

MÉMOIRE DU BARREAU DU QUÉBEC

Projet de loi C-77 — *Loi modifiant la Loi sur la défense nationale et apportant des modifications connexes et corrélatives à d'autres lois*

31 octobre 2018

Mission du Barreau du Québec

Afin d'assurer la protection du public, le Barreau du Québec surveille l'exercice de la profession, fait la promotion de la primauté du droit, valorise la profession et soutient ses membres dans l'exercice du droit.

Remerciements

Le Barreau du Québec remercie les membres de son Comité consultatif en droit criminel :

M^e Pascal Lévesque, président
M^e Claude Beaulieu
M^e Nicolas Bellemare
M^e Alex Dalpé
M^e Sophie Dubé
M^e Lucie Joncas
M^e Pénélope Lemay Provencher
M^e Michel Marchand
M^e Patrick Michel
M^e Julie Pelletier
M^e Danièle Roy
M^e Richard Roy

Le secrétariat de ce Comité est assuré par le Secrétariat de l'Ordre et Affaires juridiques du Barreau du Québec :

M^e Siham Haddadi

Édité en octobre 2018 par le Barreau du Québec

ISBN (PDF) : 978-2-924857-46-5

Dépôt légal — Bibliothèque et Archives nationales du Québec, 2018
Dépôt légal — Bibliothèque et Archives Canada, 2018

Vue d'ensemble de la position du Barreau du Québec

✓ Intégration de la *Charte canadienne des droits des victimes* en justice militaire

Le Barreau du Québec soutient la volonté du gouvernement d'intégrer les dispositions, avec les adaptations nécessaires, de la *Charte canadienne des droits des victimes* afin de permettre notamment aux victimes d'infractions d'ordre militaire d'avoir un droit à l'information, un droit à la protection, un droit de participation et un droit au dédommagement. Ceci dit, nous nous interrogeons sur la portée du droit à l'information qui pourrait mettre en péril des renseignements personnels du contrevenant.

De plus, le Barreau du Québec salue l'initiative du législateur de créer le rôle d'agent de liaison de la victime qui permet un intermédiaire entre les acteurs judiciaires et les victimes. Néanmoins, nous sommes d'avis qu'il serait souhaitable que l'agent de liaison de la victime reçoive une formation minimale appropriée avant d'assumer ses fonctions et s'assurer qu'il ait les compétences professionnelles nécessaires pour exercer ce rôle.

Enfin, le Barreau du Québec se demande pourquoi ce régime de protections et de droits conférés aux victimes s'applique seulement aux infractions d'ordre militaire et pas aux manquements d'ordre militaire. Si les manquements peuvent impliquer des victimes, il faut logiquement et par souci de cohérence que celles-ci aient les mêmes droits.

✓ Réforme de la voie sommaire en justice militaire

Le projet de loi propose un changement de paradigme majeur en comparaison au système actuel. De manière générale, il s'éloigne d'un système de justice pénale, pour se rapprocher d'un système de droit disciplinaire, analogue à celui de certaines professions ou corps de métier.

Le Barreau du Québec salue l'initiative de cette réforme permettant de réduire la stigmatisation inhérente associée à un système de justice pénale. Toutefois, nous estimons que celle-ci omet de protéger adéquatement les militaires, particulièrement en matière d'équité procédurale.

En effet, le projet de loi ne permet pas de pallier la problématique de l'indépendance du décideur, retire aux militaires la faculté d'opter pour la cour martiale lorsqu'ils font face à des conséquences pénales, et est silencieux quant à la représentation des militaires faisant face à des allégations de manquements. Également, le projet de loi est muet quant à la possibilité d'enregistrement des audiences sommaires, sur la façon dont les décideurs doivent motiver leurs décisions, et ne prévoit pas un droit d'appel des décisions des audiences sommaires.

Par ailleurs, nous soulignons que le projet de loi ne définit pas les manquements d'ordre militaire ou les sanctions mineures, il ne fait que renvoyer à la réglementation à venir. Par souci de prévisibilité du droit et de transparence, le Barreau du Québec est d'avis qu'il serait

souhaitable que le champ de ce qui peut être reproché aux militaires soit clairement défini dans la loi.

Finalement, de l'avis du Barreau du Québec, il serait plus sage de reporter la réforme de la voie sommaire à un moment ultérieur et ce, pour donner toute la considération nécessaire à la protection des droits des militaires.

✓ **Autres modifications visant à harmoniser la justice militaire à la justice civile**

Le Barreau du Québec salue les diverses mesures du projet de loi visant à mieux protéger les victimes et les témoins. Ceci étant dit, l'article 16 du projet de loi prévoit la possibilité pour une victime de demander une ordonnance interdisant à la personne assujettie au code de discipline militaire de communiquer avec elle ou ses proches. Le Barreau du Québec se questionne sur l'utilisation du terme « victime » qui lui semble restrictif.

Le projet de loi propose également des modifications importantes en matière de peines. Effectivement, on exige que lors de la détermination de la peine, une attention particulière soit portée à la situation des contrevenants autochtones, on prévoit la possibilité qu'une peine soit purgée de façon discontinue, la possibilité d'ordonner la suspension d'une peine et enfin, la possibilité de prononcer une absolution inconditionnelle. Le Barreau du Québec bien que favorable à ces modifications importantes, s'interroge d'abord sur la raison pour laquelle le législateur a limité la possibilité d'ordonner une peine discontinue pour des périodes d'emprisonnement ou de détention de maximum 14 jours alors que dans le *Code criminel*, ce type d'ordonnance peut être prononcé pour des peines allant jusqu'à 90 jours. Ensuite, nous nous questionnons sur le motif pour lequel une suspension peut être prononcée seulement lorsque l'incarcération ou la détention est requise à l'inverse de ce que permet le *Code criminel*. Enfin, nous accueillons favorablement le pouvoir du juge militaire de prononcer des absolutions inconditionnelles, mais nous interrogeons sur la raison pour laquelle ce pouvoir n'a pas été étendu jusqu'à celui de prononcer des absolutions conditionnelles.

Finalement, le Barreau du Québec se questionne sur le changement de l'objectif essentiel de la détermination de la peine qui ne vise plus à « contribuer au respect de la loi et au maintien d'une société juste, paisible et sûre ». Le Barreau du Québec estime que la formulation antérieure est plus conforme à la dualité de la justice militaire, en partie similaire à la justice civile, en partie unique.

Table des matières

INTRODUCTION.....	1
1. INTÉGRATION DE LA <i>CHARTRE CANADIENNE DES DROITS DES VICTIMES</i> EN JUSTICE MILITAIRE.....	1
1.1 Les mêmes droits et protections accordés aux victimes	1
1.2 Des modulations d'adaptation au contexte militaire	2
2. RÉFORME DE LA VOIE SOMMAIRE EN JUSTICE MILITAIRE	5
2.1 D'un système pénal à un système disciplinaire	5
2.2 Suppression de la détention	6
2.3 Abaissement de la norme de preuve.....	7
2.4 La définition réglementaire des « manquements d'ordre militaire »	8
2.5 La définition réglementaire des « sanctions mineures ».....	9
2.6 La protection des droits des militaires	10
2.6.1 L'indépendance du décideur	10
2.6.2 Option vers la cour martiale.....	11
2.6.3 Représentation du militaire	11
2.6.4 Enregistrement des débats	11
2.6.5 Motifs du décideur par écrit.....	12
2.6.6 Révision et appel.....	12
2.7 Reporter pour mieux repenser la réforme de la voie sommaire	13
3. AUTRES MODIFICATIONS VISANT À HARMONISER LA JUSTICE MILITAIRE À LA JUSTICE CIVILE	14
3.1 Ordonnances de s'abstenir de communiquer	14
3.2 Communication de certains dossiers sensibles.....	15
3.3 Protection du témoignage des personnes vulnérables	16
3.4 Obligation de s'enquérir	17
3.5 Modifications connexes et dispositions de coordination	19
3.5.1 Nouveau procès.....	19
3.5.2 Objectifs et principes de la détermination de la peine	19
3.5.3 Disparité en matière de peine discontinue	20
3.5.4 Peines d'emprisonnement ou de détention suspendue	21
3.5.5 Absolution inconditionnelle.....	22

INTRODUCTION

Le 10 mai 2018, le ministre de la Défense nationale, l'honorable Harjit Singh Sajjan, a déposé à la Chambre des communes le projet de loi C-77 intitulé *Loi modifiant la Loi sur la défense nationale et apportant des modifications connexes et corrélatives à d'autres lois* (ci-après « projet de loi »).

Essentiellement, ce projet de loi fédéral édicte la « Déclaration des droits des victimes » du code de discipline militaire qui accorde aux victimes d'infractions d'ordre militaire le droit à l'information, le droit à la protection, le droit de participation et le droit aux dédommagements, ainsi que le droit de déposer une plainte en cas de violation ou négation des droits qui leur sont conférés par la Déclaration.

Le projet de loi vise également à réformer la justice militaire en modifiant le processus de procès sommaire par un processus d'audition sommaire de nature non pénale pour le traitement des infractions militaires mineures. Une des conséquences importantes de ce changement de paradigme est que le fardeau de la preuve antérieurement hors de tout doute raisonnable devient celui de la balance des probabilités.

De surcroît, il prévoit des changements majeurs en matière de peines, dont l'ajout d'un principe de détermination de la peine exigeant aux tribunaux militaires de prendre en compte les circonstances particulières d'un contrevenant autochtone au moment d'évaluer la possibilité d'une incarcération.

Nous notons d'ailleurs que le dépôt de ce projet de loi s'inscrit dans la foulée du décret émis récemment concernant l'entrée en vigueur de certaines dispositions de la *Loi visant à renforcer la justice militaire pour la défense du Canada*¹, qui a pour objectif de permettre aux victimes de se faire entendre devant les cours martiales et d'offrir une plus grande souplesse aux tribunaux militaires.

Le Barreau du Québec a pris connaissance avec intérêt de ce projet de loi et vous soumet ses commentaires.

1. INTÉGRATION DE LA CHARTE CANADIENNE DES DROITS DES VICTIMES EN JUSTICE MILITAIRE

1.1 Les mêmes droits et protections accordés aux victimes

Le projet de loi intègre au code de discipline militaire une nouvelle section intitulée « Déclaration des droits des victimes » qui prévoit que les victimes d'infractions d'ordre militaire ont un droit à l'information, un droit à la protection, un droit de participation et un droit au dédommagement. Le texte ajoute ou modifie plusieurs définitions, dont celles de « personne

¹ L.C. 2013, c. 24.

associée au système de justice militaire » et de « victime », et précise qui peut agir pour le compte de la victime pour l'application de cette section².

Le Barreau du Québec soutient la volonté du gouvernement d'intégrer les dispositions, avec les adaptations nécessaires, de la *Charte canadienne des droits des victimes*³. Lors de l'adoption de cette dernière en 2015, le paragraphe 18(3) excluait les « infractions militaires » du champ d'application de la loi. Puisque la commission de ce type d'infractions peut raisonnablement impliquer une victime, cette exclusion nous apparaissait injustifiée. En ce sens, la proposition législative corrige une anomalie. D'autant plus que, selon la décision de la Cour suprême du Canada dans *R. c. Moriarity*, le spectre de ce qu'est une « infraction militaire » est très large⁴.

1.2 Des modulations d'adaptation au contexte militaire

Article 71.16 ajouté par l'article 7 du projet de loi

Agent de liaison de la victime

71.16 (1) À moins qu'il n'estime que des raisons opérationnelles l'en empêchent, un commandant nomme, sur demande de la victime, un officier ou militaire du rang qui satisfait aux conditions prévues par règlement du gouverneur en conseil à titre d'agent de liaison pour aider celle-ci de la manière prévue au paragraphe (3). Il nomme, dans la mesure du possible, l'officier ou le militaire du rang demandé par la victime à titre d'agent de liaison.

Absence ou empêchement

(2) À moins que des raisons opérationnelles ne l'en empêchent, un commandant nomme un autre officier ou militaire du rang pour remplacer l'agent de liaison de la victime en cas d'absence ou d'empêchement de ce dernier.

Rôle de l'agent de liaison de la victime

(3) L'agent de liaison de la victime est chargé :

- a) d'expliquer à la victime comment les accusations relatives aux infractions d'ordre militaire sont portées et comment elles sont poursuivies et jugées en vertu du code de discipline militaire;
- b) d'obtenir et de transmettre à la victime les renseignements relatifs à l'infraction d'ordre militaire qu'elle a demandés et auxquels elle a droit aux termes de la présente section.

Le Barreau du Québec salue l'initiative de créer le rôle d'agent de liaison de la victime à l'article 71.16 du projet de loi. Les provinces ont institué depuis longtemps des organismes jouant notamment ce rôle d'intermédiaire entre les acteurs judiciaires et les victimes. Par exemple, au Québec, il y a le Centre d'aide aux victimes d'actes criminels, plus communément

² C-77, article 2(3) modifiant l'article 2(1) en ajoutant des définitions.

³ L.C. 2015, c.13, art. 5 à 29 (ci-après « Charte des victimes »).

⁴ 2015 CSC 55 (CanLII). Cependant la Cour d'appel de la cour martiale a récemment limité la compétence de la cour martiale en matière d'infractions du *Code criminel* dans *Beaudry c. R.*, 2018 CanLII 4 (CA C.M.).

appelé le CAVAC. Il va de soi qu'en application du droit à l'information dont bénéficient les victimes, la justice militaire doit se mettre au diapason.

Par ailleurs, le projet de loi dispose que la personne désignée agent de liaison de la victime ne le serait que pour cette victime. Cela laisse supposer que les agents de liaison de la victime ne le seraient pas de manière permanente, comme l'est le personnel du CAVAC, par exemple. Il serait par conséquent souhaitable d'inclure, dans les conditions prévues par réglementation, que l'agent de liaison de la victime reçoive une formation minimale appropriée avant d'assumer ses fonctions et s'assurer qu'il ait les compétences professionnelles nécessaires pour exercer ce rôle.

Articles 183.1(1), 183.2(1), 183.3(1), 183.4(1) et 183.7(1) ajoutés par l'article 28 du projet de loi

Personne de confiance — personnes âgées de moins de dix-huit ans ou ayant une déficience

183.1 (1) Dans les procédures dirigées contre l'accusé relativement à une infraction d'ordre militaire, le juge militaire ou, si la cour martiale a déjà été convoquée, le juge militaire la présidant ordonne, sur demande du procureur de la poursuite à l'égard d'un témoin qui est âgé de moins de dix-huit ans ou a une déficience physique ou mentale ou sur demande d'un tel témoin, qu'une personne de confiance choisie par ce dernier puisse être présente à ses côtés pendant qu'il témoigne, sauf si le juge militaire est d'avis que cela nuirait à la bonne administration de la justice militaire.

[...]

Exclusion — témoins âgés de moins de dix-huit ans ou ayant une déficience

183.2 (1) Dans les procédures dirigées contre l'accusé relativement à une infraction d'ordre militaire, le juge militaire ou, si la cour martiale a déjà été convoquée, le juge militaire la présidant ordonne, sur demande du procureur de la poursuite à l'égard d'un témoin qui est âgé de moins de dix-huit ans ou d'un témoin qui est capable de communiquer les faits dans son témoignage tout en pouvant éprouver de la difficulté à le faire en raison d'une déficience mentale ou physique, ou sur demande d'un tel témoin, que ce dernier témoigne à l'extérieur de la salle d'audience ou derrière un écran ou un dispositif lui permettant de ne pas voir l'accusé, sauf si le juge militaire est d'avis que cela nuirait à la bonne administration de la justice militaire.

[...]

Interdiction pour l'accusé de contre-interroger un témoin âgé de moins de dix-huit ans

183.3 (1) Dans les procédures dirigées contre l'accusé relativement à une infraction d'ordre militaire, le juge militaire ou, si la cour martiale a déjà été convoquée, le juge militaire la présidant rend une ordonnance interdisant à l'accusé, sur demande du procureur de la poursuite à l'égard d'un témoin qui est âgé de moins de dix-huit ans ou sur demande d'un tel témoin, de procéder lui-même au contre-interrogatoire de ce dernier, sauf si le juge militaire est d'avis que la bonne administration de la justice militaire l'exige. S'il rend une telle ordonnance, le juge militaire ordonne au directeur du service d'avocats de la

défense de fournir les services d'un avocat pour procéder au contre-interrogatoire.

[...]

183.4 (1) Dans les procédures dirigées contre l'accusé relativement à une infraction d'ordre militaire, le juge militaire ou, si la cour martiale a déjà été convoquée, le juge militaire la présidant peut, sur demande du procureur de la poursuite à l'égard d'un témoin ou sur demande d'un témoin, rendre une ordonnance interdisant la divulgation, dans le cadre de l'instance, de tout renseignement qui permettrait d'établir l'identité du témoin, s'il estime que cela est dans l'intérêt de la bonne administration de la justice militaire.

[...]

183.7 (1) Dans les procédures dirigées contre l'accusé, le juge militaire ou, si la cour martiale a déjà été convoquée, le juge militaire la présidant peut, sur demande du procureur de la poursuite ou d'un témoin ou de sa propre initiative, rendre une ordonnance autre que celles visées à l'article 180 s'il est d'avis qu'elle est nécessaire pour assurer la sécurité d'un témoin et qu'elle est, par ailleurs, dans l'intérêt de la bonne administration de la justice militaire.

Le Barreau du Québec constate que l'article 28 du projet de loi prévoit de nouveaux pouvoirs qui seront conférés aux juges militaires pour faciliter le témoignage des victimes et des témoins. Le Barreau du Québec comprend la logique derrière ces dispositions et les appuie. Elles sont notamment cohérentes avec les règles de la Cour pénale internationale et des autres tribunaux pénaux internationaux. Ceux-ci sont confrontés aux défis que représente la crainte des représailles des victimes. On peut aussi penser à un témoin militaire qui hésite à témoigner face notamment à la pression de ses pairs qui imposerait une « loi du silence ».

Article 71.04(1) ajouté par l'article 7 du projet de loi

Renseignements concernant le contrevenant ou l'accusé

71.04 (1) Toute victime a le droit d'obtenir, sur demande, des renseignements en ce qui concerne :

- a) le contrevenant incarcéré dans une prison militaire ou une caserne disciplinaire;
- b) la mise en liberté du contrevenant incarcéré dans une prison militaire ou une caserne disciplinaire;
- c) toute audience tenue pour déterminer la décision à rendre en vertu des articles 201, 202 ou 202.16, et la décision qui a été rendue;
- d) toute audience tenue par une commission d'examen en vertu de l'article 202.25 et la décision qui a été rendue.

Ceci dit, le Barreau du Québec s'interroge sur la portée du droit d'une victime aux renseignements dans le contexte du paragraphe b) de la disposition ci-dessus, où un contrevenant est « incarcéré dans une prison militaire ou une caserne disciplinaire ». En comparaison avec

le régime de la Charte des victimes, cette disposition est de droit nouveau⁵. Est-ce que cela signifie qu'une victime pourra obtenir de l'information sur le comportement du contrevenant à l'intérieur des murs? Par exemple, s'il a commis une inconduite⁶, si on lui a imposé des mesures punitives⁷, s'il a été entravé⁸ ou si on lui a remis une période de peine⁹. De l'avis du Barreau du Québec, ces informations constituent des renseignements personnels qui doivent être, à moins d'exception, protégés.

D'ailleurs, le Barreau du Québec note que le projet de loi comporte des dispositions interprétatives. Celles-ci viennent moduler l'interprétation et l'application des droits et protections dont bénéficient les victimes. On doit appliquer ceux-ci « de manière raisonnable dans les circonstances et d'une manière qui n'est pas susceptible » notamment de porter atteinte au pouvoir discrétionnaire des acteurs de la justice militaire, de « mettre en danger la vie ou la sécurité d'une personne » ou « de porter atteinte aux relations internationales, à la défense ou à la sécurité nationales »¹⁰. Le Barreau du Québec comprend la logique derrière cette modulation, vu le contexte particulier dans lequel la justice militaire opère. Nous serons d'ailleurs en mesure d'observer comment ces dispositions seront appliquées dans la pratique suite à l'adoption du projet de loi.

Enfin, le Barreau du Québec se demande pourquoi ce régime de protections et de droits conférés aux victimes s'applique seulement aux « infractions d'ordre militaire » et non aux « manquements d'ordre militaire ». Si les « manquements » peuvent impliquer des victimes, il faut logiquement et par souci de cohérence que celles-ci aient les mêmes droits.

2. RÉFORME DE LA VOIE SOMMAIRE EN JUSTICE MILITAIRE

2.1 D'un système pénal à un système disciplinaire

Le projet de loi propose un changement de paradigme majeur en comparaison au système actuel. De manière générale, il s'éloigne d'un système de justice pénale, pour se rapprocher d'un système de droit disciplinaire, analogue à ceux de certaines professions ou corps de métier. Les « infractions militaires » sont maintenant des « manquements d'ordre militaire »¹¹. Les « procès sommaires » deviennent des « audiences sommaires »¹². Au terme de celles-ci, on ne prononcera pas de verdict de culpabilité ou de non-culpabilité, mais on décidera qu'une « personne a commis un ou plusieurs manquements d'ordre militaire »¹³. Les « peines » deviennent des « sanctions »¹⁴.

⁵ Charte des victimes, préc., note 3, art. 6 à 8.

⁶ *Ordonnance et règlements royaux applicables aux Forces canadiennes* (ci-après « ORFC »), vol. IV, Appendice 1.4, « Règlement applicable aux prisons militaires et aux casernes disciplinaires », art. 6.01, en ligne : <<http://www.forces.gc.ca/fr/a-propos-politiques-normes-directives-ordonnances-reglements-royaux-vol-04/index.page>>.

⁷ ORFC, *Id.*, art. 6.10 à 6.16,

⁸ ORFC, *Id.*, art. 6.20 à 6.22.

⁹ ORFC, *Id.*, art. 5.08.

¹⁰ C-77, article 7 ajoutant les articles 71.17 à 71.19.

¹¹ C-77, notamment l'article 25 lequel ajoute les articles 162.3 à 163.5.

¹² C-77, article 25 modifiant l'expression dans toute la section 5.

¹³ C-77, article 25 ajoutant l'article 163.1(2).

¹⁴ C-77, notamment les articles 2(2) et 24 lesquels modifient les articles 2(1), 160, 161 et 161.1.

Plus particulièrement, on déclare expressément qu'un « manquement d'ordre militaire » ne constitue pas une infraction visée par la présente loi¹⁵.

Le Barreau du Québec salue l'initiative de cette réforme permettant de réduire la stigmatisation inhérente associée à un système de justice pénale. Les militaires méritent de ne pas être pénalisés outre mesure pour des comportements de gravité objective moindre qui ne sont répréhensibles que dans la communauté militaire. Il est illogique que l'opprobre associé à un « manquement d'ordre militaire » normalement d'une importance plus faible crée un dossier criminel au-delà de la sphère militaire. Par exemple, l'absence sans permission, la conduite préjudiciable au bon ordre et à la discipline comme la décharge non autorisée et l'acte d'insubordination, souvent considérés de gravité mineure, constituaient 62,87 % des cas jugés aux procès sommaires pour la période 2017-2018¹⁶.

Cela est d'autant plus injuste lorsque les militaires quittent les Forces armées canadiennes et tentent de trouver un emploi lors de leur transition vers la vie civile. En ce sens, la proposition vient corriger une anomalie.

Par ailleurs, le Barreau du Québec rappelle que ce changement de paradigme ne doit pas se faire au prix d'une réduction des droits des militaires.

2.2 Suppression de la détention

Article 162.7 modifié par l'article 25 du projet de loi

Échelle des sanctions

162.7 Les manquements d'ordre militaire sont passibles des sanctions ci-après, énumérées dans l'ordre décroissant de gravité :

- a) rétrogradation;
- b) blâme;
- c) réprimande;
- d) privation des indemnités prévues par règlement du gouverneur en conseil et de la solde pendant au plus dix-huit jours;
- e) sanctions mineures prévues par règlement du gouverneur en conseil.

Le projet de loi retire de l'échelle des peines (ou devrions-nous dire des « sanctions »), la possibilité pour un commandant d'imposer une peine de détention pouvant aller jusqu'à 30 jours dans un établissement de détention militaire¹⁷. Cette modification nous porte à nous questionner sur divers aspects. Effectivement, une réduction de l'exposition des militaires à des

¹⁵ C-77, article 25 ajoutant l'article 162.5.

¹⁶ DÉFENSE NATIONALE, 2017-2018 *Rapport annuel du juge-avocat général au ministre de la Défense nationale sur l'administration de la justice militaire du 1^{er} avril 2017 au 31 mars 2018*, Annexe B : Sommaire des accusations jugées au procès sommaire, en ligne : < http://www.forces.gc.ca/assets/FORCES_Internet/docs/fr/jag/rapport-annuel-jag-17-18.pdf>.

¹⁷ C-77, notes explicatives de la section 5 pour l'article 163(3)a).

conséquences pénales pour des écarts mineurs est en principe souhaitable, mais certaines interrogations demeurent quant aux conséquences de ce retrait.

D'abord, en retirant la détention, n'enlève-t-on pas trop de « dents » à la voie sommaire? La justice militaire traite des inconduites commises en théâtre d'opérations, notamment les écarts de droit international humanitaire ou d'inconduite sexuelle. Lorsque de telles allégations fusent, la disposition – dans un sens ou dans l'autre – doit intervenir le plus rapidement possible, car dans l'intervalle la cohésion est minée, la réputation des Forces armées canadiennes est entachée et le succès de la mission est compromis. Nous comprenons que pour les infractions les plus sérieuses, il y a nécessité d'envoyer l'affaire en cour martiale. Toutefois, étant donné qu'il est plus long et compliqué de tenir une cour martiale à l'étranger, n'est-il pas plus utile, dans certaines circonstances, de prévoir une telle peine de détention par voie sommaire, qui serait sévère et de courte durée, mais qui peut être imposée plus rapidement?

Ensuite, en enlevant la détention, un militaire se trouve à faire face à la rétrogradation comme sanction la plus sévère. Or, celle-ci a des conséquences importantes sur la carrière du militaire, en matière de statut, de solde, voire de pension. L'impact peut se faire ressentir pendant des années alors qu'en comparaison, la détention ne dure qu'au maximum 30 jours.

De l'avis du Barreau du Québec, ce n'est pas la détention en soi qui est problématique. Cette peine a son utilité en ce qu'elle « vise à réhabiliter les détenus militaires et à leur redonner l'habitude d'obéir dans un cadre militaire structuré. »¹⁸ Le réel défi, c'est lorsque les militaires y sont exposés, de garantir le respect de leurs droits fondamentaux.

2.3 Abaissement de la norme de preuve

Article 163.1(1) modifié par l'article 25 du projet de loi

Sanctions du commandant supérieur

163.1 (1) Le commandant supérieur qui décide au cours d'une audience sommaire, selon la prépondérance des probabilités, qu'une personne a commis un ou plusieurs manquements d'ordre militaire peut infliger une ou plusieurs des sanctions visées à l'article 162.7.

Le projet de loi abaisse le niveau de preuve requis de « hors de tout raisonnable » à la « prépondérance des probabilités » lors de la détermination de la commission d'un manquement d'ordre militaire.

À première vue, cela semble cohérent avec la volonté de dépénaliser la voie sommaire pour l'amener vers un modèle de droit disciplinaire administratif. En soi, cet abaissement du fardeau de preuve n'est pas illégitime, mais malgré ce changement de paradigme, les militaires continueront d'être exposés à des conséquences pénales sérieuses comme la rétrogradation ou

¹⁸ ORFC, vol. II, « Discipline », art. 104.09, note A, en ligne : <<http://www.forces.gc.ca/fr/a-propos-politiques-normes-directives-ordonnances-reglements-royaux-vol-02/index.page>>; Voir aussi R. c. St-Onge, 2010 CanLII 7 (CA C.M.), par. 58.

encore la « privation des indemnités prévues par règlement du gouverneur en conseil et de la solde pendant au plus dix-huit jours »¹⁹. Cette dernière sanction, similaire à l'amende, peut représenter un impact financier négatif substantiel pour les militaires. À titre illustratif, pour une caporale non-spécialiste au bas de l'échelle de rémunération, recevant une solde mensuelle de base de 5 014 \$ avant impôt, mais sans indemnité, le montant maximal de la sanction représenterait jusqu'à 3 008,40 \$ de sa solde brute²⁰.

Dans ce contexte, le Barreau du Québec considère que l'abaissement de la norme de preuve enlève une protection importante aux militaires. À titre de suggestion, à l'instar du droit disciplinaire, il serait intéressant d'ajouter que pour satisfaire le fardeau de la preuve par prépondérance, il faudrait que la preuve soit claire et convaincante²¹.

2.4 La définition réglementaire des « manquements d'ordre militaire »

Étonnamment, le projet de loi ne définit pas les écarts de conduite passibles de sanctions. En effet, l'article 2(3) du projet de loi prévoit plutôt que ces manquements seront précisés par règlement du gouverneur en conseil. On peut raisonnablement penser que ces manquements couvriront ce qui est généralement reconnu comme étant répréhensible dans un contexte militaire, par exemple, l'insubordination, la désobéissance ou le port inapproprié de l'uniforme. Néanmoins, il est impossible pour l'instant de s'en assurer.

Le Barreau du Québec s'inquiète que les inconduites soient ainsi définies par renvoi à la réglementation au lieu d'être édictées explicitement dans la loi. Par souci de prévisibilité du droit, il est souhaitable que le champ de ce qui peut être reproché aux militaires soit clairement défini dans la loi. On peut présumer qu'on veut ici, pour des raisons liées aux opérations militaires, garder une certaine flexibilité sur la détermination de ce qui constitue un manquement ou pas. Néanmoins, les parlementaires devraient être au fait de ce qui peut être reproché aux justiciables militaires. De plus, pour des motifs de transparence, le législateur doit s'assurer déjà en amont que ces dispositions sont conformes notamment avec la *Charte canadienne des droits et libertés*²².

Ce renvoi est d'autant plus inquiétant que la réglementation militaire est soustraite aux exigences plus formelles d'enregistrement, de prépublication et d'examen des règlements²³. Une personne intéressée qui voudrait faire part de ses commentaires à l'égard d'un projet de « manquement d'ordre militaire » ne pourrait le faire qu'après que ce dernier ait été adopté. De la même manière, le contrôle parlementaire ne pourrait s'exercer qu'après coup²⁴.

¹⁹ C-77, article 25 ajoutant l'article 162.7a) et d).

²⁰ Directives sur la rémunération et les avantages sociaux, chap. 204.30 et son tableau, en ligne : <<http://www.forces.gc.ca/fr/a-propos-politiques-normes-avantages/ch-204-solde-officiers-militaires-rang.page>>.

²¹ *Brisson c. Lapointe*, 2016 CanLII 1078 (QC C.A.), par 63 à 67.

²² Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, c.11 (R.-U.)].

²³ *Loi sur les textes réglementaires* (ci-après « LTR »), L.R.C., 1985, c. S-22, art. 5(1) et 20(b); *Règlement sur les textes réglementaires*, C.R.C., c. 1509, art. 3a) et 7a).

²⁴ LTR, *Id.*, art. 19 et 19.1.

2.5 La définition réglementaire des « sanctions mineures »

Article 162.7e) modifié par l'article 25 du projet de loi

Échelle des sanctions

162.7 Les manquements d'ordre militaire sont passibles des sanctions ci-après, énumérées dans l'ordre décroissant de gravité :

- a) rétrogradation;
- b) blâme;
- c) réprimande;
- d) privation des indemnités prévues par règlement du gouverneur en conseil et de la solde pendant au plus dix-huit jours;
- e) sanctions mineures prévues par règlement du gouverneur en conseil.

Le Barreau du Québec a une inquiétude similaire quant aux « sanctions mineures » qui ne sont pas définies dans le projet de loi, mais le seront dans la réglementation ultérieure. De ce fait, on peut se demander si ces « sanctions mineures » reprendront les « peines mineures » du système actuel. Dans l'affirmative, cela pourrait poser une difficulté.

De surplus, parmi les « peines mineures » est incluse la « consigne au navire ou au quartier »²⁵. Les commandants, qui peuvent imposer jusqu'à 21 jours de consigne²⁶, ont une grande discrétion quant aux conditions d'application²⁷. Cette peine, qui comprend la peine de travaux et d'exercices supplémentaires²⁸, impose aux militaires de ne pas franchir « les limites géographiques prescrites par le commandant dans les ordres permanents »²⁹. Dans certains cas, la privation de liberté est très restrictive, s'apparentant à un emprisonnement avec sursis de l'article 742.1 du *Code criminel*. Comme exprimé par le lieutenant-colonel D'Auteuil, juge militaire, dans *R. c. soldat S.J.L.S. Bergeron* :

« [...] la punition de consigne aux quartiers comprend un horaire spécifique qui inclut une série d'inspections de la chambre et de la personne ainsi que des travaux supplémentaires. La personne condamnée à une telle punition voit ses déplacements contrôlés et restreints au maximum. En fait, elle n'est plus maître de ses déplacements et doit recevoir une autorisation pour circuler. »³⁰

Dans un tel contexte, le Barreau du Québec suggère que les sanctions dites mineures soient définies dans la loi. Quant à la consigne aux quartiers ou au navire, elle devrait être considérée comme une sanction sérieuse. Il pourrait être possible d'envisager l'option d'une ventilation de cette sanction; une stricte et une partielle, la première devant entraîner un niveau plus élevé

²⁵ ORFC, préc., note 18, art. 104.13(1) a).

²⁶ ORFC, *Id.*, art. 108.24 et son tableau; Les officiers délégués peuvent imposer jusqu'à 14 jours de consigne, voir ORFC, *Id.*, art. 108.25 et son tableau.

²⁷ ORFC, *Id.*, art. 104.13(2).

²⁸ ORFC, *Id.*, art. 108.37(2).

²⁹ ORFC, *Id.*, art. 108.37(1).

³⁰ *R. c. soldat S.J.L.S. Bergeron*, 2008 CanLII 3011 (C.M.), par. 32.

de protections procédurales. Encore là, ce n'est pas la consigne aux quartiers ou au navire qui nous apparaît réellement problématique, mais le niveau de protection accordé aux militaires qui y sont exposés.

2.6 La protection des droits des militaires

Le Barreau du Québec estime qu'il est nécessaire de mieux protéger les militaires, et ce, malgré le retrait de certains attributs pénaux du système de justice militaire par voie sommaire. Même en se rapprochant d'un modèle de droit disciplinaire administratif applicable aux corps professionnels, la réforme néglige d'offrir certaines protections procédurales, notamment vu les conséquences pénales auxquelles les militaires sont toujours exposés³¹.

Pour illustrer le propos, le système proposé sera comparé avec le droit disciplinaire interne applicable à la Sûreté du Québec³² (ci-après « SQ ») adopté sous l'empire de la *Loi sur la police*³³ et celui ayant cours au sein de la Gendarmerie royale du Canada³⁴ (ci-après « GRC »).

Toutefois, cette comparaison tient compte du fait que les militaires exercent une profession qui est unique à bien des égards. Par exemple, les policiers traitent les manquements à la discipline interne (l'inconduite entre un policier et ses supérieurs ou un collègue) et ceux à la déontologie (l'écart d'un policier aux normes dans ses rapports avec le public dans l'exercice de ses fonctions) selon des processus distincts, le second étant généralement plus élaboré que le premier. À l'inverse, les militaires traitent les deux types d'écarts selon un processus commun; la faute déontologique étant considérée nécessairement comme un manquement à la discipline.

2.6.1 L'indépendance du décideur

Le projet de loi ne modifie pas le fait que ce sont les commandants qui déterminent si les militaires ont commis des manquements et qui imposent, le cas échéant, une sanction. On peut aisément comprendre qu'en raison de leurs devoirs de prévenir et réprimer toute inconduite de leurs troupes, en particulier toute infraction au droit international humanitaire en théâtre d'opérations à l'étranger³⁵, le pouvoir de maintenir la discipline, ultimement par la justice militaire, soit intimement lié à la fonction de commandement.

En enlevant certains aspects pénaux du système actuel, le projet de loi rend moins nécessaire l'exigence d'avoir un décideur indépendant au sens de l'alinéa 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Cela étant dit, il reste qu'en comparaison avec le régime applicable aux policiers, en particulier en matière déontologique, les décideurs militaires ont moins d'indépendance.

³¹ *Guindon c. Canada*, 2015 CSC 44 (CanLII), par. 44-46.

³² *Règlement sur la discipline interne des membres de la Sûreté du Québec* (ci-après « Règlement SQ »), RLRQ, c. P-13.1, r. 2.01.

³³ *Loi sur la police*, RLRQ, c. P-13.1; *Code de déontologie des policiers du Québec*, RLRQ, c. P-13.1, r. 1.

³⁴ *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*, L.R.C., 1985, c. R-10; *Consignes du commissaire (déontologie)*, DORS/2014-291 (Gaz. Can. II).

³⁵ *Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I)*, 8 juin 1977, art. 85, en ligne : <<https://ihl-databases.icrc.org/dih-traites/INTRO/470>>.

Ce faisant, le Barreau du Québec suggère d'adopter des mesures de contrepoids pour assurer que les commandants s'acquittent de leurs fonctions avec le plus d'impartialité possible, mais ce, sans exiger une indépendance complète qui minerait l'efficacité des commandants dans leur rôle de gardiens de la discipline au sein des troupes.

2.6.2 Option vers la cour martiale

En allant vers la dépenalisation de la voie sommaire, le projet de loi semble retirer aux militaires la faculté d'opter pour la cour martiale lorsqu'ils font face à des conséquences sérieuses³⁶.

Dans la mesure où les militaires sont toujours exposés à des conséquences pénales pour des manquements qui restent à définir, le Barreau du Québec est d'avis qu'il est souhaitable de maintenir le droit des militaires d'opter pour la cour martiale.

2.6.3 Représentation du militaire

Le projet de loi est silencieux quant à la représentation des militaires faisant face à des allégations de manquements. Reprendra-t-on ici la fonction « d'officier désigné pour aider l'accusé »³⁷? Bien que le système actuel permette en théorie de demander d'être représenté par avocat au procès sommaire, il semble qu'en pratique les officiers présidant réagissent en envoyant l'affaire en cour martiale. Pour l'instant, seuls les avocats du Directeur du service d'avocats de la défense sont autorisés à donner des « conseils juridiques de nature générale portant sur des questions liées aux procès sommaires à un accusé »³⁸, ce qui ne comprend pas la faculté de leur donner des avis juridiques complets ni de les représenter.

En comparaison, à la GRC, le gendarme assujéti à des mesures disciplinaires graves peut bénéficier d'une aide juridique prodiguée par la Direction des représentants des membres³⁹. Quant à un membre de la SQ cité à une audition disciplinaire, il peut « se faire représenter par un avocat de son choix, à ses frais, un avocat désigné par son association syndicale ou professionnelle, un membre de cette association ou un membre de la Sûreté »⁴⁰.

En conséquence, le Barreau du Québec recommande que les services juridiques du Directeur du service d'avocats de la défense soient étendus pour inclure la faculté de représenter sans frais, les militaires devant les instances sommaires ou du moins qu'ils offrent la possibilité d'obtenir des avis juridiques complets.

2.6.4 Enregistrement des débats

Le projet de loi est muet quant à la possibilité d'enregistrement des audiences sommaires. Le *statu quo* de la réglementation actuelle, soit celui qui n'impose aucune exigence à cet égard, va-t-il demeurer? À l'opposé, les dépositions des témoins devant les comités de discipline de la

³⁶ ORFC, préc., note 18, art. 108.17.

³⁷ ORFC, *Id.*, art. 108.14.

³⁸ ORFC, *Id.*, art. 101.11(1)d).

³⁹ *Consignes du commissaire (déontologie)*, préc., note 34, art. 29 à 31.

⁴⁰ Règlement SQ, préc., note 32, art. 66.

SQ sont enregistrées⁴¹. À l'instar de la SQ, les audiences devant le comité de déontologie de la GRC sont aussi enregistrées, et si un appel est déposé, une transcription est également produite⁴².

Nous comprenons la volonté de ne pas imposer un formalisme trop rigide; les audiences sommaires peuvent se dérouler dans un environnement opérationnel où les ressources sont limitées. Néanmoins, l'équité procédurale et la reddition de compte exigent de prendre toutes les mesures raisonnables pour rapporter fidèlement le contenu des audiences. Les techniques modernes permettent justement cette flexibilité.

Par conséquent, le Barreau du Québec recommande que les audiences sommaires soient enregistrées par tout moyen technique fiable. On peut prévoir que, lorsque les circonstances opérationnelles empêchent cet enregistrement, un militaire soit désigné pour prendre des notes du verbatim de l'audition. En outre, en cas de révision, une transcription de l'enregistrement doit pouvoir être produite.

2.6.5 Motifs du décideur par écrit

Le projet de loi est également muet sur la façon dont les décideurs doivent motiver leurs décisions. Dans le système actuel des procès sommaires, la réglementation n'exige pas des officiers présidant qu'ils motivent leurs décisions par écrit quant au verdict⁴³ ou à la sentence⁴⁴. Les ORFC ne requièrent tout au plus que d'inscrire le résultat au « procès-verbal de procédure disciplinaire »⁴⁵. À l'opposé, une autorité disciplinaire de la GRC et le comité de discipline de la SQ doivent motiver leur décision par écrit⁴⁶.

Le Barreau du Québec estime que, par souci de transparence, d'équité et d'imputabilité, on devrait exiger des autorités sommaires, soit le commandant, le commandant supérieur ou l'officier délégué, qu'elles fournissent par écrit les motifs de leurs décisions. Il ne s'agit pas ici d'exiger le format ou le niveau d'élaboration d'une décision judiciaire; le souci d'efficacité propre à l'environnement militaire commande la concision. Néanmoins, les raisons doivent être présentées de manière suffisamment intelligible pour que l'on comprenne à la lecture du document la logique derrière le résultat.

2.6.6 Révision et appel

Article 163.6(1) et (2) de la modifié par l'article 25 du projet de loi

Chef d'état-major de la défense et autres autorités militaires

163.6 (1) Le chef d'état-major de la défense ainsi que toute autre autorité militaire désignée par règlement du gouverneur en conseil sont les autorités compétentes pour réviser toute décision portant qu'une personne a commis un

⁴¹ Règlement SQ, préc., note 32, art. 75.

⁴² *Consignes du commissaire (déontologie)*, préc., note 34, art. 22 et 26f).

⁴³ ORFC, préc., note 18, art. 108.20(7) et (8).

⁴⁴ ORFC, *Id.*, art. 108.20(11).

⁴⁵ ORFC, *Id.*, art. 108.42(1).

⁴⁶ *Consignes du commissaire (déontologie)*, préc., note 34, art. 8; Règlement SQ, préc., note 32, art. 82.

manquement d'ordre militaire rendue par un officier ayant tenu une audience sommaire et toute sanction infligée par lui.

Pouvoir de révision

(2) L'autorité compétente peut procéder à la révision d'office ou sur demande — faite conformément aux règlements du gouverneur en conseil — de la personne visée par la décision en cause.

Le projet de loi prévoit que la décision ou la sanction imposée par une autorité sommaire pourra être révisée par « le chef d'état-major de la défense ainsi que toute autre autorité militaire désignée par règlement du gouverneur en conseil », d'office ou sur demande de la personne visée « faite conformément aux règlements du gouverneur en conseil ».

Dans ce contexte, nous nous demandons si la révision sur demande⁴⁷ et celle d'office⁴⁸ du régime actuel seront reprises. Encore là, il est difficile de le dire puisque la réglementation n'est pas encore disponible. Exclura-t-on aussi du champ d'application de la procédure de grief militaire les décisions des audiences sommaires et des autorités de révision, car ce sont « des décisions prises aux termes du code de discipline militaire »⁴⁹? La terminologie semble le suggérer. Quel recours restera-t-il au militaire rétrogradé ou consigné aux quartiers si la révision confirme l'autorité de première instance? Pourra-t-il s'adresser en temps utiles au chef d'état-major de la défense? Ne restera-t-il, au terme du processus, que le recours en contrôle judiciaire, lequel au demeurant est limité au défaut ou à l'excès de compétence⁵⁰?

Considérant les conséquences pénales auxquelles sont exposées les militaires, le Barreau du Québec estime qu'il faudrait prévoir un droit d'appel des décisions des audiences sommaires. Cet appel pourrait intervenir à la fin du processus de révision et n'être possible que lorsque le militaire a subi une conséquence pénale, soit par exemple, la rétrogradation, la privation stricte de liberté ou les pénalités financières substantielles. Par souci d'efficacité et de compétence, cet appel pourrait se faire en principe sur dossier par un juge militaire. Le juge militaire aurait alors discrétion pour réentendre la preuve, en tout ou en partie, en utilisant les moyens techniques comme la visioconférence et ce, surtout afin de surmonter les contraintes géographiques auxquelles les Forces armées canadiennes sont généralement confrontées.

2.7 Reporter pour mieux repenser la réforme de la voie sommaire

À première vue, il semble que la réforme ne vise qu'à retirer à la voie sommaire ses aspects pénaux les plus évidents (suppression de la détention, la voie sommaire n'entraîne plus de dossier criminel) et à changer la terminologie. Ceci vraisemblablement afin de réduire le risque d'une contestation constitutionnelle. Toutefois, pour l'essentiel, les commandants conservent leurs pouvoirs d'imposer des conséquences pénales aux militaires qui commettent des écarts de

⁴⁷ ORFC, préc., note 18, art. 108.45.

⁴⁸ ORFC, *Id.*, art. 116.02.

⁴⁹ ORFC, vol. I, « Administration », art. 7.03, en ligne : <<http://www.forces.gc.ca/fr/a-propos-politiques-normes-directives-ordonnances-reglements-royaux-vol-01/index.page>>.

⁵⁰ *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. 1985, c. F-7, art. 18; *Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., c.3 (R.-U.), art. 96; *Loi sur les tribunaux judiciaires*, RLRQ c. T-16, art. 39.

conduite lesquels, au demeurant, restent à définir. Des militaires qui, au final, seront même moins bien protégés que dans le système actuel par l'abaissement de la norme de preuve.

D'un point de vue strictement organisationnel, la réforme peut paraître souhaitable. Toutefois, celle-ci ne semble pas avoir tenu compte de la protection des droits des militaires, tout en continuant de les exposer à des conséquences pénales. Or, il ne faut pas oublier que les hommes et les femmes qui s'engagent dans les Forces armées canadiennes sont des citoyens canadiens qui volontairement acceptent de s'astreindre à des obligations juridiques supplémentaires. Ces personnes n'ont pas, du seul fait de leur enrôlement, renoncé aux garanties judiciaires fondamentales ni aux principes de l'équité procédurale. De surcroît, ces personnes ne peuvent utiliser les outils normalement disponibles aux autres travailleurs de la société canadienne pour défendre leurs droits. En ce sens, si le contexte particulier dans lequel les militaires évoluent commande un traitement différent, celui-ci doit aller vers une plus grande protection de leurs droits.

Cette partie du projet de loi soulève de nombreux aspects problématiques. De l'avis du Barreau du Québec, il serait plus sage de la reporter à une réforme ultérieure, ne serait-ce que pour donner toute la considération nécessaire à la protection des droits des militaires.

3. AUTRES MODIFICATIONS VISANT À HARMONISER LA JUSTICE MILITAIRE À LA JUSTICE CIVILE

3.1 Ordonnances de s'abstenir de communiquer

Article 147.6(1) et (3) ajouté par l'article 16 du projet de loi

Crainte de blessures ou dommages

147.6 (1) La victime qui craint, pour des motifs raisonnables, qu'une personne assujettie au code de discipline militaire ne lui cause ou cause à son époux, à la personne qui vit avec elle dans une relation conjugale depuis au moins un an ou à son enfant des dommages corporels ou moraux ou ne cause des dommages à ses biens peut, conformément aux règlements du gouverneur en conseil, déposer une dénonciation devant un juge militaire. La dénonciation peut aussi être déposée en son nom par quelqu'un d'autre.

[...]

Ordonnance

(3) Le juge militaire peut, s'il est convaincu par la preuve que les craintes de la victime sont fondées sur des motifs raisonnables, ordonner à la personne assujettie au code de discipline militaire et visée par la dénonciation :

a) de s'abstenir de communiquer, directement ou indirectement, avec l'une ou l'autre des personnes ci-après, précisées dans l'ordonnance :

(i) la victime,

(ii) l'époux de la victime,

(iii) la personne qui vit avec la victime dans une relation conjugale depuis au moins un an,

(iv) l'enfant de la victime;

b) d'aller dans un lieu précisé dans l'ordonnance;

c) d'observer les autres conditions précisées dans l'ordonnance qu'il estime nécessaires.

Le projet de loi permettra à une victime qui a des motifs raisonnables de craindre qu'un militaire puisse s'en prendre à elle ou à ses proches de s'adresser à un juge militaire pour obtenir une ordonnance visant à la protéger. Le juge militaire pourra ordonner à la personne justiciable du code de discipline militaire de s'abstenir de communiquer avec la victime ou ses proches et « d'observer les autres conditions précisées dans l'ordonnance qu'il estime nécessaires. » Il y a un parallèle évident à faire avec l'ordonnance dite « mandat de paix » du *Code criminel*⁵¹.

Le Barreau du Québec est favorable à cette modification qui augmente la capacité des juges militaires à protéger les victimes. Deux aspects seraient toutefois à préciser. D'abord, si nous comparons avec le régime analogue du *Code criminel*, il n'y a aucune limite de temps à l'ordonnance que le juge peut imposer⁵². Par souci d'harmonisation, il faudrait limiter l'ordonnance à une période maximale de 12 mois.

Ensuite, le projet de loi limite le pouvoir de dénoncer à une « victime ». Le Barreau du Québec se questionne sur l'utilisation du terme « victime ». Effectivement, si aucun crime n'a encore été commis, peut-on vraiment parler de « victime »? Dans la négative, la personne qui craint pour sa sécurité peut-elle demander une ordonnance à titre préventif? Pour éviter que des personnes qui craignent des dommages corporels ou moraux ou des dommages à leurs biens ne soient pas couverts par l'article 147.6, nous sommes d'avis qu'il serait plus approprié d'étendre la faculté de dénoncer à toute « personne », comme c'est le cas dans le *Code criminel*⁵³.

3.2 Communication de certains dossiers sensibles

Article 180.02(1) ajouté par l'article 16 du projet de loi

Communication d'un dossier à l'accusé

180.02 (1) Dans les procédures relatives à l'une des infractions ci-après, ou à plusieurs infractions dont l'une est mentionnée ci-après, un dossier se rapportant à un plaignant ou à un témoin ne peut être communiqué à l'accusé que conformément aux articles 180.03 à 180.08 :

a) une infraction punissable en vertu de l'article 130 qui constitue une infraction visée aux articles 151, 152, 153, 153.1, 155, 160, 170, 171, 172, 173, 210, 211, 213, 271, 272, 273, 279.01, 279.011, 279.02, 279.03, 286.1, 286.2 ou 286.3 du *Code criminel*;

b) une infraction prévue au *Code criminel*, dans toute version antérieure à la date d'entrée en vigueur du présent alinéa, dans le cas où l'acte reproché constituant l'infraction portait atteinte à l'intégrité sexuelle du plaignant et où

⁵¹ *Code criminel*, L.R.C.1985, c. C-46, art. 810.

⁵² *A contrario Code criminel*, *Id.*, art. 810(3).

⁵³ *Code criminel*, *Id.*, art. 810(1).

il constituerait une infraction visée à l'alinéa a) s'il était commis à cette date ou par la suite.

Le projet de loi prévoit que les dossiers personnels concernant un plaignant ou un témoin ne pourront être communiqués à l'accusé que dans des circonstances précises.

Le Barreau du Québec accueille favorablement cette modification. En effet, les Forces armées canadiennes possèdent une quantité importante de dossiers sur les militaires comportant des données personnelles, non seulement sur la santé, mais sur le rendement, les inconduites, la solde et les avantages sociaux. Ainsi, pour minimiser la crainte de devenir indûment l'objet de procédures, les victimes et les témoins doivent être assurés que leurs renseignements personnels ne soient pas exposés au grand jour.

Article 180.07(1) ajouté par l'article 16 du projet de loi

Communication du dossier

180.07 (1) S'il est convaincu que le dossier est en tout ou en partie vraisemblablement pertinent quant à un point en litige ou à l'habileté d'un témoin à témoigner et que sa communication sert les intérêts de la justice militaire, le juge militaire peut ordonner que le dossier – ou la partie de celui-ci qui est vraisemblablement pertinente – soit, aux conditions qu'il fixe éventuellement en vertu du paragraphe (3), communiqué à l'accusé.

Le projet de loi établit comme règle de départ que les dossiers personnels ne sont pas divulgués sauf exception. Aussi, l'exception à cette règle nous apparaît logique, à savoir qu'elle s'applique dans la circonstance où « le dossier est en tout ou en partie vraisemblablement pertinent quant à un point en litige ou à l'habileté d'un témoin à témoigner et que sa communication sert les intérêts de la justice militaire ».

3.3 Protection du témoignage des personnes vulnérables

Le projet de loi à l'article 28 propose de rendre plus facilement accessibles aux témoins vulnérables les mesures visant à aider les personnes à témoigner⁵⁴. Par exemple, un juge militaire pourra :

- 1) Ordonner qu'une personne de confiance accompagne un témoin âgé de moins de 18 ans ou ayant une déficience pour qu'elle soit à ses côtés pendant le témoignage;
- 2) Ordonner qu'un témoignage puisse être donné à l'extérieur de la salle d'audience ou derrière un écran ou un dispositif lui permettant de ne pas voir l'accusé;

⁵⁴ C-77, article 28 ajoutant les articles 183.1 à 183.7.

3) Interdire à l'accusé, lorsqu'il se représente seul, de procéder lui-même au contre-interrogatoire du témoin et de nommer un avocat du Service d'avocats de la défense à ces fins;

4) Interdire la divulgation, dans le cadre de l'instance, de tout renseignement qui permettrait d'établir l'identité du témoin;

5) Interdire la publication ou la diffusion de quelque façon que ce soit de tout renseignement qui permettrait d'établir l'identité de la victime ou d'un témoin, en matière d'infractions à caractère sexuel;

6) Interdire la publication ou la diffusion de quelque façon que ce soit de tout renseignement qui permettrait d'établir l'identité de la victime ou d'un témoin, notamment toute personne associée au système de justice militaire qui participe aux procédures, principalement en matière d'infractions liées au terrorisme, aux organisations criminelles ou à la divulgation d'informations, à l'espionnage économique ou l'accomplissement d'actes préparatoires pour ces organisations ou puissances étrangères;

7) Rendre une ordonnance en plus d'un huis clos s'il est d'avis qu'elle est nécessaire pour assurer la sécurité d'un témoin.

Le projet de loi prévoit pour chaque ordonnance que le juge militaire devra pondérer une série de facteurs pour évaluer si elle est dans l'intérêt de la bonne administration de la justice militaire.

Le Barreau du Québec est favorable à ces modifications qui donnent de la souplesse aux acteurs de première ligne de la justice militaire. De plus, les changements proposés leur permettront de mieux protéger les témoins vulnérables tout en tenant compte, à chaque fois, des impératifs de la justice.

3.4 Obligation de s'enquérir

Article 189.1(8) et (9) ajouté par l'article 29 du projet de loi

189.1 (1) [...]

Obligation de s'enquérir – infraction grave contre la personne

(8) Dans le cas où l'accusé est inculpé d'une infraction d'ordre militaire qui est une infraction grave contre la personne et où il a conclu un accord avec le procureur de la poursuite en vertu duquel il inscrira un plaidoyer de culpabilité à l'égard de l'infraction d'ordre militaire dont il est inculpé ou, tout en niant sa culpabilité à l'égard de cette infraction, il inscrira un plaidoyer de culpabilité à l'égard d'une autre infraction d'ordre militaire se rapportant à la même affaire, qu'il s'agisse ou non d'une infraction incluse, le juge militaire est tenu, après avoir accepté le plaidoyer de culpabilité, de s'enquérir auprès du procureur de la poursuite si des mesures raisonnables ont été prises pour informer les victimes de cet accord.

Obligation de s'enquérir – certaines infractions

(9) Dans le cas où l'accusé est inculpé d'une infraction grave, autre qu'une infraction grave contre la personne, et où il a conclu un accord visé au paragraphe (8) avec le procureur de la poursuite, le juge militaire est tenu, après avoir accepté le plaidoyer de culpabilité, de s'enquérir auprès du procureur de la poursuite si une victime a avisé ce dernier de son désir d'être informée de la conclusion d'un tel accord et, le cas échéant, si des mesures raisonnables ont été prises pour ce faire.

Article 203.7(1) ajouté par le paragraphe 63(21)h) du projet de loi

Obligation de s'enquérir

203.7 (1) Dans les meilleurs délais après la déclaration de culpabilité et, en tout état de cause, avant la détermination de la peine, la cour martiale est tenue de s'enquérir auprès du procureur de la poursuite si des mesures raisonnables ont été prises pour permettre à la victime de rédiger la déclaration visée au paragraphe 203.6(1).

Article 203.81(2) ajouté par l'article 63(21)l) du projet de loi

203.81 (1) [...]

Obligation de s'enquérir

(2) Dans les meilleurs délais suivant la déclaration de culpabilité et en tout état de cause avant la détermination de la peine ou le prononcé de l'absolution, la cour martiale est tenue de s'enquérir auprès du procureur de la poursuite si des mesures raisonnables ont été prises pour permettre aux victimes d'indiquer si elles réclament un dédommagement pour les dommages ou pertes qu'elles ont subis, dont la valeur doit pouvoir être déterminée facilement.

Le projet de loi établit que dans certaines circonstances, le juge militaire sera obligé de se renseigner auprès du procureur de la poursuite pour savoir si des mesures raisonnables ont été prises pour informer les victimes de la conclusion d'un accord entre l'accusé et le procureur de la poursuite. Cette obligation de s'enquérir du juge s'ajoute à celle de permettre aux victimes de rédiger une déclaration sur les conséquences de l'infraction, ou celle de permettre aux victimes d'indiquer si elles réclament un dédommagement pour les dommages ou pertes qu'elles ont subis.

Le Barreau du Québec est favorable à ces dispositions puisqu'elles permettent d'assurer que les intérêts des victimes ont été bien considérés dans le processus judiciaire.

3.5 Modifications connexes et dispositions de coordination

Le Barreau du Québec note que d'autres modifications sont apportées à la justice militaire dans les dispositions de coordination⁵⁵. Bien qu'elles ne soient pas l'objet principal du projet de loi, nous souhaitons tout de même soumettre quelques commentaires.

3.5.1 Nouveau procès

Article 249(1) modifié par l'article 41 du projet de loi

249 (1) Quiconque a été jugé et déclaré coupable par une cour martiale peut demander au ministre la tenue d'un nouveau procès en cas de découverte, après son procès, de nouveaux éléments de preuve.

Le projet de loi prévoit la possibilité de demander au ministre de la Défense nationale la tenue d'un nouveau procès lorsque de nouveaux éléments de preuve sont découverts. Le Barreau du Québec est favorable à cette modification en ce qu'elle donne un moyen supplémentaire de corriger une erreur judiciaire. Il s'agit d'une procédure analogue à celle du *Code criminel*⁵⁶. Cela évite d'avoir à passer par le processus plus long et complexe de la prérogative royale de clémence que possède Sa Majesté la Reine.

3.5.2 Objectifs et principes de la détermination de la peine

Article 203.3c) et d) modifié par l'article 63(23) du projet de loi

63 (23) Dès le premier jour où l'article 62 de l'autre loi et le présent article sont tous deux en vigueur, les alinéas 203.3c) et d) de la *Loi sur la défense nationale* sont remplacés par ce qui suit :

- c) l'obligation, avant d'envisager la privation de liberté par l'emprisonnement ou la détention, d'examiner la possibilité de peines moins contraignantes lorsque les circonstances le justifient;
- c.1) l'examen, plus particulièrement en ce qui concerne les contrevenants autochtones, de toutes les peines substitutives qui sont raisonnables dans les circonstances et qui tiennent compte du tort causé aux victimes ou à la collectivité;
- d) l'infliction de la peine la moins sévère possible qui permette de maintenir la discipline, l'efficacité et le moral des Forces canadiennes;

Aux articles 203.1 à 203.72 de la loi, on énonce les objectifs et principes de la détermination de la peine applicables aux cours martiales en plus de préciser les facteurs aggravants pour la justice

⁵⁵ *Loi visant à renforcer la justice militaire pour la défense du Canada*, préc., note 1.

⁵⁶ *Code criminel*, préc., note 51, art. 696.1 à 696.6.

militaire⁵⁷. Plus particulièrement, on ajoute l'obligation d'accorder une attention particulière à la situation des contrevenants autochtones.

Le Barreau du Québec est favorable à cette clarification législative des buts de la détermination de la peine en cour martiale. Par ailleurs, nous notons un changement quant à la formulation de l'objectif essentiel. Dans le projet de loi C-15 de 2013, on énonçait :

« La détermination de la peine a pour objectifs essentiels de favoriser l'efficacité opérationnelle des Forces canadiennes en contribuant au maintien de la discipline, de la bonne organisation et du moral, et de contribuer au respect de la loi et au maintien d'une société juste, paisible et sûre. »⁵⁸

Dans le projet de loi actuel, cet article devient :

« La détermination de la peine a pour objectif essentiel de maintenir la discipline, l'efficacité et le moral des Forces canadiennes. »⁵⁹

Est-ce à dire que le système des cours martiales se déleste du devoir de « contribuer au respect de la loi et au maintien d'une société juste, paisible et sûre » qu'elles partageaient jusque-là avec leur homologue civil⁶⁰?

Le Barreau du Québec estime que la première formulation est plus conforme à la dualité de la justice militaire, en partie similaire à la justice civile, en partie unique. La justice militaire ne peut pas être un système complètement idoine ni d'exclusion. C'est un système spécialisé de justice qui doit s'harmoniser, en tenant compte des exigences opérationnelles, avec son homologue civil.

3.5.3 Disparité en matière de peine discontinue

Article 148(1) modifié par l'article 63(5) du projet de loi

Emprisonnement ou détention

148 (1) La cour martiale qui condamne le contrevenant à une période d'emprisonnement ou de détention maximale de quatorze jours peut, sur demande présentée par celui-ci et compte tenu de son âge, de sa réputation, de la nature de l'infraction, des circonstances dans lesquelles elle a été commise et de la disponibilité d'un établissement adéquat pour purger la peine, ordonner :

- a) que la peine soit purgée de façon discontinue aux moments prévus par l'ordonnance;
- b) que le contrevenant se conforme aux conditions prévues par l'ordonnance pendant toute période où il purge sa peine alors qu'il n'est pas incarcéré.

⁵⁷ C-77, article 63(21)a) à h) qui modifie ou ajoute les articles 203.1 à 203.72.

⁵⁸ *Loi modifiant la Loi sur la défense nationale et d'autres lois en conséquence*, projet de loi C-15 (adopté par la Chambre des communes — 1^{er} mai 2013), 1^{re} sess., 41^e légis. (Can.), art. 62 ajoutant l'art. 203.1(1) à la *Loi sur la défense nationale*.

⁵⁹ C-77, article 63(21)b) qui modifie l'article 203.1(1).

⁶⁰ *Code criminel*, préc., note 51, art. 718.

On prévoit qu'une cour martiale qui condamne le contrevenant à une période d'emprisonnement ou de détention maximale de 14 jours peut ordonner que cette peine soit purgée de façon discontinue.

Le Barreau du Québec accueille favorablement cette modification qui permet de trouver une alternative à l'incarcération ferme et continue lorsque cela est approprié dans les circonstances. Cependant, nous nous interrogeons sur la limite de 14 jours. En effet, pourquoi le législateur n'a-t-il pas voulu étendre ce délai jusqu'à une période maximale de 90 jours, comme c'est le cas dans le *Code criminel*⁶¹? Est-ce lié au fait qu'une autorité peut faire incarcérer un détenu militaire dans un local disciplinaire de l'unité pour une période d'au plus 14 jours⁶² et qu'au-delà de cela, la peine doit être purgée à la caserne de détention et prison militaire des Forces canadiennes d'Edmonton? Si c'est le cas, ne serait-il pas plus avisé de modifier la réglementation pour faire une exception allant jusqu'à 90 jours dans le cas d'une peine discontinue? Dans ce contexte, le Barreau du Québec suggère, à l'exemple du droit criminel, de porter la période d'emprisonnement ou de détention maximale qui puisse être purgée de manière discontinue à 90 jours.

3.5.4 Peines d'emprisonnement ou de détention suspendue

Article 215(1) (2) et (3) modifié par l'article 63(25)a)

Suspension de l'exécution de la peine

215 (1) L'exécution de la peine d'emprisonnement ou de détention peut être suspendue par la cour martiale qui l'a infligée ou par la Cour d'appel de la cour martiale qui a infligé ou confirmé la sentence ou lui en a substitué une autre.

Sécurité des victimes

(1.1) Lorsqu'elle décide de suspendre l'exécution de la peine, la cour martiale ou la Cour d'appel de la cour martiale indique, dans sa décision, qu'elle a pris en considération la sécurité des victimes de l'infraction.

Copie à la victime

(1.2) Sur demande d'une victime de l'infraction, la cour martiale ou la Cour d'appel de la cour martiale lui fait remettre une copie de sa décision.

Conditions obligatoires

(2) La cour martiale ou la Cour d'appel de la cour martiale, selon le cas, assortit l'ordonnance de suspension des conditions suivantes :

- a)** ne pas troubler l'ordre public et avoir une bonne conduite;
- b)** répondre à toute convocation de se présenter à l'audience visée à l'article 215.2 lorsque l'ordre lui en est donné par la personne visée aux alinéas 215.2(1)a) ou b);

⁶¹ *Code criminel*, préc., note 51, art. 732.

⁶² ORFC, préc., note 18, art. 114.11(3).

c) dans le cas où le contrevenant n'est pas un officier ou militaire du rang, prévenir le grand prévôt de tout changement d'adresse ou de nom et l'aviser rapidement de tout changement d'emploi ou d'occupation.

Conditions facultatives

(3) La cour martiale ou la Cour d'appel de la cour martiale, selon le cas, peut assortir l'ordonnance de suspension de toute autre condition raisonnable.

De plus, on prévoit que la cour martiale qui impose une peine d'emprisonnement ou de détention peut ordonner la suspension et assortir l'ordonnance de suspensions de conditions obligatoires et facultatives. Le Barreau du Québec est favorable à cette modification qui permet une alternative à l'incarcération ferme.

Toutefois, un aspect soulève des interrogations : la suspension de peine n'est possible que lorsque le juge militaire en vient à la conclusion que l'emprisonnement ou la détention sont requis. Par conséquent, le juge militaire n'a pas l'option, comme son collègue civil, de surseoir au prononcé de la peine et d'ordonner que le délinquant soit libéré selon les conditions prévues dans une ordonnance de probation, dans les cas qui ne requièrent pas l'incarcération⁶³. Le Barreau du Québec suggère de considérer cette dernière option lors d'une future réforme.

3.5.5 Absolution inconditionnelle

Article 203.8(1) modifié par l'article 63(21)i) du projet de loi

Absolution inconditionnelle

203.8 (1) La cour martiale devant laquelle comparaît l'accusé qui plaide coupable ou est reconnu coupable d'une infraction pour laquelle la loi ne prescrit pas de peine minimale ou qui n'est pas punissable d'un emprisonnement de quatorze ans ou de l'emprisonnement à perpétuité peut, s'il considère qu'il y va de l'intérêt véritable de l'accusé sans nuire à l'intérêt public, l'absoudre inconditionnellement au lieu de le condamner.

Finalement, on prévoit que la cour martiale peut prononcer l'absolution inconditionnelle d'un accusé lorsqu'il plaide coupable ou qu'il est reconnu coupable « d'une infraction pour laquelle la loi ne prescrit pas de peine minimale ou qui n'est pas punissable d'un emprisonnement de 14 ans ou de l'emprisonnement à perpétuité ». Le Barreau du Québec est favorable à cette modification qui permet au juge militaire, dans des circonstances appropriées, d'ordonner l'absolution lorsqu'il considère qu'il y va de l'intérêt véritable de l'accusé sans nuire à l'intérêt public⁶⁴.

Toutefois, nous nous demandons pour quelles raisons le pouvoir d'absoudre sous conditions n'a pas été conféré aux juges militaires. Est-ce parce que le système actuel ne leur permet pas

⁶³ *Code criminel*, préc., note 51, al. 731(1)a).

⁶⁴ *Code criminel*, préc., note 51, art. 730.

d'émettre une ordonnance de probation⁶⁵ et d'ordonner la confection d'un rapport présentenciel à ces fins⁶⁶? Le Barreau du Québec suggère, lors d'une future réforme, de donner aux juges militaires le pouvoir d'assortir l'ordonnance d'absolution de conditions, d'émettre une ordonnance de probation et de leur permettre d'ordonner la confection d'un rapport présentenciel à ces fins.

⁶⁵ *Code criminel*, préc., note 51, art. 731.

⁶⁶ *Code criminel*, *Id.*, art. 721. Celle-ci serait au surplus utile lorsque vient le temps de déterminer si une peine d'emprisonnement ou de détention devrait être purgée de façon discontinue ou si ces peines devraient être suspendues.