

Cour d'appel de la cour martiale
du Canada



Court Martial Appeal Court of Canada

Date : 20111028

Dossier : CMAC-546

Référence : 2011 CACM 5

**CORAM : LE JUGE LÉTOURNEAU
LE JUGE PELLETIER
LA JUGE DAWSON**

ENTRE :

SA MAJESTÉ LA REINE

appelante

et

LE CAPITAINE (à la retraite) J.C. MACLELLAN

intimé

Audience tenue à Ottawa (Ontario), le 21 octobre 2011.

Jugement rendu à Ottawa (Ontario), le 28 octobre 2011.

MOTIFS DU JUGEMENT :

LE JUGE LÉTOURNEAU

Y ONT SOUSCRIT :

LE JUGE PELLETIER

LA JUGE DAWSON

Cour d'appel de la cour martiale
du Canada



Court Martial Appeal Court of Canada

Date : 20111028

Dossier : CMAC-546

Référence : 2011 CACM 5

**CORAM : LE JUGE LÉTOURNEAU
LE JUGE PELLETIER
LA JUGE DAWSON**

ENTRE :

SA MAJESTÉ LA REINE

appelante

et

LE CAPITAINE (à la retraite) J.C. MACLELLAN

intimé

MOTIFS DU JUGEMENT

LE JUGE LÉTOURNEAU

Questions soulevées en appel

[1] Le présent appel porte sur le droit de l'intimé de choisir un nouveau mode de procès relativement aux trois accusations dont il a fait l'objet pour avoir insulté verbalement un

supérieur, en contravention de l'article 85 de la *Loi sur la Défense nationale*, L.R.C. 1985, ch. N-5 (la Loi).

[2] Le litige porte sur l'interprétation de l'article 165.193 de la Loi, qui prévoit :

165.193 (1) La personne accusée peut choisir d'être jugée par une cour martiale générale ou une cour martiale permanente si la mise en accusation est prononcée et les articles 165.191 et 165.192 ne s'appliquent pas.

(2) L'administrateur de la cour martiale fait informer l'accusé par écrit qu'il peut faire le choix prévu au paragraphe (1).

(3) Si l'accusé n'avise pas par écrit l'administrateur de la cour martiale de son choix dans les quatorze jours suivant le jour où il est informé au titre du paragraphe (2), il est réputé avoir choisi d'être jugé par une cour martiale générale.

(4) L'accusé peut de droit, au plus tard trente jours avant la date fixée pour l'ouverture de son procès, faire une seule fois un nouveau choix, auquel cas il en avise par écrit l'administrateur de la cour martiale.

(5) Il peut aussi, avec le consentement écrit du directeur des poursuites militaires, faire un nouveau choix à tout moment, auquel cas il en avise par écrit l'administrateur de la cour martiale.

165.193 (1) An accused person may choose to be tried by General Court Martial or Standing Court Martial if a charge is preferred and sections 165.191 and 165.192 do not apply.

(2) The Court Martial Administrator shall cause the accused person to be notified in writing that he or she may make a choice under subsection (1).

(3) If the accused person fails to notify the Court Martial Administrator in writing of his or her choice within 14 days after the day on which the accused person is notified under subsection (2), the accused person is deemed to have chosen to be tried by General Court Martial.

(4) The accused person may, not later than 30 days before the date set for the commencement of the trial, make a new choice once as of right, in which case he or she shall notify the Court Martial Administrator in writing of the new choice.

(5) The accused person may also, with the written consent of the Director of Military Prosecutions, make a new choice at any time, in which case he or she shall notify the Court Martial Administrator in writing of the new choice.

(6) Dans le cas où des accusations sont prononcées conjointement, si tous les accusés ne choisissent pas — ou ne sont pas réputés avoir choisi — d’être jugés par la même cour martiale, ils sont jugés par une cour martiale générale.

(6) If charges are preferred jointly and all of the accused persons do not choose — or are not deemed to have chosen — to be tried by the same type of court martial, they must be tried by a General Court Martial.

(7) L’administrateur de la cour martiale convoque une cour martiale générale ou une cour martiale permanente conformément au présent article.

(7) The Court Martial Administrator shall convene a General Court Martial or Standing Court Martial in accordance with this section.

[Non souligné dans l’original.]

[3] Comme le juge militaire (le juge) a accueilli la demande de l’intimé qui souhaitait être jugé par une cour martiale permanente plutôt qu’une cour martiale générale, la Cour est appelée à statuer sur les questions suivantes :

- a) Le juge a-t-il commis une erreur de droit en interprétant l’article 165.193 de la Loi et en concluant que cette disposition ne s’appliquait ni à la présente affaire, ni dans les circonstances de celle-ci?
- b) Le juge a-t-il commis une erreur de droit en autorisant l’intimé à choisir un autre mode de procès sans le consentement de la poursuite?
- c) Le juge a-t-il commis une erreur de droit en mettant fin à l’instance devant la Cour martiale générale et en poursuivant l’instruction des accusations à titre de cour martiale permanente?

[4] En réponse aux motifs d'appel soulevés par l'appelante, l'intimé fait valoir que le principe de la préclusion empêche celle-ci de poursuivre son appel puisqu'elle a consenti au transfert du dossier devant la Cour martiale permanente. Il appuie la décision du juge à tous les autres égards. Cependant, à l'audience, l'avocat de l'intimé a demandé au nom de son client que l'instance devant la Cour martiale soit suspendue et que les dépens lui soient adjugés dans toutes les cours. Je traiterai également de cette demande.

[5] Pour les motifs qui suivent, j'estime que le présent appel devrait être accueilli. Un résumé rapide des faits et de l'historique de l'instance s'impose pour mieux comprendre les questions en litige.

Faits et historique de l'instance

[6] Le 24 juillet 2010, l'intimé aurait déclaré ce qui suit ou quelque chose de ce genre à son supérieur durant un échange verbal animé :

[TRADUCTION]

« Qu'est-ce que vous foutez à envoyer des courriels à des mecs de la Marine? »

« Allez vous faire foutre » et

« Vous êtes en train de tout foutre en l'air, personne ne sait foutrement rien de ce qui se passe ici. »

[7] Des accusations ont été portées le 29 novembre 2010. Conformément au paragraphe 165.193(2) de la Loi, l'intimé a été avisé qu'il avait le droit de choisir son mode de procès. Ne l'ayant pas fait dans le délai prescrit, il était réputé avoir choisi d'être jugé par une

cour martiale générale en vertu du paragraphe 165.193(3) de la Loi. Un juge a été désigné pour présider cette cour martiale.

[8] Le 18 février 2011, l'intimé a demandé que l'instance soit ajournée jusqu'au 4 avril 2011, ce qui lui a été accordé le 25 février. La convocation d'une cour martiale générale a été ordonnée pour le 4 avril 2011. Le 1^{er} mars 2011, l'administratrice de la Cour martiale donnait aux officiers qu'elle avait choisis et nommés comme membres de la Cour martiale générale, l'« ordre de se réunir » en vue du procès de l'intimé.

[9] L'instance devant la Cour martiale générale a débuté comme prévu le 4 avril 2011. Après un long échange entre les avocats, la tenue d'un voir-dire a été décidée pour régler la question préliminaire de l'admissibilité d'une déclaration prêtée à l'intimé.

[10] On a débattu ensuite d'une demande fondée sur la Charte, en rapport avec un abus de procédure ayant supposément entraîné une violation du droit à la sécurité de l'intimé garanti par l'article 7 de ladite Charte. Le juge a décidé que cette demande serait entendue en l'absence du comité et a fait part de son intention de libérer les membres, pour les rappeler à une date ultérieure.

[11] C'est à ce moment-là que l'avocat de l'intimé s'est informé de la possibilité de changer de mode de procès de manière à ce que son client soit jugé par le même juge siégeant seul. La procédure à suivre en vue d'un tel changement à ce stade du processus était quelque peu nébuleuse.

[12] Parmi les préoccupations soulevées, la principale était de savoir si le consentement de la poursuite était nécessaire pour que le nouveau choix soit valide. L'avocat de l'intimé n'avait encore présenté aucune demande formelle pour changer de mode de procès.

[13] Le 16 avril, avant que le juge ne se retire pour statuer sur la demande fondée sur la Charte, l'avocat de l'intimé a indiqué qu'il songeait à solliciter un nouveau mode de procès devant un juge siégeant seul, c'est-à-dire une cour martiale permanente.

[14] Le 20 avril, l'avocat de l'intimé déposait un avis de demande modifié pour obtenir une ordonnance autorisant son client à être jugé par une cour martiale permanente. La demande a été faite conformément au paragraphe 179(1) de la Loi et aux articles 7 et 11 de la Charte. L'article 179 confère aux cours martiales les mêmes attributions qu'une cour supérieure de juridiction criminelle pour la comparution des témoins, la production des pièces et l'exécution de ses ordonnances. Dans le cas d'espèce, l'intimé invoquait les attributions de la Cour martiale se rapportant à « toutes autres questions relevant de sa compétence ».

[15] L'avocat de l'intimé a également demandé qu'il lui soit permis d'utiliser durant le procès devant la cour martiale permanente toute la preuve produite ou obtenue durant le voir-dire et la demande fondée sur la Charte.

[16] S'appuyant sur le paragraphe 165.193(5) de la Loi, la poursuite a refusé de consentir à un nouveau choix, sans motiver cette décision. Elle s'est aussi opposée à la requête pour que la preuve recueillie lors du voir-dire et de la demande fondée sur la Charte soit déposée au procès.

[17] Avant d'aborder la question du nouveau choix, le juge a rejeté la demande fondée sur la Charte concernant l'abus de procédure, mais a conclu que la poursuite n'avait pas établi au-delà de tout doute raisonnable lors du voir-dire que la déclaration alléguée était volontaire.

[18] En ce qui concerne le nouveau choix, le juge a conclu que l'article 165.193 de la Loi ne s'appliquait pas aux circonstances de l'espèce. Se fondant sur certaines de ses propres décisions antérieures (*R. c. Strong*, 2008 CM 3019 et *R. c. Brisson*, 2008 CM 3004) et sur celle de notre Cour dans *R. c. Trépanier*, 2008 CACM 3, le juge a conclu que le droit de l'intimé de présenter une défense pleine et entière et de contrôler la conduite de sa défense lui permettait de droit de faire un nouveau choix, c'est-à-dire sans le consentement de la poursuite.

[19] Le juge a rendu une ordonnance autorisant l'intimé à changer de mode de procès et à être jugé par une cour martiale permanente, mais a refusé sa requête pour que la preuve produite lors du voir-dire et de la demande sur l'abus de procédure soit déposée lors du procès principal.

[20] L'intimé a donc choisi d'être jugé par une cour martiale permanente. Dès lors, le juge a siégé comme président d'une cour martiale permanente. L'avocat de la poursuite ne s'est pas opposé à ce que l'intimé inscrive un plaidoyer de non-culpabilité devant la Cour martiale

permanente, ni à ce que le juge préside le procès et prenne connaissance d'office des faits et questions visés à l'article 15 des *Règles militaires de la preuve*.

[21] L'audience a ensuite été ajournée jusqu'au 6 juin 2011. Cinq jours avant la date prévue pour la reprise, le procureur a déposé le présent appel. Le 6 juin, le juge a refusé de donner suite à sa demande d'ajourner l'instance en attendant l'issue de l'appel. Le lendemain, le procureur général demandait à la Cour fédérale de rendre une ordonnance interdisant au juge d'instruire le procès de l'intimé devant la Cour martiale permanente. La Cour fédérale a refusé de se saisir de cette demande, car un appel était déjà pendant devant notre Cour, et nous a laissé le soin de suspendre provisoirement l'instance si approprié.

[22] Conformément à une demande présentée le 10 juin à notre Cour, une ordonnance suspendant l'instance devant la Cour martiale permanente jusqu'à ce qu'une décision soit rendue relativement à l'appel a été rendue le 14 juin. Étant une cour supérieure d'archives, notre Cour a invoqué son pouvoir inhérent d'empêcher que l'on abuse de sa procédure, qu'on la déjoue ou qu'on la discrédite : voir *Sa Majesté la Reine c. Capitaine J.C. MacLellan*, 2011 CMAC-546.

Le juge a-t-il commis une erreur de droit en concluant que l'article 165.193 de la Loi ne s'appliquait ni à la présente affaire ni dans les circonstances de celle-ci, et le consentement de la poursuite était-il nécessaire pour que l'intimé puisse choisir un nouveau mode de procès?

[23] Le juge a abordé la question de la manière suivante. Il s'est demandé si l'article 165.193 de la Loi s'appliquait au stade où en était l'instance devant la Cour martiale générale lorsque la demande de changement a été effectuée. Le cas échéant, il allait s'interroger sur la manière dont

cette disposition devait s'appliquer en l'espèce. Sinon, il s'emploierait à déterminer si une disposition de la Loi ou de toute autre loi permettait ou non à l'intimé de choisir un autre mode de procès.

[24] En ce qui concerne la première question, le juge a estimé que l'article 165.193 de la Loi accordait à l'accusé le droit de faire ce choix dans certaines circonstances, mais que cette disposition ne s'appliquait plus une fois que la Cour martiale a débuté conformément à l'ordre de convocation. Elle ne pouvait donc pas s'appliquer au cas présent. Je crois respectueusement que cette conclusion procède d'une mauvaise interprétation de la disposition et de la portée de son application.

[25] Par souci de commodité, je reproduis encore une fois les paragraphes 165.193(4) et (5) de la Loi, en en soulignant certains passages :

(4) L'accusé peut de droit, au plus tard trente jours avant la date fixée pour l'ouverture de son procès, faire une seule fois un nouveau choix, auquel cas il en avise par écrit l'administrateur de la cour martiale.

(4) The accused person may, not later than 30 days before the date set for the commencement of the trial, make a new choice once as of right, in which case he or she shall notify the Court Martial Administrator in writing of the new choice.

(5) Il peut aussi, avec le consentement écrit du directeur des poursuites militaires, faire un nouveau choix à tout moment, auquel cas il en avise par écrit l'administrateur de la cour martiale.

(5) The accused person may also, with the written consent of the Director of Military Prosecutions, make a new choice at any time, in which case he or she shall notify the Court Martial Administrator in writing of the new choice.

[Non souligné dans l'original.]

[26] C'est une règle incontestée que les dispositions d'un article donné doivent être lues ensemble de manière à en dégager le sens probable et rationnel. Chaque disposition doit être interprétée de manière à donner effet aux autres plutôt que de les rendre obsolètes ou les priver de sens. « C'est évidemment un truisme », écrivait la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Subilomar Properties c. Cloverdale*, [1973] R.C.S. 596, à la page 603, « qu'aucune législation, loi ou règlement, ne doit être interprétée de manière que certaines parties en soient considérées comme simplement superflues ou dénuées de sens. »

[27] Lorsqu'on examine l'article 165.193 dans son intégralité et les paragraphes 165.193(4) et (5) concurremment avec le reste de la disposition, il paraît évident que le législateur avait l'intention d'accorder à l'accusé, relativement aux infractions le permettant :

- a) le droit de choisir son mode de procès;
- b) la possibilité de droit, au plus tard 30 jours avant la date fixée pour l'ouverture de son procès, de faire une seule fois un nouveau choix, et
- c) la possibilité de faire un nouveau choix à tout moment par la suite avec le consentement écrit du directeur militaire des poursuites.

[Non souligné dans l'original.]

[28] À mon humble avis, l'expression « à tout moment » s'entend manifestement de tout moment après la période mentionnée au paragraphe 165.193(4). Je pense également que ces termes, qui ne souffrent pas de restrictions, permettent d'envisager un nouveau choix et n'y font pas obstacle, même lorsque le procès a commencé, à condition que la poursuite y consente, ce

qu'elle peut avoir des motifs valides de faire durant l'instance. S'il avait souhaité limiter la possibilité de choisir un nouveau mode de procès avec le consentement de la poursuite à tout moment avant le début de l'instance, le législateur l'aurait précisé en restreignant la portée de l'expression « à tout moment » et en la nuancant en conséquence, ou il aurait rédigé la disposition autrement.

[29] Dans l'affaire *R. c. MacLean*, [2002] N.S.J. n° 543, que j'ai portée à l'attention des parties à l'audience, la Cour suprême de Nouvelle-Écosse a autorisé un nouveau choix avec le consentement de la Couronne, même après que l'accusé eut plaidé non coupable, que son sort eut été confié au jury et que le procès eut légalement commencé. Comme l'a déclaré le juge Hall en s'appuyant sur l'arrêt *Korponay c. Procureur général du Canada*, [1982] 1 R.C.S. 41 de la Cour suprême du Canada, dans lequel l'accusé avait renoncé aux exigences procédurales régissant son nouveau choix de procès par un juge siégeant seul, un procès par jury profite à l'accusé qui peut, avec le consentement de la Couronne, renoncer à cet avantage. Je ne vois pas pourquoi il n'en irait pas de même d'un procès par une cour martiale générale.

[30] Cependant, le juge s'est gardé de décider si un nouveau choix était autorisé lorsque le jury a commencé à entendre la preuve, dans la mesure où aucun élément n'avait encore été présenté au jury. Les faits qui prévalaient dans la décision *MacLean* sont comparables à ceux de la présente affaire, eu égard à cette question. Même si le comité s'était déjà réuni, il a été dissous après que la demande d'un nouveau mode de procès ait été faite, mais avant qu'il n'ait entendu la preuve. Dans ces circonstances, le nouveau choix aurait pu être dûment autorisé si l'exigence du consentement par la poursuite avait été remplie.

[31] Le consentement de la poursuite à un deuxième choix de la part de l'accusé est un moyen de faire obstacle à la recherche de juges accommodants et aux nouveaux choix abusifs, il contribue à l'administration méthodique et efficiente du système de justice criminelle, sert l'intérêt global de la justice tout en permettant en tout temps d'user de souplesse dans les cas appropriés et méritants ou dans les situations inattendues. Dans la décision *R. c. Ng* (2003), 18 Alta. L.R. (4th) 77, le juge en chef de la Cour d'appel d'Alberta écrivait, aux paragraphes 121 et 122 :

[TRADUCTION]

121. Cette analyse historique rend compte des efforts du législateur pour mettre en balance des intérêts concurrents – les intérêts de l'accusé d'une part et ceux de la société, notamment des victimes et des témoins, d'autre part – afin de préserver un système de justice criminelle juste et impartial. En ce qui concerne les infractions visées à l'article 469, le législateur a déterminé que l'intérêt public au regard de tels crimes ne justifiait pas que la décision ayant trait au mode de procès soit laissée dans les seules mains de l'accusé, exclusivement sur la base de ce que ce dernier aura estimé dans son intérêt. Comme l'expliquait la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *R. c. Turpin*, précité, à 1309-1310 :

Le jury joue un rôle collectif ou social en plus d'assurer la protection des individus. Le jury remplit ce rôle social premièrement en servant de moyen d'éducation du public et en incorporant les normes de la société aux verdicts des procès [...] Aussi bien dans son document de travail intitulé *Le jury en droit pénal* (1980), aux pp. 5 à 17, que dans son rapport au Parlement intitulé *Le jury* (1982), à la p. 5, la Commission de réforme du droit du Canada a reconnu que le jury joue un rôle tant à l'égard de la protection de l'accusé qu'à titre d'institution publique dont la société profite à cause de ses fonctions d'éducation et de légitimation.

122. Cependant, le législateur reconnaît également que, sous réserve du droit du procureur général d'exiger un procès par jury en application de l'article 568, il convient de permettre à l'accusé de choisir seul le mode de procès pour les infractions donnant droit à un tel choix. Cela dit, le législateur lui impose de respecter certains délais pour pouvoir, de droit, faire un choix ou un nouveau choix, et ce, afin d'éviter qu'il ne serve de prétexte pour chercher un juge

accommodant, et d'assurer une certitude procédurale dans la mise au rôle des affaires criminelles. Voir sur ce dernier point la décision *R. c. Jerome*, [1997] N.W.T.J. n° 40 (C.S.T.N.-O.).

[Non souligné dans l'original.]

[32] En conclusion, j'estime que le juge aurait dû appliquer l'article 165.193, et en particulier le paragraphe (5), à la décision touchant le droit de l'intimé de choisir un nouveau mode de procès. Il aurait alors dû conclure que le consentement de la poursuite était nécessaire dans les circonstances.

[33] Je conviens avec l'avocat de l'appelante qu'en permettant comme ici à l'intimé de faire, de droit, un nouveau choix, le juge a vidé l'article 165.193 de son sens et anéanti la tentative du législateur de réglementer le processus de choix et de nouveau choix dans l'intérêt de la justice. De plus, s'il faut interpréter le paragraphe 165.193(5) comme je crois qu'il devrait l'être, la conclusion du juge produit un résultat incompatible avec le régime législatif envisagé, voire contraire à ce régime. Je vais expliquer ces deux affirmations.

[34] Le paragraphe 165.193(5) rend le choix d'un nouveau mode de procès conditionnel à l'obtention du consentement de la poursuite. La conclusion du juge voulant que l'intimé puisse s'en prévaloir sans ledit consentement modifie en effet la disposition et la prive de sens dans sa forme actuelle.

[35] Cependant, si le paragraphe 165.193(5) a une véritable portée, cela ne peut que vouloir dire, selon l'interprétation préconisée par le juge, que le droit de l'intimé de choisir un autre

mode de procès est conditionnel à l'obtention du consentement de la poursuite, mais uniquement durant la période de 30 jours précédant la date fixée pour le début du procès. Une fois que celui-ci a débuté, le consentement de la poursuite n'est plus requis.

[36] Ce résultat est indésirable, d'abord parce qu'il est contraire au libellé du paragraphe en question et à celui du paragraphe (4), en vertu duquel le nouveau choix ne peut se faire de droit qu'une seule fois. Ensuite, parce qu'il élimine le consentement requis au moment où il est le plus nécessaire pour empêcher la recherche d'un juge accommodant et assurer le déroulement équitable du procès, tant pour l'accusé que la poursuite qui représente l'intérêt public. En d'autres mots, la décision du juge signifie que le consentement de la poursuite est requis pour la période de 30 jours avant le début du procès, mais pas après qu'il a commencé. Comme l'a justement fait remarquer l'avocat de l'appelante, les poursuites devant la Cour martiale seraient alors interlocutoires jusqu'à ce que l'accusé se prévale du droit de faire un nouveau choix, que ce soit au début ou au milieu du procès. Telle ne peut pas avoir été l'intention du législateur, et ce n'est pas non plus ce que prévoit l'article 165.193.

[37] J'ai fait allusion plus tôt au fait que le juge a fondé sa conclusion sur la décision rendue par notre Cour dans l'arrêt *Trépanier*. Cependant, je ne crois pas que cela soit justifié.

[38] L'arrêt *Trépanier* cherchait à établir qui de l'accusé ou du procureur a le droit de choisir le mode de procès lorsque l'accusation porte sur une infraction donnant droit à un tel choix. La Cour a statué que ce droit devait, d'un point de vue constitutionnel, être accordé à l'accusé, et non à la poursuite, car « le choix du mode de procès participe d'un bénéfice, d'un élément de

stratégie ou d'un avantage tactique associé au droit d'un accusé de contrôler la conduite de sa défense et d'exercer son droit à une défense pleine et entière » : voir *Trépanier*, précitée, au paragraphe 78.

[39] La question d'un nouveau choix ne se posait pas dans l'arrêt *Trépanier*, la Cour ne s'est donc pas prononcée là-dessus. Elle n'a pas non plus remis en doute ou en question le droit du Parlement de réglementer, dans les limites imposées par la Charte et dans l'intérêt des parties au litige et de la justice, les conditions régissant l'exercice du droit de faire un choix ou un nouveau choix : voir *R. c. Ng*, précitée, aux paragraphes 108 à 135. L'arrêt *Trépanier* n'appuie pas la proposition selon laquelle l'accusé a le droit de choisir un nouveau mode de procès sans le consentement de la poursuite, une fois son procès commencé.

[40] Pour résumer, les faits de l'espèce sont régis par l'article 165.193, et en particulier par le paragraphe (5). Aucun nouveau choix ne doit être autorisé sans le consentement du directeur des poursuites militaires. J'aborderai maintenant l'allégation de l'intimé selon laquelle la poursuite a consenti au nouveau choix et que le principe de la préclusion l'empêche de poursuivre son appel.

La poursuite a-t-elle consenti à un procès devant la Cour martiale permanente et le principe de la préclusion l'empêche-t-elle donc de poursuivre cet appel?

[41] D'après le paragraphe 165.193(5), le consentement au nouveau mode de procès doit être écrit pour être effectif. Rien ne saurait remplacer le consentement écrit. La même question s'est posée dans la décision *R. c. Ng*, précitée, dans des circonstances identiques à celles qui nous occupent. Je souscris aux déclarations du juge d'appel Wittmann, aux paragraphes 69 à 71 des

motifs de son jugement sur la question de la capacité de la Couronne à interjeter appel de la décision du juge de première instance sur le nouveau choix. Ces propos sont pertinents en l'espèce et nous permettent de trancher la question dont nous sommes saisis.

[TRADUCTION]

69. Avant de débattre du redressement approprié, il convient de s'intéresser à la capacité de la Couronne à poursuivre le présent appel. L'intimé a fait valoir que la Couronne avait renoncé à contester la décision du juge sur la question du nouveau choix, comme elle en avait la possibilité, puisqu'elle a poursuivi le procès devant un juge seul et qu'elle n'a pas formellement et officiellement exprimé d'objections. Cette proposition est indéfendable.

70. Premièrement, son refus de consentir, de fournir des motifs, et les arguments qu'elle a présentés sur la question devant le juge de première instance avant le début du procès, représentaient assez clairement l'objection de la Couronne au nouveau choix.

71. Deuxièmement, les parties sont bien conscientes que les appels interlocutoires sont rares dans les affaires criminelles. La Couronne n'avait d'autre choix que de poursuivre le procès. L'intimé a laissé entendre qu'elle aurait dû choisir de ne présenter aucune preuve, défendre le bien-fondé de son appel puis entamer un nouveau procès. La juge L'Heureux-Dubé répond de manière satisfaisante à cet argument dans l'arrêt *Power* où elle déclarait, en page 12 :

Il se peut fort bien qu'une cour d'appel conclue à un abus de procédure lorsque le ministère public refuse, pour le seul motif de loger un appel interlocutoire d'une décision défavorable, de continuer un procès même s'il existe une preuve suffisante pouvant appuyer un verdict. L'accusé n'aurait pas droit à ce genre d'appel dans une situation parallèle et il serait forcé inutilement de subir un second procès. Dans un tel cas, il serait peut-être possible d'établir que la conduite du ministère public constitue un exercice inéquitable et abusif du pouvoir discrétionnaire qui lui est conféré en matière de poursuite.

Le juge a-t-il commis une erreur de droit en mettant fin à l'instance devant la Cour martiale générale et en poursuivant le procès à titre de cour martiale permanente?

[42] Bien qu'on l'appelle « cour martiale permanente », cette cour n'a pas de statut et, comme la cour martiale générale, n'a pas d'existence permanente et opère de manière *ad hoc*. Chaque fois que des accusations sont portées, la cour doit être convoquée, et le juge qui préside la cour doit être assermenté pour examiner les accusations en question : voir *Canada (Directrice des poursuites militaires) c. Canada (Administratrice de la Cour martiale)*, 2007 CAF 390.

[43] Nonobstant les propositions visant à réformer l'organisation des cours martiales en vue de créer des cours permanentes, le système *ad hoc* prévaut encore, comme en témoignent l'article 165.192 et les paragraphes 165.191(1) et 165.193(7) de la Loi.

[44] Le paragraphe 165.193(7) est pertinent en l'espèce puisqu'il impose à l'administrateur de la Cour martiale de convoquer une cour martiale générale ou une cour martiale permanente, selon le mode de procès retenu par l'accusé. Ainsi, si la poursuite avait consenti au nouveau choix de l'intimé, l'administratrice de la Cour martiale aurait reçu un avis écrit en vertu du paragraphe 165.193(5). Comme l'exige le paragraphe 165.193(7), l'administratrice de la Cour martiale aurait dès lors été tenue de convoquer une cour martiale.

[45] Nous concevons que le juge cherchait à améliorer l'efficacité du processus. Cependant, compte tenu du régime législatif actuel, il ne pouvait ni remplir la fonction de l'administratrice de la Cour martiale, ni passer outre à la nécessité de convoquer, conformément à la loi, une cour martiale permanente autrement inexistante.

[46] Compte tenu du processus suivi devant la Cour martiale, de l'absence de consentement à ce processus et d'ordre de convocation dûment délivré par l'administratrice de la Cour martiale pour établir une cour martiale permanente, la poursuite qui s'est déroulée devant le juge siégeant en guise de cour martiale permanente a été instruite sans compétence : elle est donc nulle. Le consentement des deux parties n'y aurait rien changé, car un principe juridique bien établi veut que l'accord des parties à un litige ne suffise pas à conférer à une cour ou à un juge une compétence qu'ils ne possèdent pas en vertu de la loi. La structure actuelle des tribunaux militaires paraît encore excessivement formelle et peut-être moins efficace qu'elle pourrait l'être si les deux cours étaient permanentes. Cependant, c'est la structure existante et, à moins d'être modifiées ou abolies, les dispositions qui la régissent doivent être respectées.

La Cour devrait-elle suspendre l'instance devant la Cour martiale?

[47] Au paragraphe 60 de son mémoire des faits et du droit, l'avocat de l'appelante a laissé entendre que [TRADUCTION] « toutes les procédures contre John McLellan [doivent être] suspendues, avec dépens dans toutes les cours ». Or, la question de la suspension ne figure pas dans la partie II du mémoire d'appel de l'intimé intitulée QUESTIONS EN LITIGE : voir le paragraphe 40 du mémoire des faits et du droit de l'intimé. Aucune suspension n'a d'ailleurs été demandée comme redressement dans la partie IV intitulée REDRESSEMENT DEMANDÉ. Les paragraphes 103 de la partie IV et 41 de la partie II s'accordent pour réclamer un seul redressement : le rejet de l'appel avec dépens.

[48] L'avocat de l'intimé nous a clairement exprimé son mécontentement quant à la manière dont s'est déroulé le processus devant la Cour martiale, et en particulier le fait que la poursuite ait refusé de consentir au nouveau mode de procès et ait contesté la décision du juge qui l'a autorisé. Il s'est également plaint d'avoir été privé du bénéfice d'une enquête préliminaire. Nous pouvons brièvement répliquer à cet argument que les accusations sont de nature purement disciplinaire. Si son client faisait face à des accusations devant une commission disciplinaire ou un tribunal civils, il n'y aurait pas eu non plus d'enquête préliminaire. De plus, les accusations sont directes et pas très complexes : elles ne visent que deux personnes ayant eu un échange verbal animé. Les doléances de l'avocat de l'intimé à cet égard sont une diversion.

[49] Pour soupeser les arguments de l'avocat de l'intimé voulant que le processus ait été inefficace, injuste et donc abusif, nous ne devons pas perdre de vue que toute la séquence des événements a été le fait de son client. Tout d'abord, l'intimé n'a pas choisi son mode de procès comme il avait dûment été invité à le faire. D'après la loi, il était réputé avoir choisi le meilleur mode de procès, c'est-à-dire une cour martiale générale.

[50] Ensuite, pendant une téléconférence qui s'est déroulée le 6 janvier 2011, l'intimé a admis qu'il n'avait pas communiqué son choix comme on le lui avait demandé, mais a reconnu qu'il souhaitait être jugé par une cour martiale générale.

[51] Dès ce moment-là, et jusqu'à 30 jours avant la date fixée pour le début du procès finalement reporté au 4 avril 2011, il pouvait se prévaloir de son droit de choisir un nouveau

mode de procès conformément au paragraphe 165.193(4) de la Loi. Il ne l'a pas fait. Bien entendu, passé ce délai, il devait obtenir le consentement de la poursuite.

[52] Jusqu'à sa demande de nouveau mode de procès accueillie à tort, l'instance s'est déroulée devant la cour qu'il avait choisie avec les risques que cela comporte normalement. Il est difficile de déceler à ce stade le moindre abus de procédure de la part de la poursuite en ce qui a trait au choix du mode de procès, d'autant plus que ce processus a été mené conformément à la loi.

[53] Il semble donc que l'abus de procédure invoqué par l'intimé découle en réalité du refus de la poursuite de consentir à un nouveau choix et de motiver cette décision. Le paragraphe 165.193(5) de la Loi confère à la poursuite le pouvoir discrétionnaire de consentir; comme les autres pouvoirs discrétionnaires, celui-ci ne peut être exercé de manière capricieuse ou arbitraire. Aucune preuve au dossier ne nous a été présentée pour étayer une allégation de cette nature.

[54] La poursuite a répondu aux allégations de l'intimé en affirmant que celui-ci avait recherché un juge accommodant, comme en témoigne le fait que son nouveau choix était conditionnel à ce que le procès soit présidé par le même juge en présence de qui il était maintenant à l'aise. La poursuite justifie cet argument par un certain nombre de déclarations faites par l'avocat de l'intimé au sujet du nouveau mode de procès conditionnel demandé, celles-ci en particulier, aux pages 2096 et 2097 de la transcription, dossier d'appel, volume XII :

[TRADUCTION] [...] étant donné que le capitaine MacLellan comprend mieux à présent ce à quoi il fait face, et qu'il a vu monsieur le juge se prononcer sur certaines questions en toute équité, tant à son égard qu'à celui de la Couronne, il

est donc certain qu'il serait à l'aise à ce que monsieur le juge siège en Cour martiale permanente.

Donc, pour ces motifs, compte tenu de toutes ces circonstances et puisqu'il est dans l'intérêt supérieur de chacun qu'une décision juste, rapide et peu coûteuse soit rendue sur cette question, je soutiens respectueusement que vous devriez exercer votre compétence et rendre une ordonnance autorisant le capitaine MacLellan à faire un nouveau choix.

J'aimerais souligner, par souci d'équité et d'ouverture, que sa décision de réclamer un nouveau mode de procès a beaucoup à voir avec le contexte dans lequel nous nous trouvons. En d'autres termes, elle pourrait être compromise si monsieur le juge tombait malade et qu'un autre juge devait présider. Sa situation actuelle ne lui pose pas de problèmes et il est disposé à faire un nouveau choix, mais je veux souligner qu'il sollicite le droit de faire un tel choix, et que si les circonstances changeaient, si pour une raison ou pour une autre monsieur le juge tombait malade et que nous nous retrouvions devant un autre juge, il ne pourrait pas exercer ce droit. Car ce choix doit être éclairé par les circonstances dans lesquelles il se trouve.

[Non souligné dans l'original.]

[55] Je ne vois aucun abus de la part de la poursuite en ce qui a trait au déroulement du processus de choix et de nouveau choix. Quant à l'allégation de l'intimé selon laquelle c'est l'ensemble du processus mené jusque-là en cour martiale qui équivaut à un abus de procédure, il ne nous revient pas de rendre une décision initiale sur cette question, d'autant que le juge a déjà rejeté la demande fondée sur l'abus de procédure présentée par l'intimé et dont nous ne sommes pas saisis dans le cadre de cet appel.

Modification de l'intitulé

[56] L'intimé a désormais quitté les Forces armées et demande que l'intitulé soit modifié pour tenir compte de ce fait en faisant suivre le mot de capitaine par (à la retraite). L'appelante ne

s'est pas opposée à cette demande et les motifs de jugement de même que le jugement officiel tiendront compte du changement demandé.

Conclusion

[57] Pour ces motifs, je ferais droit à l'appel, j'annulerais la décision du juge ayant fait droit à la demande de l'intimé de faire un nouveau choix afin d'être jugé devant une Cour martiale permanente et, sans porter atteinte au droit de la poursuite de consentir à un tel nouveau choix, j'ordonnerais que le procès reprenne devant une cour martiale générale conformément à l'ordre de convocation délivré par l'administratrice de la Cour martiale le 1^{er} mars 2011.

[58] J'ordonnerais que l'intitulé de la cause des présents motifs, le jugement officiel et toute procédure subséquente soient modifiés de manière à se lire comme suit :

LE CAPITAINE (à la retraite) J.C. MACLELLAN

intimé

« Gilles Létourneau »

j.c.a.

« Je suis d'accord
J.D. Denis Pelletier, j.c.a. »

« Je suis d'accord
Eleanor R. Dawson, j.c.a. »

COUR D'APPEL DE LA COUR MARTIALE DU CANADA

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : CMAC-546

INTITULÉ : SA MAJESTÉ LA REINE c.
LE CAPITAINE (à la retraite) J.C. MACLELLAN

LIEU DE L'AUDIENCE : Ottawa (Ontario)

DATE DE L'AUDIENCE : Le 21 octobre 2011

MOTIFS DU JUGEMENT : LE JUGE LÉTOURNEAU

Y ONT SOUSCRIT : LE JUGE PELLETIER
LA JUGE DAWSON

DATE DES MOTIFS : Le 28 octobre 2011

COMPARUTIONS :

Lieutenant-Colonel M. Léveillé
Commandant Martin Pelletier

POUR L'APPELANTE

Kevin A. Macdonald

POUR L'INTIMÉ

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Service canadien des poursuites militaires
Ottawa (Ontario)

POUR L'APPELANTE

Crowe Dillon Robinson
Halifax (Nouvelle-Écosse)

POUR L'INTIMÉ