

**Cour d'appel de la cour martiale
du Canada**



**Court Martial Appeal Court
of Canada**

Date : 20220422

Dossier : CMAC-616

Référence : 2022 CACM 3

**CORAM : LE JUGE EN CHEF BELL
LE JUGE RENNIE
LA JUGE PARDU**

ENTRE :

LE SERGENT A.J.R. THIBAUT

appellant

et

SA MAJESTÉ LA REINE

intimée

Audience tenue à Québec (Québec), le 15 novembre 2021.

Jugement rendu à Ottawa (Ontario), le 22 avril 2022.

MOTIFS DU JUGEMENT :

LE JUGE EN CHEF BELL

Y ONT SOUSCRIT :

**LE JUGE RENNIE
LA JUGE PARDU**

Cour d'appel de la cour martiale
du Canada



Court Martial Appeal Court
of Canada

Date : 20220422

Dossier : CMAC-616

Référence : 2022 CACM 3

**CORAM : LE JUGE EN CHEF BELL
LE JUGE RENNIE
LA JUGE PARDU**

ENTRE :

LE SERGENT A.J.R. THIBAUT

appellant

et

SA MAJESTÉ LA REINE

intimée

MOTIFS DU JUGEMENT

LE JUGE EN CHEF BELL

I. Survol des motifs d'appel et questions en litige

[1] L'appelant, le sergent (sgt) A.J.R. Thibault, fait appel d'un verdict rendu le 18 février 2020 par lequel une juge militaire l'a déclaré coupable d'agression sexuelle à l'encontre de

l'article 130 de la *Loi sur la défense nationale*, L.R.C. 1985, ch. N-5 (la LDN) qui intègre l'article 271 du *Code criminel*, L.R.C., 1985, ch. C-46.

[2] Sgt Thibault soulève sept motifs d'appel. Les motifs 1 et 2 se lisent comme suit :

1. Est-ce que la juge a tout simplement préféré le témoignage de la plaignante pour trouver l'appelant coupable?
2. Est-ce que la juge a adressé le troisième critère de l'arrêt *W.(D.)*?

Je considère que, pour les fins de mon analyse, ces deux motifs peuvent être consolidés dans un : est-ce que la juge militaire a adéquatement considéré la preuve à la lumière des instructions dans *R. c. W.(D.)*, [1991]1 R.C.S. 742, 1991 CarswellOnt 1015?

[3] Les motifs d'appel 3, 4, 5 et 6 se lisent comme suit :

3. Est-ce que la juge a omis de tenir compte de la preuve vitale que la plaignante et l'appelant rigolaient ensemble dans le lit juste après l'activité sexuelle?
4. Est-ce que les soupçons de collusion entre les témoins de la défense reposaient sur une erreur capitale dans l'appréciation de leur preuve?
5. Est-ce que la juge a commis une erreur capitale dans l'appréciation de la preuve de l'appelant?
6. Est-ce que le raisonnement de la juge pour conclure qu'il était invraisemblable que la plaignante puisse avoir une attirance sexuelle envers l'appelant est illogique?

Je considère que, pour les fins de mon analyse, ces quatre motifs d'appel peuvent être considérés dans deux questions :

- Est-ce que la juge militaire a fait une erreur, ou des erreurs de faits manifestes et dominantes; ou subsidiairement, est-ce qu'il s'agit d'un verdict déraisonnable?

[4] Le septième motif d'appel tel qu'énoncé par l'appelant se lit comme suit :

- Est-ce que le statut militaire de la juge viole l'alinéa 11*d*) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, soit l'annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.) (Charte)?

[5] Dans mon analyse des motifs d'appel, j'ai l'intention de traiter les sujets suivants, dans l'ordre suivant :

- A. Est-ce que la juge militaire a adéquatement considéré la preuve à la lumière des instructions dans *W.(D.)*?
- B. Est-ce que la juge militaire a fait une erreur, ou des erreurs de faits manifestes et dominantes; ou, subsidiairement, est-ce qu'il s'agit d'un verdict déraisonnable?
- C. Est-ce que le statut militaire de la juge prive un accusé de son droit à un procès devant un tribunal indépendant et impartial, tel qu'exigé par l'alinéa 11*d*) de la Charte?

II. Les faits pertinents et l'analyse de la preuve par la juge militaire

[6] La juge militaire a bien résumé les faits sur lesquels les parties s'entendent (*R. c. Thibault*, 2020 CM 5005, aux paras. 2 – 8). Effectivement, l'appelant et la plaignante étaient membres des Forces armées canadiennes. Tous les deux ont été déployés en Afghanistan en 2010. En Afghanistan, l'appelant et la plaignante se croisaient de temps à autre car chacune de leurs différentes formations étaient données dans le même bâtiment, mais, en Afghanistan, ils ne se connaissaient pas.

[7] La plaignante et l'appelant se sont rendus à Chypre en juin 2011 pour une période de « décompression » avant leur retour au Canada. À Chypre, ils ont eu l'occasion de faire connaissance, de socialiser lors de soirées et d'échanger sur des sujets divers, y compris leur intérêt commun dans des véhicules de marque « Jeep ».

[8] Après leur retour au Canada, la plaignante et l'appelant ont échangé des messages texto, à deux ou trois reprises. À l'époque, l'appelant demeurait à Québec et la plaignante à Brossard. Le 19 août 2011, l'appelant était en visite à Brossard afin d'aider sa cousine et son conjoint à déménager leurs meubles et effets personnels dans leur nouvelle résidence. Vu que l'appelant se trouvait à Brossard, il a invité la plaignante de le rejoindre plus tard dans la soirée du 19 août chez sa cousine et son conjoint. La plaignante a accepté l'invitation. À son arrivée, tard le 19 août, il y avait quatre autres personnes dans la résidence : l'appelant, sa cousine, le conjoint de la cousine, et une amie de la cousine. Les cinq jasaient et consommaient des boissons alcoolisées, pendant plusieurs heures jusqu'à deux heures du matin, le 20 août 2011. À plusieurs reprises pendant la soirée, la plaignante a essayé de se trouver un mode de transport pour aller au Club

Dix30 pour danser. La plaignante, qui était policière militaire, a même appelé le répartiteur de la police militaire pour demander si un patrouilleur pouvait les conduire au quartier Dix30.

[9] Vers deux heures du matin, ils ont tous décidé d'aller se coucher. La juge militaire a conclu que la plaignante avait consommé « entre quatre et cinq consommations de boissons alcoolisées. Chaque consommation contenait entre une et plusieurs onces de rhum » (au para.7).

[10] Il a été entendu que l'appelant et la plaignante dormiraient dans le salon, sur un matelas gonflable assez large pour accommoder deux personnes. Le matelas se situait au centre du salon et le salon était visible de la cuisine.

[11] Ceci termine mon analyse des parties de la décision sur laquelle les parties semblent généralement s'entendre. La juge militaire décrit les positions divergentes des parties aux paragraphes 10 à 18 de ses motifs.

[12] Elle décrit le témoignage de la plaignante au paragraphe 15:

Puisqu'il était trop tard pour se rendre dans les boîtes de nuit il a été convenu que l'accusé et la plaignante passeraient la nuit à la résidence de Mme Montpetit. La plaignante dit avoir accepté de partager le matelas avec l'accusé. Vers 2 h 30 elle s'est soudainement sentie fatiguée, étant donné l'heure avancée de la nuit. Elle avait des étourdissements causés par sa consommation d'alcool. Elle dit l'avoir mentionné à l'accusé et s'être endormie rapidement, seule sur le matelas, toute habillée. Par la suite, elle a senti que le sergent Thibault la touchait. Elle dit avoir enlevé la main de ce dernier. Rejetant ses affirmations quant à son malaise et ignorant son refus de s'engager à des activités sexuelles avec lui il aurait continué à la toucher malgré les tentatives de la plaignante d'enlever sa main. Elle dit avoir eu peur d'être violée. Elle se rappelle avoir vu, à un certain moment, ses jambes tenues en l'air lorsque le sergent Thibault lui a retiré ses leggings. Elle décrit les

actes sexuels qui s'ensuivent, entremêlés d'épisodes de trous noirs référant aux moments où elle n'a aucun souvenir des événements. Elle témoigne à l'effet qu'elle a communiqué son refus par des paroles et par des gestes, en enlevant et en bloquant les mains de l'accusé lorsqu'il la touchait, ou en poussant son corps vers le haut pour empêcher une pénétration vaginale. Elle dit également avoir empêché une pénétration anale par l'accusé, jusqu'à son abandon où elle dit s'être sentie comme un « insecte mort » parce qu'elle était figée par la peur. Les actes sexuels auraient continué jusqu'au lever du soleil. Lorsque ceux-ci se sont terminés, elle se serait rendue aux toilettes et, puisqu'elle n'a pas senti d'odeur de latex sur sa main après avoir touché ses parties génitales, elle en a déduit qu'aucun condom n'avait été utilisé pendant les actes sexuels.

[13] Elle décrit le témoignage des témoins pour la défense (l'appelant) aux paragraphes 16 à 18.

[16] Trois témoins ont été cités au soutien de la défense du sergent Thibault : Mme Montpetit, son conjoint, M. Laperle, ainsi que l'accusé lui-même. Au début du procès, l'accusé a fait des admissions à propos des éléments essentiels relatifs à l'identité, la date et le lieu concernant l'infraction.

[17] Les témoins de la défense, incluant l'accusé, ont témoigné presque identiquement sur les mêmes détails de la soirée insistant sur leur véracité, contredisant ainsi le témoignage de la plaignante sur ces détails, notamment son heure d'arrivée à la résidence de Mme Montpetit – la plaignante dit être arrivée entre 21 et 22 heures alors qu'en défense, ils ont tous dits qu'elle était arrivée entre 23 h 30 minuit. La plaignante affirme que l'accusé lui a donné le tour guidé de la nouvelle résidence, mais en défense, la preuve est à l'effet que c'est Mme Montpetit qui aurait donné le tour, par contre, lors de son témoignage, l'accusé a reconnu avoir accompagné Mme Montpetit et la plaignante pour une partie du tour. La plaignante a témoigné qu'elle avait accepté de partager le matelas au sol avec l'accusé car elle ne voyait pas d'inconvénients à dormir aux côtés d'un frère d'armes. La preuve de la défense est plutôt à l'effet qu'on aurait offert à la plaignante une autre alternative pour dormir, mais que c'est elle qui voulait dormir avec le sergent Thibault. Ces détails, qui font l'objet de contestation rigoureuse dans la défense de l'accusé, portent sur le contexte de l'affaire; ce ne sont pas des faits matériels à l'accusation. Ils peuvent par contre assister la Cour dans son évaluation de la

fiabilité et de la crédibilité des témoins. La Cour en traitera plus loin, dans le cadre de l'appréciation de ces questions.

[18] Le témoignage du sergent Thibault confirme la plupart de ces faits contextuels, tels que relatés par les autres témoins de la défense. Il a aussi confirmé certains aspects du témoignage de la plaignante relativement au contexte dans lequel ils se sont rencontrés, à la consommation d'alcool de la plaignante lors de la soirée du 19 août, de l'intention de ce dernier de se rendre dans les boîtes de nuit pour aller danser, ainsi que des tentatives infructueuses de la plaignante de trouver un moyen de transport pour la sortie. Quant aux faits matériels, il a témoigné que lorsque les autres participants ont décidé d'aller se coucher, il s'est rendu dans le salon avec la plaignante, près du matelas situé au centre de la pièce. Il témoigne à l'effet qu'il a alors enlevé son chandail et son pantalon, et il a gardé ses boxers, parce qu'il se gardait « une petite gêne ». La plaignante aurait enlevé ses leggings avant de se coucher sur le matelas. Il s'est couché à côté d'elle sur le matelas et il s'est mis à la caresser. Ils auraient alors parlé de leur attirance sexuelle mutuelle. Selon son témoignage, après s'être tous deux couchés, ils se seraient embrassés mutuellement. Ils auraient enlevé leurs sous-vêtements respectifs. Il dit qu'il lui a offert d'aller chercher un condom qui était dans son sac situé dans son véhicule, mais elle aurait refusé, car elle lui aurait dit prendre des contraceptifs oraux et qu'elle n'avait pas de maladies transmissibles sexuellement. Il décrit des activités sexuelles, leur ordre et leur séquence de façon très semblable au récit de la plaignante. Par contre il dit qu'elle n'aurait pas exprimé de refus, bien au contraire : non seulement la plaignante était consentante, elle était une participante active et même passionnée aux activités sexuelles auxquelles ils ont participé le matin du 20 août 2011. D'ailleurs, selon son témoignage, ils auraient eu des orgasmes en même temps.

III. Auto-instruction sur le droit

[14] Par la suite, la juge militaire s'est instruit sur le droit et la jurisprudence applicable.

L'appelant ne conteste pas l'auto-instruction de la juge militaire concernant le fardeau de preuve au-delà d'un doute raisonnable, le consentement, les éléments essentiels d'une agression

sexuelle, même l'instruction concernant l'application du *W.(D.)*. Alors, je ne traiterai pas des instructions mais, je passerai directement aux motifs d'appel.

A. *Est-ce que la juge militaire a adéquatement considéré la preuve à la lumière des instructions dans la cause R. c. W.(D.)?*

[15] La juge militaire décrit le test du *W.(D.)*, précité, comme suit :

[22] Afin de déterminer si la poursuite a prouvé hors de tout doute que la plaignante ne consentait pas aux activités sexuelles, la Cour doit évaluer la crédibilité des témoins, surtout celle du sergent Thibault et celle de la plaignante.

[23] La CSC a établi, dans l'arrêt *R. c. W.(D.)*, [1991] 1 RCS 742, un test pour aider les juges des faits à évaluer la crédibilité des témoins. Il ne s'agit pas de préférer un témoignage par rapport à l'autre. La Cour doit plutôt se demander si elle croit la version de l'accusé. Si oui, la Cour doit l'acquitter. Si ce n'est pas le cas, la Cour doit se demander si son témoignage laisse un doute raisonnable. Si oui, la Cour doit l'acquitter. Autrement, la Cour doit évaluer l'ensemble de la preuve pour déterminer si celle-ci laisse un doute raisonnable quant à la culpabilité de l'accusé.

[16] Il est impossible de considérer le test *W.(D.)* dans l'absence de l'auto-instruction de la juge militaire en ce qui concerne la preuve au-delà d'un doute raisonnable. L'essentiel du test *W.(D.)* est d'assurer qu'un procès ne devienne pas un concours de crédibilité. Il faut qu'un juge pèse la preuve et teste la preuve de l'accusé et de la plaignante dans le contexte de la preuve offerte : voir, p. ex., *R. c. J.H.S.*, 2008 CSC 30, [2008] 2 R.C.S. 152 au para. 9. En l'espèce, il est vrai que la juge militaire n'a pas évalué la preuve de l'appelant dans un silo, pour les fins du test *W.(D.)*. L'appelant prétend que chaque étape du test *W.(D.)* doit être considérée individuellement avant de procéder à la prochaine partie du test. Je rejette cette approche. Il me semble que l'évaluation de la preuve offerte par un accusé doit être considérée dans le contexte du reste de la

preuve. C'est ce que la juge militaire a fait en l'espèce. Aussi, même si la juge ne divise pas son analyse dans trois compartiments scellés, les trois considérations du *W.(D.)* sont évidentes dans l'analyse. Je m'explique.

[17] Dans un premier lieu, la juge militaire déclare immédiatement après avoir cité le test du *W.(D.)* qu'elle avait évalué sa crédibilité. Elle explique entre autres que le salon était un espace ouvert, sans porte et visible de la cuisine. Elle note que l'appelant et la plaignante se connaissaient à peine. La juge rejette le témoignage que la plaignante a démontré une attirance sexuelle à son égard en notant qu'après leur retour de Chypre et avant le 19 août 2011, leurs rapports furent limités à quelques messages à propos des Jeeps. La juge note que la plaignante avait accepté l'invitation de l'appelant pour la soirée du 19 août parce qu'elle voulait être en compagnie de quelqu'un qui avait l'expérience d'un déploiement. De plus, même pendant la soirée du 19 août 2011, la plaignante fut plus intéressée de sortir et fréquenter des bars. La juge a considéré la preuve de la plaignante et le contexte des événements de la soirée pour rejeter la prétention de l'appelant d'une attirance sexuelle. La juge militaire a aussi considéré le fait que la plaignante était fatiguée et intoxiquée en rejetant sa preuve d'une nuit de rapports sexuels consensuels. Fidèle aux premier et deuxième volets du test dans *W.(D.)*, la juge militaire conclut :

En conclusion, la Cour rejette le témoignage de l'accusé, car sa version n'est pas crédible pour les raisons exprimées plus tôt. Son témoignage ne laisse aucun doute quant à sa culpabilité....

(au para. 32)

[18] Après avoir évalué la preuve de l'appelant dans le contexte d'autres preuves, la juge militaire est passée aux témoignages de la cousine et celle de son conjoint. La juge militaire note que ni l'un ni l'autre a observé les faits matériels (au para.28). Aussi, ils ont admis d'avoir

discuté de cette affaire entre eux et avec l'appelant depuis mars 2012. La juge note que les deux ont témoigné avec « une certitude et similitude frappante » (ibid). La juge militaire conclu son analyse de leur témoignage en disant qu'elle « accorde peu de poids à ces témoignages dans leur ensemble. » (ibid)

[19] Après avoir analysé le témoignage de la cousine et de son conjoint, la juge militaire se tourne vers le témoignage de la plaignante. La juge a tiré des conclusions de faits, entre autre, que la plaignante « n'avait pas d'intérêt sexuel ou romantique à l'égard de l'accusé » ; que la plaignante « voulait être en compagnie de quelqu'un qui avait l'expérience d'un déploiement et qu'elle voulait sortir et aller danser » (au para. 32). À la lumière des conclusions de la juge militaire rejetant les parties matérielles du témoignage de l'appelant, de la cousine et de son conjoint, il ne restait que le témoignage de la plaignante. Ce témoignage racontait une nuit où elle s'est endormie seule, rapidement et vêtue, se sentait étourdie, avait bu de quatre à cinq boissons alcoolisées, n'avait aucune connaissance du moment où l'appelant l'a rejoint sur le matelas et qu'elle a tenté de bloquer la main de l'appelant et a exprimé son refus à plusieurs occasions. La plaignante se décrivait comme un « insecte mort » et finalement est restée passive lors de l'activité sexuelle.

[20] En lisant le texte du jugement, il est évident que la juge militaire n'est pas passée directement du premier au deuxième volet, et ensuite au troisième volet du test dans *W.(D.)*. Le processus employé par la juge militaire en mettant le témoignage de l'appelant en contexte et en intégrant le témoignage de la plaignante dans l'analyse du témoignage de l'appelant sème un peu de confusion. Néanmoins, même dans *W.(D.)* la Cour a observé qu'un manque d'employer le libellé exact du *W.(D.)* n'est pas fatale. Il faut simplement que le jury, ou le juge, le cas échéant,

soit au courant du fardeau et que le fardeau reste toujours sur la poursuite. Ce qui est important est la substance et non la forme. Voir : *R. v. Dinardo*, 2008 CSC 24, [2008] 1 R.C.S. 788 au para. 23; *R. c. R.E.M.*, 2008 CSC 51, [2008] 3 R.C.S. 3 au para. 46; *R. v. Boucher*, 2005 CSC 72, [2005] 3 R.C.S. 499, au para. 9; *R. c. J.H.S.*, précité, au para. 13.

[21] À la fin du paragraphe 32, la juge militaire conclue :

La Cour conclue que la poursuite s'est déchargé [*sic*] de son fardeau de prouver hors de tout doute raisonnable que la plaignante n'a pas consenti aux activités sexuelles avec le sergent Thibault le matin du 20 août 2011.

Comme expliqué dans *R. c. Vuradin*, 2013 CSC 38, [2013] 2 S.C.R. 639, cette déclaration elle-même permet d'inférer raisonnablement que l'accusé n'a pas réussi à soulever un doute raisonnable (au para. 13 citant *R.E.M.*, précité, au para. 66).

[22] Je suis d'avis que la juge militaire s'est instruit correctement en ce qui concerne la preuve au-delà de tout doute raisonnable, et a appliqué la substance des instructions de la Cour suprême du Canada dans *W.(D.)*.

B. *Est-ce que la juge militaire a fait une erreur, ou plusieurs erreurs de faits manifestes et dominantes; ou, subsidiairement, est-ce qu'il s'agit d'un verdict déraisonnable?*

[23] L'appelant prétend que la juge militaire a fait plusieurs erreurs de faits et a manqué de faire référence à des parties pertinentes de la preuve. L'appelant a raison que la juge militaire a fait au moins une erreur de fait. La question qui se pose est si oui ou non, l'erreur est manifeste et déterminante. En d'autres mots, avait-elle un impact sur la décision? Il est aussi vrai que la juge

militaire n'a pas mentionné certains éléments de preuve. La question est : est-ce que c'était nécessaire dans les circonstances?

[24] D'abord, l'appelant prétend que la juge militaire a erré lorsqu'elle déclare au paragraphe 26 de sa décision qu'il était invraisemblable que la plaignante s'aurait engagée dans une conversation intime avec quelqu'un, tout en se déshabillant devant lui et qu'ils se seraient embrassés mutuellement. L'appelant dit que cette conclusion invraisemblable va à l'encontre de sa preuve aux pages 265 et 282 du dossier d'appel où il témoigne que « [la plaignante] a enlevé son leggings et s'est couché en camisole, caleçon et brassière ». La plaignante dit qu'elle ne s'est pas dévêtue et s'est endormie immédiatement. Vu le contexte des événements, y compris l'heure, le nombre de verres consommés par la plaignante, l'espace « ouvert » du salon, et le fait que trois autres personnes inconnues de la plaignante dormaient dans la même maison, la conclusion de la juge est raisonnable.

[25] Dans un second lieu, l'appelant prétend que la juge a erré lorsqu'elle dit que son (l'appelant) témoignage selon lequel ils auraient eu des « relations sexuelles consensuelles jusqu'au lever du soleil et auraient eu des orgasmes mutuels, n'est pas crédible » (au para. 26 des motifs). L'appelant a raison lorsqu'il dit que c'était la plaignante et pas lui qui a témoigné des activités sexuelles « jusqu'au lever du soleil ». Il a témoigné de deux actes sexuels pendant la nuit, un au début et un à la fin, entrecoupés par une période de sommeil. La plaignante a témoigné à propos des attouchements et des actes sexuels non consensuels au lever du soleil. Dans le contexte je ne considère pas cette erreur comme étant manifeste et dominante. Le contexte est simple. L'appelant et la plaignante se sont couchés après le départ des autres, à deux heures du matin. La juge militaire a pris connaissance judiciaire que le soleil s'est levé le 20

août 2011 vers cinq heures du matin (à la p. 390 du dossier d'appel). Si on considère la preuve de l'appelant concernant les conversations qu'il a eu avec la plaignante, leur intimité avant le premier acte sexuel, sa description des actes sexuels et sa prétention des deux orgasmes mutuels, l'erreur de la juge militaire n'a aucune conséquence. Deux actes sexuels, tel que décrit par l'appelant, entrecoupés par le sommeil, ne changera rien. La nuit n'était pas longue. Le témoignage de l'appelant et celui de la plaignante ne sont pas irréconciliables. En effet, vu la courte durée de la « nuit », il n'y a rien de manifeste et dominant dans cette erreur, s'il y en a une.

[26] La jurisprudence est partagée au Canada concernant les conséquences d'une « *misapprehension* » de la preuve, c'est-à-dire, une interprétation erronée de la preuve sur laquelle le verdict se base. Dans *R. v. Bains*, 2012 ONCA 305, au para. 21, la Cour a conclu que même une erreur peut être suffisante pour ordonner un nouveau procès. Par contre, dans *R. v. S.C.D.Y.* 2020 ABCA 134, aux paras. 23 et 112, la Cour note qu'une seule « *misapprehension* » ne suffit pas pour ordonner un nouveau procès s'il y a d'autre preuve sur laquelle le ou la juge fonde sa conclusion.

[27] Tel que noté ci-haut, je ne suis pas persuadé que, dans les circonstances, il y a eu une « *misapprehension* » vu la courte durée de la « nuit » et toutes les activités décrites par l'appelant.

[28] En troisième lieu, l'appelant dit que la juge militaire a erré dans l'appréciation de sa preuve en réponse à l'allégation d'une tentative de sexe anal avec la plaignante. La juge militaire

a conclu que son témoignage à propos de cette tentative a corroboré la preuve de la plaignante.

La juge écrit, au paragraphe 27 :

« [27] Le sergent Thibault a toutefois corroboré la version de la plaignante quant à la fréquence, la nature et la séquence des activités sexuelles, incluant sa tentative d'une pénétration anale et l'opposition de la plaignante à cet acte sexuel. Il a prétendu que ce dernier acte sexuel était accidentel de sa part, comme s'il tentait d'ajuster son témoignage à celui de la plaignante afin de le rendre plus crédible. ...»

[29] L'appelant dit que la juge militaire a erré en rejetant sa version d'un accident. Au procès, il a témoigné comme suit à la page 274 du dossier d'appel :

[...] Là, j'essaye de commencer la relation par-derrière. C'est peut-être à ce moment-là elle a parlé de pénétration anale proche ou quelque chose comme ça. C'est p't'être à ce moment-là que, dans l'feu d'action, j'me suis p't'être mal aligné, si vous m'passez l'impression, c'était pas mon but du tout. C'est pas une pratique que j'apprécie dans la vie. Donc, j'me suis enligné vers derrière, elle a dit : « non, j'aimerais mieux pas par arrière ». Elle s'est tournée, elle a embarqué sur moi. [...]

[30] En effet, l'appelant demande à cette Cour de réévaluer la preuve; ce n'est pas notre rôle.

La juge militaire a accordé une interprétation de la preuve avec laquelle l'appelant est en désaccord. Il n'y a aucun mérite à la prétention que la juge a erré.

[31] En plus de ces erreurs de faits ci-haut mentionnées, l'appelant soulève trois autres erreurs présumées commises par la juge militaire. Il attaque la conclusion de la juge selon laquelle il y a eu de la collusion entre la cousine et son conjoint, il prétend que la juge a erré en concluant que la plaignante n'était pas attirée sexuellement par l'appelant et que la juge a omis de traiter de la

preuve selon laquelle l'appelant et la plaignante rigolaient sur le matelas après le dernier acte sexuel.

[32] Il existe deux genres de collusion : une collusion intentionnelle, et une qui est non-intentionnelle résultant des communications entre témoins. Voir *R. v. Clause*, 2016 ONCA 859, au para. 81. Il faut que le juge des faits détermine le poids à être accordé à la preuve viciée par collusion ou collaboration : *R. c. Burke* [1996] 1 R.C.S. 474, à la p.495, 1996 CarswellNfld 85F.

[33] En l'espèce, la juge a observé que la cousine, son conjoint et l'accusé avaient tous discuté des événements du 19 et 20 août 2011, depuis mars 2012. Elle a noté que la cousine considérait l'appelant comme un frère. Elle a noté les similitudes frappantes dans le témoignage de la cousine et celui de son conjoint (au para. 28 de ses motifs).

[34] La cousine reconnaît avoir parlé de l'événement avec l'appelant durant la période de sept mois qui séparent l'agression et la date où elle soumet une déclaration à la police. La cousine admet qu'elle a eu des discussions avec l'appelant suivant sa déclaration aux enquêteurs. La cousine et son conjoint ont échangé sur le sujet durant les deux semaines qui séparaient leurs déclarations respectives (à la p. 215 du dossier d'appel).

[35] La décision sur les questions de collusion et collaboration, même inconscient (non-intentionnel) reste avec le juge des faits. Cette Cour ne devrait pas tenter de jouer le rôle du juge de première instance en ce qui concerne cette question.

[36] La juge militaire a fondé sa conclusion concernant un manque d'attirance sexuelle sur les événements du soir, le contexte, mais, aussi le témoignage de la plaignante. Il y a eu de la preuve sur laquelle la juge pouvait faire sa conclusion de fait; effectivement, preuve directe de la plaignante. La preuve directe de la plaignante considérée dans le cadre de l'ensemble de la preuve se prête à l'interprétation ainsi qu'à la conclusion de fait tirée par la juge.

[37] Je vais maintenant examiner la question des présumés rigolements tôt le matin du 20 août 2011. L'appelant a raison que la juge militaire ne mentionne pas les prétendus « rigolements » dans sa décision. L'appelant a aussi raison que lui, sa cousine et son conjoint ont témoigné des rigolements entendus lorsque ces deux derniers descendaient l'escalier tôt le matin. Il est aussi vrai que la plaignante a nié ces rigolements. À la page 336 du dossier d'appel, pendant le contre-interrogatoire, l'avocat de la défense et la plaignante se sont échangés les commentaires suivant :

Q. O.K. et le lendemain matin, à la question du major Langlois, vous dites que vous avez pas ri, pis y avait pas rien d'drôle?

R. Non. J'ai pas trouvé de drôle là-dedans. Non.

[38] Plusieurs observations concernant cette preuve et le manque de discussion par la juge militaire s'imposent. D'abord, une juge n'est pas tenue d'énumérer chacun des points, arguments ou raisonnements imaginables : *R. c. O'Brien*, 2011 CSC 29, [2011] 2 R.C.S. 485, au para. 17.

[39] En second lieu, il y a un manque de détails spécifiques quant à la nature du prétendu « rire ». La juge militaire ne savait pas si c'était un rire long et complice, un ricanement de malaise, ou bien un rire de nervosité.

[40] En troisième lieu, s'il y a eu rigolement après le dernier acte sexuel et à l'arrivée de la cousine et de son conjoint, le matin du 20 août, sans plus amples renseignements, je ne vois pas de pertinence aux allégations des événements de la nuit précédente. Chaque victime répond aux agressions d'une manière différente. Les prétendus rires n'étaient pertinents que pour l'évaluation de la crédibilité. Selon *R. c. Ewanchuk*, [1999] 1 R.C.S. 330, 1999 CanLII 711 (CSC),

Dans les affaires d'agression sexuelle mettant en jeu des interprétations différentes données essentiellement aux mêmes événements, le juge du procès doit d'abord se demander si la plaignante voulait, dans son esprit, que les attouchements sexuels en question aient lieu. Dès que la plaignante affirme ne pas avoir consenti, il s'agit d'une question de crédibilité. Dans cette appréciation, le juge des faits doit prendre en considération l'ensemble de la preuve, y compris le comportement ambigu ou contradictoire de la plaignante. Si le juge des faits est convaincu hors de tout doute raisonnable que, dans les faits, la plaignante n'a pas consenti, l'*actus reus* de l'agression sexuelle est établi et l'examen doit passer à l'état d'esprit de l'accusé.

(au para. 61)

[41] Vu les conclusions de la juge militaire concernant la crédibilité de l'appelant et la conclusion de collusion entre les trois témoins de la défense, s'il y a une erreur, je considère que, dans les circonstances, la décision peut être sauvegardée par application de l'article 686(1)b)(iii) du *Code criminel* qui est intégré dans l'article 241 de la LDN. La Cour suprême a résumé la bonne application de l'article 686(1)b)(iii) de la façon suivante :

[85] La disposition réparatrice prévue au sous-al. 686(1)b)(iii) ne s'applique que lorsqu'il n'existe aucune « possibilité raisonnable que le verdict eut été différent en l'absence de l'erreur » : *R. c. Bevan*, [1993] 2 R.C.S. 599, p. 617; *R. c. Khan*, [2001] 3 R.C.S. 823, par. 28. L'application de la disposition réparatrice convient dans deux situations : (i) l'erreur est inoffensive ou négligeable; ou (ii) la preuve est à ce point accablante que le juge des faits conclurait forcément à la

culpabilité : *R. c. Sekhon*, 2014 CSC 15, [2014] 1 R.C.S. 272, par. 53; *R. c. Van*, 2009 CSC 22, [2009] 1 R.C.S. 716, par. 34; *Khan*, par. 29-31.

(*R. c. R.V.*, 2019 CSC 41, [2019] 3 R.C.S. 237, au para. 85)

En l'espèce, l'erreur, s'il y en avait une, serait considérée comme inoffensive ou négligeable.

[42] Pour conclure cette partie de mon analyse, je considère que les motifs sont suffisants et, dans le contexte, le verdict rencontre les exigences de raisonnabilité. La juge militaire a : (1) informé les parties des raisons de sa décision; (2) démontré au grand public que justice a été rendue; et (3) écrit des motifs qui permettent une révision en appel. Voir *R. c. Sheppard*, 2002 CSC 26, [2002] 1 R.C.S. 869, aux paras. 51, 55; *R.E.M.*, précité, au para. 11. Les motifs de la juge militaire sont suffisants pour rencontrer leurs objectifs à la lumière de la preuve présentée et des plaidoiries offertes. *REM*, précité, au paras. 16-17.

IV. Constitutionnalité de l'article 165.21 de la LDN

[43] L'appelant prétend que les arrêts de cette Cour dans *R. c. Edwards*; *R. c. Crépeau*; *R. c. Fontaine*; *R. c. Iredale*, 2021 CACM 2 et *R. c. Proulx*; *R. c. Cloutier*, 2021 CACM 3 ne sont pas déterminatifs de ce motif d'appel. L'appelant soumet qu'à la page 288 de *R. c. Généreux*, [1992] 1 R.C.S. 29, 1992 CarswellNat 668F, le juge en chef Lamer a conclu qu'un système dans lequel les juges doivent être membres des Forces armées canadiennes est intrinsèquement incompatible avec l'alinéa 11d) de la Charte. Néanmoins, à la page 295, le juge en chef Lamer a déclaré que « cela n'est pas suffisant en soi pour constituer une violation de l'al. 11d) de la Charte ».

[44] Je note aussi que depuis la décision dans *Généreux*, le Parlement a modifié la LDN à plusieurs reprises pour renforcer l'indépendance des juges militaires. Le projet de loi C-25, *Loi modifiant la Loi sur la défense nationale et d'autres lois en conséquence*, 1^{re} sess., 36^e lég., 1998 (sanctionnée le 10 décembre 1998) a institué un cadre législatif pour « assurer l'indépendance des juges militaires par l'adoption de dispositions concernant la durée de leur mandat, leur rémunération et leur révocation, laquelle est désormais possible uniquement sur recommandation d'un comité d'enquête » (*Ébauche — Rapport interne — Révision globale de la cour martiale*, 17 janvier 2018 (en ligne), à la p. 32). Par la suite, les projets de loi C-16, *Loi modifiant la Loi sur la défense nationale (juges militaires)*, 1^{re} sess., 41^e lég., 2011 (sanctionnée le 29 novembre 2011) et C-15, *Loi modifiant la Loi sur la défense nationale et d'autres lois en conséquence*, 1^{re} sess., 41^e lég., 2013 (sanctionnée le 19 juin 2013), ont apporté d'autres amendements au processus de nomination, la durée du mandat, la rémunération, et les conditions d'emploi des juges militaire afin de garantir leur indépendance.

[45] Pour les motifs exprimés dans *Edwards et al.*, précité; *Proulx et Cloutier*, précité; et, plus récemment, dans R. c. *Christmas*, 2022 CACM 1, et R. c. *Brown*, 2022 CACM 2, je rejette ce motif d'appel.

[46] Il se peut que les juges civils soient aptes à siéger dans le système de justice militaire en première instance, mais cette décision reste entre les mains du Parlement et non avec la magistrature.

V. Conclusion

[47] Pour tous ces motifs, je rejetterais l'appel et confirmerais le verdict de culpabilité de l'appelant.

« B. Richard Bell »
Juge en Chef

« Je suis d'accord.
Donald J. Rennie, j.c.a. »

« Je suis d'accord.
Gladys I. Pardu, j.c.a. »

COUR D'APPEL DE LA COUR MARTIALE DU CANADA

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : CMAC-616

INTITULÉ : LE SERGENT A.J.R. THIBAULT
c. SA MAJESTÉ LA REINE

LIEU DE L'AUDIENCE : QUÉBEC (QUÉBEC)

DATE DE L'AUDIENCE : LE 15 NOVEMBRE 2021

MOTIFS DU JUGEMENT : LE JUGE EN CHEF BELL

Y ONT SOUSCRITS : LE JUGE RENNIE
LA JUGE PARDU

DATE : LE 22 AVRIL 2022

COMPARUTIONS :

Capitaine de frégate Mark Létourneau POUR L'APPELANT

Major Patrice Germain POUR L'INTIMÉE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Services des avocats de la défense
Gatineau (Québec) POUR L'APPELANT

Service canadien des poursuites militaires
Ottawa (Ontario) POUR L'INTIMÉE