

Mémoire du Barreau du Québec

Projet de loi C-66 intitulé *Loi modifiant la Loi sur la défense nationale et d'autres lois*



Octobre 2024

Barreau
du Québec 

Mission du Barreau du Québec

Le Barreau du Québec est l'ordre professionnel encadrant la pratique de plus de 30 000 avocates et avocats de tous les domaines de droit.

Il a pour mission d'assurer la protection du public, de contribuer à une justice accessible de qualité et de défendre la primauté du droit.

Ses positions sont adoptées par ses instances élues à la suite des analyses et des recommandations de ses comités consultatifs et groupes d'experts.

Remerciements

Le Barreau du Québec remercie les membres de son Groupe d'experts en droit criminel d'avoir contribué à sa réflexion :

M^e Claude Beaulieu, Ad. E.
M^e Sophie Dubé
M^e Geneviève Langlois
M^e Jean-Simon Larouche
M^e Jean-Sébastien Lebel
M^e Pénélope Lemay Provencher
M^e Pascal Lévesque
M^e Michel Marchand
M^e Francis Savaria
M^e Nicholas St-Jacques, Ad. E.

L'élaboration de cette prise de position est assurée par le Secrétariat de l'Ordre et Affaires juridiques du Barreau du Québec :

M^e Charlotte Adams
M^e Nicolas Le Grand Alary
M^e Eva Sikora

Édité en octobre 2024 par le Barreau du Québec

ISBN (PDF) : 978-2-925336-28-0

Dépôt légal — Bibliothèque et Archives nationales du Québec, 2024

Dépôt légal — Bibliothèque et Archives Canada, 2024

Vue d'ensemble de la position du Barreau du Québec

- ✓ **Le Barreau du Québec appuie l'objectif du projet de loi**, qui vise à assurer l'intégrité du système de justice militaire, à veiller à ce qu'il soit digne de confiance et à renforcer l'indépendance des acteurs;
- ✓ Le Barreau du Québec désire **soumettre ses commentaires afin de bonifier** le projet de loi et s'assurer qu'il atteigne son plein **objectif de mieux protéger les personnes victimes d'infractions de nature sexuelle au sein des Forces armées canadiennes**;



Compétence en matière des infractions de nature sexuelle

- ✓ Le **Barreau du Québec accueille favorablement le transfert de compétence** des infractions à nature sexuelle du système de justice militaire au système de justice civile. Cependant, les divergences entre les deux systèmes **occasionneront des défis au niveau de l'application**;
- ✓ Le **Barreau du Québec est d'avis** qu'il serait plus conforme aux exigences de ces systèmes de donner **le choix aux personnes victimes d'agression sexuelle de demander le transfert de leur plainte aux autorités civiles avant l'enquête par la police militaire**;



Indépendance des acteurs du système de justice militaire

- ✓ Le **Barreau du Québec salue l'ajout de l'immunité aux juges militaires relativement aux manquements d'ordre militaire et l'élargissement des conditions d'admissibilités** pour être nommé;
- ✓ Toutefois, afin de garantir l'impartialité et l'indépendance des juges militaires par rapport à la chaîne de commandement, **ils devraient cesser d'être membres des Forces armées canadiennes et devenir des civils une fois nommés**;



Aspects manquants

- ✓ **Le Barreau du Québec considère qu'il serait souhaitable d'établir une Cour militaire permanente**, indépendante de la chaîne de commandement;
- ✓ **Une disposition qui renvoie aux articles visant les peines pouvant être imposées par le Code criminel** devrait être ajoutée à même la *Loi sur la défense nationale*;
- ✓ **Le Barreau du Québec suggère de clarifier la portée de l'acte, du comportement ou de la négligence préjudiciable au bon ordre et à la discipline**.

Table des matières

INTRODUCTION	1
1. COMPÉTENCE EN MATIÈRE D'INFRACTIONS DE NATURE SEXUELLE.....	2
1.1 Historique.....	2
1.2 Transfert de compétence	3
2. INDÉPENDANCE DES ACTEURS DU SYSTÈME DE JUSTICE MILITAIRE	6
2.1 Principes généraux.....	6
2.2 Juges militaires	8
2.3 Directeur des poursuites militaires et du service d'avocats de la défense	9
3. ASPECTS MANQUANTS	12
3.1 Création d'une Cour militaire permanente.....	12
3.2 Élargissement de la gamme de peines disponibles.....	13
3.3 Acte, comportement ou négligence préjudiciable au bon ordre et à la discipline..	14
CONCLUSION	16

INTRODUCTION

Le 21 mars 2024, le ministre de la Défense nationale du Canada, l'honorable Bill Blair, a présenté à la Chambre des communes le projet de loi C-66 intitulé *Loi modifiant la Loi sur la défense nationale et d'autres lois* (ci-après le « projet de loi »).

Ce projet de loi modifie les dispositions de la *Loi sur la défense nationale*¹ afin de donner suite au *Rapport de l'autorité du troisième examen indépendant au ministre de la Défense nationale*², soumis par l'honorable Morris J. Fish, et au *Rapport de l'examen externe indépendant et complet du ministère de la Défense nationale et des Forces armées canadiennes*³, soumis par l'honorable Louise Arbour.

Le projet de loi propose plusieurs mesures visant à assurer l'intégrité du système de justice militaire, à veiller à ce qu'il soit digne de confiance et à renforcer l'indépendance des acteurs. Plus particulièrement il prévoit de :

- ✓ Retirer aux Forces armées canadiennes (ci-après les « FAC ») et à la Cour martiale leurs compétences respectives d'enquêter et de juger les infractions de nature sexuelle prévues au *Code criminel*⁴ ou commises dans un but sexuel, lorsque ces infractions sont présumées avoir été commises au Canada;
- ✓ Élargir le groupe de personnes éligibles à une nomination comme juge militaire;
- ✓ Modifier le processus de nomination du directeur des poursuites militaires et du directeur du service d'avocats de la défense.

Depuis plusieurs années, le Barreau du Québec est préoccupé par le fléau des violences sexuelles au Canada et s'intéresse particulièrement au traitement judiciaire de ces dossiers. D'ailleurs, un *Guide des meilleures pratiques en matière d'interrogatoires et de contre-interrogatoires* a été publié, traitant des personnes victimes d'agression sexuelle et de violences conjugales⁵.

Nous appuyons les objectifs du projet de loi. Toutefois, fort de son expérience dans le domaine du droit criminel et de l'administration de la justice criminelle, le Barreau du Québec désire soumettre ses commentaires afin de bonifier le projet de loi et s'assurer qu'il atteigne son plein objectif de mieux protéger les personnes victimes d'infractions de nature sexuelle au sein des FAC.

¹ L.R.C. 1985, c. N-5.

² GOUVERNEMENT DU CANADA, *Rapport de l'autorité du troisième examen indépendant au ministre de la Défense nationale*, avril 2021, en ligne : <https://bit.ly/3XKMqDo> (ci-après le « Rapport Fish »).

³ GOUVERNEMENT DU CANADA, *Rapport de l'examen externe indépendant et complet du ministère de la Défense nationale et des Forces armées canadiennes*, mai 2022, en ligne : <https://bit.ly/3ZNfhJU> (ci-après le « Rapport Arbour »).

⁴ L.R.C. 1985, c. C-46.

⁵ BARREAU DU QUÉBEC, *Personnes victimes d'agression sexuelle et de violences conjugales — Guide des meilleures pratiques en matière d'interrogatoires et de contre-interrogatoires*, juillet 2022, en ligne : <https://bit.ly/3zNNr5Y>.

1. COMPÉTENCE EN MATIÈRE D'INFRACTIONS DE NATURE SEXUELLE

1.1 Historique

La présentation du projet de loi s'inscrit dans le contexte particulier du traitement des infractions de nature sexuelle par les FAC. En 1998, les FAC se sont vu accorder pour la première fois une compétence concurrente, non exclusive, relativement aux infractions sexuelles, qui s'étendait autant aux enquêtes qu'aux poursuites⁶.

Le 27 mars 2015, l'honorable Marie Deschamps a publié un rapport qui avait pour objet d'examiner les politiques, processus et programmes des FAC se rapportant au harcèlement sexuel et aux agressions sexuelles, y compris l'efficacité avec laquelle ces politiques étaient mises en œuvre⁷. Elle a conclu qu'un problème incontestable de harcèlement sexuel et d'agression sexuelle prévalait au sein des FAC, nécessitant une intervention directe et soutenue⁸.

Le 22 mai 2019, Statistique Canada a publié un rapport fondé sur les résultats d'un sondage mené auprès de la Force régulière qui a révélé que, dans les 12 mois précédant le sondage, environ 900 membres ont indiqué avoir été victimes d'agression sexuelle dans le milieu de travail militaire ou d'incidents impliquant des membres des FAC⁹.

Entre 2019 et 2021, une panoplie d'articles de journaux et de revues, d'études, de sondages et de rapports ont confirmé qu'une culture de sexualisation prédominait au sein des FAC¹⁰.

Le 30 avril 2021, l'honorable Morris J. Fish a publié son rapport contenant 107 recommandations au sujet, notamment, du traitement des incidents d'inconduite sexuelle, de la police militaire et de la supervision de la police, ainsi que des griefs militaires. Il était d'avis que les cas d'agressions sexuelles au sein des FAC ne devraient pas être jugés par les tribunaux civils en raison des « renforcements passés et anticipés du système de justice militaire, les besoins des FAC en matière de discipline et le risque de créer un “espace d'impunité” [...] »¹¹.

Par la suite, l'honorable Louise Arbour a eu le mandat d'évaluer les progrès réalisés grâce aux 10 recommandations du Rapport Deschamps, tout en examinant la manière dont l'inconduite sexuelle était traitée au sein du système de justice militaire. Dans son rapport daté du 20 mai 2022, elle a recommandé de modifier la *Loi sur la défense nationale* afin que les autorités civiles aient la compétence exclusive en ce qui concerne les infractions sexuelles au *Code criminel* qui sont alléguées contre des membres des FAC¹².

⁶ *Loi modifiant la Loi sur la défense nationale et d'autres lois en conséquence*, L.C. 1998, c. 35 (anciennement le projet de loi C-25).

⁷ GOUVERNEMENT DU CANADA, *Examen externe sur l'inconduite sexuelle et le harcèlement sexuel dans les Forces armées canadiennes*, mars 2015, en ligne : <https://bit.ly/47QR1bQ> (ci-après le « Rapport Deschamps »).

⁸ *Id.*, p. 84.

⁹ STATISTIQUE CANADA, *Les inconduites sexuelles dans la Force régulière des Forces armées canadiennes*, 2018, mai 2019, en ligne : <https://bit.ly/3NdzBgm>.

¹⁰ Voir à ce sujet l'action collective en cours : Kassandra NADEAU-LAMARCHE, « Action collective pour inconduite sexuelle dans l'armée : “tellement libérateur” », *Radio-Canada*, 7 novembre 2021, en ligne : <https://bit.ly/4gRU9Zj>.

¹¹ Rapport Fish, préc., note 2, par. 220.

¹² Rapport Arbour, préc., note 3, p. 114.

1.2 Transfert de compétence

Articles 70 et 70.1 de la *Loi sur la défense nationale* respectivement modifié et proposé par les articles 7 et 8 du projet de loi

Limitation de la compétence des cours martiales

70 Les cours martiales n'ont pas compétence pour juger les personnes accusées de l'une ou l'autre des infractions suivantes commises au Canada :

[...]

d) infractions visées à l'une ou l'autre des dispositions suivantes du *Code criminel* :

[...]

(xviii) article 271 (agression sexuelle),

(xix) article 272 (agression sexuelle armée, menaces à une tierce personne ou infraction de lésions corporelles),

(xx) article 273 (agression sexuelle grave),

[...]

e) infraction au *Code criminel*, autre qu'une infraction visée à l'alinéa d), qui est de nature sexuelle ou qui est commise dans un but sexuel;

f) infraction au *Code criminel*, dans toute version antérieure à la date d'entrée en vigueur du présent alinéa, dans le cas où l'acte reproché constituerait une infraction visée à l'un ou l'autre des alinéas d) ou e) s'il était commis à cette date ou par la suite;

[...]

Absence d'autorité pour enquêter — certaines infractions

70.1 Malgré les autres dispositions de la présente loi et toute autre règle de droit, les officiers et militaires du rang n'ont pas autorité pour enquêter, en vue du dépôt d'une accusation sur le fondement de l'alinéa 130(1)a) ou 35 d'une dénonciation sous le régime du *Code criminel*, relativement à une infraction visée à l'un ou l'autre des alinéas 70d) à h) qui a été ou qui est présumée avoir été commise au Canada.

Le projet de loi retire aux FAC l'autorité d'enquêter à l'égard d'une infraction prévue au *Code criminel* qui est présumée avoir été commise au Canada et qui est de nature sexuelle ou commise dans un but sexuel.

Corollairement, le projet de loi retire à la Cour martiale la compétence de juger les personnes relativement à une infraction prévue au *Code criminel* qui est présumée avoir été commise au Canada et qui est de nature sexuelle ou commise dans un but sexuel.

Le Barreau du Québec accueille favorablement cette modification d'envergure ayant pour objectif de rétablir la confiance des militaires, de même que du public, dans le processus du traitement des

plaintes et du dépôt des accusations pour les infractions de nature sexuelle dans le système de justice militaire.

Bien que l'objectif soit louable, nous sommes toutefois d'avis que les divergences entre le système de justice militaire et le système juridique civil occasionneront des défis au niveau de leur application. Le Barreau du Québec considère donc qu'il serait opportun de les résoudre en modifiant le projet de loi de manière à laisser le choix à la personne victime de décider quel régime lui convient le mieux, eu égard aux circonstances propres à sa situation.

En effet, alors que le système de justice militaire est axé sur les besoins spécifiques des FAC en termes de discipline et de fonctionnement, le système juridique civil est orienté vers la protection des droits individuels et la justice sociale pour l'ensemble des citoyens. D'ailleurs, dans l'arrêt *R. c. Stillman*¹³, la Cour suprême du Canada définit les objectifs du système de justice militaire comme suit :

« [35] Le système de justice militaire canadien a toujours été distinct du système de justice civil. “[P]rofondément enracin[é] dans notre histoire”, il vise à établir des processus visant à “assurer le maintien de la discipline, de l’efficacité et du moral des troupes”.

[36] Le système de justice militaire est donc conçu pour répondre aux besoins particuliers des troupes sur les plans de la discipline, de l’efficacité et du moral. Comme l’a écrit le juge en chef Lamer dans l’arrêt *Généreux*, “[p]our que les Forces armées soient prêtes à intervenir, les autorités militaires doivent être en mesure de faire respecter la discipline interne de manière efficace. Les manquements à la discipline militaire doivent être réprimés promptement et, dans bien des cas, punis plus durement que si les mêmes actes avaient été accomplis par un civil”. Il ajoute que “[l]e recours aux tribunaux criminels ordinaires, en règle générale, serait insuffisant pour satisfaire aux besoins particuliers des Forces armées sur le plan de la discipline”. [...] »¹⁴ (Nos soulignés; références omises)

En transférant *mutatis mutandis* les dossiers d'infractions de nature sexuelle aux tribunaux criminels civils, les acteurs pourraient rencontrer plusieurs difficultés, ce qui pourrait avoir un impact significatif sur les accusés, les victimes et les témoins. En effet, comme le soulignait la Cour suprême, la justice militaire est un monde en soi qui vise à « assurer le maintien de la discipline, de l'efficacité et du moral des troupes. »¹⁵

Les « besoins particuliers » des FAC, comme l'énonçait la Cour suprême dans l'arrêt *R. c. Généreux*¹⁶ font en sorte que « [l]e recours aux tribunaux criminels ordinaires, en règle générale, serait insuffisant pour satisfaire aux besoins particuliers des Forces armées sur le plan de la discipline. »¹⁷

Cette difficulté s'exprime également dans l'autre sens. Le système judiciaire criminel civil n'est pas adapté à traiter des dossiers provenant du monde militaire, qui a ses propres valeurs et règles de fonctionnement. Des enjeux quant à la compréhension même de la réalité militaire pourraient

¹³ [2019] 3 R.C.S. 144.

¹⁴ *Id.*, par. 35 et 36.

¹⁵ *R. c. Moriarty*, [2015] 3 R.C.S. 485, par. 46.

¹⁶ [1992] 1 R.C.S. 259.

¹⁷ *Id.*, p. 293.

teinter les dossiers qui seraient soumis à des cours régulières; par exemple, un dossier concernant une accusation d'agression sexuelle pour lequel la notion du consentement de la personne victime fait l'objet de débats. En contexte militaire, la structure hiérarchique, qui dicte les agissements potentiels de la personne victime et des témoins, peut revêtir un caractère important.

En effet, le consentement est une notion essentielle en matière du traitement judiciaire d'une plainte d'agression sexuelle. Celui-ci doit être volontaire et concomitant à l'activité sexuelle¹⁸. De plus, un consentement ne sera pas libre et éclairé si l'accusé incite à l'activité par abus de confiance ou de pouvoir¹⁹. Comme l'énonçait le Rapport Deschamps :

« Il s'agit d'une préoccupation qui est particulièrement pertinente pour les FAC, puisque la chaîne de commandement et la structure organisationnelle qui la soutient sont à la base de la majorité des interactions. Les inégalités de pouvoir peuvent également survenir lorsqu'il y a une différence de grade, ce qui touche également presque toutes les interactions professionnelles et sociales. La structure d'autorité qui est inhérente à toute organisation militaire peut donc nuire fortement à la perception d'une plaignante quant aux options qui s'ouvrent réellement à elle lorsqu'elle fait l'objet d'avances sexuelles ou d'attouchements sexuels de la part d'un officier de grade supérieur. Dans le cadre de la structure de pouvoir généralisée des FAC – où un officier de grade supérieur peut décider non seulement de l'emploi d'une plaignante, mais également de son avancement professionnel, de ses mutations ou de sa participation à un déploiement –, la pression qui s'exerce sur une plaignante pour qu'elle se plie à la conduite sexuelle est bien plus grande que celle qui s'exerce sur un employé civil.

L'importance accordée à l'obéissance et à la conformité au sein de la chaîne de commandement et de la hiérarchie sociale et organisationnelle globale des FAC peut porter certains militaires subalternes (plus souvent des femmes) à croire qu'ils n'ont pas d'autre choix que de se plier aux avances sexuelles de militaires de grade supérieur (plus souvent des hommes). En effet, les participants ont remarqué que les officiers supérieurs, même les commandants, ferment parfois les yeux sur des relations fort douteuses. »²⁰
(Nos soulignés, références omises)

Par ailleurs, une autre difficulté réside dans le fait que les militaires peuvent être appelés à changer d'affectation rapidement, que ce soit par un déploiement à l'étranger ou bien une réaffectation à une autre base militaire.

Ces mouvements de personnel fréquents et systématiques engendreront des problèmes logistiques importants quant à la disponibilité des témoins. Au minimum, la possibilité pour la personne victime de choisir, en toute connaissance de cause le tribunal qui sera ultimement compétent pour entendre le dossier qui l'implique permettrait de réduire ses irritants, selon la nature des faits du dossier.

¹⁸ Art. 273.1, par. 1 et 1.1 du *Code criminel*.

¹⁹ *Id.*, par. 2 b).

²⁰ Rapport Deschamps, préc., note 7, p. 48 et 49.

D'ailleurs, le Rapport Deschamps préconisait plutôt de donner le choix aux personnes victimes d'agression sexuelle de demander le transfert de leur plainte aux autorités civiles avant l'enquête par la police militaire²¹.

Effectivement, « les militaires ont la nette impression que l'évolution d'une enquête peut être influencée par les positions des individus qui sont dans la chaîne de commandement, ce qui peut nuire à l'intégrité et à l'objectivité de l'enquête. »²²

Les militaires sont à même de reconnaître les avantages et les inconvénients de chaque système. Plus particulièrement, étant donné qu'une proportion importante des FAC demeure en région éloignée, ces derniers n'ont pas forcément accès aux mêmes ressources que dans les grands centres urbains²³. Le système de justice civil n'est donc pas une panacée; les ressources qui y sont disponibles ne sont pas nécessairement plus adaptées que celles des FAC pour traiter des dossiers d'infractions à caractère sexuel :

« Les FAC gèrent des établissements de formation, offrent des services de soutien aux victimes et ont mis sur pied une gamme complète de services au sein du système de justice militaire, en plus de pouvoir recourir à des mesures administratives et disciplinaires. Les FAC disposent donc de ressources humaines et matérielles qui, utilisées convenablement, peuvent bénéficier aux victimes d'agressions sexuelles. »²⁴
(Nos soulignés)

Pour ces raisons, le Barreau du Québec est d'avis qu'il serait plus conforme aux exigences du système de justice militaire et du criminel civil que ce choix soit effectivement possible pour la personne victime. Il s'agit d'une mesure permettant de redonner, du moins en partie, une voix aux personnes victimes à travers le processus judiciaire, qui pourront déterminer quel mécanisme est le mieux adapté à leur réalité.

Au minimum, les procureurs de la poursuite, de la défense et les juges doivent être formés à ces réalités. Advenant l'adoption du projet de loi, le Barreau du Québec recommande ainsi que les acteurs pouvant être appelés à traiter de tels dossiers soient formés aux réalités militaires.

2. INDÉPENDANCE DES ACTEURS DU SYSTÈME DE JUSTICE MILITAIRE

2.1 Principes généraux

L'indépendance judiciaire est un principe fondamental de l'État de droit et du système de justice canadien. Il s'agit d'un principe constitutionnel non écrit qui existait avant la rédaction des textes

²¹ Rapport Deschamps, préc., note 7, p. 69 à 71.

²² *Id.*, p. 69.

²³ *Id.*, p. 70.

²⁴ *Id.*, p. 71.

constitutionnels canadiens²⁵. Son existence au Canada est confirmée par le préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867*²⁶ et par une mention aux articles 96 à 100 de la même loi.

De plus, il s'agit d'un droit fondamental mentionné à l'article 11 d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*²⁷. L'indépendance judiciaire revêt donc un caractère fondamental pour les justiciables. Elle permet le maintien de la confiance du public et garantit la primauté du droit, comme l'affirme la Cour suprême dans le *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale (Î.-P.-É.)* :

« [10] Un de ces objectifs est le maintien de la confiance du public dans l'impartialité de la magistrature, élément essentiel à l'efficacité du système judiciaire. L'indépendance de la magistrature permet de renforcer la perception que justice est rendue dans les litiges dont sont saisis les tribunaux. Un autre objectif sociétal que sert l'indépendance de la magistrature est le maintien de la primauté du droit, dont un des aspects est le principe constitutionnel suivant lequel l'exercice de tout pouvoir public doit en bout de ligne tirer sa source d'une règle de droit. Le dispositif des présents pourvois et les motifs qui l'accompagnent doivent être considérés sous l'éclairage de ces objectifs plus vastes. »²⁸ (Nos soulignés)

Plus particulièrement, il faut retenir que ce sont les justiciables qui sont les véritables bénéficiaires de l'indépendance judiciaire, comme l'indique la Cour suprême du Canada :

« [71] Comme je le mentionne en début d'analyse, l'indépendance judiciaire est protégée à la fois par le préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867* et par l'al. 11 d) de la *Charte*. Ainsi, non seulement s'agit-il d'un droit conféré à un justiciable visé par des poursuites pénales, mais elle constitue au surplus un élément fondamental qui sous-tend le fonctionnement même de l'administration de la justice. Autrement dit, l'indépendance judiciaire est une condition préalable à la mise en œuvre des droits du justiciable dont, notamment, les droits fondamentaux garantis par la *Charte*. »²⁹ (Nos soulignés)

Dans l'arrêt *Valente c. La Reine*³⁰, repris dans l'arrêt *R. c. Généreux* en contexte militaire³¹, la Cour suprême du Canada définit les trois caractéristiques essentielles de l'indépendance judiciaire :

- ✓ L'inamovibilité;
- ✓ La sécurité financière; et
- ✓ L'indépendance institutionnelle ou administrative.

Le Barreau du Québec a analysé les modifications apportées par le projet de loi à la lumière de ces considérations afin de rapprocher le système de justice militaire du système judiciaire civil.

²⁵ *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale (Î.-P.-É.)*, [1997] 3 R.C.S. 3, par. 83.

²⁶ 30 & 31 Victoria, c. 3 (R.-U.).

²⁷ Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, c. 11 (R.-U.)] (ci-après la « *Charte canadienne* »).

²⁸ *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale (Î.-P.-É.)*, préc., note 25, par. 10.

²⁹ *Mackin c. Nouveau-Brunswick (Ministre des Finances)*; *Rice c. Nouveau-Brunswick*, [2002] 1 R.C.S. 405, par. 71.

³⁰ [1985] 2 R.C.S. 673.

³¹ Voir également à cet effet *MacKay c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 370.

2.2 Juges militaires

Articles 162.51 et 165.21(1) de la *Loi sur la défense nationale* respectivement proposé et modifié par les articles 11 et 18 du projet de loi

Juges militaires

162.51 Les juges militaires ne peuvent être accusés d'avoir commis un manquement d'ordre militaire.

Nomination

165.21 (1) Le gouverneur en conseil peut nommer juge militaire tout officier ou militaire du rang qui est avocat inscrit au barreau d'une province et qui a été membre des Forces canadiennes et avocat respectivement pendant au moins dix ans.

Le projet de loi propose d'accorder aux juges militaires une immunité relativement aux manquements d'ordre militaire, en plus d'élargir les conditions d'admissibilités pour être nommé³².

Le Barreau du Québec salue ces modifications qui répondent à certaines recommandations du Rapport Fish visant à garantir l'impartialité et l'indépendance des juges militaires relativement à la chaîne de commandement :

Recommandations n^{os} 1 et 2 du Rapport Fish

Recommandation n^o 1 Les juges militaires devraient cesser d'être membres des Forces armées canadiennes et devenir des civils. Les membres des Forces armées canadiennes nommés juges militaires par le gouverneur en conseil devraient, au moment de leur nomination, être libérés des Forces armées canadiennes et renoncer à leur grade militaire.

La *Loi sur la défense nationale* devrait être modifiée afin que les juges militaires ne soient jamais des justiciables du code de discipline militaire et qu'ils ne puissent jamais être accusés, poursuivis et jugés sous le régime du code de discipline militaire pour des infractions d'ordre militaire qu'ils auraient présumément commises pendant qu'ils étaient des justiciables du code de discipline militaire, s'il y a lieu. [...]

Recommandation n^o 2 La *Loi sur la défense nationale* devrait être modifiée pour permettre au gouverneur en conseil de nommer juge militaire tout officier ou militaire du rang qui est avocat inscrit au barreau d'une province et qui a été officier ou militaire du rang et avocat respectivement pendant au moins dix ans.

Toutefois, un passage phare de la première recommandation du Rapport Fish est absent du projet de loi, soit que les juges militaires cessent d'être membres des FAC au moment de leur nomination.

³² Article 165.21(1) de la *Loi sur la défense nationale* comme modifié par l'article 8 du projet de loi.

Dans l'affaire *R. c. Edwards*³³, neuf accusés contestaient l'exigence de la *Loi sur la défense nationale* selon laquelle les juges militaires qui président leur procès en cour martiale devaient être des officiers, faisant valoir qu'elle viole leur droit à un procès devant un tribunal indépendant et impartial en vertu de l'al. 11d) de la Charte canadienne.

La majorité de la Cour suprême du Canada a conclu que les exigences satisfont aux normes d'indépendance et d'impartialité judiciaires au regard de l'al. 11d) de la Charte canadienne. En revanche, la juge Karakatsanis, dissidente, aurait accueilli les appels en raison d'un manque de séparation institutionnelle et d'indépendance entre le rôle du pouvoir exécutif et celui du pouvoir judiciaire³⁴.

À l'instar du Rapport Fish, la juge Karakatsanis a souligné que « le statut des juges militaires en tant qu'officiers au sein de la hiérarchie de l'exécutif militaire soulève des difficultés concernant l'indépendance judiciaire, qui ne se posent pas au sujet des juges civils et qui doivent être expressément résolues au moyen du régime législatif. »³⁵

Par conséquent, le Barreau du Québec recommande que les juges militaires cessent d'être membres des FAC dès leur nomination afin qu'ils maintiennent leur indépendance institutionnelle vis-à-vis l'exécutif et dans le but d'éviter de créer une crainte raisonnable de partialité.

2.3 Directeur des poursuites militaires et du service d'avocats de la défense

Articles 165.1 et 249.18 de la *Loi sur la défense nationale* comme modifiés par les articles 15 et 40 du projet de loi

Directeur des poursuites militaires

Nomination

165.1 (1) Le gouverneur en conseil peut nommer directeur des poursuites militaires un officier qui est un avocat inscrit au barreau d'une province depuis au moins dix ans.

Durée du mandat

(2) Le directeur des poursuites militaires est nommé à titre inamovible pour un mandat d'une durée maximale de sept ans, sous réserve des mesures correctives ou disciplinaires prévues à l'article 165.101.

Mandat non renouvelable

(3) Le mandat du directeur des poursuites militaires ne peut être renouvelé.

Suspension

(4) Saisi de la demande visée au paragraphe 165.101(1), le gouverneur en conseil peut, s'il estime qu'il existe des circonstances exceptionnelles qui le justifient, suspendre le directeur des poursuites militaires. La suspension prend fin lorsque le

³³ 2024 CSC 15.

³⁴ *Id.*, par. 153.

³⁵ *Id.*, par. 150.

Articles 165.1 et 249.18 de la *Loi sur la défense nationale* comme modifiés par les articles 15 et 40 du projet de loi

gouverneur en conseil rend sa décision d'imposer ou non des mesures correctives ou disciplinaires.

Définition de circonstances exceptionnelles

(5) Pour l'application du paragraphe (4), ***circonstances exceptionnelles*** s'entend notamment de circonstances dans lesquelles il y a des allégations d'inconduite sérieuse, des allégations concernant un risque lié à la santé et à la sécurité au travail ou des allégations concernant un risque d'atteinte aux relations internationales ou à la défense ou à la sécurité nationales.

Service d'avocats de la défense

Nomination

249.18 (1) Le gouverneur en conseil peut nommer directeur du service d'avocats de la défense un officier qui est un avocat inscrit au barreau d'une province depuis au moins dix ans.

Durée du mandat

(2) Le directeur du service d'avocats de la défense est nommé à titre inamovible pour un mandat d'une durée maximale de sept ans, sous réserve des mesures correctives ou disciplinaires prévues à l'article 249.181.

Mandat non renouvelable

(3) Le mandat du directeur du service d'avocats de la défense ne peut être renouvelé.

Suspension

(4) Saisi de la demande visée au paragraphe 249. 181(1), le gouverneur en conseil peut, s'il estime qu'il existe des circonstances exceptionnelles qui le justifient, suspendre le directeur du service d'avocats de la défense. La suspension prend fin lorsque le gouverneur en conseil rend sa décision d'imposer ou non de mesures correctives ou disciplinaires.

Définition de circonstances exceptionnelles

(5) Pour l'application du paragraphe (4), ***circonstances exceptionnelles*** s'entend notamment de circonstances dans lesquelles il y a des allégations d'inconduite sérieuse, des allégations concernant un risque lié à la santé et à la sécurité au travail ou des allégations concernant un risque d'atteinte aux relations internationales ou à la défense ou à la sécurité nationales.

Le projet de loi modifie le processus de nomination du directeur des poursuites militaires et du directeur du service d'avocats de la défense en prévoyant qu'ils soient nommés par le gouverneur en conseil afin de renforcer leur indépendance.

Cette modification fait suite au Rapport Fish qui recommandait que le directeur des poursuites militaires et le directeur du service d'avocats de la défense soient nommés par le gouverneur en

conseil, sur recommandation du ministre de la Défense nationale, à titre inamovible, et ce, pour un mandat non renouvelable d'une durée de sept ans³⁶.

Le Barreau du Québec appuie ces modifications. Il est primordial que l'autonomie des directeurs autant du côté de la poursuite, que de la défense soit garantie. Dans *Krieger c. Law Society of Alberta*³⁷, la Cour suprême du Canada reconnaît que la charge de procureur général et, par extension, de ses représentants, comporte une dimension constitutionnelle relevant de la *Loi constitutionnelle de 1867*, notamment en ce qui a trait à la primauté du droit.

De même, les fonctions du procureur « lui attribuent le statut de gardien constitutionnel de la paix sociale, qui doit s'assurer que soient sanctionnés les crimes et les violations des lois. »³⁸ Dans *R. c. Regan*³⁹, on y précise également :

« Il est clair que les procureurs de la Couronne jouent un rôle essentiel de “représentants de la justice” à toutes les étapes de leur travail. Leur rôle consistant à évaluer l'opportunité d'engager des poursuites et à voir à leur déroulement est de première importance pour l'intégrité de notre système de justice pénale [...] »⁴⁰. (Nos soulignés)

Qui plus est, l'indépendance des procureurs est un principe de justice fondamentale au sens de l'article 7 de la Charte canadienne, comme le reconnaît la Cour suprême du Canada, dans l'arrêt *R. c. Cawthorne*⁴¹, en précisant qu'ils doivent agir indépendamment de toute considération partisane et d'autres motifs illégitimes.

Ces particularités rattachées aux fonctions du directeur des poursuites militaires et du directeur du service d'avocats de la défense nous permettent de conclure qu'ils doivent jouir d'un statut comportant les garanties d'indépendance nécessaires à l'exercice de leurs fonctions.

Le Barreau du Québec considère que ces exigences applicables au système judiciaire civil doivent également faire l'objet d'une intégration au système de justice militaire. Comme l'a déjà souligné la Cour suprême à plusieurs reprises⁴², il est important de garantir l'existence d'un barreau indépendant⁴³, qui « constitue un élément important de l'ordre juridique fondamental de la société canadienne. »⁴⁴

³⁶ Rapport Fish, préc., note 2, par. 148.

³⁷ [2002] 3 R.C.S. 372.

³⁸ *Proulx c. Québec (Procureur général)*, [2001] 3 R.C.S. 9, par. 122.

³⁹ [2002] 1 R.C.S. 297.

⁴⁰ *Id.*, par. 151.

⁴¹ [2016] 1 R.C.S. 983.

⁴² Voir également *Proc. Gén. Can. c. Law Society of B.C.*, [1982] 2 R.C.S. 307.

⁴³ *Pearlman c. Comité Judiciaire de la Société du Barreau du Manitoba*, [1991] 2 R.C.S. 869.

⁴⁴ *Finney c. Barreau du Québec*, [2004] 2 R.C.S. 17, par. 1.

3. ASPECTS MANQUANTS

3.1 Création d'une Cour militaire permanente

Recommandation n° 4 du Rapport Fish

Une Cour militaire du Canada permanente devrait être créée à titre de cour supérieure d'archives en vertu de l'article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. La Cour militaire du Canada devrait être habilitée à siéger à tout moment et en tout lieu, que ce soit au Canada ou à l'étranger, selon ce qu'elle considère nécessaire ou souhaitable pour connaître des affaires dont elle est saisie. La responsabilité des besoins administratifs et budgétaires de la Cour militaire du Canada devrait incomber au ministre de la Justice. [...]

Un des aspects manquants du projet de loi est la création d'une Cour militaire permanente, conformément à l'une des recommandations du premier rapport indépendant par l'honorable Antonio Lamer en 2003⁴⁵, repris à la recommandation n° 4 le Rapport Fish en 2021.

Actuellement, les cours martiales ont un statut *ad hoc*, c'est-à-dire qu'elles sont des tribunaux individuels sans aucune compétence avant qu'elles ne soient convoquées par l'administrateur de la Cour martiale. Elles sont réputées dissoutes lorsqu'elles mettent fin à l'instance⁴⁶.

Cette façon de faire peut rendre difficile l'application de la justice militaire, en dessaisissant les juges et en limitant leurs pouvoirs de gestion de l'instance. Le Barreau du Québec considère qu'il serait souhaitable d'établir une Cour militaire permanente, indépendante de la chaîne de commandement, afin de renforcer la perception d'impartialité, la crédibilité et l'efficacité du système de justice militaire.

Bien que plusieurs recommandations des différents rapports visant notamment les juges militaires⁴⁷ de même que le directeur des poursuites militaires et du directeur du service d'avocats de la défense⁴⁸, se retrouvent au projet de loi, nous sommes déçus de constater que ce dernier ne contient aucune disposition quant à la structure même des cours militaires, en ne prévoyant pas la création d'une cour militaire permanente.

⁴⁵ GOUVERNEMENT DU CANADA, *Le premier examen indépendant par le très honorable Antonio Lamer des dispositions et de l'application du projet de loi C-25 conformément à l'article 96 des Lois du Canada (1998)*, ch. 35, septembre 2003, en ligne : <https://bit.ly/4gTPiXp> (ci-après le « Rapport Lamer »).

⁴⁶ Article 112.655 des *Ordonnances et règlements royaux applicables aux Forces canadiennes* (ORFC), vol. II, en ligne : <https://bit.ly/4gNmiAH>.

⁴⁷ Rapport Fish, préc., note 2, par. 77 et 78.

⁴⁸ *Id.*, par. 148.

Comme le soulignait à bon droit la Cour suprême dans l'arrêt *Valente c. La Reine*, l'indépendance administrative ou institutionnelle constitue le troisième pilier de l'indépendance judiciaire :

« La troisième condition essentielle de l'indépendance judiciaire pour les fins de l'al. 11d) est, à mon avis, l'indépendance institutionnelle du tribunal relativement aux questions administratives qui ont directement un effet sur l'exercice de ses fonctions judiciaires. Le degré de contrôle que le pouvoir judiciaire devrait idéalement exercer sur l'administration des tribunaux est un point majeur de l'indépendance judiciaire aujourd'hui. »⁴⁹ (Nos soulignés)

Considérant les tribunaux civils, ces questions « administratives » ont été définies de façon à comprendre « [...] l'assignation des juges aux causes, les séances de la cour, le rôle de la cour, ainsi que les domaines connexes de l'allocation de salles d'audience et de la direction du personnel administratif qui exerce ces fonctions [...] »⁵⁰.

La création d'une cour militaire permanente permettrait de s'assurer notamment du respect de ces exigences, en précisant qu'elle est habilitée à siéger n'importe où et n'importe quand, que ce soit au Canada ou à l'étranger, selon ce qui est nécessaire en fonction des besoins identifiés par le juge en chef. De plus, le transfert au ministère de la Justice de la responsabilité des besoins administratifs et budgétaires de cette cour militaire accroîtrait l'apparence d'indépendance de celle-ci.

Le Barreau du Québec offre d'ailleurs toute sa collaboration dans le cadre d'éventuels travaux non partisans sur l'élaboration du cadre législatif et réglementaire d'une cour militaire permanente, dans l'objectif de renforcer les institutions juridiques canadiennes.

3.2 Élargissement de la gamme de peines disponibles

Recommandation n° 27 du Rapport Fish

Dans le cadre de l'exercice de son autorité sur tout ce qui touche à l'administration de la justice militaire au sein des Forces armées canadiennes, la juge-avocate générale devrait envisager de permettre les ordonnances de probation, les absolutions conditionnelles et les emprisonnements avec sursis dans le système de justice militaire.

Le projet de loi ne prévoit pas l'ajout de peines afin d'harmoniser le système de justice militaire avec le système civil de justice criminelle. À cet effet, le Rapport Fish soulignait que les peines

⁴⁹ *Valente c. La Reine*, préc., note 30, par. 47.

⁵⁰ *Id*; Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard; Renvoi relatif à l'indépendance et à l'impartialité des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard, [1997] 3 R.C.S. 3, par. 117.

pouvant être infligées par les juges des tribunaux criminels civils devraient également exister dans le système de justice militaire⁵¹.

Bien que plusieurs peines aient été introduites au fil des années, notamment grâce à la *Loi visant à renforcer la justice militaire pour la défense du Canada*⁵², les ordonnances de probation, les absolutions conditionnelles et les emprisonnements avec sursis demeurent des peines non disponibles dans le système de justice militaire et qui devraient être ajoutées.

Pour ce faire, le Barreau du Québec recommande de prévoir à même la *Loi sur la défense nationale* une disposition qui renvoie aux articles visant les peines pouvant être imposées par le *Code criminel*.

3.3 Acte, comportement ou négligence préjudiciable au bon ordre et à la discipline

Article 129 de la *Loi sur la défense nationale*

Infraction et peine

129 (1) Tout acte, comportement ou négligence préjudiciable au bon ordre et à la discipline constitue une infraction passible au maximum, sur déclaration de culpabilité, de destitution ignominieuse du service de Sa Majesté.

Comportements préjudiciables au bon ordre et à la discipline

(2) Est préjudiciable au bon ordre et à la discipline tout acte ou omission constituant une des infractions prévues à l'article 72, ou le fait de contrevenir à :

- a) une disposition de la présente loi;
- b) des règlements, ordres ou directives publiés pour la gouverne générale de tout ou partie des Forces canadiennes;
- c) des ordres généraux, de garnison, d'unité, de station, permanents, locaux ou autres.

[...]

L'article 129(1) de la *Loi sur la défense nationale* prévoit que tout acte, comportement ou négligence préjudiciable au bon ordre et à la discipline constitue une infraction d'ordre militaire. De plus, selon l'article 129(2) de la *Loi sur la défense nationale*, cette interdiction s'étend à toute contravention à la *Loi sur la défense nationale*, aux règlements, aux ordres ou aux directives publiés pour la gouverne générale de tout ou partie des FAC ou aux ordres généraux, de garnison, d'unité, de station, permanents, locaux ou autres.

Dès le dépôt du Rapport Lamer en 2003⁵³, l'article 129 de la *Loi sur la défense nationale* a été établi comme la disposition qui mène au dépôt du plus grand nombre d'accusations dans la justice

⁵¹ Rapport Fish, préc., note 2, par. 301.

⁵² L.C. 2013, c. 24 (anciennement le projet de loi C-15).

⁵³ Rapport Lamer, préc., note 45, p. 70 à 73.

militaire, et ce, même si les éléments constitutifs de l'infraction de « conduite préjudiciable au bon ordre et à la discipline » ne sont pas définis.

Dans plusieurs cas, l'accusé peut être reconnu coupable d'un comportement qui n'est pas expressément interdit. La Cour d'appel de la cour martiale du Canada a confirmé à deux reprises que l'article 129 de la *Loi sur la défense nationale* n'est pas inconstitutionnel, pourvu que les précisions requises soient fournies de manière adéquate à l'accusé⁵⁴.

Néanmoins la disposition est vague au point de reposer sur les « standards d'éthique militaire du jour »⁵⁵. Pour que la loi soit claire et prévisible, l'article 129 de la *Loi sur la défense nationale* devrait uniquement constituer un pouvoir résiduel, utilisé lorsqu'aucune autre infraction d'ordre militaire existe pour interdire un comportement en particulier.

Qui plus est, plusieurs rapports déposés au fil des temps ont confirmé que l'article 129 de la *Loi sur la défense nationale* n'était pas seulement utilisé pour déposer des accusations de façon résiduelle et ainsi qu'il devait être modifié afin de le rendre plus prévisible⁵⁶. Le Barreau du Québec appuie cette recommandation et suggère de clarifier la portée de l'article 129 de la *Loi sur la défense nationale*.

⁵⁴ *R. c. Lunn*, 1993 CanLII 8748 (C.A.C.M.); *R. c. Jones*, 2002 CACM 11.

⁵⁵ Jean-Bruno CLOUTIER, « L'utilisation de l'article 129 de la *Loi sur la défense nationale* dans le système de justice militaire canadien », (2004) 35 *R.D.U.S.* 1, 13.

⁵⁶ Rapport Fish, préc., note 2, par. 280.

CONCLUSION

En terminant, le Barreau du Québec tient à réitérer son appui au projet de loi, qui se veut un important jalon de la réforme de la justice militaire, en proposant notamment :

- ✓ De retirer aux FAC l'autorité d'enquêter à l'égard d'une infraction prévue au *Code criminel* qui est présumée avoir été commise au Canada et qui est de nature sexuelle ou commise dans un but sexuel;
- ✓ De retirer à la cour martiale la compétence de juger les personnes relativement à une infraction prévue au *Code criminel* qui est présumée avoir été commise au Canada et qui est de nature sexuelle ou commise dans un but sexuel;
- ✓ D'élargir le groupe de personnes éligibles à une nomination comme juge militaire;
- ✓ De modifier le processus de nomination du directeur des poursuites militaires et du directeur du service d'avocats de la défense.

Le présent projet de loi ne constitue qu'une partie de la réforme et nous sommes d'avis qu'il est primordial de la compléter diligemment afin de répondre au plus grand nombre des recommandations des rapports indépendants produits dans les deux dernières décennies.