décision du directeur des poursuites militaires prise aux termes de l'article 165.14, convoque la cour martiale sélectionnée et, dans le cas d'une cour martiale générale ou d'une cour martiale disciplinaire, en nomme les membres.»

"165.19 (1) When a charge is preferred, the Court Martial Administrator shall convene a court martial in accordance with the determination of the Director of Military Prosecutions under section 165.14 and, in the case of a General Court Martial or a Disciplinary Court Martial, shall appoint its members."

(2) L'ordre de convocation d'une cour martiale :

(2) The order convening a court martial shall:

a) indique la date à laquelle le directeur des poursuites militaires ou un officier dûment autorisé a prononcé la mise en accusation;

(a) state the date the Director of Military Prosecutions or other authorized officer preferred charges against the accused;

b) indique le type de cour martiale, la

(b) state the type of court martial

date et l'heure du début de celle-ci, l'endroit où elle sera tenue et la langue du procès choisie par l'accusé;

c) mentionne le nom, le numéro matricule et le grade le cas échéant de l'accusé, du juge militaire désigné pour présider la cour martiale et dans le cas d'une cour martiale générale ou d'une cour martiale disciplinaire, des membres et des substituts;

d) ordonne aux membres et aux substituts de se réunir à la date, l'heure et l'endroit précisé dans l'ordre de convocation, sous réserve de toute directive du juge militaire désigné pour présider la cour martiale.

(3) Une cour peut être convoquée pour juger plus d'un accusé, mais le procès de chaque accusé est tenu séparément à moins que les accusés ne soient jugés ensemble (voir l'article [110.09](#) – Procès conjoints).

111.05 – FONCTIONS DE L'ADMINISTRATEUR DE LA COUR MARTIALE

Lorsque l'administrateur de la cour martiale convoque une cour martiale, il transmet :

a) l'ordre de convocation et l'acte d'accusation au juge militaire désigné pour présider la cour martiale;

b) une copie de l'ordre de convocation et de l'acte d'accusation au directeur des poursuites militaires et au commandant de l'unité où se trouve l'accusé;

c) une copie de l'ordre de convocation aux membres du comité de la cour martiale.

convened, the date and time proceedings commence, the place where it will be held and the language of proceedings chosen by the accused;

(c) identify by name, service number and rank if applicable, the accused, the military judge assigned to preside at the court martial and, in the case of a General Court Martial or Disciplinary Court Martial, the members and alternate members; and

(d) require the members and alternate members to assemble on the date, time and place specified in the convening order subject to any direction by the military judge assigned to preside at the court martial.

(3) A court may be convened to try more than one accused, but the trial of each of the accused shall be separate unless the accused are to be tried jointly (*see article [110.09](#) – Joint Trials*).

111.05 – DUTY OF COURT MARTIAL ADMINISTRATOR

When the Court Martial Administrator convenes a court martial, the Court Martial Administrator shall provide:

(a) the convening order and the charge sheet to the military judge assigned to preside at the court martial;

(b) a copy of the convening order and charge sheet to the Director of Military Prosecutions and the commanding officer of the unit in which the accused is present; and

(c) a copy of the convening order to the members of the court martial panel.

(G) (C.P. 1999-1305 du 8 juillet 1999 en vigueur le 1^{er} septembre 1999)

(G) (P.C. 1999-1305 of 8 July 1999 effective 1 September 1999)

**Section 5 – Soutien administratif
préliminaire au procès**

**Section 5 – Pre-Trial Administrative
Support**

**111.13 – DIRECTIVES
ADMINISTRATIVES**

**111.13 – ADMINISTRATIVE
INSTRUCTIONS**

(1) L'administrateur de la cour martiale détermine, en consultant les autorités de l'unité, les besoins administratifs de chaque cour martiale qui a été convoquée et émet les directives administratives nécessaires à la bonne administration de la cour martiale.

(1) The Court Martial Administrator shall determine, in consultation with unit authorities, the administrative requirements for each court martial convened and shall issue administrative instructions required for the proper administration of the court martial.

(2) Les directives administratives doivent :

(2) The administrative instructions shall:

a) indiquer le type de cour martiale, la date et l'heure du début de celle-ci, l'endroit où elle sera tenue et la langue du procès choisie par l'accusé;

(a) state the type of court martial convened, the date and time proceedings commence, the place where it will be held and the language of proceedings chosen by the accused;

b) mentionner le nom, le numéro matricule et le grade le cas échéant, de l'accusé, du juge militaire désigné pour présider la cour martiale, du procureur de la poursuite, de l'avocat de l'accusé, du sténographe judiciaire et, dans le cas d'une cour martiale générale ou d'une cour martiale disciplinaire, des membres et des substituts du comité de la cour martiale;

(b) identify by name, service number and rank if applicable, the accused, the military judge assigned to preside at the court martial, the prosecutor, the accused's legal counsel, the court reporter and, in the case of a General Court Martial or Disciplinary Court Martial, the members and alternate members of the court martial panel;

c) préciser les mises en accusation prononcées par le directeur des poursuites militaires;

(c) specify the charges preferred by the Director of Military Prosecutions;

d) préciser la tenue vestimentaire des militaires et du public;

(d) specify the dress for military members and members of the public;

e) indiquer les exigences relatives à la publication d'un avis pour la cour martiale;

(e) state the requirement for publication of notice of the court martial;

f) indiquer les exigences relatives à la nomination d'un officier de la cour et d'une escorte;

(f) state the requirement for the appointment of an officer of the court and escort; and

g) préciser les pouvoirs et les restrictions financiers qui s'appliquent à la tenue de la cour martiale.

(g) specify the financial authorities and limitations that apply in respect of the conduct of the court martial.

(G) (C.P. 1999-1305 du 8 juillet 1999 en vigueur le 1^{er} septembre 1999)

(G) (P.C. 1999-1305 of 8 July 1999 effective 1 September 1999)

112.03 – PROCÉDURES PRÉLIMINAIRES

112.03 – PRELIMINARY PROCEEDINGS

(1) L'article 187 de la *Loi sur la défense nationale* prescrit :

(1) Section 187 of the *National Defence Act* provides:

«187. À tout moment après la convocation de la cour martiale générale ou la cour martiale disciplinaire et avant que le comité de la cour martiale ne commence à siéger, le juge militaire la présidant peut, sur demande :

"187. At any time after a General Court Martial or Disciplinary Court Martial is convened but before the panel of the court martial assembles, the military judge assigned to preside over the court martial may, on application,

a) entendre et statuer sur toute question ou objection pour laquelle il a le pouvoir d'entendre seul;

(a) hear and determine any question, matter or objection for which the presence of the panel of the court martial is not required; and

b) accepter le plaidoyer de culpabilité de l'accusé à l'égard d'une accusation et, lorsque celui-ci n'a pas plaidé non coupable à l'égard d'autres accusations, décider de la sentence.»

(b) receive the accused person's plea of guilty in respect of any charge and, if there are no other charges remaining before the court martial to which pleas of not guilty have been recorded, determine the sentence."

(2) À tout moment après la convocation de la cour martiale permanente ou de la cour

(2) At any time after a Standing Court Martial or Special General Court Martial

martiale générale spéciale, le juge militaire désigné pour présider la cour martiale peut, sur demande, entendre et statuer sur toute question ou objection.

has been convened, the military judge assigned to preside at the court martial may, on application, hear and determine any question, matter or objection.

(G) (C.P. 1999-1305 du 8 juillet 1999 en vigueur le 1^{er} septembre 1999)

(G) (P.C. 1999-1305 of 8 July 1999 effective 1 September 1999)

Section 2 – Ordre de la procédure

Section 2 – Order of Procedure

112.05 – PROCÉDURE À SUIVRE EN COUR MARTIALE

112.05 – PROCEDURE TO BE FOLLOWED AT A COURT MARTIAL

(1) L'ordre indiqué au présent article est suivi pour la procédure d'une cour martiale.

(1) The procedure at a court martial shall be in the order set out in this article.

(2) Au début d'une poursuite en cour martiale:

(2) At the beginning of court martial proceedings:

a) le public est admis;

(a) members of the public shall be admitted;

b) le procureur de la poursuite, l'avocat et le conseiller de l'accusé, s'il y en a un, prennent place;

(b) the prosecutor and the legal counsel and the adviser, if any, of the accused, shall take their places;

c) le juge militaire désigné pour présider la cour martiale ouvre l'audience;

(c) the military judge assigned to preside at the court martial shall open the court; and

d) l'accusé est amené devant la cour.

(d) the accused shall be brought before the court.

(3) Lorsqu'on s'est conformé aux dispositions de l'alinéa (2), le juge prend les mesures suivantes :

(3) When paragraph (2) has been complied with, the judge:

a) il donne lecture de l'ordre de convocation de la cour martiale;

(a) shall read the convening order of the court martial; and

b) il demande au procureur de la poursuite et à l'accusé s'ils récusent le juge

(b) shall ask the prosecutor and the accused whether they object to the judge assigned to preside at the court martial and,

désigné pour présider la cour martiale et, le cas échéant, la procédure prévue à l'article 112.14 (Opposition au juge militaire ou aux membres du comité de la cour martiale) est suivie.

(4) Après avoir statué sur toute demande de récusation du juge, celui-ci :

a) prête le serment prescrit à l'article 112.16 (Serment à prêter par le juge qui préside la cour martiale);

b) assermente le sténographe judiciaire (voir l'article 112.18 – Serment à prêter par le sténographe judiciaire);

c) le cas échéant, assermente l'interprète (voir l'article 112.19 – Serment à prêter par l'interprète) s'il n'a pas été récusé (voir l'article 112.15 – Récusation de l'interprète).

(5) Lorsque les serments ont été prêtés :

a) le procureur de la poursuite donne lecture de l'acte d'accusation;

b) l'accusé peut s'opposer à l'instruction du procès (voir l'article 112.24 – Fins de non-recevoir);

c) l'accusé peut demander des détails complémentaires en alléguant qu'il est incapable de préparer sa défense adéquatement parce que les détails de l'accusation manquent de précision ou de clarté et le juge, s'il estime qu'ils sont nécessaires à la tenue d'un procès équitable, ordonne que des détails complémentaires soient fournis;

d) si l'acte d'accusation contient plus d'un chef d'accusation, la cour, si elle considère que l'intérêt de la justice l'exige, peut procéder par procès distincts et fixer l'ordre dans lequel ces procès auront lieu;

where there is an objection, the procedure described in article 112.14 (*Objections to the Constitution of the Court Martial*) shall be followed.

(4) After any objection to the judge has been disposed of, the judge shall:

(a) take the oath prescribed in article 112.16 (*Oath to be Taken by Judge Presiding at Court Martial*);

(b) swear the court reporter (*see article 112.18 – Oath to be Taken by Court Reporter*); and

(c) if it is proposed to have an interpreter and if there is no objection to the interpreter (*see article 112.15 – Objection to Interpreter*), swear the interpreter (*see article 112.19 – Oath to be Taken by Interpreter*).

(5) After the oaths have been taken:

(a) the prosecutor shall read the charge sheet;

(b) the accused may object to the trial being proceeded with (*see article 112.24 – Pleas in Bar of Trial*);

(c) the accused may apply for further particulars on the ground that the accused is unable to properly prepare a defence because the particulars of a charge are inadequate or are not set out with sufficient clarity and the judge, if satisfied that the further particulars are necessary to ensure a fair trial, may so order;

(d) where a charge sheet contains more than one charge, the court may, if it considers the interests of justice require it, proceed with separate trials and direct the order in which those trials shall be held;

and

e) le juge peut, sur demande du procureur de la poursuite ou de l'accusé, connaître de toute question de droit ou de toute question mixte de droit et de fait et statuer sur celle-ci (dans le cas d'une cour martiale générale ou disciplinaire, voir l'alinéa (1) de l'article 112.07 – Questions de droit ou questions mixtes de droit et de fait – cour martiale générale et disciplinaire).

(6) Le juge demande à l'accusé d'avouer ou de nier sa culpabilité à l'égard de chaque chef d'accusation et s'il refuse de plaider, un aveu de non-culpabilité est enregistré.

(7) Si l'accusé a avoué sa culpabilité à l'égard de tout chef d'accusation, la procédure prescrite à l'article 112.25 (Acceptation d'un aveu de culpabilité) est suivie avant d'accepter cet aveu.

(8) Lorsqu'on a enregistré les plaidoyers de l'accusé :

a) s'il y a des chefs d'accusation subsidiaires et qu'on a accepté un aveu de culpabilité à l'égard de l'un d'entre eux, le juge ordonne que l'examen du chef d'accusation subsidiaire soit remis (voir l'article 112.80 – Effet d'une suspension d'instance) et le procès se poursuit conformément aux sous-alinéas b) ou c), selon le cas;

b) si la cour a accepté un aveu de culpabilité à l'égard de tous les chefs d'accusation dont elle est saisie, le juge libère les membres du comité de la cour martiale et fixe la sentence conformément à la section 9 (Sentence);

c) si l'accusé a nié sa culpabilité à l'égard d'un des chefs d'accusation dont la cour est saisie, ce chef d'accusation est considéré avant tout autre pour lequel un

(e) the judge may, on application by the prosecutor or the accused, hear and determine any questions of law or mixed law and fact (*in the case of a General Court Martial or Disciplinary Court Martial, see paragraph (1) of article 112.07 – Questions of Law or Mixed Law and Fact – General Court Martial and Disciplinary Court Martial*).

(6) The judge shall ask the accused to plead guilty or not guilty to each charge and, where the accused refuses to plead, a plea of not guilty shall be recorded.

(7) Where the accused pleads guilty to any charge, the procedure prescribed in article 112.25 (*Acceptance of Plea of Guilty*) shall be followed before that plea is accepted.

(8) After all pleas have been recorded:

(a) where offences have been charged in the alternative and a plea of guilty has been accepted to any one of the alternative charges, the judge shall direct that the proceedings on the alternative charge be stayed (*see article 112.80 – Effect of a Stay of Proceedings*), and the trial shall proceed in accordance with subparagraph (b) or (c), as applicable;

(b) where pleas of guilty have been accepted to all charges before the court, the judge shall discharge the members of the court martial panel and determine the sentence in accordance with Section 9 (*Sentence*); and

(c) where the accused has pleaded not guilty to any charge before the court, the trial in respect of the charge shall be proceeded with, before proceeding on any

aveu de culpabilité a été accepté.

charge to which a plea of guilty has been accepted.

(9) Lorsqu'il s'agit d'une cour martiale générale ou disciplinaire, les membres du comité de la cour martiale se réunissent à la demande du juge et :

(9) In the case of a General Court Martial or Disciplinary Court Martial, the members of the court martial panel shall assemble when requested to do so by the judge and:

a) le juge identifie les membres du comité de la cour martiale;

(a) the judge shall identify the members of the court martial panel;

b) le juge demande au procureur de la poursuite et à l'accusé s'ils récusent un ou plusieurs membres du comité; le cas échéant, la procédure prévue à l'article 112.14 est suivie;

(b) the judge shall ask the prosecutor and the accused whether they object to any of the members and, where there is an objection, the procedure described in article 112.14 shall be followed;

c) les membres du comité prêtent le serment prescrit à l'article 112.17 (Serment à prêter par les membres du comité de la cour martiale);

(c) the members shall take the oath prescribed in article 112.17 (*Oath to be Taken by Members of Court Martial Panel*);

d) le juge indique aux membres du comité les chefs d'accusation à l'égard desquelles l'accusé a nié sa culpabilité;

(d) the judge shall advise the members on the charges in respect of which the accused has pleaded not guilty; and

e) le juge explique aux membres du comité toute question qu'il peut lui sembler nécessaire ou souhaitable de traiter, y compris le droit applicable à toute accusation dont ils sont saisis.

(e) the judge shall address the members on such matters including the law relating to any charge before the court, that the judge considers necessary or desirable.

(10) Le procureur de la poursuite peut faire un exposé d'ouverture (voir l'article 112.28 – Exposé d'ouverture du procureur de la poursuite).

(10) The prosecutor may make an opening address (*see article 112.28 – Opening Address by Prosecutor*).

(11) Le procureur de la poursuite présente sa preuve.

(11) The prosecutor shall proceed with the case for the prosecution.

(12) Lorsque le procureur de la poursuite a terminé la présentation de sa preuve, il en informe la cour.

(12) The prosecutor shall inform the court when the case for the prosecution is closed.

(13) Lorsque le procureur de la poursuite a terminé la présentation de sa preuve, le juge peut, d'office ou à la demande de l'accusé, entendre les plaidoiries sur la question de

(13) When the case for the prosecution is closed, the judge may, of the judge's own motion or upon the motion of the accused, hear arguments as to whether a *prima facie*

savoir si une preuve *prima facie* a été établie contre l'accusé et :

a) si le juge décide qu'aucune preuve *prima facie* n'a pas été établie à l'égard d'un chef d'accusation, il déclare l'accusé non coupable sous ce chef d'accusation;

b) si le juge décide qu'une preuve *prima facie* a été établie à l'égard d'un chef d'accusation, il ordonne que le procès se poursuive sous ce chef d'accusation.

(14) L'accusé peut présenter un exposé d'ouverture (voir l'article 112.29 – Exposé d'ouverture de l'accusé).

(15) L'accusé présente sa preuve en défense.

(16) Si l'accusé désire témoigner, il est assermenté par le juge et rend témoignage; il peut être interrogé ou non par son avocat. Si l'accusé a été contre-interrogé, il peut être interrogé de nouveau ou déposer de nouveau comme s'il s'agissait d'un témoin que l'on interroge de nouveau (voir l'article 112.31 – Interrogatoire des témoins).

(17) L'accusé informe la cour que la présentation de sa preuve est terminée.

(18) Lorsque la défense a terminé la présentation de sa preuve, le procureur de la poursuite peut, avec la permission du juge, présenter des éléments de preuve en réfutation.

(19) Lorsque la défense a terminé la présentation de sa preuve ou, le cas échéant, lorsque la poursuite a terminé la présentation de sa preuve en réfutation :

a) le procureur de la poursuite peut faire sa plaidoirie sur les verdicts susceptibles d'être rendus;

case has been made out against the accused, and:

(a) if the judge decides that no *prima facie* case has been made out in respect of a charge, the judge shall pronounce the accused not guilty on that charge; or

(b) if the judge decides that a *prima facie* case has been made out in respect of a charge, the judge shall direct that the trial proceed on that charge

(14) The accused may make an opening address (*see article 112.29 – Opening Address by Accused*).

(15) The accused shall proceed with the case for the defence.

(16) If the accused desires to testify, the accused shall be sworn by the judge and shall testify either with or without being examined by the accused's legal counsel. If the accused has been cross-examined, the accused may be re-examined or give further evidence as if the accused were a witness being re-examined (*see article 112.31 – Examination of Witnesses*).

(17) The accused shall inform the court when the case for the defence is closed.

(18) When the case for the defence is closed, the prosecutor may, with the permission of the judge, call evidence in rebuttal.

(19) When the case for the defence has been closed or the prosecutor has called evidence, if any, in rebuttal:

(a) the prosecutor may address the court as to finding;

b) l'accusé peut faire sa plaidoirie sur les verdicts susceptibles d'être rendus;

(b) the accused may address the court as to finding;

c) s'il s'agit d'une cour martiale générale ou disciplinaire, le juge :

(c) in the case of a General Court Martial or Disciplinary Court Martial, the judge shall

(i) instruit les membres du comité de la cour martiale des points de droit qui concernent la cause;

(i) instruct the members of the court martial panel on the law relating to the case,

(ii) résume la preuve,

(ii) sum up the evidence, and

(iii) instruit les membres du comité de la cour martiale quant aux verdicts qu'ils peuvent rendre, y compris tout verdict annoté (voir l'article 112.42 – Verdicts annotés);

(iii) instruct the members of the court martial panel as to any findings they may make, including special findings (*see article 112.42 – Special Findings*);

d) la cour se retire pour délibérer sur son verdict (dans le cas d'une cour martiale générale ou disciplinaire, voir l'article 112.41 – Délibération sur le verdict – Cour martiale générale ou disciplinaire);

(d) the court shall close to determine its finding (*in the case of General Courts Martial and Disciplinary Courts Martial, see article 112.41 – Determination of Finding – General Court Martial or Disciplinary Court Martial*);

e) la cour reprend l'audience et, le cas échéant, le juge vérifie la légalité de chacun des verdicts rendus par les membres du comité de la cour martiale (voir l'article 112.43 – Vérification par le juge militaire de la légalité du verdict proposé par le comité de la cour martiale);

(e) the court shall reopen and, where applicable, the legality of each finding made by the members of the court martial panel shall be verified by the judge (*see article 112.43 – Verification by Military Judge of Legality of Proposed Finding by Court Martial Panel*); and

f) sous réserve de la présentation d'éléments de preuve aux termes de l'article 119.35 (Éléments de preuve de troubles mentaux lorsque l'accusé ne soulève pas la question) et de la décision de la cour à l'égard de cette preuve, le juge, ou s'il s'agit d'une cour martiale générale ou disciplinaire, le plus haut gradé des membres :

(f) subject to the introduction of evidence pursuant to article 119.35 (Evidence of Mental Disorder Where Accused Does Not Raise the Issue) and the decision of the court in respect of that evidence, the judge, or in the case of a General Court Martial or Disciplinary Court Martial, the senior member, shall

(i) prononce, s'il y a des chefs d'accusation subsidiaires et que l'accusé a été reconnu coupable de l'un de ces chefs d'accusation, le verdict de culpabilité à l'égard de ce chef d'accusation et, selon le

(i) where offences have been charged in the alternative and the accused has been found guilty of one of the alternative charges, pronounce the finding of guilty on the charge and

cas :

(A) ordonne une suspension d'instance si la preuve à l'égard de toute autre accusation subsidiaire a été établie (voir l'article 112.80),

(B) prononce un verdict de non-culpabilité si la preuve à l'égard de toute autre accusation subsidiaire n'a pas été établie,

(ii) prononce le verdict sur chaque chef d'accusation à l'égard de toutes autres accusations.

(20) Si l'accusé a été reconnu non coupable à l'égard de tous les chefs d'accusation, la cour met fin à l'instance à l'égard de l'accusé.

(21) Après que la cour a prononcé son verdict à l'égard de chacune des accusations et après tout ajournement pris aux termes de l'article 112.675 (Procès de plusieurs accusés devant une même cour martiale), le juge libère les membres du comité de la cour martiale et fixe la sentence conformément à la section 9.

(22) Sous réserve de l'article 112.06 (Procédures finales lorsque la sentence comprend une peine de détention ou d'emprisonnement) et de la section 9.1 (Ordonnances relatives aux analyses génétiques) des présents règlements, la cour met fin à l'instance à l'égard de l'accusé. **(27 juillet 2000)**

(23) Le directeur des poursuites militaires fait informer l'autorité de renvoi (voir l'article 109.03 – Demande à l'autorité de renvoi de connaître d'une accusation) et le commandant de l'accusé du résultat du procès.

(G) (C.P. 2000-1110 du 27 juillet 2000)

(A) if, on any other alternative charge, the evidence proved the offence, direct that the proceedings be stayed on the charge (*see article 112.80*), or

(B) if, on any other alternative charge, the evidence does not prove the offence, pronounce a finding of not guilty on the charge, and

(ii) in respect of all other charges, pronounce the finding on each charge.

(20) Where the accused has been found not guilty of all the charges before the court, the court shall terminate the proceedings in respect of the accused.

(21) After the court has pronounced its finding in respect of each charge, and after any adjournment under article 112.675 (*Trial of Several Accused by Same Court Martial*), the judge shall discharge the members of the court martial panel and determine sentence in accordance with Section 9.

(22) Subject to article 112.06 (*Termination Procedure When Sentence Includes Detention or Imprisonment*) and Section 9.1 (*DNA Orders*), the court shall terminate the proceedings in respect of the accused. **(27 July 2000)**

(23) The Director of Military Prosecutions shall cause the referral authority (*see article 109.03– Application to Referral Authority for Disposal of a Charge*) and the accused's commanding officer to be informed of the outcome of the trial.

(G) (P.C. 2000-1110 of 27 July, 2000))

NOTES

(A) Il convient de s'adresser au juge militaire qui préside la cour martiale en employant l'expression : «Votre Honneur».

(B) Une preuve *prima facie* est établie si la preuve, qu'on y ajoute foi ou non, suffit, en l'absence de toute autre preuve, à prouver tous les éléments essentiels de l'infraction de sorte que l'accusé pourrait raisonnablement être reconnu coupable à ce stade-ci du procès en l'absence de toute autre preuve. Il n'est tenu compte ni de la crédibilité des témoins, ni du poids accordé à la preuve pour établir une preuve *prima facie*. La doctrine du doute raisonnable ne s'applique pas lorsqu'il s'agit de décider si une preuve *prima facie* est établie.

(C) (1^{er} septembre 1999)

112.16 – SERMENT À PRÊTER PAR LE JUGE QUI PRÉSIDE LA COUR MARTIALE

Le serment que prête le juge qui préside la cour martiale est le suivant :

«Je jure de m'acquitter des fonctions de juge militaire sans partialité, faveur ni affection. Que Dieu me soit en aide.»

(G) (C.P. 1999-1305 du 8 juillet 1999 en vigueur le 1^{er} septembre 1999)

- Articles 37 et 38 de la *Loi sur la preuve au Canada*

Opposition à divulgation

37. (1) Sous réserve des articles 38 à

NOTES

(A) The appropriate form of address for a military judge presiding at a court martial is "Your Honour".

(B) A *prima facie* case is established if the evidence, whether believed or not, would be sufficient to prove each and every essential ingredient such that the accused could reasonably be found guilty at this point in the trial if no further evidence were adduced. Neither the credibility of witnesses nor weight to be attached to evidence are considered in determining whether a *prima facie* case has been established. The doctrine of reasonable doubt does not apply in respect of a *prima facie* case determination.

(C) (1 September 1999)

112.16 – OATH TO BE TAKEN BY JUDGE PRESIDING AT COURT MARTIAL

The oath to be taken by the judge presiding at a court martial shall be in the following form:

"I swear that I will carry out the duties of military judge without partiality, favour or affection. So help me God."

(G) (P.C. 1999-1305 of 8 July 1999 effective 1 September 1999)

Objection to disclosure of information

37. (1) Subject to sections 38 to 38.16, a Minister of the Crown in right of Canada or

38.16, tout ministre fédéral ou tout fonctionnaire peut s'opposer à la divulgation de renseignements auprès d'un tribunal, d'un organisme ou d'une personne ayant le pouvoir de contraindre à la production de renseignements, en attestant verbalement ou par écrit devant eux que, pour des raisons d'intérêt public déterminées, ces renseignements ne devraient pas être divulgués.

Mesure intérimaire

(1.1) En cas d'opposition, le tribunal, l'organisme ou la personne veille à ce que les renseignements ne soient pas divulgués, sauf en conformité avec la présente loi.

Opposition devant une cour supérieure

(2) Si l'opposition est portée devant une cour supérieure, celle-ci peut décider la question.

Opposition devant une autre instance

(3) Si l'opposition est portée devant un tribunal, un organisme ou une personne qui ne constituent pas une cour supérieure, la question peut être décidée, sur demande, par :

a) la Cour fédérale, dans les cas où l'organisme ou la personne investis du pouvoir de contraindre à la production de renseignements sous le régime d'une loi fédérale ne constituent pas un tribunal régi par le droit d'une province;

b) la division ou le tribunal de première instance de la cour supérieure de la province dans le ressort de laquelle le tribunal, l'organisme ou la personne ont compétence, dans les autres cas.

other official may object to the disclosure of information before a court, person or body with jurisdiction to compel the production of information by certifying orally or in writing to the court, person or body that the information should not be disclosed on the grounds of a specified public interest.

Obligation of court, person or body

(1.1) If an objection is made under subsection (1), the court, person or body shall ensure that the information is not disclosed other than in accordance with this Act.

Objection made to superior court

(2) If an objection to the disclosure of information is made before a superior court, that court may determine the objection.

Objection not made to superior court

(3) If an objection to the disclosure of information is made before a court, person or body other than a superior court, the objection may be determined, on application, by

(a) the Federal Court, in the case of a person or body vested with power to compel production by or under an Act of Parliament if the person or body is not a court established under a law of a province; or

(b) the trial division or trial court of the superior court of the province within which the court, person or body exercises its jurisdiction, in any other case.

Délai

(4) Le délai dans lequel la demande visée au paragraphe (3) peut être faite est de dix jours suivant l'opposition, mais le tribunal saisi peut modifier ce délai s'il l'estime indiqué dans les circonstances.

Ordonnance de divulgation

(4.1) Le tribunal saisi peut rendre une ordonnance autorisant la divulgation des renseignements qui ont fait l'objet d'une opposition au titre du paragraphe (1), sauf s'il conclut que leur divulgation est préjudiciable au regard des raisons d'intérêt public déterminées.

Divulgation modifiée

(5) Si le tribunal saisi conclut que la divulgation des renseignements qui ont fait l'objet d'une opposition au titre du paragraphe (1) est préjudiciable au regard des raisons d'intérêt public déterminées, mais que les raisons d'intérêt public qui justifient la divulgation l'emportent sur les raisons d'intérêt public déterminées, il peut par ordonnance, compte tenu des raisons d'intérêt public qui justifient la divulgation ainsi que de la forme et des conditions de divulgation les plus susceptibles de limiter le préjudice au regard des raisons d'intérêt public déterminées, autoriser, sous réserve des conditions qu'il estime indiquées, la divulgation de tout ou partie des renseignements, d'un résumé de ceux-ci ou d'un aveu écrit des faits qui y sont liés.

Ordonnance d'interdiction

(6) Dans les cas où le tribunal n'autorise pas la divulgation au titre des paragraphes (4.1) ou (5), il rend une ordonnance interdisant la divulgation.

Preuve

(6.1) Le tribunal peut recevoir et admettre

Limitation period

(4) An application under subsection (3) shall be made within 10 days after the objection is made or within any further or lesser time that the court having jurisdiction to hear the application considers appropriate in the circumstances.

Disclosure order

(4.1) Unless the court having jurisdiction to hear the application concludes that the disclosure of the information to which the objection was made under subsection (1) would encroach upon a specified public interest, the court may authorize by order the disclosure of the information.

Disclosure order

(5) If the court having jurisdiction to hear the application concludes that the disclosure of the information to which the objection was made under subsection (1) would encroach upon a specified public interest, but that the public interest in disclosure outweighs in importance the specified public interest, the court may, by order, after considering both the public interest in disclosure and the form of and conditions to disclosure that are most likely to limit any encroachment upon the specified public interest resulting from disclosure, authorize the disclosure, subject to any conditions that the court considers appropriate, of all of the information, a part or summary of the information, or a written admission of facts relating to the information.

Prohibition order

(6) If the court does not authorize disclosure under subsection (4.1) or (5), the court shall, by order, prohibit disclosure of the information.

Evidence

(6.1) The court may receive into evidence

en preuve tout élément qu'il estime digne de foi et approprié — même si le droit canadien ne prévoit pas par ailleurs son admissibilité — et peut fonder sa décision sur cet élément.

Prise d'effet de la décision

(7) L'ordonnance de divulgation prend effet après l'expiration du délai prévu ou accordé pour en appeler ou, en cas d'appel, après sa confirmation et l'épuisement des recours en appel.

Admissibilité en preuve

(8) La personne qui veut faire admettre en preuve ce qui a fait l'objet d'une autorisation de divulgation prévue au paragraphe (5), mais qui ne pourrait peut-être pas le faire à cause des règles d'admissibilité applicables devant le tribunal, l'organisme ou la personne ayant le pouvoir de contraindre à la production de renseignements, peut demander au tribunal saisi au titre des paragraphes (2) ou (3) de rendre une ordonnance autorisant la production en preuve des renseignements, du résumé ou de l'aveu dans la forme ou aux conditions que celui-ci détermine, pourvu que telle forme ou telles conditions soient conformes à l'ordonnance rendue au titre du paragraphe (5).

Facteurs pertinents

(9) Pour l'application du paragraphe (8), le tribunal saisi au titre des paragraphes (2) ou (3) prend en compte tous les facteurs qui seraient pertinents pour statuer sur l'admissibilité en preuve devant le tribunal, l'organisme ou la personne.

anything that, in the opinion of the court, is reliable and appropriate, even if it would not otherwise be admissible under Canadian law, and may base its decision on that evidence.

When determination takes effect

(7) An order of the court that authorizes disclosure does not take effect until the time provided or granted to appeal the order, or a judgment of an appeal court that confirms the order, has expired, or no further appeal from a judgment that confirms the order is available.

Introduction into evidence

(8) A person who wishes to introduce into evidence material the disclosure of which is authorized under subsection (5), but who may not be able to do so by reason of the rules of admissibility that apply before the court, person or body with jurisdiction to compel the production of information, may request from the court having jurisdiction under subsection (2) or (3) an order permitting the introduction into evidence of the material in a form or subject to any conditions fixed by that court, as long as that form and those conditions comply with the order made under subsection (5).

Relevant factors

(9) For the purpose of subsection (8), the court having jurisdiction under subsection (2) or (3) shall consider all the factors that would be relevant for a determination of admissibility before the court, person or body.

**RELATIONS INTERNATIONALES ET
DEFENSE ET SECURITE NATIONALES**

Définitions

38. Les définitions qui suivent s'appliquent au présent article et aux articles 38.01 à 38.15.

«instance »

"*proceeding*"

«instance » Procédure devant un tribunal, un organisme ou une personne ayant le pouvoir de contraindre la production de renseignements.

«juge »

"*judge*"

«juge » Le juge en chef de la Cour fédérale ou le juge de ce tribunal désigné par le juge en chef pour statuer sur les questions dont est saisi le tribunal en application de l'article 38.04.

«participant »

"*participant*"

«participant » Personne qui, dans le cadre d'une instance, est tenue de divulguer ou prévoit de divulguer ou de faire divulguer des renseignements.

«poursuivant »

"*prosecutor*"

«poursuivant » Représentant du procureur général du Canada ou du procureur général d'une province, particulier qui agit à titre de poursuivant dans le cadre d'une instance ou le directeur des poursuites militaires, au sens de la *Loi sur la défense nationale*.

«renseignements potentiellement préjudiciables »

"*potentially injurious information*"

«renseignements potentiellement

**INTERNATIONAL RELATIONS AND
NATIONAL DEFENCE AND NATIONAL
SECURITY**

Definitions

38. The following definitions apply in this section and in sections 38.01 to 38.15.

"judge"

«*judge* »

"judge" means the Chief Justice of the Federal Court or a judge of that Court designated by the Chief Justice to conduct hearings under section 38.04.

"participant"

«*participant* »

"participant" means a person who, in connection with a proceeding, is required to disclose, or expects to disclose or cause the disclosure of, information.

"potentially injurious information"

«*renseignements potentiellement préjudiciables* »

"potentially injurious information" means information of a type that, if it were disclosed to the public, could injure international relations or national defence or national security.

"proceeding"

«*instance* »

"proceeding" means a proceeding before a court, person or body with jurisdiction to compel the production of information.

"prosecutor"

«*poursuivant* »

"prosecutor" means an agent of the Attorney General of Canada or of the Attorney General of a province, the Director of Military Prosecutions under the *National Defence Act* or an

préjudiciables » Les renseignements qui, s'ils sont divulgués, sont susceptibles de porter préjudice aux relations internationales ou à la défense ou à la sécurité nationales.

«renseignements sensibles »
"sensitive information"

«renseignements sensibles » Les renseignements, en provenance du Canada ou de l'étranger, qui concernent les affaires internationales ou la défense ou la sécurité nationales, qui se trouvent en la possession du gouvernement du Canada et qui sont du type des renseignements à l'égard desquels celui-ci prend des mesures de protection.

Avis au procureur général du Canada

38.01 (1) Tout participant qui, dans le cadre d'une instance, est tenu de divulguer ou prévoit de divulguer ou de faire divulguer des renseignements dont il croit qu'il s'agit de renseignements sensibles ou de renseignements potentiellement préjudiciables est tenu d'aviser par écrit, dès que possible, le procureur général du Canada de la possibilité de divulgation et de préciser dans l'avis la nature, la date et le lieu de l'instance.

Au cours d'une instance

(2) Tout participant qui croit que des renseignements sensibles ou des renseignements potentiellement préjudiciables sont sur le point d'être divulgués par lui ou par une autre personne au cours d'une instance est tenu de soulever la question devant la personne qui préside l'instance et d'aviser par écrit le procureur général du Canada de la question dès que possible, que ces renseignements aient fait ou non l'objet de l'avis prévu au paragraphe (1). Le cas échéant, la personne

individual who acts as a prosecutor in a proceeding.

"sensitive information"
«renseignements sensibles »

"sensitive information" means information relating to international relations or national defence or national security that is in the possession of the Government of Canada, whether originating from inside or outside Canada, and is of a type that the Government of Canada is taking measures to safeguard.

Notice to Attorney General of Canada

38.01 (1) Every participant who, in connection with a proceeding, is required to disclose, or expects to disclose or cause the disclosure of, information that the participant believes is sensitive information or potentially injurious information shall, as soon as possible, notify the Attorney General of Canada in writing of the possibility of the disclosure, and of the nature, date and place of the proceeding.

During a proceeding

(2) Every participant who believes that sensitive information or potentially injurious information is about to be disclosed, whether by the participant or another person, in the course of a proceeding shall raise the matter with the person presiding at the proceeding and notify the Attorney General of Canada in writing of the matter as soon as possible, whether or not notice has been given under subsection (1). In such circumstances, the person presiding at the proceeding shall

qui préside l'instance veille à ce que les renseignements ne soient pas divulgués, sauf en conformité avec la présente loi.

Avis par un fonctionnaire

(3) Le fonctionnaire — à l'exclusion d'un participant — qui croit que peuvent être divulgués dans le cadre d'une instance des renseignements sensibles ou des renseignements potentiellement préjudiciables peut aviser par écrit le procureur général du Canada de la possibilité de divulgation; le cas échéant, l'avis précise la nature, la date et le lieu de l'instance.

Au cours d'une instance

(4) Le fonctionnaire — à l'exclusion d'un participant — qui croit que des renseignements sensibles ou des renseignements potentiellement préjudiciables sont sur le point d'être divulgués au cours d'une instance peut soulever la question devant la personne qui préside l'instance; le cas échéant, il est tenu d'aviser par écrit le procureur général du Canada de la question dès que possible, que ces renseignements aient fait ou non l'objet de l'avis prévu au paragraphe (3) et la personne qui préside l'instance veille à ce que les renseignements ne soient pas divulgués, sauf en conformité avec la présente loi.

Instances militaires

(5) Dans le cas d'une instance engagée sous le régime de la partie III de la *Loi sur la défense nationale*, les avis prévus à l'un des paragraphes (1) à (4) sont donnés à la fois au procureur général du Canada et au ministre de la Défense nationale.

Exception

(6) Le présent article ne s'applique pas :
a) à la communication de renseignements par une personne à

ensure that the information is not disclosed other than in accordance with this Act.

Notice of disclosure from official

(3) An official, other than a participant, who believes that sensitive information or potentially injurious information may be disclosed in connection with a proceeding may notify the Attorney General of Canada in writing of the possibility of the disclosure, and of the nature, date and place of the proceeding.

During a proceeding

(4) An official, other than a participant, who believes that sensitive information or potentially injurious information is about to be disclosed in the course of a proceeding may raise the matter with the person presiding at the proceeding. If the official raises the matter, he or she shall notify the Attorney General of Canada in writing of the matter as soon as possible, whether or not notice has been given under subsection (3), and the person presiding at the proceeding shall ensure that the information is not disclosed other than in accordance with this Act.

Military proceedings

(5) In the case of a proceeding under Part III of the *National Defence Act*, notice under any of subsections (1) to (4) shall be given to both the Attorney General of Canada and the Minister of National Defence.

Exception

(6) This section does not apply when
(a) the information is disclosed by a

son avocat dans le cadre d'une instance, si ceux-ci concernent l'instance;

b) aux renseignements communiqués dans le cadre de l'exercice des attributions du procureur général du Canada, du ministre de la Défense nationale, du juge ou d'un tribunal d'appel ou d'examen au titre de l'article 38, du présent article, des articles 38.02 à 38.13 ou des articles 38.15 ou 38.16;

c) aux renseignements dont la divulgation est autorisée par l'institution fédérale qui les a produits ou pour laquelle ils ont été produits ou, dans le cas où ils n'ont pas été produits par ou pour une institution fédérale, par la première institution fédérale à les avoir reçus;

d) aux renseignements divulgués auprès de toute entité mentionnée à l'annexe et, le cas échéant, à une application figurant en regard d'une telle entité.

person to their solicitor in connection with a proceeding, if the information is relevant to that proceeding;

(b) the information is disclosed to enable the Attorney General of Canada, the Minister of National Defence, a judge or a court hearing an appeal from, or a review of, an order of the judge to discharge their responsibilities under section 38, this section and sections 38.02 to 38.13, 38.15 and 38.16;

(c) disclosure of the information is authorized by the government institution in which or for which the information was produced or, if the information was not produced in or for a government institution, the government institution in which it was first received; or

(d) the information is disclosed to an entity and, where applicable, for a purpose listed in the schedule.

Exception

(7) Les paragraphes (1) et (2) ne s'appliquent pas au participant si une institution gouvernementale visée à l'alinéa (6)c) l'informe qu'il n'est pas nécessaire, afin d'éviter la divulgation des renseignements visés à cet alinéa, de donner un avis au procureur général du Canada au titre du paragraphe (1) ou de soulever la question devant la personne présidant une instance au titre du paragraphe (2).

Annexe

(8) Le gouverneur en conseil peut, par décret, ajouter, modifier ou supprimer la mention, à l'annexe, d'une entité ou d'une

Exception

(7) Subsections (1) and (2) do not apply to a participant if a government institution referred to in paragraph (6)(c) advises the participant that it is not necessary, in order to prevent disclosure of the information referred to in that paragraph, to give notice to the Attorney General of Canada under subsection (1) or to raise the matter with the person presiding under subsection (2).

Schedule

(8) The Governor in Council may, by order, add to or delete from the schedule a reference to any entity or purpose, or

application figurant en regard d'une telle
entité.

amend such a reference.

ANNEXE II

- Est exposée ici la procédure décrite par la juge de première instance, au paragraphe 15 de ses motifs, avec ajout d'une précision après l'astérisque.

Procédure de la cour martiale

Les étapes et les dispositions législatives applicables sont les suivantes :

- l'acte d'accusation est établi [paragraphe 165(2) de la LDN; article 110.06 des ORFC];
- le DPM remet l'acte d'accusation à l'ACM [article 110.07 des ORFC];
- l'ACM prépare l'ordre de convocation [article 165.19 de la LDN];
- l'ACM transmet l'ordre de convocation et l'acte d'accusation [article 111.05 des ORFC];
- l'ACM détermine les besoins administratifs et émet les directives administratives nécessaires, y compris l'exigence relative à la publication d'un avis pour la cour martiale [article 111.13 des ORFC];
- les procédures préliminaires sont ouvertes au public [article 187 de la LDN; article 112.03 des ORFC];
- le public est admis au début de l'instance devant la cour martiale [article 180 de la LDN, alinéa 112.05(2)a des ORFC];
- le poursuivant et l'avocat de l'accusé prennent place [alinéa 112.05(2)b des ORFC];
- le juge militaire ouvre l'audience [alinéa 112.05(2)c des ORFC];
- l'accusé est amené devant la cour [alinéa 112.05(2)d des ORFC];
- l'ordre de convocation est lu en public [alinéa 112.05(3)a des ORFC];
- le juge entend toute objection concernant la constitution de la cour martiale [alinéa 112.05(3)b des ORFC];
- le juge prête serment [alinéa 112.05(4)a des ORFC];
- le sténographe judiciaire est assermenté [alinéa 112.05(4)b des ORFC];
- l'interprète est assermenté [alinéa 112.05(4)c des ORFC];
- le procureur de la poursuite donne lecture de l'acte d'accusation [alinéa 112.05(5)a des ORFC];
- le juge peut entendre les fins de non-recevoir [alinéa 112.05(5)b des ORFC];
- l'accusé peut demander des détails [alinéa 112.05(5)c des ORFC];
- l'accusé peut demander un procès distinct [alinéa 112.05(5)d des ORFC];

- *le juge peut, sur demande de l'une des parties, connaître de toute question de droit ou de toute question mixte de droit et de faits [alinéa 112.05(5)e) des ORFC];
- * Rien n'empêche qu'une telle demande soit présentée à tout moment après que le juge a prêté serment.

COUR D'APPEL FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : A-53-07

APPEL INTERJETÉ DE L'ORDONNANCE DE LA JUGE SNIDER, RENDUE LE 21 DÉCEMBRE 2006, QUI REJETAIT LA DEMANDE DE DÉLIVRANCE D'UN BREF DE MANDAMUS, N^{OS} DU GREFFE T-1967-05 ET T-1968-05.

INTITULÉ : LA DIRECTRICE DES POURSUITES MILITAIRES
c.
LA JUGE MILITAIRE EN CHEF et
L'ADMINISTRATRICE DE LA COUR MARTIALE

LIEU DE L'AUDIENCE : OTTAWA (ONTARIO)

DATE DE L'AUDIENCE : LE 13 NOVEMBRE 2007

MOTIFS DU JUGEMENT : LE JUGE NOËL

Y ONT SOUSCRIT : LE JUGE SEXTON
LA JUGE TRUDEL

DATE DES MOTIFS : LE 10 DÉCEMBRE 2007

COMPARUTIONS :

Alain Préfontaine
Claudine Patry

POUR L'APPELANTE

Raynold Langlois
Chantal Châtelain

POUR L'INTIMÉE,
LA JUGE MILITAIRE EN CHEF

Ronald Lunau

POUR L'INTIMÉE,
L'ADMINISTRATRICE DE LA COUR MARTIALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

John H. Sims, c.r.

Sous-procureur général du Canada

Ottawa (Ontario)

POUR L'APPELANTE

Langlois Kronström Desjardins, LLP

Montréal (Québec)

POUR L'INTIMÉE,

LA JUGE MILITAIRE EN CHEF

Gowling Lafleur Henderson LLP

Ottawa (Ontario)

POUR L'INTIMÉE,

L'ADMINISTRATRICE DE LA COUR MARTIALE