
STRUCTURE DU DOCUMENT

Chapitre 1 donne des renseignements généraux sur le système de la justice canadienne ainsi que sur les services offerts par le directeur du service d'avocats de la défense (DSAD). Chapitre 2 examine le Code de discipline militaire, spécifiquement en ce qui concerne les procès sommaires et les cours martiales. Les responsabilités des avocats de la défense sont détaillées au chapitre 3, alors que chapitre 4 expose les grandes lignes des responsabilités des avocats de la défense en tant que leur rôle consultatif vis-à-vis les questions d'arrestation ou de détention, des choix d'un tribunal militaire, de l'officier désigné pour aider l'accusé, et d'enquêtes sommaires et de commissions d'enquête.

Chapitres 5 à 8 décrivent les rôles spécifiques des avocats de la défense par rapport à la relation entre l'avocat et son client, aux actions préalables au procès, aux particuliers concernant les cours martiales, aux mesures à prendre une fois la cour martiale terminée et à l'appel. Chapitre 9 fournit des lignes directrices pour communiquer avec les médias, et le dernier chapitre traite d'autres sujets liés, y compris l'arrestation, la détention et la libération d'une personne sous garde et l'inaptitude d'un accusé à subir son procès.

L'annexe A contient la Directive du Juge avocat général concernant le service d'avocats de la défense, et l'annexe B est une compilation des directives du DSAD présentées dans ce document.

INTRODUCTION AUX SERVICES OFFERTS PAR LES AVOCATS DE LA DÉFENSE

LE CONTENU :

- **LES SOURCES DU DROIT**
- **LES SERVICES JURIDIQUES QUI SONT OFFERTS**
- **LE RÔLE ET LES FONCTIONS DES AVOCATS DU DSAD AU SEIN DU SYSTÈME DE LA DISCIPLINE MILITAIRE**
- **L'INDÉPENDANCE DES AVOCATS DU DSAD ET LA CHAÎNE DE COMMANDEMENT**

LES SOURCES DU DROIT

Le système de la justice militaire canadienne, s'il s'intègre entièrement à celui du système civil du Canada, y coexiste toutefois d'une manière parallèle et concomitante. Le besoin d'un tel système séparé a depuis longtemps été reconnu par le droit canadien, le plus récemment dans les cas de *Mackay c. la Reine* et *R. c. Généreux*¹. Ainsi que l'a énoncé la Cour suprême du Canada dans *R. c. Généreux*, la sécurité des Canadiens repose dans une large mesure sur l'efficacité des Forces canadiennes (FC) et la discipline qu'on y maintient.

C'est la *Loi sur la défense nationale*² (LDN) qui représente le cadre de la justice militaire canadienne. Ainsi, non seulement les membres des FC sont-ils soumis aux lois ordinaires comme tous les citoyens du Canada, mais ils sont aussi soumis au Code de discipline militaire³. Ce dernier régit toute la structure du système de la justice militaire, telle que la juridiction, les infractions, les peines, les pouvoirs d'arrestation, l'organisation et les règles de procédure des tribunaux militaires, les appels et les révisions de leurs décisions. Les infractions énumérées au Code de discipline militaire sont, pour la plupart, semblables à celles qu'on retrouve dans le droit criminel commun à tous les civils canadiens. Cependant, plusieurs de celles-ci sont uniques au droit militaire et n'ont pas leur équivalent dans le droit qui régit la société civile canadienne.

En décembre 1998, le Parlement a procédé à une refonte de la LDN. Les modifications qui, en grande partie, ont pris effet le 1 septembre 1999, ont apporté des changements importants au système de la justice militaire. Par exemple, l'article 9.2(1) de la LDN stipule que l'avocat le plus haut gradé dans les FC, le juge-avocat général (JAG), est responsable de « tout ce qui touche à l'administration de la justice militaire au sein des Forces canadiennes ». Un autre changement important est la reconnaissance explicite dans la LDN du droit de l'accusé d'être représenté :

Tout justiciable du Code de discipline militaire a le droit d'être représenté dans les cas et de la manière prévus par règlement du gouverneur en conseil⁴.

La LDN a aussi créé un poste indépendant, le directeur du service d'avocats de la défense (DSAD). Militaire des FC, celui-ci est aussi un avocat d'expérience. Quant à son indépendance, elle lui vient de sa nomination, qui relève du ministre de la Défense nationale⁵ plutôt que d'y être simplement muté par le biais de la chaîne de commandement des FC. De plus, il y est nommé pour un terme qui n'excède pas quatre ans, mais qui peut être renouvelé après l'expiration d'un premier terme ou de termes subséquents⁶. Cependant, il exerce ses fonctions « sous la direction générale du JAG »⁷.

¹ *MacKay c. la Reine*, [1980] 2 RCS 370, et *R. c. Généreux*, [1992] 1 RCS 259.

² Le chap. N-5 des SRC, tel qu'amendé à l'art. 35 des LDC 1998.

³ La partie III de la LDN, des art. 55 à 249.26.

⁴ L'art. 249.17 de la LDN.

⁵ L'art. 249.18(1) de la LDN.

⁶ L'art. 249.18(2) de la LDN.

LES SERVICES JURIDIQUES QUI SONT OFFERTS⁸

Le DSAD fournit principalement les services juridiques suivants⁹.

- Les services juridiques de représentation¹⁰ sont fournis à :
 - Un accusé :
 - lors d'une cour martiale;
 - s'il y a des motifs raisonnables de croire qu'il est inapte à subir son procès, lors de l'audition qui doit en établir le bien-fondé; et
 - s'il est déclaré inapte, lors de l'audition visant à déterminer s'il existe toujours suffisamment d'éléments de preuve admissibles pour qu'il soit cité à son procès;
 - Une personne qui a été condamnée par une cour martiale à une peine de détention ou d'emprisonnement, lors de l'audition relative à une demande :
 - de mise en liberté durant l'appel;
 - de révision des conditions incluses à l'engagement de la libération durant l'appel; et
 - de révocation de la libération accordée durant l'appel.
 - Une personne qui est détenue, lors de l'audition devant un juge militaire visant à déterminer si, en vertu de l'article 159(1) de la LDN, elle doit être maintenue sous garde;
 - Un intimé, lors de l'audition devant la cour d'appel des cours martiales ou de la Cour suprême du Canada, si la poursuite interjette appel de la légalité du verdict d'une cour martiale ou de la sévérité de sa sentence; et

⁷ L'art. 249.2(1) de la LDN.

⁸ L'art. 249.19 de la LDN. Les services juridiques qui y sont énumérés sont distincts et ne doivent pas être confondus avec ceux mentionnés à la directive du Conseil du Trésor intitulée *Politique sur l'indemnisation des fonctionnaires de l'État et la prestation de services juridiques à ces derniers*.

⁹ Voir les art. 101.20(2) et (3) des *Ordonnances et Règlements Royaux applicables aux Forces canadiennes* (ci-après ORFC).

¹⁰ Aux termes de l'article 101.20(6) des ORFC, les services juridiques d'un avocat ne sont pas fournis à une personne qui est représentée par un avocat civil.

- Avec l'approbation du comité d'appel, une personne qui interjette appel ou demande l'autorisation d'en appeler à la cour d'appel des cours martiales ou à la Cour suprême du Canada¹¹.
- Les services d'avis juridiques sont fournis à/aux :
 - Une personne qui a été arrêtée ou est détenue à la suite d'une infraction militaire (l'article 10(b) de la Charte canadienne des droits et libertés (la Charte) et du droit d'être conseillé), laquelle peut compter sur une disponibilité de sept jours par semaine et 24 heures par jour;
 - Un officier désigné pour aider l'accusé¹², ainsi qu'à ce dernier, lorsque celui-ci a le droit de faire un choix d'être jugé devant une cour martiale, selon les articles 108.17 et 108.18 des *Ordonnances et Règlements Royaux applicables aux Forces canadiennes* (ORFC);
 - Mêmes personnes que précédemment, mais pour des questions d'ordre général touchant le procès sommaire; et
 - Une personne sous le coup d'une enquête en vertu du Code de discipline militaire, d'une enquête sommaire ou d'une commission d'enquête.

LE RÔLE ET LES FONCTIONS DES AVOCATS DU DSAD AU SEIN DU SYSTÈME DE LA DISCIPLINE MILITAIRE

Les avocats du DSAD constituent « l'équipe des avocats de la défense » des FC. Ils sont l'équivalent de leurs confrères civils qui oeuvrent dans le domaine du droit criminel. Comme eux, ils se doivent de représenter « leur client » avec intégrité, soit en soulevant toute forme d'opposition juste et efficace, soit en présentant des arguments contradictoires ou en posant des questions qu'ils pensent être dans le meilleur intérêt de la cause qu'ils défendent. De plus, ils ont l'obligation d'entreprendre et de mettre en oeuvre tous les moyens de défense que le droit leur accorde, afin d'obtenir les résultats les plus avantageux pour ceux qu'ils représentent. Cette démarche doit se faire dans le cadre de la légalité, en usant de moyens justes et équitables, et dans le respect, la courtoisie, la franchise et l'honnêteté que tout avocat doit démontrer envers la cour¹³.

La loi exige que le DSAD fournisse gratuitement des services d'aide juridique, soit comme avocat-conseil ou comme avocat assigné à toute personne soumise au Code de discipline militaire¹⁴ et qui est soupçonnée ou accusée d'avoir commis une infraction

¹¹ Voir l'art. 101.21 des ORFC sur les dispositions touchant le comité d'appel.

¹² « Un officier désigné pour aider un accusé » est défini aux art. 108.03 et 108.14 des ORFC, comme étant un officier ou un militaire du rang désigné par le commandant ou une personne agissant sous son autorité pour aider toute personne soumise au Code de discipline militaire et accusée d'avoir commis une infraction militaire.

¹³ Voir le commentaire 2, à la règle 10, du *Code de déontologie* du Barreau du Haut Canada, ainsi que l'art. IX du *Code de déontologie professionnelle* (1998) de l'Association du Barreau canadien.

¹⁴ Les personnes justiciables du Code de discipline militaire sont décrites à l'art. 60 de la LDN.

militaire¹⁵. Les avocats du DSAD font donc directement affaire avec leurs « clients », de même qu'avec l'officier désigné pour aider l'accusé, sans distinction de grade, fonction, unité ou de situation géographique. Ils transigent aussi avec les supérieurs de leurs clients, les avocats chargés de la poursuite et les autorités policières, tant militaires que civils, ainsi que toutes les autres personnes qui sont liées aux procédures disciplinaires. Finalement, ils sont en contact étroit avec les procureurs chargés des poursuites militaires, les autorités des cours martiales, de la cour d'appel des cours martiales, de la Cour suprême du Canada, des différents Barreaux provinciaux et associations professionnelles.

L'INDÉPENDANCE DES AVOCATS DU DSAD ET LA CHAÎNE DE COMMANDEMENT

Membres eux-mêmes des FC, les avocats du DSAD sont donc soumis à la LDN, au Code de discipline militaire, aux ORFC et à tous les ordres et directives des FC. Comme il a été mentionné précédemment, ils exercent leurs fonctions sous la direction générale du JAG¹⁶. Il peut apparaître qu'il puisse exister, ou sembler exister, un conflit entre, d'une part les exigences de la profession d'officier militaire et de sa loyauté aux FC, et d'autre part les responsabilités et les devoirs d'un avocat de la défense.

Afin de clarifier une situation qui peut prêter à confusion, il faut d'abord se souvenir que le DSAD est nommé par le ministre de la Défense nationale et non par les autorités militaires des FC¹⁷. De plus, en examinant le serment d'allégeance prêté par un officier militaire lors de son enrôlement, la législation et les règlements pertinents aux avocats du DSAD¹⁸ et les différents codes d'éthique de la profession d'avocat, tant des provinces que de l'Association du Barreau canadien, il apparaît clairement que l'intention législative est d'assurer dans sa pleine mesure¹⁹ toute l'indépendance possible que requière la prestation des services juridiques que doit fournir un avocat de la défense. En fin d'analyse, il convient de dire que ce dernier est soumis aux mêmes responsabilités et obligations que tout officier des FC, à moins que celles-ci n'entrent en conflit avec celles qu'exige sa profession d'avocat de la défense.

Les avocats du DSAD exercent leurs fonctions et fournissent leurs services en toute indépendance, tant de la chaîne de commandement hiérarchique, que des autorités policières ou de celles responsables de la discipline, qu'elles soient des FC ou du ministère de la Défense nationale (MDN) ou autres. Les seules contraintes auxquelles ils font face dans l'exercice de leurs fonctions sont celles que la loi et l'éthique propre à

¹⁵ Une infraction militaire est définie à l'art. 2 de la LDN comme étant une infraction définie comme tel selon la LDN, le code criminel ou toute autre loi du Parlement canadien, et qui a été commise par une personne soumise au Code de discipline militaire.

¹⁶ L'art. 249.2(1) de la LDN.

¹⁷ Voir le serment des officiers lors de leur enrôlement à l'art. 6.04 des ORFC.

¹⁸ Les art. 249.18 à 249.21 de la LDN et les art. 101.19 à 101.20 des ORFC.

¹⁹ Soit les art. 249.2(1) et (2) de la LDN.

la profession d'avocat leur imposent, de même que celles rattachées au privilège du secret professionnel entre l'avocat et son client.

Comme il a été mentionné plus haut, en répondant aux exigences de la LDN, les avocats du DSAD fournissent des services à leurs clients en les conseillant et les représentant de la même manière que le font leurs confrères civils qui exercent le droit criminel dans un bureau de pratique privée. Ils en ont d'ailleurs l'obligation, de par la nature même des ordres militaires qui les régissent²⁰. Conséquemment, en fournissant les services juridiques qui leurs incombent, les avocats du DSAD doivent d'abord et avant tout privilégier les intérêts de leurs clients²¹.

²⁰ Voir l'art. 249.19 de la LDN et les art. 101.20 et 101.22(1)(a) des ORFC.

²¹ Tout en s'acquittant de ses responsabilités envers son client, l'avocat du DSAD doit toujours agir selon les règles de l'éthique imposées aux avocats, telles qu'elles sont indiquées au code de déontologie de son Barreau provincial et de celles adoptées par l'Association du Barreau canadien.

UNE INTRODUCTION A LA JUSTICE MILITAIRE

LE CONTENU :

- **LES FONDEMENTS**
- **LE CODE DE DISCIPLINE MILITAIRE**
- **LES PROCÈS SOMMAIRES**
- **LES COURS MARTIALES**
- **L'AIDE, LES CONSEILS ET LA REPRESENTATION DE L'ACCUSE**

LES FONDEMENTS¹

Le rôle ultime des FC est d'employer la force — ou, tout au moins, de menacer de recourir à la force — laquelle est reliée à l'usage de la violence et à un grand pouvoir de destruction qui s'accomplit au nom du pays et en vue de la réalisation de ses intérêts nationaux. Pour ce faire, les FC disposent de tout un arsenal d'armes capables de causer destruction et mort. Il en découle évidemment qu'une telle force armée doit être parfaitement bien contrôlée et encadrée, mais aussi extrêmement disciplinée².

Pour qu'ils soient prêts à bien remplir ce rôle, les militaires des FC doivent, jusqu'au péril de leur vie, accepter de mettre de côté leurs intérêts personnels, au profit des intérêts supérieurs du pays, lesquels trouvent leur expression dans les ordres légitimes de leurs officiers supérieurs. Ces ordres requerront de leur part d'aller au combat et de risquer alors leur vie. À ce sujet, le juge DesRoches a décrit avec beaucoup d'à propos le but de la justice militaire comme suit :

La justice militaire doit promouvoir non seulement le bon ordre mais aussi le bon morale et la discipline. Ainsi, elle poursuit un but plus positif que la justice civile. La discipline est définie comme l'obéissance spontanée à des ordres licites, et la forme la plus essentielle de la discipline dans un environnement militaire est l'autodiscipline, c'est-à-dire la volonté d'une personne de s'acquitter des tâches qui lui sont assignées et ce, même si elle s'expose à un danger ou si elle n'est pas soumise à une surveillance immédiate³.

La nécessité de maintenir la discipline au sein d'une force militaire s'avère donc dans ce cas, non seulement comme évidemment essentielle, mais aussi parce que celle-ci est enchâssée dans la loi⁴. La discipline dans les FC sert un triple objectif des plus importants⁵ :

- s'assurer que ses militaires obéiront aux ordres, même face au danger;
- s'assurer que les FC n'abuseront pas de leur pouvoir; et
- aider les recrues à s'assimiler aux valeurs militaires traditionnelles.

¹ Pour plus d'information et de plus amples détails au sujet de la discipline et de la justice militaire, voir le précis sur le droit militaire du JAG, intitulé *Justice militaire au procès sommaire*.

² Les FC ont adopté la définition du mot discipline que lui donne le dictionnaire français *Le Petit Robert* :

- n.f...4- [*sens courant*] Règle de conduite commune aux membres d'un corps, d'une collectivité et destinée à y faire régner le bon ordre; [*par ext.*] L'obéissance à cette règle (V. Loi, règle, règlement)...*Discipline militaire* : règle d'obéissance dans l'armée fondée sur la subordination...5- Règle de conduite que l'on s'impose.
- L'art. 1.04 des ORFC édicte que les mots et les phrases de la langue française ont la signification qu'en donne le dictionnaire *Le Petit Robert* (édition de 1976), p. 489.

³ *R. c. Steward*, 5 CMAR 205, à la p. 212.

⁴ *Ibid.* Voir aussi *MacKay c. la Reine*, [1980] 2 RCS 370, à la p. 399 et *R. c. Généreux*, [1992] 1 RCS 259, à la p. 293.

⁵ Le précis publié par le JAG, *Justice militaire au procès sommaire*, au para. 33 du chap. 1.

LE CODE DE DISCIPLINE MILITAIRE

La discipline militaire a un côté encore plus envahissant que celle exercée dans les organismes para-militaires, comme par exemple les forces policières. C'est ce que reflète le Code de discipline militaire, où il y est mis en place un système de justice très élaboré et des plus complets. Contrairement au *Code criminel*, qui a pour tâche essentielle de régler la société, ce code cherche à régler la conduite de ceux à qui il s'applique afin de renforcer son objectif principal qui est d'imposer et maintenir la discipline. Il présente aussi un système légal complet pour la poursuite, les tribunaux et la défense des contrevenants.

Par nécessité, le système de justice militaire doit être polyvalent et expéditif, tant d'ailleurs en temps de paix qu'en temps de guerre. Ce qui lui donne son côté plus importun, ce sont les infractions militaires qui n'ont pas d'équivalent en droit criminel civil (p.ex., une tenue non réglementaire lors d'une inspection, l'absence sans permission, ou l'insubordination). Son aspect intrusif se reflète aussi par les caractéristiques suivantes :

- la contravention, non seulement du Code de discipline militaire, mais aussi de n'importe laquelle des lois fédérales, y compris celles du *Code criminel*⁶ ou d'une loi d'un pays étranger où se trouve alors la personne soumise au Code de discipline militaire⁷ constitue une infraction militaire; et
- le fait, bien reconnu dans notre droit canadien, que la discipline militaire exige souvent des peines plus sévères pour des infractions qui, dans la société civile, seraient considérées bénignes ou qui n'existeraient pas en droit criminel⁸.

Le Code de discipline militaire crée deux catégories de tribunaux : le procès sommaire et la cour martiale.⁹

LES PROCÈS SOMMAIRES¹⁰

Le procès sommaire¹¹ a été conçu :

Pour rendre justice de façon juste et équitable à l'égard d'infractions d'ordre militaire mineures et de contribuer au maintien de la discipline et de l'efficacité militaire, au Canada et à l'étranger, en temps de paix ou de conflits armés¹².

⁶ L'art. 130 de la LDN.

⁷ L'art. 132 de la LDN.

⁸ Supra *MacKay*, à la p. 399 et *Généreux*, à la p. 293.

⁹ Voir l'art. 2 de la LDN.

¹⁰ Pour plus d'information et de plus amples détails sur le sujet, voir le précis du JAG intitulé *Justice militaire au procès sommaire*.

¹¹ Voir la définition du procès sommaire à l'art. 2 de la LDN.

¹² L'art. 108.02 des ORFC.

Si le procès sommaire a pour objet de rendre justice à l'égard d'infractions militaires d'ordre mineure, celles-ci n'en ont pas moins une grande influence sur la discipline et son efficacité. En effet, la majorité des accusations portées en vertu du Code de discipline militaire sont entendues et jugées par procès sommaire, ce qui en fait le plus important des tribunaux militaires.

Il en existe trois sortes : le procès sommaire présidé par un commandant¹³, par un officier délégué¹⁴ et par un commandant supérieur¹⁵.

Bien qu'il soit évident que les officiers qui président ces procès sommaires ne possèdent pas de formation juridique, ils doivent cependant, avant qu'il ne leur soit permis d'exercer leurs pouvoirs à ces procès, recevoir la certification du bureau du JAG qu'ils ont les qualifications voulues pour ce faire¹⁶. En général, un accusé n'est pas représenté par un avocat devant un procès sommaire¹⁷; toutefois, il est aidé par un officier désigné à cet effet¹⁸. D'ailleurs, un des services offerts par le DSAD consiste à procurer à l'accusé ou à son officier désigné pour l'aider des conseils juridiques d'ordre général, relativement à la procédure touchant de tels procès.¹⁹

En accord avec la nature sommaire du procès, les Règles militaires de la preuve²⁰ (RMP) n'y ont pas cours²¹ et la procédure le gouvernant est des plus simples²². De plus, les pouvoirs de punition des officiers qui les président sont limités²³. Malgré tout, les

¹³ Voir la définition de « commandant » aux art. 160 et 162.3 de la LDN et aux art. 101.01 et 1.02 (définitions) des ORFC.

¹⁴ Voir la définition de « officier délégué » aux art. 108.03 et 108.10 des ORFC.

¹⁵ Voir la définition de « commandant supérieur » à l'art. 162.3 de la LDN.

¹⁶ Voir l'art. 101.09 des ORFC, relativement au commandant et au commandant supérieur, ainsi que l'art. 108.10(2) des ORFC, relativement à l'officier délégué.

¹⁷ Ni la LDN ni les ORFC ne permettent ou ne défendent explicitement la présence d'un avocat à un procès sommaire. Dans l'éventualité où un accusé demanderait d'y être représenté par un avocat, l'officier qui y préside a la discrétion de décider : (a) d'accepter ou de refuser la demande, ou (b) de référer l'accusation à la cour martiale (la note B de l'art. 108.14 des ORFC). À ce sujet, la note C de l'art. 108.14 des ORFC fournit quelques conseils à l'officier qui préside les procès sommaires.

¹⁸ Les art. 108.03 et 108.14 des ORFC, relativement à la définition de « officier désigné pour aider l'accusé ».

¹⁹ L'art. 101.20(c) des ORFC.

²⁰ Les RMP, conformément à l'art. 181(1) de la LDN, sont les règles de preuve qui s'appliquent durant les procédures des cours martiales, et de toutes les autres auditions que président les juges militaires. Elles se retrouvent dans la codification des règlements du Canada 1978, au chapitre 1049, telle que modifiée par la DORS/90-306, et à l'appendice 1.3 du volume IV des ORFC.

²¹ L'art. 108.21(1) des ORFC.

²² Voir les art. 108.20 et 108.21 des ORFC. Pour plus d'information et de plus amples détails sur le sujet, voir le chap. 13 du précis du JAG intitulé *Justice militaire au procès sommaire*.

²³ Voir l'art. 139(1) de la LDN et l'art. 104.02 des ORFC, relativement à l'échelle des peines permises et dont sont passibles les accusés trouvés coupables d'infractions militaires. Ainsi, les peines maximales que peut imposer un

règles et la procédure qui les régissent ont pour but de s'assurer que leur déroulement se fait de façon juste et équitable²⁴. Les caractéristiques principales visant à assurer un procès sommaire juste et équitable sont les suivantes :

- les officiers qui y président doivent prêter serment ou prononcer une affirmation solennelle au début de chaque procès²⁵;
- l'accusé doit avoir reçu, suffisamment à l'avance, tous les renseignements qui concernent les éléments de preuve obtenus contre lui, afin qu'il puisse les considérer aux fins des choix qu'il aura à faire avant le procès²⁶;
- l'accusé doit être présent tout au long du procès et avoir l'opportunité de questionner chacun des témoins qui y sont entendus, de témoigner et de présenter tout élément de preuve relatif à ceux qui ont été reçus jusque là²⁷;
- les témoins doivent témoigner sous serment²⁸; et
- l'officier qui y préside doit être convaincu hors de tout doute raisonnable de la culpabilité de l'accusé²⁹.

Un accusé susceptible d'être jugé sommairement a le droit de choisir d'être plutôt jugé devant une cour martiale³⁰, sauf dans les deux cas suivants³¹ :

- lorsque les infractions portées au procès-verbal d'accusation se rapportent aux dispositions suivantes de la LDN, soit l'article 85 (Acte d'insubordination), l'article 86 (Querelles et désordre), l'article 90 (Absence sans permission), l'article 97 (Ivresse) et l'article 129 (Conduite préjudiciable au bon ordre et à la discipline, mais seulement lorsque l'infraction se rapporte à la formation militaire, à

commandant sont 30 jours de détention, la rétrogradation d'un grade et une amende maximale de 60 % de la solde mensuelle de base (l'art. 108.24 des ORFC). Celles attribuées à l'officier délégué sont une réprimande et une amende maximale de 25 % de la solde mensuelle de base (l'art. 108.25 des ORFC). Celles attribuées au commandant supérieur sont une réprimande et une amende maximale de 60 % de la solde mensuelle de base (l'art. 108.26 des ORFC).

²⁴ Quoiqu'il n'existe pas de définition de ce que doit être une procédure juste et équitable, il est généralement reconnu qu'au sens juridique, celle-ci en rencontrera tous les critères, si on applique les règles suivantes tout au long de son déroulement : la justice naturelle telle que la préconise la Common Law, l'impartialité de la part de celui qui doit juger et une participation raisonnable et bien informée de la personne qui en est l'objet.

²⁵ L'art. 108.20(2) des ORFC.

²⁶ L'art. 108.15 des ORFC.

²⁷ L'art. 108.20 des ORFC.

²⁸ L'art. 108.30 des ORFC.

²⁹ Voir la note B de l'art. 108.20 des ORFC, relativement aux conseils et explications fournis aux officiers qui président aux procès sommaires sur la signification du « doute raisonnable ».

³⁰ Pour plus d'information et de plus amples détails, consulter le guide du MDN A-LG-050-000/AF-001 — *Le choix d'être jugé par procès sommaire ou devant une cour martiale*.

³¹ L'art. 108.17(1) des ORFC.

l'entretien de l'équipement personnel, des quartiers ou du lieu de travail, ou à la tenue et au maintien)³², et³³

- quand l'officier qui doit présider le procès sommaire détermine que, si l'accusé était déclaré coupable de l'infraction, une peine moindre que la détention, la rétrogradation ou une amende ne dépassant pas 25 % de la solde mensuelle de base de l'accusé serait à propos³⁴.

Avant de décider du tribunal militaire devant lequel un accusé veut comparaître, ce dernier doit disposer d'un délai raisonnable, qui est d'au moins 24 heures, et pendant laquelle période il lui sera loisible de consulter un avocat³⁵. Bien qu'il puisse s'adresser à un avocat civil à ses propres frais, les avocats du DSAD sont disponibles pour de telles consultations³⁶. Cependant, contrairement aux procès devant une cour martiale, ces derniers ne pourront pas représenter l'accusé à son procès sommaire.

LES COURS MARTIALES

Une cour martiale est un tribunal militaire solennel, où le protocole y est plus élaboré³⁷, et qui est présidé par un juge militaire³⁸. Les pouvoirs de punition³⁹ de la cour martiale sont beaucoup plus étendus que ceux que possède le président d'un procès sommaire. Ainsi, la procédure formelle⁴⁰ qui y est suivie ressemble beaucoup à celle que l'on retrouve devant un tribunal civil de juridiction criminelle. Un avocat du directeur des poursuites militaires (DPM) y agit à titre de procureur de la poursuite. L'accusé a droit aux services d'un avocat du DSAD et d'être représentée par lui sans frais⁴¹. L'accusé peut toutefois recourir, mais alors à ses frais, aux services d'un avocat civil, ou gratuitement, par le biais d'un programme provincial d'aide juridique, si éligible à un tel programme.

Il y a deux sortes de cours martiales :

³² L'art. 108.17(1)(a) des ORFC.

³³ Les deux conditions doivent coexister.

³⁴ L'art. 108.17(1)(b) des ORFC.

³⁵ Les art. 108.17(2)(b) et 108.18 des ORFC.

³⁶ L'art. 101.20(2)(d) des ORFC.

³⁷ L'art. 179(1) de la LDN.

³⁸ Voir les art. 165.21 à 165.27 de la LDN, relativement à la nomination des juges militaires.

³⁹ Voir l'art 139(1) et le chap. 104 des ORFC, relativement aux peines permises selon le Code de discipline militaire.

⁴⁰ La procédure requise en cour martiale est décrite de façon exhaustive à l'art. 112.05 des ORFC.

⁴¹ L'art. 101.20(2)(f) des ORFC.

- La cour martiale générale⁴²;et
- La cour martiale permanente⁴³.

Les cours martiales générale et permanente peuvent juger n'importe quelle personne soumise au Code de discipline militaire⁴⁴ et imposer n'importe quelle peine inscrite à l'article 139(1) de la LDN, dont l'emprisonnement à vie.

La cour martiale permanente est constituée par un seul juge militaire⁴⁵. La cour martiale générale ressemble à un tribunal civil de juridiction criminelle, que préside un juge avec jurés. Elle est composée d'un juge militaire et d'un comité de cinq membres⁴⁶. Seuls des officiers peuvent être membres de ces comités, à moins que l'accusé ne soit un militaire du rang, auquel cas, deux membres devront être des militaires du rang qui devront détenir au moins le grade d'adjudant⁴⁷. Le comité est responsable du verdict et le juge, des décisions touchant le droit et la sentence.

Pour plusieurs infractions, la personne accusée peut choisir d'être jugée par une cour martiale générale ou une cour martiale permanente. Les infractions passibles d'une peine d'emprisonnement de moins de deux ans ou d'une peine inférieure dans l'échelle des peines seront jugées par la cour martiale permanente. Celles passibles d'une peine d'emprisonnement à perpétuité seront jugées par la cour martiale générale à moins que le directeur des poursuites militaires consente à ce que l'infraction soit jugée par la cour martiale permanente. Pour les autres infractions, la personne accusée peut généralement choisir d'être jugée par une cour mariale générale ou une cour martiale permanente⁴⁸.

L'AIDE, LES CONSEILS ET LA REPRÉSENTATION DE L'ACCUSÉ

Quand une personne est accusée d'avoir commis une infraction, elle a droit qu'un officier lui soit désigné afin de l'aider⁴⁹. Quoique celui-ci ne possède pas une formation juridique, sauf de rares exceptions⁵⁰, son rôle est d'aider et de conseiller l'accusé. Le devoir et les responsabilités de cet officier consistent à :

⁴² Les art. 166 à 168 de la LDN.

⁴³ Les art. 173 à 175 de la LDN.

⁴⁴ Les art. 166 et 173 de la LDN.

⁴⁵ Les art. 174 et 177, respectivement, de la LDN.

⁴⁶ Les art. 167(1) et 170(1), respectivement, de la LDN.

⁴⁷ Les art. 167(7) et 170(4), respectivement, de la LDN.

⁴⁸ Les art. 165.191 à 165.193 de la LDN.

⁴⁹ L'art 108.14(1) des ORFC.

⁵⁰ Par exemple un avocat civil qui est aussi membre d'une unité de la réserve.

- aider l'accusé, dans la mesure où celui-ci le désire, à la préparation et la présentation de sa cause devant un procès sommaire⁵¹; et
- avant que l'accusé ne fasse son choix d'être jugé par procès sommaire ou devant une cour martiale, s'assurer qu'il est bien au courant de la nature et de la gravité de toute infraction dont il est accusé et des différences qui existent entre ces deux sortes de tribunaux militaires⁵².

L'officier désigné doit fournir aide et information à l'accusé, en préparation du procès sommaire et durant le déroulement de celui-ci⁵³. Comme il y est rapporté au Chapitre 1, l'accusé ou son officier désigné pour l'aider peuvent consulter un avocat du DSAD sur des questions d'ordre général touchant le procès sommaire⁵⁴, de même que celles que soulève le choix d'être jugé devant l'un ou l'autre des tribunaux militaires.

Un accusé qui doit comparaître devant une cour martiale a le droit, d'une part, d'être représenté par un avocat et, d'autre part, d'avoir aussi un conseiller pour l'aider⁵⁵. Tel que mentionné plus haut, l'accusé peut retenir les services d'un avocat civil, à ses propres frais, ou demander d'être représenté gratuitement par l'un du DSAD. Le rôle du conseiller consiste à aider l'accusé, tant avant que durant le procès, en ce qui concerne tout aspect technique ou spécialisé de l'affaire⁵⁶.

⁵¹ L'art. 108.14(4) des ORFC.

⁵² L'art. 108.14(5) des ORFC.

⁵³ Pour plus d'information et de plus amples détails sur le sujet, voir le précis du JAG intitulé *Justice militaire au procès sommaire* et le guide du MDN A-LG-050-000/AF-001 — *Le choix d'être jugé par procès sommaire ou devant une cour martiale*.

⁵⁴ Habituellement, les conseils qui sont donnés portent sur les droits de l'accusé et ce à quoi il est autorisé avant, pendant et après le procès.

⁵⁵ L'art. 101.22(1) des ORFC.

⁵⁶ L'art. 101.22(10)(b) des ORFC.

L'AVOCAT DE LA DÉFENSE

LE CONTENU :

- **LES QUALIFICATIONS**
- **LE DEVOIR DE L'AVOCAT DE LA DÉFENSE**
 - **LA DIRECTIVE 1 DU DSAD**
- **LES CONFLICTS D'INTERÊTS**
- **L'AVOCAT DE LA DÉFENSE ET LA CHAÎNE DE COMMANDEMENT**
 - **LA DIRECTIVE 2 DU DSAD**

LES QUALIFICATIONS

Tous les avocats mutés au DSAD sont des professionnels qualifiés et qui sont inscrits au tableau du Barreau d'une des provinces ou territoires du Canada. Dans le but de parfaire leur habileté en matière de défense, ceux-ci reçoivent régulièrement une formation académique des plus élaborées, tout en maintenant continuellement à jour leurs connaissances juridiques.

Tel qu'indiqué au Chapitre 1, les avocats du DSAD, tout en respectant leur serment d'officier militaire, ne doivent pas violer celui qu'ils ont prêté en tant que membres du Barreau de la province ou du territoire auxquels ils appartiennent respectivement. Ils sont donc requis de se conformer à chacun des codes d'éthique qui leur sont propres, ou aux règles de déontologie¹. De plus, chacun d'eux est membre d'office de l'Association du Barreau canadien et doit respecter les règles de conduite qu'elle a émises.

Le rôle d'un avocat du DSAD est en tout point identique à celui d'un avocat civil chargé d'assurer la défense d'un accusé, devant un tribunal de juridiction criminelle : c'est à dire de représenter son client et, dans le respect des lois et de l'éthique professionnelle, lui procurer la meilleure défense possible. C'est dans ce même esprit et face aux mêmes obligations professionnelles² que l'avocat du DSAD devra principalement assumer ses responsabilités envers son client.

LE DEVOIR DE L'AVOCAT DE LA DÉFENSE

Un avocat du DSAD doit se considérer, dans la pure tradition du mot, le défenseur des intérêts de son client : puisqu'en effet, il l'aide et parle et plaide en sa faveur³. L'avocat est la personne qui a été retenue afin d'articuler et de présenter favorablement la position et la cause de son client. Un avocat de la défense a donc l'obligation de s'y consacrer avec force et courage et en toute indépendance. Dans un tel ordre d'idées, tous les Barreaux énoncent qu'un avocat « représente son client ou sa cliente avec fermeté et dignité, dans le respect des lois en vigueur »⁴. Il doit, comme tous ses

¹ Le droit de pratique de l'avocat est réglementé dans chaque province, et territoire, par des sociétés, communément appelées en français Barreaux. Chacun d'eux a codifié des règles de conduite, auxquelles doivent adhérer tous leurs membres (p. ex., le *Code de déontologie* du Barreau du Haut Canada ou le *Code de déontologie professionnelle* de l'Association du Barreau canadien). Ceux-ci ont pour but d'assurer la bonne conduite de ses membres, qu'ils encadrent d'ailleurs d'un comité de discipline, dont les sanctions aux violations de ces règles vont de la suspension à la révocation du droit de pratique.

² Le commentaire no. 2 de la règle 10 du *Code de déontologie* du Barreau du Haut-Canada indique en partie que : « ... L'avocate ou l'avocat a le devoir de soulever résolument tous les points, de faire valoir tous les arguments et de poser toutes les questions, si déplaisantes soient-elles, qu'il estime favorables à la cause de son client ou de sa cliente. Il doit aussi chercher à utiliser tous les recours et moyens de défense autorisés par la loi qui sont à l'avantage de son client ou de sa cliente ».

³ Voir la définition « d'avocat » et « défenseur » dans le dictionnaire de la langue française *Le Petit Robert* (édition 1976) aux p.130-132 et 422, respectivement.

⁴ La note 1 du chap. IX du *Code de déontologie professionnelle* de l'Association du Barreau canadien et la règle 10 du *Code de déontologie* du Barreau du Haut-Canada.

confrères, respecter les règles d'éthique et de déontologie du Barreau auquel il est inscrit. Celles-ci posent certaines limites et indiquent jusqu'où il peut aller, dans les moyens à prendre, pour défendre son client. Chaque Barreau affiche une liste imposante⁵ des actes et inconduites que les avocats-membres ont l'obligation d'éviter. Cependant, on peut la résumer en affirmant que tous les avocats doivent se conduire avec honneur et intégrité⁶ et éviter toute conduite ou activité qui puisse donner raison à la critique malveillante ou à un reproche défavorable.

La directive 1 du DSAD

Tous les avocats du DSAD doivent connaître et suivre le code d'éthique ou les règles de la déontologie ou de la conduite professionnelle d'un avocat, émises par le Barreau au tableau duquel ils sont inscrits, ainsi que le code de déontologie professionnelle de l'Association du Barreau canadien. En cas de doute au sujet d'un acte à poser ou d'une décision à prendre, touchant les responsabilités ou devoir d'avocat militaire, les avocats du DSAD devront consulter le directeur à ce sujet, ainsi que leur Barreau respectif, si nécessaire.

LES CONFLITS D'INTÉRÊTS⁷

Tel qu'indiqué précédemment, c'est envers les intérêts de son client que l'avocat du DSAD doit porter sa loyauté, tout en demeurant, bien entendu, dans les limites des lois et des règles des codes de déontologie pertinentes. Sur ce point, les règlements de ces derniers interdisent aux avocats de fournir en même temps des conseils ou de représenter les intérêts des deux parties opposées⁸. Ceci peut poser un défi de taille à l'avocat chargé de la défense, qui doit éviter les situations qui pourraient le placer en conflit d'intérêts. Une telle situation peut se définir ainsi :

Il y a conflit d'intérêts lorsque les intérêts en présence sont susceptibles d'inciter l'avocate ou l'avocat à préférer des intérêts à ceux d'une cliente ou d'un client actuel ou éventuel ou d'affecter son jugement et sa loyauté envers cette personne⁹.

Le défi s'avère souvent d'autant plus grand que les situations de conflit ne sont pas toujours facile à discerner. À cet égard, il est important de noter que de nos jours, et particulièrement à l'égard des FC, il est fréquent de constater que la perception est souvent associée à la réalité et, dans certains cas, lui est préférée.

⁵ Ibid.

⁶ Ibid.

⁷ Une deuxième dimension du conflit d'intérêts est décrite au chap. 5 de ce précis.

⁸ Le chap. V du *Code de déontologie professionnelle* de l'Association du Barreau canadien et la règle 5 du *Code de déontologie* du Barreau du Haut-Canada.

⁹ La règle 5 du *Code de déontologie* du Barreau du Haut-Canada.

L'AVOCAT DE LA DÉFENSE ET LA CHAÎNE DE COMMANDEMENT

La chaîne de commandement s'avère de tous les éléments caractéristiques aux FC, celui qui touche l'ensemble de toute la hiérarchie militaire; et les avocats du DSAD ne sont pas exempts de cette réalité. Dans le contexte des activités qui les occupent, ils répondent directement au DSAD, qui est à la fois un officier supérieur et un superviseur. Au sùcroit, l'entière organisation est sous la supervision générale du JAG¹⁰. Finalement, étant soumis au Code de discipline militaire, ils sont tenus d'obéir à tout ordre légitime d'officiers supérieurs¹¹.

Il est donc évident qu'il existe au niveau de l'unité un conflit qui demeure irréconciliable entre les intérêts de la chaîne de commandement et ceux des avocats chargés de défendre un militaire. La première entité est responsable de l'administration de la discipline et de ce qui en découle soit, poursuivre et punir les présumés contrevenants. D'autre part, l'avocat de la défense doit protéger et faire progresser les intérêts de ces mêmes contrevenants.

Comme il a déjà été observé¹², l'encadrement conféré au DSAD par la loi et les règlements permet à ses avocats, dans toute la mesure où cela s'avère possible dans une organisation militaire, de se détacher de l'influence de la chaîne de commandement et de répondre en toute indépendance, aux exigences et aux responsabilités qui leur incombent¹³. Conséquemment, dans l'exercice légitime de leurs fonctions et en autant qu'elles sont menées conformément à l'éthique de leur profession, les avocats du DSAD ont l'assurance législative d'être protégés de toute influence ou autorité qui pourrait être, ou tenter d'être, exercée sur eux par la chaîne de commandement.

Cela ne signifie pas qu'ils peuvent ignorer ou bouder la chaîne de commandement. Au contraire, ils ne doivent jamais oublier la nécessité de gagner le respect de tous les militaires et d'agir envers tous et chacun avec courtoisie et avec les égards qui leur sont dus. De plus, en tant que membres des FC, ils sont non seulement soumis au Code de discipline militaire, mais on attend aussi d'eux qu'ils se conforment aux règles d'éthique que leur grade d'officier militaire commande.

Il faut ajouter que c'est fondamentalement à la chaîne de commandement qu'il incombe de veiller au bien-être d'un présumé contrevenant et de lui fournir l'aide auquel il est en droit de s'attendre comme militaire. L'avocat de la défense doit donc connaître et savoir se servir des nombreuses ressources que la chaîne de commandement est en mesure de lui procurer dans divers domaines tels l'obtention de témoins, l'accès à de l'information spécialisée, ou simplement un soutien administratif.

¹⁰ L'art. 249.2(1) de la LDN.

¹¹ Voir l'art. 83 de la LDN et l'art. 19.015 des ORFC.

¹² Voir le chap. 2 de ce précis, intitulé « L'indépendance et la chaîne de commandement ».

¹³ Ibid.

La directive 2 du DSAD

Les avocats du DSAD doivent toujours respecter la chaîne de commandement, sans pour autant agir d'une façon qui pourrait laisser croire qu'ils sont dépendants de celle-ci ou qui jetterait un doute quant à leur loyauté à l'endroit de leur client.

LES SERVICES D'AVIS JURIDIQUES

LE CONTENU :

- **GÉNÉRAL**
- **LES CONSEILS FOURNIS LORS DE L'ARRESTATION OU DE LA DÉTENTION**
- **LES ENQUÊTES SOMMAIRES ET LES COMMISSIONS D'ENQUÊTE**

GÉNÉRAL

Le mandat du DSAD est de fournir des conseils juridiques sur une foule de sujets¹, aux personnes soumises au Code de discipline militaire², mais pas relativement à des affaires qui selon toute vraisemblance ne feront pas l'objet d'accusations en vertu du Code de discipline militaire. Dans un tel cas, les membres des FC doivent retenir les services d'un avocat civil à leur propres frais. Il faut aussi se souvenir que les services des avocats du DSAD ne sont pas disponibles lorsqu'un avocat civil a été retenu pour la défense d'un militaire devant une cour martiale³. Cette règle répond en tout point au code de déontologie de la profession d'avocat qui défend à l'un de fournir des services et conseils au client d'un autre, à son insu et sans son consentement⁴.

Le DSAD procure 24 heures par jour les services bilingues d'un avocat en devoir, à toute personne⁵ soumise au Code de discipline militaire qui en a besoin, suite à des allégations qu'elle aurait commis une infraction militaire⁶. Bien qu'une telle conversation est protégée par la garantie du secret professionnel entre l'avocat et son client⁷, l'avocat qui aura donné l'avis juridique à ce moment, ne sera pas nécessairement l'avocat du DSAD qui sera désigné pour défendre cette personne en cour martiale, s'il y avait lieu.

LES CONSEILS FOURNIS LORS DE L'ARRESTATION OU DE LA DÉTENTION

L'article 10 de la Charte reconnaît que :

Chacun a le droit, en cas d'arrestation ou de détention...

(b) d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat et d'être informé de ce droit.

Le sens du mot arrestation ne présente pas d'ambiguïté⁸. Cependant, la signification du mot « détention » soulève plus de difficultés. En cela, les causes-phare de *R. c. Therens*⁹ et *R. c. Thomsen*¹⁰ y ont décrété les points suivants¹¹ :

¹ Voir l'art. 101.20(2) des ORFC et le chap. 1 de ce précis.

² L'art. 60 de la LDN, relativement aux personnes soumises au Code de discipline militaire.

³ L'art. 101.20(6) des ORFC.

⁴ Le commentaire 8 du chap. XVI du *Code de déontologie professionnelle* de l'Association du Barreau canadien.

⁵ L'art. 105.08(1) des ORFC exige que « ...une personne mise en état d'arrestation ou détenue doit, sans délai, être prévenue ... (d) qu'elle a droit d'avoir recours immédiatement et gratuitement aux services d'un avocat de service fourni par le directeur du service d'avocats de la défense ou par tout autre avocat de service responsable dans la juridiction où la personne est arrêtée ou détenue, et de la façon de communiquer avec l'avocat de service. »

⁶ Voir la note 9, en bas de la page 1-2 de ce précis.

⁷ Tiré du livre intitulé *Tapper, Cross and Tapper on Evidence*, 8^{ième} édition (London: Butterworth's, 1995) aux p. 477 et 478.

⁸ Voir le chap. 105 des ORFC, relativement à l'arrestation, selon le *Code de discipline militaire*.

⁹ [1985] 1 RCS 613.

- « détention » signifie, selon l'article 10 de la Charte, une restriction de la liberté, autre qu'une arrestation, où la personne peut raisonnablement requérir à l'assistance d'un avocat, mais pourrait, en l'absence de cette garantie constitutionnelle, être empêchée ou retardée de le faire;
- la détention existe aussi, selon l'article 10 de la Charte, lorsqu'une personne en autorité restreint la liberté d'action d'une autre personne¹² au moyen d'une demande ou d'un ordre pouvant avoir des conséquences juridiques sérieuses et qui empêchent ou retardent indûment l'accès à un avocat;
- l'existence nécessaire d'un élément de contrainte ou de coercition que requiert la détention peut résulter de la responsabilité criminelle que constitue le refus d'obtempérer à une demande ou un ordre, en croyant de façon raisonnable qu'elle n'a pas le choix d'agir autrement que d'y acquiescer¹³; et
- l'article 10 s'applique à plusieurs formes de détention¹⁴, dont la durée peut varier, et non pas uniquement qu'à celles dont le prolongement donnerait nécessairement lieu à une requête possible d'*habeas corpus*.¹⁵

Ce que constitue une détention, selon l'article 10, repose sur les circonstances particulières de chaque situation. Toutefois, voici certains des facteurs qui sont à considérer¹⁶ :

- les mots exacts utilisés par la (ou les) personne(s) en autorité qui a (ou ont) questionné l'accusé;
- le (ou les) choix, le cas échéant, qui lui a (ou ont) été offert(s);
- s'il était sous escorte ou agissait de son plein gré;
- s'il a pu quitter à la fin de l'entrevue ou a été arrêté;
- le stage de l'enquête (c.-à.-d., si l'interrogatoire de l'accusé faisait partie d'un enquête dont le but général était d'établir si une infraction avait été commise ou

¹⁰ [1988] 1 RCS 640, à la p. 649.

¹¹ Voir, *R. c. Grant* (2009) RCS 32 et *R. c. Suberu* (2009) RCS 33.

¹² Voir, p. ex., *R. c. Harder* (1988), 49 CCC (3d) 565 (BCCA).

¹³ Voir, p. ex., *R. c. Johns* (1988), 123 CCC (3d) 190 (Ont. CA).

¹⁴ Voir, p. ex., supra, *Harder, Johns et Thomsen, R. c. Mickey* (1988), 46 CCC (3d) 278 (BCCA) et *R. c. Moran* (1987), 36 CCC (3d) 225 (Ont. CA).

¹⁵ Voir *R. c. Schrenk* (2010) MBCA 38.

¹⁶ Supra, *Moran* aux p. 258 et 259.

- s'il avait pour but d'obtenir des aveux l'incriminant);
- s'il y avait des motifs raisonnables et probables de croire que l'accusé avait commis l'infraction faisant l'objet de l'enquête ou s'il était impliqué dans sa commission;
 - la nature des questions (c.-à.-d., étaient-elles générales et dans le but d'obtenir des informations de même nature ou, au contraire, l'accusé devait-il faire face à des questions précises qui pointaient vers des preuves de sa culpabilité); et
 - les traits personnels de l'accusé, tels son intelligence, sa situation émotionnelle, sa jeunesse, son expérience et son degré de sophistication.

En bref, la « détention » au terme de l'article 10 de la Charte comprend la privation tant physique que psychologique de la liberté. Elle est déterminée par l'examen de la situation qui l'entoure, compte tenu de ce qui a été dit ou fait par tous les intervenants, ainsi que de la manière dont ces interventions ont été faites¹⁷.

Afin qu'il soit considéré effectif, la Cour suprême du Canada a stipulé que le droit constitutionnel à l'assistance sans délai¹⁸ d'un avocat exige que :

- l'on accorde à l'individu une possibilité raisonnable d'exercer son droit¹⁹;
- la fouille et l'interrogatoire, ou autres moyens visant l'obtention de preuves contre l'individu, ne soient menés qu'après que l'accusé ait eu la possibilité raisonnable d'exercer ce droit²⁰; et
- la personne détenue soit informée de l'existence d'un programme d'aide juridique ou autres services similaires²¹ dans le cadre desquels des conseils juridiques préliminaires peuvent être obtenus gratuitement²².

Lorsqu'ils avisent dans le cadre de l'article 10 de la Charte, les avocats du DSAD doivent être conscients du contexte militaire et porter une attention particulière à ses caractéristiques bien spéciales, telles les suivantes :

- un subalterne est tenu par la loi d'obéir aux ordres de son supérieur²³ en grade,

¹⁷ *R. c. Keats* (1987), 60 CR (3d) 250 (Nfld. CA).

¹⁸ Voir supra *Superu*

¹⁹ *R. c. Manninen*, [1987] 1 RCS 1233; *R. c. Brydges*, [1990] 1 RCS 190; *R. c. Bartle*, [1994] 3 RCS 173.

²⁰ Ibid.

²¹ Supra, *Brydges* et *Bartle*.

²² Dans *R. c. Prosper*, [1994] 3 R.C.S. 236, la Cour suprême du Canada a déclaré qu'il n'y avait pas d'obligation de fournir une telle information, lorsque le service n'existe pas.

²³ Voir l'art. 83 de la LDN et l'art. 19.015 des ORFC.

à moins qu'ils ne soient illégitimes²⁴, et en général, il existe au sein du militaire une prédisposition à s'efforcer d'obéir aux demandes des supérieurs; et

- les circonstances uniques que constitue un déploiement dans un théâtre opérationnel.

LES FACTEURS QUI INFLUENCENT UN ACCUSÉ LORS DU CHOIX D'UN TRIBUNAL MILITAIRE²⁵

Sauf dans les circonstances²⁶ rapportées à l'article 108.17(1)(a) et (b) des ORFC, une personne accusée d'avoir commis une infraction militaire a le droit de choisir d'être jugé devant une cour martiale. Cette personne, ainsi que l'officier désigné pour l'aider, peuvent obtenir des avocats du DSAD²⁷ des avis juridiques relatifs à cette importante décision.

Voici quelques facteurs importants à considérer avant de prendre une telle décision :

- La nature et la gravité de l'infraction — Les procès sommaires visent à juger les infractions d'ordre mineur²⁸.
- L'aspect technique de l'infraction et/ou les moyens de défense disponibles — En effet, ni l'officier désigné pour aider l'accusé et ni le président du procès sommaire n'ont une formation juridique. Ainsi, une infraction et/ou une défense qui soulèvent des aspects juridiques plus techniques tels les défenses « d'apparence de droit » ou de « l'erreur de droit » sont susceptibles d'être mieux compris par des avocats et des juges que par des non-professionnels du droit.
- Les pouvoirs de punition — Le pouvoir maximal de punition d'un officier chargé de présider un procès sommaire est passablement inférieur à celui du juge d'une cour martiale.
- Le droit d'être représenté — Un accusé a le droit d'être défendu par un avocat devant une cour martiale et, dans ce cas, d'avoir recours aux services du DSAD. Ce droit n'existe pas dans le cas des procès sommaires²⁹.

²⁴ La note B de l'art. 19.015 des ORFC.

²⁵ Pour plus d'information et de plus amples détails sur le sujet, voir le guide du MDN A-LG-050-000/AF-001 — *Guide à l'intention des accusés et des officiers désignés pour les aider*.

²⁶ Voir les p. 2-6 et 2-7 de ce précis.

²⁷ L'art. 101.20(2)(d) des ORFC.

²⁸ L'art. 108.02 des ORFC.

²⁹ La participation d'un avocat à un procès sommaire est à la discrétion de l'officier qui y préside. (Voir la note B de l'art. 108.14 des ORFC.) Les avocats du DSAD ne représentent pas les accusés au procès sommaire.

- L'admissibilité de la preuve — Les RMP ne s'appliquent pas aux procès sommaires. En conséquence, certains éléments de preuve qui pourraient ne pas être admissibles devant une cour martiale, pourraient l'être au procès sommaire.
- Le droit d'appel — Le verdict et la sentence prononcés par une cour martiale peuvent faire l'objet d'un appel devant la Cour d'appel de la cour martiale. Les militaires qui ont été trouvés coupables par le président d'un procès sommaire n'ont qu'un recours en révision³⁰ du verdict ou de la sentence, par « une autorité de révision »³¹.
- La procédure — La procédure qui entoure le procès sommaire se veut des plus simples et moins rigoureuse, car elle a pour but de juger de façon expéditive les infractions militaires d'ordre mineur. D'autre part, si la cour martiale applique une procédure juridique beaucoup plus solennelle et prend plus de temps, elle assure à un accusé la pleine défense de ses droits constitutionnels et juridiques.
- Un pouvoir discrétionnaire de mise en accusation — Lors d'un procès sommaire, l'officier qui y préside examine et décide de toutes les accusations portées au Registre des procédures disciplinaires. La responsabilité de déterminer quels chefs d'accusation seront portés devant une cour martiale revient au DMP, qui exerce son choix selon une politique de sélection des infractions.
- La présence de témoins civils — Il n'existe pas de moyen législatif d'obliger un civil à venir témoigner à un procès sommaire, alors qu'il peut y être contraint, par une citation à comparaître devant une cour martiale³².
- La mise en liberté pendant l'appel — Une personne qui s'est vue imposer une sentence d'emprisonnement ou de détention par une cour martiale peut dès lors lui présenter une demande de mise en liberté pendant le processus d'appel du verdict et/ou de la sentence³³. Un droit similaire existe pour un militaire condamné à la détention par procès sommaire. Cependant, ce n'est que lorsque l'autorité de révision reçoit la demande que celle-ci doit suspendre la détention ou l'emprisonnement jusqu'à ce que soit complétée la révision³⁴.

³⁰ L'art. 108.45 des ORFC.

³¹ « L'autorité de révision » est l'officier supérieur à celui qui a présidé au procès sommaire et à qui ce dernier répond directement en matière de discipline (l'art. 108.45(2) des ORFC).

³² L'art. 249.22(1) de la LDN.

³³ L'art. 248.1 de la LDN. Voir aussi le chap. 118 des ORFC.

³⁴ L'art. 108.45(17) des ORFC.

L'OFFICIER DÉSIGNÉ POUR AIDER L'ACCUSÉ ET LE PROCÈS SOMMAIRE³⁵

Un officier désigné pour aider l'accusé est un officier ou un militaire du rang qui a été nommé pour aider un accusé, en vertu de l'article 108.14(1) des ORFC³⁶, dès que possible après qu'une accusation a été portée contre lui. Sa fonction consiste à :

- s'assurer que l'accusé, avant qu'il ne décide d'être jugé devant une cour martiale ou un procès sommaire, connaisse bien :
 - la nature et la gravité de l'infraction (ou des infractions) dont il est accusé; et
 - les différences entre la cour martiale et le procès sommaire³⁷;
- aider, dans la mesure jugée nécessaire par l'accusé, à préparer sa défense;
- conseiller l'accusé sur la présentation de ses témoins, sa preuve et sur toute autre question relative à l'accusation ou au procès; et
- aider l'accusé et parler en son nom au cours du procès³⁸, dans la mesure jugée nécessaire par ce dernier.

Le droit de l'accusé à une défense pleine et entière, quelque soit la sorte de procès, est un principe fondamental du droit criminel canadien et qui, par conséquent, s'applique aux procès sommaires. Il s'ensuit que l'accusé a le droit d'obtenir tous les renseignements relatifs aux accusations portées contre lui³⁹. Lorsqu'on procède par voie de procès sommaire, on doit mettre certains renseignements à la disposition de l'accusé et de son officier désigné pour l'aider ou, selon le cas, leur donner accès à ceux-ci suffisamment à l'avance pour leur permettre de les considérer, afin d'abord de choisir judicieusement une des formes de procès militaire auquel l'accusé a droit et, ensuite, de préparer adéquatement sa défense⁴⁰. Ces renseignements comprennent une copie de, ou accès à, tous les éléments de preuve⁴¹ :

- sur lesquels on s'appuiera au procès; et
- qui tendraient à démontrer que l'accusé n'a pas commis la (ou les) infraction(s)

³⁵ Pour plus d'information et de plus amples détails sur le sujet, voir le précis du JAG intitulé *Justice militaire au procès sommaire* et le guide du MDN A-LG-050-000/AF-001 — *Le choix d'être jugé par procès sommaire ou devant une cour martiale*. Les officiers désignés pour aider l'accusé devraient bien se familiariser avec ces ouvrages.

³⁶ L'art. 108.03 des ORFC.

³⁷ L'art. 108.14(5) des ORFC.

³⁸ L'art. 108.14(4) des ORFC.

³⁹ *R. c. Stinchcombe*, [1991] 3 RCS 326.

⁴⁰ L'art. 108.15(2) des ORFC.

⁴¹ Voir la note B de l'art. 108.15 des ORFC.

dont il est accusé⁴².

En raison des conséquences juridiques découlant de l'exercice de leurs fonctions et de leurs responsabilités envers l'accusé, les officiers désignés pour l'aider ont non seulement droit de recourir aux services des avocats du DSAD, mais il y sont fortement encouragés⁴³. Parce qu'ils ne sont pas des avocats, ils ne jouissent pas de la protection du secret professionnel entre l'avocat et son client⁴⁴. C'est pourquoi ils ne devraient divulguer à qui que ce soit l'information reçue de l'accusé, sans avoir au préalable obtenu les conseils d'un avocat du DSAD.

LES ENQUÊTES SOMMAIRES ET LES COMMISSIONS D'ENQUÊTE⁴⁵

Un autre groupe de personnes soumises au Code de discipline militaire, et qui ont droit de recourir aux conseils d'un avocat du DSAD, sont celles qui font l'objet d'une enquête sommaire ou d'une commission d'enquête⁴⁶. Les enquêtes sommaires et les commissions d'enquête sont les deux moyens officiels par lesquels l'on obtient des renseignements et examine des incidents ayant trait à :

la direction, la discipline, l'administration ou les fonctions des Forces canadiennes ou encore sur toute question qui touche un officier ou un militaire du rang⁴⁷.

Malgré la découverte de renseignements et d'information qui peuvent établir la commission d'une infraction militaire, ces enquêtes n'ont pas pour fonction de remplacer ou compléter les enquêtes policières. En fait, elles ne doivent pas avoir pour objet la recherche d'une preuve en matière criminelle ou disciplinaire⁴⁸.

⁴² L'art. 108.15(1) des ORFC.

⁴³ Les art. 101.20(2)(c) et (d) des ORFC. Il faut cependant noter que ces conseils ne peuvent porter que sur des points de nature générale.

⁴⁴ Ceci reflète l'état actuel du droit. Néanmoins, à cause des conséquences sérieuses à l'égard de l'intégrité et l'efficacité du rôle de l'officier désigné pour aider un accusé et, par conséquent, à l'ensemble de la procédure des procès sommaires, il demeure préférable pour les fins de la justice militaire que les communications entre l'accusé et son officier désigné pour l'aider, jouissent du privilège de la confidentialité. Voir le précis *Justice militaire au procès sommaire* à la section 3 du chap. 9.

⁴⁵ Le chap. 21 des ORFC. DAOD la série 7002 et le message d'intérêt général du CEMD au FC 105/11 CRS 091228Z juin 2011.

⁴⁶ L'art. 101.20(2)(i) des ORFC.

⁴⁷ DAOD 7002-0. Les matières qui donneront généralement lieu à une enquête sommaire sont les blessures causées ou subies par des personnes, les dommages mineurs causés au matériel ou à la propriété et les faiblesses et mauvais rendement de l'équipement, du personnel ou des organismes militaires. Toutefois, une commission d'enquête sera convoquée afin d'enquêter sur des incidents beaucoup plus sérieux et complexes ou qui peuvent avoir des conséquences ou des répercussions importantes sur les FC (p. ex., le décès d'un militaire en dehors d'un théâtre d'opérations ou la perte, le vol ou l'usage abusif d'équipement, ou encore un dommage important causé à du matériel de valeur). Voir DAOD 7002-1 et *Justice militaire au procès sommaire* à l'annexe D.

⁴⁸ Voir le DAOD 7002-1 pour les commission d'enquête et DAOD 7002-2 pour les enquête sommaire.

Elles doivent plutôt être convoquées dans un le but de rechercher et de connaître les faits qui ont donné lieu à un incident quelconque et d'en faire rapport, afin d'y apporter des correctifs pour le futur et d'améliorer ainsi l'efficacité et le bon fonctionnement des FC.

Souvent, les personnes appelées à témoigner devant ces genres d'enquêtes ne connaissent pas très bien la procédure et les règles qui s'y appliquent. Cette situation s'avère probablement encore plus inquiétante pour ces témoins dans les cas où ils sont, ou pourraient être, sous enquête par des autorités policières. Les personnes dans cette situation chercheront vraisemblablement à obtenir des renseignements de nature juridique quant aux répercussions possibles de leur témoignage. Le DSAD fournit de tels avis à toutes les personnes soumises au Code de discipline militaire.

L'enquête sommaire est la plus informelle et expéditive des deux. Elle se compose normalement d'un officier chargé de l'enquête et, quelques fois, d'un conseiller. Cet officier peut ordonner à un militaire de venir témoigner, alors qu'il n'a aucune autorité de le faire envers un civil. Quant à sa simplicité, elle vient surtout de l'absence de règles rigoureuses quant à sa nature même et sa façon de procéder (p.ex., celui qui est chargé de l'enquête n'a pas le pouvoir d'exiger que les témoins prêtent serment). Dans certains cas, le oui-dire et les témoignages obtenus au téléphone seront mêmes acceptés et jugés comme preuve adéquate aux fins de l'enquête.

D'autre part, la commission d'enquête possède des règles plus strictes et plus précises et tire son autorité juridique de l'article 45(1) de la LDN. Elle se compose d'au moins deux officiers ou plus, auxquels peuvent s'ajouter un ou deux militaires du rang, mais dont le grade ne doit pas être inférieur à celui de sergent⁴⁹. Elle peut aussi comprendre un conseiller.

Contrairement à l'enquête sommaire, elle peut contraindre un témoin civil à se présenter devant elle⁵⁰. De plus, tous les témoignages doivent être donnés sous serment ou une affirmation solennelle⁵¹, et tous les témoins sont tenus de répondre aux questions⁵². Ils peuvent en outre être passibles de sanctions pénales pour plusieurs actes, allant de l'outrage⁵³ à celui de faux témoignage⁵⁴.

Un témoin peut, dans ces circonstances, se trouver forcé de s'incriminer⁵⁵. Toutefois, son témoignage ne pourra pas être utilisé contre lui dans une procédure juridique

⁴⁹ L'art. 21.08(1) des ORFC.

⁵⁰ L'art 45(2)(a) de la LDN.

⁵¹ L'art. 21.10(3) des ORFC.

⁵² L'art 45(2)(a) LDN.

⁵³ L'art. 302 de la LDN.

⁵⁴ L'art. 119 de la LDN et les art. 131 et 136 à 139 du *Code criminel*.

⁵⁵ L'art. 45(1) de la LDN.

subséquente⁵⁶, sauf dans les cas d'accusations de faux témoignage, témoignage contradictoire ou parjure ainsi que d'avoir menti sous serment⁵⁷. Finalement, le rapport d'une enquête sommaire ou le procès-verbal d'une commission d'enquête sont inadmissibles en preuve devant un procès sommaire⁵⁸ ou une cour martiale⁵⁹.

⁵⁶ L'art. 45.1(2) de la LDN; l'art. 13 de la Charte; l'art 5(2) de la *Loi de la preuve au Canada* au chap. C-5.

⁵⁷ Ibid.

⁵⁸ L'art. 21.16(2) des ORFC.

⁵⁹ L'art. 21.16(1) des ORFC.

LA RELATION ENTRE L'AVOCAT ET SON CLIENT

LE CONTENU :

- **L'ASSIGNATION DE L'AVOCAT DE LA DÉFENSE**
- **LE PRIVILÈGE D'IMMUNITÉ DU SECRET PROFESSIONNEL ENTRE L'AVOCAT ET SON CLIENT**
 - **LA DIRECTIVE 3 DU DSAD**
- **LE CONFLIT D'INTÉRÊTS**
 - **LA DIRECTIVE 4 DU DSAD**
 - **LA DIRECTIVE 5 DU DSAD**
 - **LA DIRECTIVE 6 DU DSAD**
 - **LA DIRECTIVE 7 DU DSAD**
- **LES DOSSIERS DES AVOCATS DU DSAD**
- **LE PRIVILÈGE D'IMMUNITÉ DES RENSEIGNEMENTS ENTRE L'AVOCAT ET SON CLIENT ET LE DROIT À LA VIE PRIVÉE ET L'ACCÈS À L'INFORMATION**

L'ASSIGNATION DE L'AVOCAT DE LA DÉFENSE

Lorsqu'un accusé doit être jugé devant une cour martiale, il a droit aux services d'un avocat du DSAD¹. En effet, aussitôt qu'une demande a été transmise à une autorité de renvoi de connaître d'une accusation² en cour martiale, le commandant de l'accusé doit s'informer s'il désire être représenté par un avocat militaire ou s'il a l'intention d'en retenir un à ses frais³. Dans le premier cas, le commandant devra en informer le DSAD⁴, en lui indiquant si l'accusé désire un avocat en particulier⁵. Le DSAD s'efforcera alors de le rendre disponible⁶. À tout événement, la langue dans laquelle doit se dérouler le procès et la complexité de l'affaire seront autant de facteurs que le DSAD considérera dans l'assignation de l'avocat à un accusé.

Après avoir reçu cette demande et, considéré les facteurs ci-haut, le DSAD désignera l'avocat chargé de la défense. Cette désignation, faite par écrit, et contenant tous les détails nécessaires, y compris une recommandation à l'accusé de contacter son avocat, est envoyée au commandant en lui demandant d'en fournir une copie à l'accusé. Une fois ainsi nommé, l'avocat du DSAD devient « l'avocat chargé du dossier de la défense » de l'accusé et, à ce titre, prend toutes les mesures qu'il croit nécessaire dans l'intérêt de son client. Ces mesures comprennent entre autres une demande de divulgation de la preuve, la préparation de la défense, la détermination d'une date de procès et, finalement, sa présence en cour⁷. En de très rares occasions et dans des circonstances exceptionnelles, en raison de la gravité et de la complexité de la cause, le DSAD peut nommer un avocat plus tôt au cours de la procédure décrite précédemment et, parfois même, avant que des chefs d'accusation n'aient été déposés.

LE PRIVILÈGE D'IMMUNITÉ DU SECRET PROFESSIONNEL ENTRE L'AVOCAT ET SON CLIENT

Un avocat ne peut fournir des services professionnels efficaces, adéquats et complets sans qu'il n'établisse avec son client une communication qui soit ouverte et sans réserve.

[Traduction] La relation de l'avocat avec son client repose sur les prémisses que ce dernier devrait avoir pleine et entière confiance en celui qu'il a chargé de défendre ses

¹ L'art. 101.20(2)(f) des ORFC.

² L'art. 109.02 énonce que les officiers autorisés à transmettre un chef d'accusation au directeur des poursuites militaires sont le Chef d'état-major de la Défense (CÉMD) et tout autre officier qui détient les pouvoirs d'un officier commandant un commandement.

³ Les art. 101.22(2)(a) et 109.04(1)(a) des ORFC.

⁴ Les art. 101.22(4) et 109.04(3) des ORFC.

⁵ Les art. 101.22(3) et 109.04(2) des ORFC.

⁶ Les art. 101.22(5) et 109.04(4) des ORFC.

⁷ Selon les art. 101.26(2)(c) et 111.02(2)(b) des ORFC, l'administrateur des cours martiales, en consultation avec le juge militaire en chef, le DPM et le DSAD, ou l'avocat chargé de la défense, détermine la date de la cour martiale.

intérêts. Il doit donc être capable de sentir qu'il peut révéler à son avocat les choses les plus personnelles ou intimes, et parfois mêmes extrêmement préjudiciables, en sachant que cette information demeurera un secret entre eux, qu'elle sera utilisée ou non dans les limites que les règles de l'éthique imposent à son avocat, et cela dans le meilleur intérêt du client. La loi reconnaît le côté unique de cette confidentialité qui doit exister entre un avocat et son client, puisqu'elle lui procure une protection spéciale⁸.

Par conséquent, pour que cette relation entre eux puisse bien fonctionner, le client doit se sentir en parfaite sécurité et être assuré qu'il peut communiquer avec son avocat en pleine liberté, sans qu'il soit besoin de lui rappeler constamment et de façon expresse, que les renseignements qu'il lui dévoile, sont secrets et confidentiels. Cette situation est énoncée dans la règle de conduite d'un des codes de déontologie professionnelle des avocats qui dit que :

L'avocat est tenu de garder le secret le plus absolu sur ce qu'il a appris des affaires et des occupations de son client au cours de leurs relations professionnelles. Il ne peut être relevé de ce devoir qu'avec l'autorisation soit expresse soit tacite de son client, lorsque la loi le lui ordonne, ou encore lorsque ce Code le lui permet ou lui en impose l'obligation⁹.

Le droit reconnaît à ce principe les quatre buts suivants¹⁰ :

- [Traduction] préserver l'intégrité et la confidentialité de la relation entre l'avocat et son client;
- encourager la recherche des conseils juridiques;
- assurer un équilibre juste et équitable pour tout le monde; et ainsi
- assurer la stabilité au sein de l'administration de la justice.

La Cour suprême du Canada a convenu qu'il doit y avoir quatre conditions¹¹ préalables à la reconnaissance du privilège d'immunité du secret professionnel entre l'avocat et son client :

- Les communications doivent avoir été transmises confidentiellement avec l'assurance qu'elles ne seraient pas divulguées;
- Le caractère confidentiel doit être un élément essentiel au maintien complet et satisfaisant des relations entre les parties;
- Les relations doivent être de nature de celles qui, selon l'opinion de la

⁸ Du juge O'Connor, à la p. 67, dans *R. c. McCallen* (1999), 43 OR (3d) 56.

⁹ Le chap. IV du *Code de déontologie professionnelle* de l'Association du Barreau canadien et la règle 4 du *Code de déontologie* du Barreau du Haut Canada.

¹⁰ À la p. 1 d'un document présenté par Judith Bowers, C.R., en 1996, à Vancouver, dans le cadre de la conférence sur le droit des pays du Commonwealth, et intitulé *The Solicitor Client Relationship in the Public Service*.

¹¹ *Slavutych c. Baker*, [1976] 1 RCS 254, à la p. 260. La Cour suprême du Canada y avait pratiquement adopté toutes les conditions énumérées à la p. 2285 du vol. 8, intitulé *Wigmore on Evidence* de McNaughton Revised Edition.

collectivité, doivent être entretenues assidûment; et

- Le préjudice permanent que subirait les relations par la divulgation des communications doit être plus considérable que l'avantage à retirer d'une juste décision.

Le privilège d'immunité du secret professionnel entre l'avocat et son client « [Traduction] tire son origine du respect qui était dû à l'avocat qui devait s'engager à garder les secrets de son client, sous la foi du serment et de son honneur »¹². Ce privilège s'est étendu, dans certains cas, aux communications échangées entre un avocat et un tiers et aux documents qui ont été préparés relativement à un litige¹³. De nos jours, le concept de ce privilège se retrouve exprimé dans trois règles de sources différentes : la règle d'éthique de la profession d'avocat citée plus haut, la règle de la preuve et la règle fondamentale du droit à l'immunité, qui est expliquée plus bas.

Historiquement, ce privilège d'immunité n'était associé qu'à celui de la preuve et ne pouvait être invoqué qu'à l'occasion d'un litige¹⁴. La Cour suprême du Canada a, cependant, élevé ce privilège d'immunité à celui d'un droit fondamental civil et juridique¹⁵. C'est ainsi qu'actuellement la doctrine qui consacre ce privilège s'applique à deux règles de droit : la première touche la preuve¹⁶ et la seconde relève du droit substantif. La première interdit l'usage en preuve d'une communication confidentielle entre un avocat et son client, lors d'un litige. La règle substantive, quant à elle, réfère au droit à la confidentialité dans des circonstances où la communication entre l'avocat et le client rencontre les normes requises pour l'existence du privilège, mais en l'absence d'un contexte de preuve ou litige, ne peut être invoqué. La Cour suprême du Canada l'a formulée de la manière suivante¹⁷ :

- a) la confidentialité des communications entre client et avocat peut être soulevée en toutes circonstances où ces communications seraient susceptibles d'être dévoilées sans le consentement du client;
- b) à moins que la loi n'en dispose autrement, lorsque et dans la mesure où l'exercice légitime d'un droit porterait atteinte au droit d'un autre à la confidentialité de ses communications avec son avocat, le conflit qui en résulte doit être résolu en faveur de la protection de la confidentialité;
- c) lorsque la loi confère à quelqu'un le pouvoir de faire quelque chose qui, eu égard aux circonstances propres à l'espèce, pourrait avoir pour effet de porter atteinte

¹² La p. 2 du livre intitulé *Solicitor-Client Privilege in Canada* de Manes et Silver (Toronto: Butterworth's, 1993).

¹³ *Supra*, Bowers.

¹⁴ Le para. 2292 du livre de John Henry Wigmore intitulé *Wigmore on Evidence*, (McNaughten Revised Edition, 1961).

¹⁵ *Descoteaux et autres c. Mierzwinski et le Procureur du Québec et autres*, [1982] 1 RCS 860 et *Solosky c. La Reine*, [1980] 1 RCS 821.

¹⁶ Voir les RMP R. 77.

¹⁷ *Supra*, *Descoteaux* à la p. 875.

- à cette confidentialité, la décision de le faire et le choix des modalités d'exercice de ce pouvoir doivent être déterminés en regard d'un souci de ne porter atteinte à cette confidentialité que dans la mesure absolument nécessaire à la réalisation des fins recherchées par la loi habilitante;
- d) la loi qui en disposerait autrement dans les cas du paragraphe (b) ci-haut, ainsi que la loi habilitante du paragraphe (c) ci-haut, doivent être interprétées restrictivement.

La règle générale veut qu'une relation d'avocat et client existe, et qu'elle donne droit à un privilège d'immunité quand l'échange de renseignements se fait¹⁸:

- dans le but d'obtenir un conseil juridique; et
- qu'elle a lieu avec un avocat qui a droit de pratique et qui s'adresse à lui en tant que professionnel du droit et non autrement.

Toute information que reçoit un avocat du DSAD au cours de sa relation avec un client ne peut être divulguée à aucune organisation qui n'appartient pas au DSAD ou à toute autre personne qui n'en est pas membre. Cette exclusion comprend les autres éléments du cabinet du JAG, des FC et du MDN. À ce sujet, les avocats concernés devraient savoir que la règle¹⁹ qu'impose les codes de déontologie, relativement au droit à la confidentialité, s'étend à un domaine beaucoup plus large que celui des règles de preuve, qui ne défend la divulgation de renseignements confidentiels que dans le cadre d'un litige. En effet, la règle déontologique « ne tient pas compte de la nature ni de la source des renseignements, pas plus que du fait que ceux-ci peuvent être connus d'autres personnes »²⁰. Aussi, l'obligation de protéger tous les renseignements confidentiels s'applique non seulement à ceux qui ont été reçus directement du client, mais aussi à tous ceux obtenus tout au long du déroulement de la cause du client.

Finalement, il convient de noter que :

- le privilège d'immunité commence dès « les premières démarches que fait le client...auprès du bureau de l'avocat en vue d'obtenir un avis juridique »²¹;
- l'obligation de protéger la confidentialité des renseignements s'étend au personnel de soutien de l'avocat qui en prend connaissance au cours de son travail²²; et

¹⁸ *R. c. Bencardino and De Carlo* (1974), 15 CCC (2d) 324 (Ont CA).

¹⁹ Voir la note 9 à la page 5-3 ce précis.

²⁰ Le commentaire 2 du chap. IV du *Code de déontologie professionnelle* de l'Association du Barreau canadien et le commentaire 2 de la règle 4 du *Code de déontologie* du Barreau du Haut Canada.

²¹ *Supra*, *Descoteaux* aux p. 876 et 877.

²² *Supra*, *Wigmore* au para. 2301.

- le privilège d'immunité ne s'applique pas, lorsque :
 - le conseil juridique est recherché pour servir à des fins criminelles, que l'avocat en soit averti ou non²³;
 - le client relève l'avocat de son obligation²⁴; et/ou
 - un tiers intercepte une communication confidentielle²⁵.

En conséquence, les personnes qui font appel aux services des avocats du DSAD, que ce soit pour des conseils juridiques ou pour être représentées en cour martiale selon les paragraphes (2) et (3) de l'article 101.20 des ORFC, peuvent être assurées, qu'en raison du privilège d'immunité que la loi accorde aux avocats et des obligations que leur imposent leurs différents codes de déontologie, les renseignements communiqués à ceux-ci demeureront confidentiels.

La directive 3 du DSAD

Afin de promouvoir une relation de confiance avec leurs clients, les avocats du DSAD doivent s'assurer que les clients comprennent bien la nature, l'étendue et les limites du privilège d'immunité des communications entre l'avocat et le client.

LE CONFLIT D'INTÉRÊTS

Essentiellement, il existe trois genres de conflits d'intérêts auxquels un avocat puisse faire face :

- le conflit entre l'avocat et l'institution (ou organisation);
- le conflit entre l'avocat et le client; et
- le conflit entre « les différents clients d'un même bureau ».

Le premier — et le plus évident — survient quand un avocat fait passer ses besoins et ses aspirations personnels, ou de son organisation, avant ceux de son client (c.-à.-d., quand l'avocat, et ce contrairement aux prescriptions de la loi et de l'éthique, oriente sa loyauté vers lui-même ou les FC, plutôt qu'à l'endroit de son client). C'est principalement la raison pour laquelle des mesures législatives ont été émises afin de garantir l'indépendance des avocats du DSAD. Comme cela a été indiqué auparavant, les avocats du DSAD doivent, dans les limites de la loi et de l'éthique, fournir à chacun

²³ *Supra, Solosky.*

²⁴ *Re Director of Investigation and Research an Canada Safeway Ltd. (1972), 26 DLR (3d) 745 (BCSC).*

²⁵ *R. c. Kanesta, [1966] 4 CCC 231 (BCCA) renversé [1967] 1 CCC 97(CSC).*

de leurs clients le meilleur des services possibles. Aussi doivent-ils faire attention en tout temps de ne pas préférer ou sembler préférer leurs intérêts ou ambitions personnels au détriment des intérêts de son client et de sa cause.

Le second genre de conflit surgit lorsqu'un avocat a des liens intimes avec son client, soit de nature personnelle ou de nature commerciale. Dans chacun des cas, il existe un certain risque que le jugement objectif et professionnel dont l'avocat doit faire preuve afin de bien servir son client, ne soit faussé par l'existence de ce lien trop intime.

Quant au dernier — et probablement le plus difficile à cerner — c'est le conflit d'intérêt entre les divers clients représentés ou avisés par un ou plusieurs avocats d'un même bureau (c.-à.-d., le conflit entre les intérêts d'un client du DSAD et ceux d'un autre client du DSAD représentés par un ou plusieurs avocats du DSAD). Cette situation peut survenir de trois façons :

- un avocat du DSAD a été impliqué dans une certaine cause en tant que conseiller juridique de la police militaire ou d'une autorité militaire quelconque, avant sa mutation au DSAD;
- un ancien client du DSAD est appelé à témoigner pour la poursuite dans une cause donnée; et
- deux ou plusieurs accusés impliqués dans une même affaire sont représentés par des avocats du DSAD.

Les avocats du DSAD doivent donc être extrêmement vigilants quant à l'existence d'un tel conflit, ou de sa possibilité, de même que de la perception qu'un tel conflit puisse exister. Bien qu'en raison des circonstances particulières à une situation, un avocat puisse être en mesure d'agir, ou de continuer à agir pour un client, et ce en conformité aux règles d'éthique, la politique du DSAD est d'éviter les situations qui puissent donner lieu à de tels conflits d'intérêt réels, potentiels ou pouvant être ainsi perçus.

La directive 4 du DSAD

Les avocats du DSAD devront toujours prendre garde :

- à l'existence, et au danger, de situations compromettantes, réelles ou potentielles ainsi qu'aux influences qui pourraient donner lieu à un conflit d'intérêt, réel ou potentiel, ou la perception d'un tel conflit, et de les éviter; et
- aux conflits d'intérêt, ou la perception de tels conflits, entre deux ou plusieurs clients avisés ou représentés actuellement, ou par le passé, par les avocats du DSAD.

La directive 5 du DSAD

Les avocats du DSAD devront rapporter au Directeur toutes les situations de conflits d'intérêt réels ou perçus comme telles.

La directive 6 du DSAD

Un avocat du DSAD qui n'est pas sûr de l'existence réelle ou potentielle d'une situation compromettante, ou de ce qui pourrait être perçu comme telle, devra en informer le Directeur et, si nécessaire, consulter à ce sujet un membre du Barreau auquel il appartient.

La directive 7 du DSAD

Un avocat du DSAD doit cesser immédiatement, dans l'éventualité où existerait un conflit d'intérêts, ou ce qui pourrait être perçu comme tel, relatif à deux ou plusieurs clients à qui ont été fournis des services juridiques, ou qui sont actuellement défendus, ou encore l'ont été par des avocats du DSAD, de conseiller ou représenter le client concerné.

En ce qui touche le sort du client de la directive 7, le DSAD fera appel aux services d'un avocat du secteur privé, dont il paiera²⁶ les honoraires, conformément à l'article 249.21 de la LDN. Lorsqu'un avocat civil est engagé dans de telles conditions, il est considéré comme un avocat du DSAD, auquel s'appliquent toutes les directives relatives à la représentation des intérêts d'un client, sauf dans la mesure que tels directives seraient incompatibles avec la représentation complète et indépendante du client concerné.

LES DOSSIERS DES AVOCATS DU DSAD

Comme dans tout bureau d'avocat, le DSAD crée des dossiers lorsqu'une affaire est prise en charge. Dans les faits, deux genres de dossiers séparés sont maintenus à l'égard des services d'avis juridiques et des services juridiques de représentation : les « dossiers départementaux » et « les dossiers de travail ».

Dans le cas des services juridiques, « le dossier départemental » porte sur chaque demande de conseils juridiques et comprend une fiche d'information, dont les détails serviront à des fins de statistique, tels que la date et l'heure de la demande, la langue parlée, la situation de la personne au moment où elle demande l'opinion et la nature du sujet juridique discuté. Celui-ci ne donne aucun renseignement sur l'identité ou autre information personnelle de l'individu qui a fait la demande d'aide juridique. Pour ce qui

²⁶ Alors que le DSAD a l'autorité de payer pour de tels services juridiques, l'art. 249.21(3) de la LDN indique que les conditions et termes d'engagement d'un avocat civil, son salaire et le remboursement de ses dépenses, seront assujettis à toutes directives émises par le Conseil du Trésor qui s'y rapportent.

est « du dossier départemental » des cours martiales, il inclut l'acte d'accusation, la correspondance administrative, tels que la demande d'assignation d'un avocat au DSAD, le message le l'administrateur des cours martiales, et autres documents semblables.

Quant aux « dossiers de travail », ils sont les documents personnels de chacun des avocats qui fournit soit le conseil juridique demandé ou assume la défense d'un accusé. Chacun contient tous les documents du dossier départemental et comprend de plus les notes personnelles de l'avocat, notes de ses conversations et de même que ses recherches juridiques. Le « dossier de travail », comme son nom l'indique, est élaboré et maintenu uniquement par chacun des avocats et pour ses fins. Personne en dehors du DSAD n'a accès au « dossier de travail »²⁷.

LE PRIVILÈGE D'IMMUNITÉ DES RENSEIGNEMENTS ENTRE L'AVOCAT ET SON CLIENT ET LE DROIT À LA VIE PRIVÉE²⁸ ET L'ACCÈS À L'INFORMATION²⁹

La *Loi sur la protection des renseignements personnels* a été votée afin d'assurer :

...[la] protection des renseignements personnels relevant des institutions fédérales...³⁰

La *Loi sur l'accès à l'information* quant à elle stipule que tous les citoyens canadiens et les résidents permanents :

...ont droit à l'accès aux documents des institutions fédérales et peuvent se les faire communiquer sur demande...³¹

Il est à noter qu'aucune de ces deux lois ne défendent au gouvernement de fournir à quelqu'un des renseignements échangés entre un avocat et son client. En fait, la décision de les divulguer ou non demeure, dans les deux lois, à la discrétion du chef de département de l'institution gouvernementale qui les détient³². Sauf trois exceptions données³³, la *Loi sur l'accès à l'information* défend cependant que le gouvernement ne dévoile « des renseignements personnels », tels qu'ils sont définis à l'article 3 de la *Loi*

²⁷ L'art. 19(1) de la *Loi sur l'accès à l'information* interdit la divulgation d'une « information personnelle », telle que le définit l'art. 8 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*.

²⁸ Le chap. P-21 des LRC.

²⁹ Le chap. A-1 des LRC.

³⁰ L'art. 2 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*.

³¹ L'art. 4(1) de la *Loi sur l'accès à l'information*.

³² L'art 27 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* et l'art. 23 de la *Loi sur l'accès à l'information*.

³³ L'art. 19(2) de la *Loi sur l'accès à l'information*. Les trois exceptions sont les suivantes : si l'individu sur qui portent les renseignements a donné son consentement, si les renseignements sont déjà disponibles dans le public et si la divulgation n'enfreint pas l'art. 8 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*.

sur la protection des renseignements personnels³⁴. En vertu de ce fait, l'on peut affirmer qu'une grande partie des renseignements échangés entre un avocat et son client jouissent du privilège d'immunité et sont protégés contre la divulgation au grand public, indépendamment de la notion de privilège entre l'avocat et le client.

Lorsque les deux lois sont entrées en vigueur, les seuls avocats gouvernementaux qui fournissaient des services juridiques étaient des avocats qui n'avaient comme « clients » que les ministères du gouvernement ou ses employés. À ce temps, le Parlement n'envisageait pas que certains avocats du gouvernement puissent représenter des accusés devant des cours de juridiction criminelle. Par conséquent, la jurisprudence qui porte sur le privilège d'immunité d'un avocat du gouvernement et son client se fonde sur cette première notion traditionnelle et est de peu d'assistance.

Dans l'affaire *Wells c. Le Canada (le ministre du transport)*³⁵, la cour a affirmé que la partie qui réclamait le privilège d'immunité devait rencontrer les conditions énoncées dans *Solosky c. R*³⁶. Les dossiers du gouvernement dans ce cas furent protégés contre la divulgation en cour, en vertu du privilège d'immunité. La cour a déclaré que les renseignements en question³⁷ :

- avaient été transmis, soit à un avocat du gouvernement, ou provenaient de celui-ci, et qu'ils l'avaient été dans le but de fournir des opinions sur les conséquences juridiques des activités que le gouvernement se proposait de faire; et
- étaient confidentiels et avaient été traités de la sorte, dès le début où ils furent communiqués et jusqu'à ce jour.

Dans la cause de *Susan Hosiery c. Le Ministre du Revenu national*³⁸, la cour a affirmé, en ce qui concerne les dossiers du gouvernement, que

[Traduction] Ce qui fait l'objet du privilège d'immunité, ce sont l'échange des renseignements et les dossiers de travail qui prennent naissance à la suite d'une demande d'obtenir de l'aide ou une opinion juridique...ainsi que les notes qui sont préparées pour le bénéfice de l'avocat...³⁹

La cour a de plus déclaré qu'il se forme un genre de « continuum des communications » échangées entre l'avocat et le client et a expliqué que :

[Traduction] toutes les communications verbales ou écrites, de nature confidentielles, entre l'avocat et son client, et qui ont pour but d'obtenir, d'élaborer ou de procurer de

³⁴ L'art 19(1) de la *Loi sur l'accès à l'information*.

³⁵ (1995), 63 CPR (3d) 201 (FCTD).

³⁶ [1980] 1 CSC 821.

³⁷ *Supra*, *Wells* à la p. 205.

³⁸ [1969] 2 ExCR 27.

³⁹ *Supra*, *Susan Hosiery* à la p. 34.

l'aide ou une opinion juridique, de même que tous les documents de l'avocat qui sont créés à cette fin, bénéficient du privilège d'immunité⁴⁰.

La *Loi sur la protection des renseignements personnels* et la *Loi sur l'accès à l'information* ne s'appliquent qu'à « l'information ou les renseignements » qui sont sous la juridiction ou le contrôle des institutions et organismes gouvernementaux⁴¹. Alors que les dossiers de travail du DSAD sont sous la responsabilité physique de ses avocats et que ceux-ci sont incontestablement des employés du gouvernement, il est donc clair que la loi couvre le privilège d'immunité de toutes les formes de communications entre l'avocat et son client, qu'il est sujet aux instructions de ce dernier et qu'il ne peut être levé que par lui. En conséquence :

- les dossiers de travail du DSAD, parce qu'ils contiennent des renseignements échangés entre un avocat et son client jouissant ainsi du privilège d'immunité, tombent alors sous la juridiction et le contrôle, non pas d'une institution ou organisme du gouvernement, mais plutôt du client; et
- pour ce qui regarde la divulgation de renseignements personnels, les avocats du DSAD ne sont plus que les agents de leurs clients et, sans la permission expresse de ces derniers, ils n'ont pas l'autorité de la dévoiler.

⁴⁰ Ibid., à la p. 33.

⁴¹ L'art. 7 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* et l'art. 4(1) de la *Loi sur l'accès à l'information*.

LES ACTIONS PRÉALABLES AU PROCÈS

LE CONTENU :

- **LES CONTACTS ET LES ÉCHANGES AVEC LE CLIENT**
 - **LA DIRECTIVE 8 DU DSAD**
- **LA PRÉPARATION AVANT LE PROCÈS**
- **LA PREUVE QUI REPOSE SUR UNE OPINION**
 - **LA DIRECTIVE 9 DU DSAD**
 - **LA DIRECTIVE 10 DU DSAD**
- **LES QUESTIONS FINANCIÈRES**
- **LE CALENDRIER DES COURS MARTIALES**

LES CONTACTS ET LES ÉCHANGES AVEC LE CLIENT

Dans sa réponse au commandant l'informant de la désignation d'un de ses avocats à la défense d'un accusé, le DSAD lui demande que ce dernier prenne contact avec son avocat. Le contact initial avec le client ne consiste typiquement qu'en un échange de renseignements généraux; toutefois, ce premier contact s'avère extrêmement important, puisque l'avocat doit s'assurer que son client est bien au fait des points suivants :

- la nécessité que toute communication entre eux soit privée et confidentielle;
- le sens, la portée et l'importance du privilège d'immunité des échanges entre eux; et
- le besoin pour l'avocat d'obtenir de lui le plus tôt possible, le nom de témoins potentiels qui pourraient être appelés au procès et, si nécessaire, ceux qui viendraient parler en sa faveur avant la sentence.

Après avoir reçu de l'avocat de la poursuite la divulgation de la preuve et être entré en communication avec son client, l'avocat du DSAD devrait posséder suffisamment d'éléments, sinon presque tous, pour cerner les questions qui vont orienter ses recherches juridiques ou relatives aux faits. Très souvent il ne sera donc pas nécessaire qu'il se rende où son client se trouve que quelques jours avant le procès, car la majeure partie de sa préparation avant la cour peut se faire à Ottawa, où sont mutés tous les avocats du DSAD, ou encore dans la ville de résidence des avocats de la réserve du DSAD.

LA DIVULGATION DE LA PREUVE¹

Le commandant doit s'assurer que tous les renseignements, sur lesquels, d'une part, on s'appuiera comme éléments de preuve au procès sommaire² ou qui, d'autre part, tendent à démontrer que l'accusé n'a pas commis l'infraction³, sont mis à la disposition de ce dernier suffisamment à l'avance pour lui permettre de les considérer avant d'opter pour le tribunal de son choix⁴.

La divulgation de la preuve en vue d'une cour martiale est plus exigeante et va beaucoup plus loin que celle énoncée au paragraphe précédent. D'ailleurs la Cour suprême du Canada a élevé ce principe à celui d'un droit constitutionnel⁵.

¹ Les avocats du DSAD doivent se familiariser avec les directives relatives à la divulgation de la preuve émises par le bureau du DPM.

² L'art. 108.15(1)(a) des ORFC.

³ L'art. 108.15(1)(b) des ORFC.

⁴ L'art. 108.15(2)(a) des ORFC.

⁵ Voir *R. c. Carosella*, [1997] 1 RCS 80 et *R. c. La*, [1997] 2 RSC 680.

Le droit moderne sur la divulgation de la preuve a pris naissance à la suite du jugement de l'affaire *R. c. Stinchcombe*⁶ et se résume ainsi :

- Les résultats d'une enquête que la poursuite a en sa possession et qu'elle utilisera devant le tribunal, ne sont pas sa propriété, mais plutôt celle du public sur qui repose l'obligation de s'assurer que justice soit rendue.
- Le principe général exige que tous les éléments de preuve soient divulgués, que la poursuite décide de les utiliser en cour ou non ou qu'ils tendent à incriminer ou disculper l'accusé, et ainsi que toute information qui pourrait l'aider. S'ils ne sont pas utiles à la cause, ils ne seront donc pas pertinents et seront ignorés par l'avocat de la poursuite, qui en a la discrétion, mais dont le juge du tribunal peut en reconsidérer la valeur.
- Le défaut de ne pas fournir toute la preuve à l'accusé soulève le doute que ce dernier sera privé du moyen de présenter une défense pleine et entière.
- La divulgation d'un renseignement ne devrait pas être retenu par la poursuite, s'il est raisonnable de croire que cela peut empêcher l'accusé de présenter une défense pleine et entière, à moins que le renseignement fasse l'objet d'un privilège d'immunité accordé par la loi. Seul un privilège d'immunité reconnu par la loi et qui donne le droit absolu de ne pas fournir un renseignement utile à la défense de l'accusé, peut alors se justifier.
- Toutes les déclarations pertinentes que des témoins ont fournies aux autorités doivent être divulguées, même celles de ceux que la poursuite n'a pas l'intention d'appeler à témoigner en cour. Quand il n'existe pas de déclaration en preuve, il faut produire alors toute autre forme d'information, telle que les notes des enquêteurs; s'ils n'y en a pas, dans ce cas la poursuite devra, outre les noms, adresse et occupation des témoins, donner tous les renseignements qui lui sont connus et que ces personnes pourraient venir dire.
- L'obligation de divulguer la preuve se prolonge dans le temps et toute l'information additionnelle qui aura été reçue doit donc être fournie de la même façon.

Stinchcombe reconnaît ainsi le principe que c'est par la divulgation de tout ce qui est pertinent à l'affaire en cause que la recherche de la vérité est la mieux servie. La règle revient à dire que la poursuite doit toujours transmettre à la connaissance de l'accusé, non seulement toute la preuve qui sera présentée en cour, mais aussi tous les autres renseignements, favorables ou non à sa cause. Cependant, *Stinchcombe* et les opinions subséquentes sur ce sujet se sont exprimés en termes plus généraux que celui de « preuve ». Ils parlent aussi « d'information » et « d'éléments » qui peuvent être utiles à l'accusé et avoir une incidence sur son habileté à faire valoir ses droits⁷. En fin de compte, les règles de la divulgation de la preuve englobent non seulement tout ce qui

⁶ [1991] 3 RCS 326.

⁷ Voir p. ex. *R. c. Morra* (1991), 5 OR (3d) 255 (OCJ Gen Div); *R. c. Gray* (1993), 79 CCC (3d) 332 (BCCA); *R. c. Hutter* (1993), 16 OR (3d) 145 (Ont. CA); et *R. c. Egger*, [1993] 2 RCS 451.

directement ou indirectement touche à l'innocence ou à la culpabilité de l'accusé, mais aussi à tous les droits qu'il peut revendiquer en cour.

L'avocat de la défense doit s'attendre de recevoir de son confrère de la poursuite la divulgation suivante :

- les noms des témoins que la poursuite se propose de citer, le but recherché et la nature de la preuve qu'ils produiront⁸;
- tout autre élément d'information ou de preuve que dicte les règles de la Common Law, les diverses lois applicables, les ORFC ou les DAOD;
- tous les rapports de la police militaire ou civile sur la cause concernée, de même qu'une copie des notes des enquêteurs;
- le texte de toutes les déclarations relatives à l'infraction qui ont été faites à un enquêteur par une personne, incluant :
 - une copie ou une transcription de toutes les notes que l'enquêteur a prises, lors de l'entrevue du témoin, ou
 - s'il n'a pas pris de notes, un résumé du témoignage anticipé du témoin en question;
- une copie de toute déclaration écrite qu'un témoin a faite à une personne en autorité;
- lorsqu'un accusé a fait une déclaration à une personne en autorité relativement à l'infraction et si :
 - la déclaration est écrite, une copie de celle-ci et une copie des notes que l'enquêteur a prises à cette occasion;
 - la déclaration est enregistrée soit avec un magnétoscope ou un magnétophone, une copie de l'enregistrement et l'accès à l'original; et
 - la déclaration n'est ni écrite ou enregistrée, une transcription exacte et mot à mot de celle-ci, toutes les notes que les enquêteurs ont prises durant l'entrevue, ainsi que la description et les circonstances entourant son déroulement;
- quant aux enregistrements de témoins (autres que l'accusé) que la poursuite :
 - a l'intention de déposer en preuve, une copie de cet enregistrement et l'accès à l'original; mais si elle

⁸ L'art. 111.11(1) des ORFC.

- n'en a pas l'intention, un résumé du contenu de l'enregistrement et l'accès à l'original;
- une copie de tous les rapports de témoin expert reliés à la cause, sauf ceux qui sont protégés par le privilège de l'immunité;
- une copie de tous les documents et photographies que la poursuite a l'intention de déposer en preuve dans le procès principal et la possibilité d'examiner les pièces à conviction, qu'elles soient ou non utilisées au procès;
- sauf s'il existe un ordre qui défend son accès ou sa divulgation, tout mandat de perquisition que la poursuite a l'intention d'invoquer et, si des conversations privées ont été interceptées et seront utilisées à des fins de preuve, une copie de l'autorisation judiciaire ou du consentement écrit sous le couvert duquel l'interception a été effectuée;
- les détails d'éléments de preuve de faits similaires sur lesquels la poursuite a l'intention d'appuyer sa preuve au procès;
- les détails de toute procédure utilisée qui a servi à l'identification de l'accusé;
- les détails de toute autre forme de preuve sur laquelle la poursuite a l'intention de s'appuyer au procès et toute information connue de la poursuite, qui pourrait permettre à l'avocat de la défense de mettre en doute la crédibilité d'un témoin à charge, au sujet des faits reliés à la cause; et
- lorsque l'accusé a l'intention de témoigner de sa réputation, toute information contraire connue de la poursuite.

La poursuite peut considérer que la révélation de certains éléments de sa preuve sont dommageables pour la sécurité ou la réputation de l'État ou d'une personne et peut demander l'imposition de restrictions à cet effet. Les cours ont permis de placer certaines restrictions autour de la divulgation d'une telle preuve, en autant que des raisons et des circonstances exceptionnelles les justifient⁹. La poursuite peut dans ce cas chercher à obtenir de la défense de prendre certains engagements relativement à cette situation. Les avocats du DSAD devront cependant rester toujours très prudents de ne pas prendre de décisions ou de faire quoi que ce soit qui puisse compromettre, ou même encore, les détourner de leurs obligations de fournir à leur client la meilleure défense possible. Ils devraient alors présenter à la cour martiale une requête dans le cadre des moyens préliminaires¹⁰, selon le cas, de toute question portant sur une telle restriction et qui n'aurait pas été résolue à leur satisfaction.

⁹ Voir p. ex. *R. c. Petten* (1993), 212 CR (4th) 81 (Nfld SC, App Div).

¹⁰ Voir les art. 112.03(2) et 112.05(5)(e) des ORFC.

La directive 8 du DSAD

Un avocat du DSAD devra éviter de faire quoi que ce soit qui puisse nuire à l'accomplissement de sa tâche, soit de fournir à son client la meilleure des défenses. Il devra consulter le DSAD avant de prendre un quelconque engagement de nature à restreindre la divulgation de preuve.

LA PRÉPARATION AVANT LE PROCÈS

Se préparer à un procès demande beaucoup de travail sur une variété de sujets. Les suivants sont parmi les plus importants :

- L'identification des questions de droit ou de faits en litige — L'avocat doit :
 - analyser les chefs d'accusations, afin de voir si, comme l'exige la loi, ils contiennent bien tous les éléments d'une infraction militaire¹¹, si les détails sont complets, et s'ils révèlent des infractions semblables doubles ou multiples;
 - analyser les documents qui sont à l'origine de la convocation de la cour martiale et s'assurer s'ils sont conformes à la procédure, afin de déterminer si la cour a juridiction¹² (c.-à.-d., voir à ce qu'ils respectent en tous points les règlements applicables à la convocation de la cour martiale et à la désignation des membres, si c'est le cas);¹³
 - analyser la preuve dans son ensemble, afin de déterminer :
 - si les faits établissent les prétentions de la poursuite; et
 - les règles de preuve applicables; et
 - étudier et bien connaître dans ses moindres détails toute la preuve; pour être un bon plaideur, particulièrement au moment du contre-interrogatoire, un avocat doit « connaître les faits de la cause sur le bout de ses doigts ».
- L'identification et collection de tous les éléments de preuve et d'information additionnels qui peuvent être nécessaires — Après avoir trouvé les faiblesses à la fois dans la cause de la poursuite et celle de la défense, l'avocat doit alors identifier l'information et les documents dont il aura besoin et localiser les

¹¹ Si un chef d'accusation ne comprend pas tous les éléments qu'une infraction militaire exige, la présentation d'une fin de non-recevoir est justifiée (voir l'art. 112.24 (e) des ORFC).

¹² L'absence de juridiction constitue une raison pour la présentation d'une fin de non-recevoir. Voir l'art. 112.24(a) des ORFC.

¹³ L'art. 111.03 des ORFC dicte la procédure de la désignation des membres du comité d'une cour martiale.

- témoins requis pour établir ceux-ci. Il devra alors décider si un témoin expert est nécessaire et, le cas échéant, localiser l'expert le plus apte à servir ses fins.
- La préparation de la preuve et des représentations pertinentes à la sentence — Puisque la détermination de la sentence suit immédiatement un verdict de culpabilité¹⁴, la préparation de cette partie des procédures doit faire partie des tâches courantes à compléter avant une cour martiale. Ce travail consiste à extraire du dossier personnel de l'accusé¹⁵ les renseignements favorables à sa cause tels rapports d'appréciation du rendement, rapports de cours, et tout autres documents de cette nature, ainsi que d'identifier tous les témoins qui pourraient offrir un témoignage favorable en mitigation de sentence.
 - La préparation des témoins — Dans la plupart des cas, les témoins n'ont probablement pas vécu l'expérience de témoigner devant une cour, et particulièrement une cour militaire; ils seront sans doute nerveux. L'avocat devrait prendre le temps de s'assurer que ses témoins sont familiers avec les procédures de la cour martiale et comment ils doivent se comporter. Par exemple, il faut leur montrer où ils doivent aller après leur entrée dans la salle d'audience, en quels termes ils doivent s'adresser au tribunal, la procédure pour la prestation du serment ou de la déclaration solennelle, où ils seront assis durant leur témoignage, comment ils devront répondre aux questions durant l'interrogatoire principal et le contre-interrogatoire et ce qu'ils devront faire une fois leur témoignage terminé. De plus, l'avocat devrait réviser avec eux le contenu de leur témoignage afin qu'il soit rendu le plus persuasif possible; cependant, l'avocat doit absolument éviter de « manipuler et dicter » aux témoins le contenu de celui-ci. Une répétition avec eux de l'interrogatoire principal et du contre-interrogatoire peut à l'occasion être utile et même avantageux. L'avocat devrait si possible leur montrer à l'avance la salle d'audience afin qu'ils se familiarisent avec celle-ci et se sentent plus confiant à l'approche de leur témoignage.

LA PREUVE QUI REPOSE SUR UNE OPINION

Il existe une règle fondamentale de droit qui exclut la preuve qui repose sur la croyance personnelle ou l'opinion¹⁶, car elle empiète sur le rôle du juge dont l'une des responsabilités est d'évaluer les faits. Il y a cependant des circonstances où le juge peut légalement accepter la preuve d'opinion sans pour autant que celle-ci n'interfère avec son rôle quant à la détermination des faits. C'est le cas lorsque le témoin est en mesure de renseigner et d'assister le juge dans sa compréhension et son évaluation des questions en litige.

¹⁴ L'art. 112.05(21) des ORFC.

¹⁵ L'art. 8(1) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* demande que le client signe à son avocat une déclaration écrite l'autorisant à consulter son dossier personnel.

¹⁶ RMP 61.

La première situation de ce genre est une exception à la règle fondamentale, puisqu'elle permet à un témoin ordinaire, c'est à dire qui n'a pas une expertise reconnue dans un domaine précis, de donner son opinion, s'il peut donner un compte rendu exact et précis du fait qu'il a observé et si elle revêt un intérêt véritable à la cause, sans qu'elle n'écarte indûment d'autres considérations de principe importantes, telles que prendre la partie opposée par surprise, usurper le rôle du juge ou rendre confus la question en litige¹⁷. Par exemple, sur la foi d'une observation bien étayée¹⁸, un témoin ordinaire peut donner son opinion sur divers sujets tels, la vitesse d'un véhicule¹⁹, la condition physique ou mentale d'une personne²⁰, son âge²¹, ou l'identification de sa voix²². Toutefois, il faut que les faits « observés » par ce témoin, ou « dont il a eu l'expérience » fassent partie de la *res gestae* de l'infraction et non pas fondés sur ce que le témoin a observé ou constaté par l'expérience d'un fait dans d'autres circonstances qui n'ont rien à voir avec celles devant la cour²³.

La deuxième situation concerne le domaine où seules des personnes qualifiées, soit en raison de leur compétence, formation ou expertise spéciales — en d'autres termes, des témoins experts — peuvent, en raison de ces qualifications spéciales, aider le juge à parfaire et bien cerner le sujet en litige. L'opinion d'un témoin expert est admissible :

[Traduction] afin de fournir à la cour ...des notions qui sont probablement loin de l'expertise et la connaissance du juge ou des jurés. Si à la suite des faits entendus en preuve, ceux-ci peuvent sans aide arriver à leur propre conclusion, l'opinion d'un témoin expert n'est pas alors nécessaire.²⁴

Sur ce dernier point, RMP règle 81 indique que :

Un témoin est un témoin expert et habile à faire une déposition, si le juge [militaire] découvre que

- a) pour percevoir, connaître ou comprendre la question au sujet de laquelle il doit rendre témoignage, il faut des connaissances spéciales, de la compétence, de l'expérience ou de l'entraînement;
- b) le témoin a les connaissances, la compétence, l'expérience ou l'entraînement voulus; et
- c) le témoignage d'expert du témoin aiderait considérablement la cour.

¹⁷ RMP 64 et *Graat c. The Queen*, [1982] 2 RCS 819.

¹⁸ RMP 64(1).

¹⁹ *Supra*, *Graat*.

²⁰ *Ibid.*

²¹ *R. c. Spera* (1915), 25 CCC 180 (Ont. SC App Div).

²² *R. c. Rowbotham* (1988), 41 CCC (3d) 1 (Ont. CA).

²³ *Ferguson c. The Queen*, 4 RCACM 499.

²⁴ *R. c. Abbey* (1982), 68 CCC (2d) 394 (CSC) à la p. 409.

Il y a cinq conditions à l'admission de l'opinion d'un témoin expert²⁵ :

- la pertinence;
- la fiabilité;²⁶
- la contribution à la compréhension du juge, quant aux faits en litige;
- l'absence de toute règle d'exclusion; et
- les qualifications satisfaisantes de l'expert.

Lorsqu'un avocat de la défense fait l'analyse de sa cause et s'interroge sur la nécessité d'appeler un témoin expert afin d'aider le juge à mieux comprendre un sujet quelconque, il doit d'abord se demander si un témoin ordinaire ne pourrait pas aussi bien, en accord avec RMP règle 64, fournir au juge le renseignement nécessaire. Dans le cas contraire, il doit considérer les aspects pragmatiques de sa décision, entre autre l'évaluation des coûts en rapport à l'impact que l'opinion aura sur sa cause.

Malgré le désir de donner au client la meilleure des défenses, le DSAD n'a pas à sa disposition un budget illimité, l'avocat qui décide d'appeler un témoin expert ne doit donc pas le faire sans se soucier des dépenses reliées à la rémunération, au transport et à l'hébergement de celui-ci. Dans ce cas, il est utile de savoir qu'il existe au sein des FC, du MDN et des autres ministères du gouvernement fédéral, une kyrielle de ressources en personnel extrêmement qualifié et compétent dans une foule de domaines et de connaissances²⁷.

La directive 9 du DSAD

Quand un témoin expert est requis, l'avocat du DSAD devra déterminer si l'expertise particulière qui lui est nécessaire est disponible, premièrement au sein des FC, deuxièmement au MDN ou ailleurs parmi les autres ministères du gouvernement du Canada.

Lorsque le témoin expert qui est requis ne peut être trouvé conformément à la directive 9 du DSAD, l'avocat doit alors se tourner vers le secteur privé. Dans ce cas, le DSAD en assumera les coûts.

²⁵ *R. c. Mohan*, [1994] 2 RCS 9 et RMP 3.

²⁶ Dans la cause de *Mohan*, la cour n'a pas établi la condition de la fiabilité comme un facteur séparé. Toutefois, on s'aperçoit qu'elle fait clairement partie de la condition sur la pertinence. Cependant d'autres causes ont considéré la fiabilité comme un critère relatif à la qualification adéquate de l'expert. (Voir p. ex. *R. c. McIntosh* (1997), 117 CCC (3d) 385 (Ont. CA)).

²⁷ Le personnel des FC et du MDN n'exigent pas le paiement du salaire ou d'honoraires professionnels. Il en sera généralement de même pour les autres ministères du gouvernement fédéral, qui n'exigeront pas le paiement d'honoraires, mais ils peuvent réclamer le paiement du salaire de leur employé.

La directive 10 du DSAD

Un avocat du DSAD devra obtenir l'approbation du directeur avant de retenir les services d'un témoin expert, lorsque le coût de ses déplacements et de sa rémunération, totalisent plus de 2000,00\$.

Avant que la cour ne permette à un témoin expert de donner son opinion sur un sujet quelconque, celle-ci doit être satisfaite que ce dernier possède bien le degré de compétence spécialisée dans le domaine requis²⁸. C'est donc à l'avocat de s'assurer que son témoin a l'éducation et l'expérience nécessaires pour lui conférer le statut d'expert²⁹. Les facteurs suivants sont importants dans cette détermination :

- l'éducation;
- les compétences académiques;
- l'étendue de la formation dans la sphère de sa spécialité;
- les sociétés professionnelles dont il est membre;
- les articles qu'il a publiés ou les rapports ou exposés dont il est l'auteur et qui font autorité dans le domaine de son expertise;
- les récompenses ou les honneurs qu'il a reçus relativement à son domaine d'expertise;
- la durée et la qualité de l'expérience pertinente; et
- l'expérience antérieure comme témoin expert dans le domaine de son expertise.

Comme pour tous les autres témoins, la préparation du témoignage d'un expert est très importante. L'efficacité et la valeur du témoignage du meilleur des experts peuvent être passablement diminuées si, lorsqu'il s'exprime devant la cour, il n'apparaît pas des plus compétents, précis et persuasifs. L'objet de sa prestation en cour est d'affaiblir les conclusions que la poursuite tente d'établir par l'entremise de son propre témoin expert. Les suggestions suivantes peuvent s'avérer utiles pour y arriver :

- Se familiariser et acquérir une bonne connaissance générale du sujet visé avant de rencontrer l'expert — Cette approche permettra à l'avocat de savoir exactement quelles questions il aura besoin de poser, quelles parties de la cause sont faibles et lesquelles devraient faire l'objet d'une emphase particulière. Bien que le témoin expert peut l'aider à cet égard, la démarche sera plus efficace si l'avocat le fait avant de le rencontrer.

²⁸ RMP 63(1).

²⁹ RMP 81(b).

- Préparer le témoignage de l'expert en expliquant la procédure et en revoyant très attentivement le contenu de son témoignage — Pour que le témoin expert puisse contribuer à la cause de la manière la plus efficace, l'avocat devra bien le renseigner non seulement des faiblesses de la cause, mais aussi des points sur lesquels son témoignage sera important et sur lesquels il devra s'attarder.
- Préparer le contre-interrogatoire — L'avocat doit s'assurer que son témoin expert comprend bien l'importance de ne répondre qu'aux questions qui lui sont posées et de ne pas élaborer au-delà de ce qui lui est demandé. Il devra aussi lui rappeler d'exprimer calmement ses opinions mais avec assurance, sans toutefois apparaître trop rigide ou inflexible et surtout de ne pas montrer d'animosité à l'endroit du procureur de la poursuite. L'expert doit aussi bien comprendre que la position de la défense ne sera pas nécessairement affaiblie même s'il convient que certaines des suggestions du procureur de la poursuite sont plausibles et raisonnables.

LES QUESTIONS FINANCIÈRES

Le DSAD s'est vu confié la responsabilité d'un budget pour défrayer les coûts relatifs aux activités de la défense. À l'exception des dépenses de devoir temporaire de l'accusé, afin d'assister à la cour martiale et aux autres frais inhérents à celle-ci lesquelles relèvent des autorités chargées de la poursuite, toutes les dépenses reliées à la défense sont défrayées par le DSAD. Celles-ci incluent les dépenses de devoir temporaire des avocats du DSAD³⁰ et des témoins militaires dont la présence est requise par la défense; celles de l'accusé, lorsque celui-ci est appelé à se déplacer à la demande d'un avocat du DSAD, et les honoraires et frais de transport des témoins civils appelés par la défense³¹, y compris ceux des témoins experts. Au surcroît, les frais de service temporaire des témoins militaires et les honoraires et frais de transport des témoins civils dont la présence est requise par l'avocat civil que l'accusé a retenu à ses frais, sont aussi remboursés par le DSAD, sauf la rémunération professionnelle d'un témoin expert, tant pour la préparation que pour son témoignage en cour, qui est aux frais de l'accusé.

LE CALENDRIER DES COURS MARTIALES

L'administrateur de la cour martiale a la responsabilité d'arrêter la date, l'heure et le lieu de la cour martiale³². En général, cette décision est prise en consultation avec le juge militaire en chef, le DPM et l'avocat de l'accusé. Ce dernier participe à la sélection de la date de sorte qu'il puisse être prêt à procéder à la date choisie. Les facteurs qui

³⁰ L'art. 111.16 des ORFC énonce que « ...l'avocat de l'accusé...ne [doit] pas demeurer dans les quartiers, indépendamment du fait que ceux-ci sont disponibles, à moins que cela ne soit irréalisable compte tenu de l'endroit où se tiendra la cour martiale et des contraintes relatives aux opérations militaires. »

³¹ En vertu de l'art. 251.2 de la LDN, les dépenses et les frais sont remboursés aux taux équivalents de ceux prévus pour des mesures prises en cour fédérale du Canada.

³² L'art 111.02(2)(b) des ORFC.

peuvent amener la défense à demander des changements de date et d'endroit de la cour martiale doivent être immédiatement portés à l'attention du DPM et de l'administrateur de la cour martiale.

LA COUR MARTIALE

LE CONTENU :

- **GÉNÉRAL — LA COUR MARTIALE**
- **LA PROCEDURE A SUIVRE EN COUR MARTIALE**
- **LES PROCÉDURES PRÉLIMINAIRES**
- **LE PROCÈS PRINCIPAL**
- **LE VERDICT**
- **LA SENTENCE**
- **LE PLAIDOYER DE CULPABILITÉ**
- **LA SUGGESTION COMMUNE RELATIVE A LA SENTENCE**
 - **LA DIRECTIVE 11 DU DSAD**
- **LA DEMANDE DE MISE EN LIBERTE PENDANT L'APPEL**

GÉNÉRAL — LA COUR MARTIALE¹

La cour martiale est un tribunal qui a non seulement le décorum et l'aspect solennel et de dignité qui s'apparentent bien à une cour supérieure civile de juridiction criminelle, mais aussi toute la rigueur traditionnellement associée aux procédures militaires. Une cour martiale se déroule généralement sur la base militaire où a eu lieu l'infraction ou alors le plus près possible d'où elle a été commise. L'unité de l'accusé a la responsabilité de fournir le support logistique requis « dans la mesure où cela est nécessaire pour que la cour martiale se déroule d'une façon digne et militaire »².

Bien simplement, l'on peut dire qu'une cour martiale se divise en quatre phases :

- les procédures préliminaires;
- l'audition du procès;
- si le verdict en est un de culpabilité, la sentence; et
- si une sentence de détention ou d'emprisonnement est prononcée et que l'accusé en fait la demande, l'audition quant à la remise en liberté pendant l'appel.

LA PROCÉDURE À SUIVRE EN COUR MARTIALE

La procédure qui est suivie à une cour martiale n'est pas très différente de celle d'un tribunal civil de juridiction criminelle. En effet, il incombe à la poursuite de faire la preuve des accusations hors de tout doute raisonnable³. Il existe cependant une différence notable, puisque l'admission de la preuve se fait conformément aux RMP⁴, qui est une codification fondée sur la Common Law, bien que ne reflétant pas les développements les plus récents.

La procédure⁵ à suivre en cour martiale peut se résumer ainsi :

- a) les témoins ne sont admis en cour martiale que lors de leur témoignage, à moins d'en avoir la permission expresse de la cour⁶;

¹ Le chap. 112 des ORFC explique la procédure suivie en cour martiale.

² L'art. 111.12 des ORFC.

³ L'art. 112.40(1) des ORFC.

⁴ RMP 3 prévoit que celles-ci s'appliquent à toutes les cours martiales.

⁵ L'ordre de la marche à suivre qui apparaît à l'art. 112.05 des ORFC n'est pas absolu et peut, à la discrétion du juge militaire, varier selon ce qui est le mieux dans l'intérêt de la justice.

⁶ L'art. 180(3) de la LDN.

- b) la poursuite peut faire un exposé d'ouverture⁷, après quoi, elle cite ses témoins⁸;
- c) une fois que la poursuite a terminé la présentation de sa preuve, l'avocat de la défense peut faire un exposé d'ouverture⁹ et il cite ensuite ses témoins, s'il y a lieu;
- d) la poursuite présente des témoins en réfutation, s'il y a lieu¹⁰;
- e) les avocats de la poursuite et de la défense font respectivement leur plaidoirie¹¹;
- f) le verdict est prononcé¹²;
- g) s'il s'agit d'un verdict de culpabilité, le juge procède à l'audition de la preuve et des représentations sur sentence, puis il prononce la sentence¹³;
- h) si celle-ci en est une de détention ou d'emprisonnement et que l'accusé le demande, la cour procède à l'audition de la demande de remise en liberté pendant l'appel¹⁴.

La procédure décrite ci-haut s'applique à toutes les étapes des cours martiales avec les adaptations nécessaires selon les circonstances afférentes à la nature de la procédure et le fardeau de persuasion. Par exemple, quand la défense présente une demande ou une requête, c'est à elle qu'incombe l'obligation de persuader et, conséquemment, elle citera ses témoins et s'adressera à la cour en premier. Ceci étant dit, la défense peut, cependant, bénéficier d'une plus grande marge de manoeuvre dans la présentation de sa preuve, ceci dans le but « [Traduction] de donner la chance à l'accusé de présenter une défense pleine et entière »¹⁵. Aussi, la défense a la possibilité de citer des témoins en réfutation de la preuve présentée par la poursuite.

⁷ Les art. 112.05(10) et 112.28 des ORFC.

⁸ Voir l'art. 112.31 des ORFC, relativement à l'interrogatoire des témoins.

⁹ Les art. 112.05(14) et 112.29 des ORFC.

¹⁰ L'art. 112.05(18) des ORFC.

¹¹ Les art. 112.05(19)(a) et (b) des ORFC. Cette procédure est complètement différente de celle d'une cour civile de juridiction criminelle, où la défense présente sa plaidoirie en premier si elle a cité des témoins en cour.

¹² L'art. 112.05(19)(f) des ORFC. Voir l'art. 112.40 des ORFC, relativement à la validité du verdict.

¹³ Les art. 112.05(21) et 112.47 à 112.55 des ORFC.

¹⁴ Le chap. 118 des ORFC.

¹⁵ *R c. Garofoli*, [1990] 2 RCS 1421, à la p. 1465 de la décision du juge Sopinka. L'on y traite de la situation où la défense doit, en raison de sa requête, citer un témoin qui, en tout état de cause, est un témoin de la poursuite. Par exemple, si, en raison de l'art. 10(b) de la Charte, l'officier de police ou la personne en autorité, qui a pris la déclaration de l'accusé, est appelé à venir témoigner.

LES PROCÉDURES PRÉLIMINAIRES

Avant que l'accusé ne soit appelé à enregistrer un plaidoyer, le juge militaire peut entendre toutes questions ou objections¹⁶ qui lui sont présentées, en autant que la partie qui présente la demande « a donné un avis écrit, dans un délai raisonnable, au juge militaire...et à la partie adverse »¹⁷. Voici les procédures préliminaires qu'on retrouve habituellement en cour martiale :

- a) présentation d'une fin de non-recevoir¹⁸;
- b) demande d'exclusion des éléments de preuve ou demande de réparation dans les cas de violation des droits de l'accusé garantis par la Charte; et
- c) requêtes portant sur l'admissibilité d'éléments de preuve (par exemple, RMP quant à la recevabilité de l'aveu non officiel — ou RMP 22 quant à la preuve de faits similaires).

Dans le cas des cours martiales générales, ces procédures sont menées avant que les membres du comité commencent à siéger¹⁹, à moins que la requête ne porte sur l'exclusion d'un membre de ce comité²⁰. Quant aux cours martiales permanentes, ces procédures sont entendues à la discrétion du juge militaire²¹, soit avant ou après le plaidoyer de l'accusé.

Les procédures préliminaires peuvent, avec le consentement de la poursuite et de l'accusé, et la permission du juge, avoir lieu au moyen d'un système de télécommunication permettant la communication visuelle et orale entre les intéressés²².

LE PROCÈS PRINCIPAL

Après les procédures préliminaires²³ et les demandes de récusation au juge, s'il y a lieu, l'accusé enregistre un plaidoyer à l'égard de chacun des chefs d'accusation²⁴. Lorsqu'il

¹⁶ Les art. 112.03(1) et (2) des ORFC.

¹⁷ L'art. 112.04(1) des ORFC. L'art 112.04(2) des ORFC énonce ce que l'avis doit contenir.

¹⁸ L'art. 112.24(1) des ORFC donne la liste des cinq sujets pour lesquels un accusé peut présenter une fin de non-recevoir. L'art. 112.24(2) des ORFC explique la procédure qui doit y être suivie.

¹⁹ L'art. 187(a) de la LDN.

²⁰ L'art. 186(1) de la LDN. Voir aussi l'art. 112.14 relativement à la constitution du comité de la cour martiale.

²¹ L'art. 112.03(2) des ORFC.

²² L'art. 112.64 des ORFC.

²³ Les art. 112.05(3) à (5) des ORFC.

²⁴ L'art. 112.05(6) des ORFC. La procédure concernant l'acceptation d'un plaidoyer de culpabilité est élaborée à l'art. 112.25 des ORFC. (Voir aussi « acceptation d'un plaidoyer de culpabilité », infra.)

s'agit d'une cour martiale générale ou disciplinaire, les membres du comité se réunissent et les demandes de récusation quant à ceux-ci, le cas échéant, sont entendues²⁵ et les membres prêtent serment²⁶. Le procès se déroule alors comme décrit plus haut.

LE VERDICT

Lors d'une cour martiale permanente, le verdict est rendu par le juge militaire; cependant, ce sont les membres du comité qui siègent sur une cour martiale générale qui, après un vote à l'unanimité²⁷, et après que le juge en ait vérifié la légalité²⁸, rendent le verdict sur le banc par l'entremise du plus haut gradé²⁹. Dans les deux types de cours martiales, c'est à la poursuite que revient l'obligation de faire la preuve de la culpabilité de l'accusé hors de tout doute raisonnable³⁰.

Dans certains cas, il se peut que :

- les faits prouvés diffèrent substantiellement des faits allégués dans l'exposé du cas, mais qu'ils soient suffisants pour en établir la perpétration; et que
- la différence entre les faits prouvés et ceux allégués ne porte pas préjudice à l'accusé dans sa défense.

La cour martiale peut alors prononcer, au lieu de l'acquittement, « un verdict annoté »³¹ de culpabilité. En concluant à un tel verdict, elle doit expliquer la différence qui existe entre les faits prouvés et ceux du chef d'accusation. Par exemple, elle pourrait trouver l'accusé coupable de vol, mais d'une somme de 200,00\$ au lieu de 1000,00\$ tel qu'allégué dans l'exposé du cas.

²⁵ L'art. 112.05(9)(b) des ORFC et l'art. 186(1) de la LDN. Il n'y a pas de récusation péremptoire (de facto) des membres du comité de la cour martiale. La procédure qui doit être suivie dans ce cas est décrite à l'art 112.14 des ORFC.

²⁶ L'art. 112.05(9)(c) des ORFC. Voir aussi l'art. 112.17 des ORFC, relativement au serment.

²⁷ Voir l'art. 112.41 des ORFC relativement à la procédure à suivre lors du vote qui doit décider du verdict et l'art. 192(2) de la LDN.

²⁸ Les art. 112.05(19)(e) et 112.43 des ORFC.

²⁹ L'art. 112.05(19)(f) des ORFC.

³⁰ L'art. 112.40(1) des ORFC.

³¹ L'art. 138 de la LDN.

LA SENTENCE

La sentence que prononce un tribunal militaire peut inclure une ou plusieurs punitions³². Tel qu'indiqué plus haut, dans un procès devant une cour martiale, la procédure entourant le prononcé de la sentence débute immédiatement après un verdict de culpabilité et c'est le juge militaire qui dirige les débats³³. Contrairement à un procès civil de juridiction criminelle où, généralement, la défense ne soumet que des rapports pré-sentenciels et fait des représentations en faveur de l'accusé, l'avocat de la défense en cour martiale doit citer des témoins pour étayer les faits qu'il avance. Autrement, la procédure³⁴ est la même que celle du procès principal :

- les règles militaires de la preuve s'appliquent³⁵;
- la poursuite et la défense appellent leurs témoins à tour de rôle;
- le poursuivant a le droit de faire une preuve en réfutation; et
- les parties présentent leur plaidoirie.

Lorsqu'il rend sa décision, le juge doit appliquer les principes sentenciels³⁶, applicables devant les cours civiles de juridiction criminelle³⁷.

Durant ses délibérations sur sentence, le juge militaire peut tenir compte, si l'accusé en fait la demande, de toute autre infraction militaire de nature semblable à celle dont le contrevenant a été trouvé coupable et dont il reconnaît être l'auteur comme s'il en avait été accusé, jugé et déclaré coupable³⁸. Le but de cette admission est de prévenir qu'une autre cour prononce contre l'accusé une sentence au sujet de ces infractions militaires passées.

³² Voir l'art. 139(1) de la LDN relativement à l'échelle des peines. Le chap. 104 des ORFC fournit de plus amples détails sur chacune des punitions.

³³ Les art. 175, 177 et 193 de la LDN.

³⁴ L'art. 112.51 des ORFC relativement à la procédure à suivre à l'égard de la sentence.

³⁵ En pratique, les juges militaires, pendant l'audience qui entoure la sentence, accordent généralement plus de latitude quant à l'application des RMP, sauf dans les cas où les faits sont contestés (l'art 112.52 des ORFC) ou lorsque des faits aggravants sont présentés (l'art. 112.53 des ORFC).

³⁶ Les principes qui sont généralement appliqués pour déterminer la sentence sont la protection du public (dont les FC), la punition du contrevenant, la dissuasion générale et individuelle, la réforme et la réhabilitation du contrevenant.

³⁷ De plus, l'art. 112.48(2) des ORFC demande tout particulièrement que le juge prenne en considération toute conséquence indirecte que le verdict ou la sentence peut avoir, et d'imposer une punition qui soit proportionnelle à la gravité de l'infraction, mais aussi la conduite passée du contrevenant, pour qu'il impose finalement une sentence qui soit « [Traduction] aussi clémente qu'il soit raisonnablement possible, sans minimiser la gravité de l'infraction pour laquelle l'accusé a été trouvé coupable » (tirés des raisons non encore consignées du jugement rendu dans l'affaire *Capitaine Luc Paquette et Sa Majesté la Reine*, RCACM #418 en date du 19 octobre 1998, par le juge Weiler à la p. 8).

³⁸ L'art. 194(1) de la LDN.

LE PLAIDOYER DE CULPABILITÉ

Quand un accusé admet sa culpabilité à une infraction en cour martiale, celle-ci doit suivre alors une procédure des plus détaillées³⁹, dont le but est de s'assurer que son plaidoyer est fait en toute connaissance de cause. Le juge militaire doit⁴⁰ :

- expliquer à l'accusé l'infraction à laquelle il a plaidé coupable;
- l'informer de la peine maximale que peut lui infliger la cour;
- lui demander si l'exposé des détails de cette infraction est exacte; et
- expliquer la différence de la procédure à suivre si son aveu de culpabilité est accepté.

La poursuite fait savoir à la cour si elle approuve l'acceptation d'un aveu de culpabilité fait par l'accusé⁴¹, dans le cas où ce dernier s'avoue coupable de l'une des infractions suivantes :

- la moins grave des accusations subsidiaires soumises⁴²;
- une infraction de même nature ou moins grave selon les articles 133 à 136 de la LDN;
- tentative d'avoir commis l'infraction soumise⁴³; ou
- l'infraction soumise, mais fondée sur des faits qui diffèrent matériellement de ceux allégués dans l'exposé des détails de l'acte d'accusation mais qui suffisent néanmoins à établir l'infraction dont il s'est reconnu coupable.

Si la poursuite, d'une part, approuve l'acceptation de ce plaidoyer⁴⁴ et que la cour, d'autre part, est satisfaite que la décision de l'accusé est prise en tout état de cause, celle-ci peut alors accepter et enregistrer le plaidoyer⁴⁵. Sinon, elle procède comme si l'accusé avait plaidé non coupable⁴⁶.

³⁹ L'art. 112.25 des ORFC.

⁴⁰ L'art. 112.25(1) des ORFC.

⁴¹ L'art. 112.25(2) des ORFC.

⁴² Voir l'art. 107.05 des ORFC relativement aux accusations subsidiaires.

⁴³ L'art. 137 de la LDN.

⁴⁴ L'art. 112.25(3) des ORFC.

⁴⁵ L'art. 112.25(5) des ORFC.

⁴⁶ L'art. 112.25(6) des ORFC.

Un aveu de culpabilité est généralement le résultat de négociations et d'ententes entre la poursuite et la défense, portant à la fois sur l'aveu et la sentence. Ces démarches sont importantes et nécessaires, et constituent, dans le cadre du droit criminel, une saine approche de l'administration de la justice au Canada⁴⁷. Ce genre de démarche permet d'accélérer la procédure en cour et donc de sauver temps et argent. D'ailleurs, l'aveu de culpabilité de l'accusé est un facteur atténuant dont le juge tient compte dans ses délibérations.

En règle générale, si la cour accepte un aveu de culpabilité, la poursuite n'a pas l'obligation de faire la preuve de l'infraction visée. Elle n'a qu'à informer la cour des circonstances entourant sa commission⁴⁸. Ce sommaire des circonstances basé sur les faits qui auraient pu être prouvés par la poursuite est souvent préparé de concert avec la défense.

Il peut y avoir des occasions où l'accusé désire plaider coupable à une infraction, mais n'est pas d'accord avec le sommaire des circonstances que la poursuite propose de fournir à la cour. Si la poursuite approuve l'acceptation de l'aveu de culpabilité, ou que son approbation n'est pas requise, le juge militaire peut accepter et enregistrer cet aveu et demander que des témoignages soient offerts afin d'établir les circonstances entourant la commission de l'infraction⁴⁹.

La défense visera à obtenir un sommaire des circonstances qui soit le plus favorable à l'accusé. Cependant, si l'accusé témoigne en mitigation de sentence il devra s'assurer que son témoignage ne contredise pas le sommaire des circonstances sur un des éléments essentiels de l'infraction, car dans un tel cas, la cour martiale n'aurait d'autre choix que d'ordonner l'enregistrement d'un plaidoyer de non culpabilité⁵⁰. Cette situation peut ne pas être dans le meilleur intérêt de l'accusé.

LA SUGGESTION COMMUNE RELATIVE À LA SENTENCE

Il n'est pas inhabituel que les négociations entre la poursuite et la défense résultent en un accord entre ceux-ci quant à une sentence appropriée. Bien que les règlements ne traitent pas de ce sujet précis, il est devenu courant au fil du temps que les deux parties présentent alors une suggestion commune quant à la sentence.

Le juge militaire n'est pas lié par cette recommandation. Cependant, il est maintenant bien établie que le juge ne devrait pas s'en écarter que si la sentence proposée est de nature à jeter le discrédit sur l'administration de la justice⁵¹.

⁴⁷ Voir par exemple, *R. c. S.K.* (1995), 99 CCC (3d) 376 (Ont. CA) à la p. 382 et *R. c. Closs* (1988), 105 OAC 392 (CA).

⁴⁸ L'art. 112.51(3) des ORFC.

⁴⁹ Les art. 112.52 et 112.53 des ORFC.

⁵⁰ L'art. 112.26(1) des ORFC.

⁵¹ *R. c. Taylor* (2008) CACM 1 (CACM 497).

La directive 11 du DSAD

Lorsqu'une suggestion commune est présentée en cour martiale à l'égard de la sentence, l'avocat du DSAD doit bien informer son client que cette recommandation ne lie pas le juge militaire.

LA DEMANDE DE MISE EN LIBERTÉ PENDANT L'APPEL⁵²

Un accusé qui a été condamné par une cour martiale a le droit d'instituer un appel devant la Cour d'appel des cours martiales (la Cour d'appel) quant à la légalité du verdict, la légalité de la sentence ou la sévérité de celle-ci⁵³. Aussi, quand une cour martiale impose la détention ou l'emprisonnement à un individu, celui-ci peut dans les 24 heures qui suivent le prononcé de la sentence, demander à la cour martiale⁵⁴ sa mise en liberté pendant l'appel⁵⁵.

Pour ce faire, l'individu doit donc dans les 24 heures qui suivent le prononcé de sa sentence présenter, soit au juge militaire de la cour martiale, soit à la personne chargée de sa garde, une demande écrite et signée à cet effet⁵⁶. L'audition se tiendra dès que possible après que le juge en ait reçu la demande⁵⁷.

C'est au requérant qu'il appartient de démontrer, selon la prépondérance des probabilités⁵⁸ :

- son intention d'interjeter appel;
- le fait qu'il subirait un préjudice inutile s'il demeurerait incarcéré (lorsqu'il s'agit d'un appel sur la sentence seulement);
- qu'il se livrera lui-même quand l'ordre lui en sera donné; et
- que sa détention ne s'impose pas dans l'intérêt du public ou des FC.

⁵² Voir le chap. 118 des ORFC.

⁵³ L'art. 230 de la LDN.

⁵⁴ L'art. 248.1 de la LDN (art. 118.02 ORFC).

⁵⁵ L'art. 118.01 des ORFC définit « la remise en liberté pendant l'appel » « comme étant la mise en liberté d'une personne condamnée à une peine de détention ou d'emprisonnement (a) jusqu'à l'expiration du délai d'appel visé aux paragraphes 232(3) et (4) de la LDN et (b) si l'appel est interjeté...jusqu'à ce qu'il soit statué sur celui-ci ».

⁵⁶ L'art. 118.03(1) des ORFC.

⁵⁷ L'art. 118.03(4)(a) des ORFC.

⁵⁸ L'art. 248.3 de la LDN. Voir aussi *R. c. Wilcox* (2009) CACM 7 (CACM 536)

La procédure applicable à cette demande⁵⁹ est semblable à celle suivie lors du procès principal. En résumé :

- le requérant, et ensuite l'avocat de la poursuite, peuvent faire des représentations pertinentes à la demande;
- le requérant et la poursuite citent leurs témoins;
- ils peuvent plaider à tour de rôle, puis le requérant a le droit de répliquer à la plaidoirie de la poursuite; et
- la cour détermine si le requérant a établi l'existence des conditions nécessaires et annonce sa décision.

Si la demande de libération est accordée, la cour martiale ordonne la libération du requérant, qui est alors requis de signer un engagement⁶⁰ de :

- demeurer sous l'autorité militaire;
- se livrer quand l'ordre lui en sera donné; et
- respecter toutes autres conditions raisonnables qui y sont énoncées⁶¹.

Toutefois, celui qui n'aurait pas présenté sa demande au juge militaire peut présenter sa demande de mise en liberté à la Cour d'appel⁶². Le requérant peut alors être représenté par un avocat du DSAD⁶³.

⁵⁹ L'art. 118.04 des ORFC dicte la procédure à suivre lors de l'audience.

⁶⁰ L'art. 248.5 de la LDN. Un exemple du formulaire d'ordonnance et d'engagement se retrouve à l'art. 118.08(2) des ORFC.

⁶¹ « Les autres conditions raisonnables » peuvent être que l'accusé remette son passe-port, qu'il ait une bonne conduite ou qu'il s'abstienne de boire de l'alcool ou de fréquenter certains établissements, etc.

⁶² L'art. 248.2 de la LDN.

⁶³ L'art. 101.20(3)(b) des ORFC.

LES MESURES À PRENDRE UNE FOIS LA COUR MARTIALE TERMINÉE ET L'APPEL

LE CONTENU :

- **L'AVIS D'APPEL**
 - **LA DIRECTIVE 12 DU DSAD**
- **L'EXAMEN DES CONDITIONS DE L'ENGAGEMENT**
- **L'ANNULATION DE LA MISE EN LIBERTÉ PENDANT L'APPEL**
- **LA COUR D'APPEL DE LA COUR MARTIALE**
- **LE COMITÉ D'APPEL**
 - **LA DIRECTIVE 13 DU DSAD**
- **APPELS À LA COUR SUPRÊME DU CANADA**

L'AVIS D'APPEL

Dès que la cour martiale a mis fin aux procédures, l'avocat du DSAD devra discuter avec son client de la signification et des conséquences probables du verdict et, si c'est le cas, de celles de la sentence. Cette discussion devra aussi porter sur le droit d'appel tant de la poursuite que du client¹.

Si un verdict de culpabilité a été prononcé, l'officier de la cour² devrait fournir³ à la personne trouvée coupable le formulaire A intitulé Avis d'appel et de demande d'autorisation d'en appeler⁴. Après que le document eut été transmis, l'avocat du DSAD devra :

- expliquer à son client en quoi consiste le droit d'appel;
- examiner avec lui le formulaire qui lui a été remis; et
- l'aider à le compléter, si nécessaire.

Sauf lorsqu'un avis juridique doit être envoyé au comité d'appel, les obligations de l'avocat du DSAD envers son client prennent alors fin.

La directive 12 du DSAD

L'avocat du DSAD, dont le client a été trouvé coupable d'une infraction, devra le renseigner sur son droit d'appel et de ses modalités. D'autre part lorsque les faits le permettent, l'avocat du DSAD doit lui donner un avis juridique préliminaire quant aux chances de succès d'un appel.

L'EXAMEN DES CONDITIONS DE L'ENGAGEMENT

Sur demande du contrevenant ou du DPM, les conditions de l'engagement, à la suite de la demande de mise en liberté pendant l'appel⁵, peuvent être examinées par la Cour

¹ Les art. 230.1 et 230 de la LDN.

² L'art. 111.14 des ORFC. L'officier de la cour est un officier nommé par le commandant de l'unité de l'accusé et qui doit voir « à ce que toutes les mesures locales et d'ordre administratif soient prises pour que les débats se déroulent efficacement ». Voir aussi le *Guide des procédures des cours martiales: Guide des participants et du public*, publié sous l'autorité du juge militaire en chef.

³ La note de l'art. 115.06 des ORFC.

⁴ Voir l'art. 115.08 des ORFC.

⁵ L'art 248.8(1) de la LDN.

d'appel. Un avocat du DSAD peut alors être assigné au contrevenant⁶, afin de l'y représenter.

La Cour d'appel peut, selon le cas, maintenir les conditions, les modifier ou les remplacer par d'autres qu'elle estime plus indiquées⁷. En cas de modification, la personne qui avait pris l'engagement doit alors s'engager à respecter les nouvelles conditions⁸.

L'ANNULATION DE LA MISE EN LIBERTÉ PENDANT L'APPEL

Le DPM peut demander à un juge militaire ou à la Cour d'appel d'annuler l'ordonnance de mise en liberté du contrevenant pendant son appel⁹. Là aussi le DSAD peut lui assigner un avocat¹⁰.

Si la demande est présentée à un juge militaire, le DPM aura l'obligation de le convaincre, selon la prépondérance des probabilités que l'intimé doit être placé sous garde. La procédure¹¹ qui sera suivie au cours de l'audition de cette demande est semblable à celle de la cour martiale¹² :

- l'intimé peut demander la récusation du juge militaire¹³;
- le demandeur (le DPM) et l'intimé peuvent, chacun leur tour, faire un exposé d'ouverture;
- l'un et l'autre présentent à tour de rôle leur preuve; et
- le demandeur et ensuite l'intimé peuvent présenter leur plaidoirie; par la suite, le demandeur a le droit de réfuter tout argument avancé par l'intimé.

⁶ Quoique ni les art. 101.20(2) et (3), ni l'art. 118.23 des ORFC ne le précisent, le DSAD a déterminé que dans le contexte général de ces articles, le droit à la représentation par un avocat du DSAD s'applique aussi lors de l'examen des conditions de l'engagement.

⁷ L'art. 248.8(1) de la LDN.

⁸ L'art. 248.8(2) de la LDN.

⁹ La demande est faite à un juge militaire si l'ordonnance de mise en liberté pendant l'appel a été émise par une cour martiale (l'art. 248.81(2)(a) de la LDN) et, à la Cour d'appel si l'ordonnance a été rendu par cette Cour (l'art. 248.81(2)(b) de la LDN).

¹⁰ L'art. 118.23 des ORFC.

¹¹ L'art. 118.21 des ORFC dicte la procédure à suivre lors de l'audition d'une demande d'annulation de mise en liberté présentée à un juge militaire.

¹² L'art. 118.22 des ORFC.

¹³ L'art. 118.21(3) des ORFC ne donne pas un droit spécifique de récusation à la poursuite, bien que l'art. 118.22 puisse y donner ouverture.

L'intimé qui a vu sa mise en liberté annulée est placé sous garde. Toutefois, quelle que soit la décision du juge militaire, l'intimé ou le demandeur a le droit d'en appeler devant la Cour d'appel¹⁴.

LA COUR D'APPEL DE LA COUR MARTIALE

Cette Cour d'appel¹⁵ entend les appels¹⁶ de décision de toutes les cours martiales à l'égard des points suivants :

- d'une part, de la légalité du verdict¹⁷, de la sentence ou d'un aspect particulier de celle-ci¹⁸, du verdict d'inaptitude à subir un procès ou de non-responsabilité pour cause de troubles mentaux¹⁹, d'une décision qui met fin aux délibérations à l'égard d'une accusation²⁰ et d'une décision rendue à l'égard de toute procédure visant les personnes inaptes à subir leur procès ou jugées irresponsables pour cause de troubles mentaux²¹;
- d'autre part, avec l'autorisation de la Cour ou de l'un de ses juges, de la sévérité de la sentence, à moins qu'elle n'en soit une que détermine la loi²²;
- aussi, d'une demande de libération pendant l'appel²³; et
- d'une ordonnance de mise sous garde qu'un juge militaire a prononcée, à la suite d'une demande d'annulation de mise en liberté pendant l'appel²⁴.

Le DSAD est tenu d'assigner un avocat à un intimé, d'abord lorsque la poursuite a porté la cause en appel²⁵ et ensuite, avec l'approbation du comité d'appel²⁶, lorsque le contrevenant lui-même interjette appel ou demande l'autorisation d'en appeler²⁷.

¹⁴ L'art. 248.9(1)(b) des ORFC.

¹⁵ L'art. 234(1) de la LDN constitue la Cour d'appel de la cour martiale. L'art. 234(2) précise que les juges qui la composent sont choisis parmi les juges de la Cour fédérale du Canada et des cours supérieures de juridiction criminelle.

¹⁶ Le chap. 115 des ORFC traite des appels à la Cour d'appel des cours martiales.

¹⁷ Les art. 230(b) et 230.1(b) de la LDN.

¹⁸ Les art. 230(c) et 230.1(c) de la LDN.

¹⁹ Les art. 230(d) et 230.1(e) de la LDN.

²⁰ L'art. 230.1(d) de la LDN.

²¹ Les art. 230(e) et 230.1(f) de la LDN.

²² Les art. 230(a) et 230.1(a) de la LDN.

²³ Les art. 248.9(1)(a) et (2) de la LDN.

²⁴ Les art. 248.9(1)(b) et (2) de la LDN.

²⁵ L'art. 101.20(2)(g) des ORFC.

Les appels et les demandes d'autorisation d'en appeler à la Cour d'appel, soit à l'égard d'un verdict, d'une sentence, ou d'un verdict d'inaptitude d'une personne à subir son procès ou d'une décision quelconque relative à ce sujet, ne seront recevables que si un avis d'appel²⁸ est d'abord transmis au greffe de cette Cour²⁹, dans les 30 jours suivant la date à laquelle la cour martiale met fin à ses délibérations³⁰.

LE COMITÉ D'APPEL

La demande d'un contrevenant au comité d'appel, que lui soit assigné un avocat du DSAD, doit être accompagnée d'un avis juridique fourni par l'avocat qui le représentait devant la cour martiale quant bien fondé de l'appel³¹. Si le contrevenant était représenté par un avocat civil, c'est normalement à ce dernier qu'il incombe de fournir cet avis. Toutefois, dans l'éventualité où il ne le ferait pas, le DSAD remplirait alors cette obligation.

Certaines causes dans lesquelles une demande de prolongation du délai d'appel avait été faite, indiquent que la norme la plus élevée serait « une chance raisonnable de succès »; la moindre serait « une cause dont les arguments sont discutables »³².

Un contrevenant qui fait une demande d'avocat de la défense pour un appel ou une demande de permission d'en appeler n'a pas le droit de soumettre une plainte concernant le comité d'appel.³³

La directive 13 du DSAD

Quand un contrevenant désire demander au comité d'appel que lui soit assigné un avocat du DSAD, celui qui l'a représenté lors de sa cour martiale devra préparer, aussitôt que possible, un avis juridique quant au mérite de l'appel.

²⁶ Le comité d'appel existe en vertu de l'art. 101.21(1) des ORFC et se compose d'une personne nommée par le JAG et d'une autre par le CEMD.

²⁷ L'art. 101.20(2)(h) des ORFC.

²⁸ L'art. 232(1) de la LDN.

²⁹ L'art. 115.07 des ORFC mentionne que l'avis d'appel peut être remis à un officier supérieur, s'il n'est pas possible dans les circonstances de le remettre au greffier de la Cour d'appel.

³⁰ L'art. 232(3) de la LDN. En vertu de l'art. 232(4), la Cour d'appel ou l'un de ses juges peut prolonger cette période.

³¹ L'art. 101.21(4) des ORFC. Toutefois, l'expression « bien fondé » n'y est pas définie.

³² *R. c. Waugh*, [1993] NBJ No. 152 (NBQB).

³³ L'art. 101.21(7) des ORFC.

APPELS À LA COUR SUPRÊME DU CANADA

Le DPM et un contrevenant peuvent se pourvoir en appel devant la Cour suprême du Canada sur toute question de droit d'une décision de la Cour d'appel lorsque³⁴ :

- un juge de la Cour d'appel a exprimé son désaccord à cet égard; ou
- avec l'autorisation de la Cour suprême du Canada.

Une personne dont la cause a été portée en appel devant la Cour suprême du Canada a droit que lui soit assigné un avocat du DSAD de la même manière et aux mêmes conditions que lors d'un appel devant la Cour d'appel des cours martiales.

³⁴ Les art 245(1) et (2) de la LDN.

LES RELATIONS AVEC LES MÉDIA

LE CONTENU :

- **INTRODUCTION**

- **LES RELATIONS ENTRE LE DSAD ET LES MÉDIAS**
 - **LA DIRECTIVE 14 DU DSAD**

 - **LA DIRECTIVE 15 DU DSAD**

 - **LA DIRECTIVE 16 DU DSAD**

 - **LA DIRECTIVE 17 DU DSAD**

- **L'AVOCAT DE LA DÉFENSE ET L'OFFICIER DES RELATIONS PUBLIQUES**

INTRODUCTION

Dans le passé, on ne préconisait pas au sein du JAG que les avocats militaires aient des communications avec les médias; il arrivait parfois même qu'on leur interdisait de le faire. Récemment, cependant, les FC et le cabinet du JAG ont été la cible d'une attention répétée et continue des médias. Ceux-ci, de même que le public, se sont particulièrement intéressés au système de la justice militaire et surtout aux cours martiales.

Cette attention a amené un changement notoire d'attitude à l'égard des contacts et des relations entre les militaires et les médias. Sur ce point, la politique des FC encourage maintenant ses membres à agir en ambassadeurs auprès du public ainsi que d'établir et de maintenir des relations positives avec les médias¹. Dans un même ordre d'idée, la nouvelle directive du JAG recommande à tous les avocats militaires d'être « visibles, accessibles et responsables envers le public... »².

LES RELATIONS ENTRE LE DSAD ET LES MÉDIAS

Le DOAD 2008-0 et la directive 001/99 sur les politiques d'ordre général applicables au sein du JAG définissent assez bien la position des avocats militaires vis-à-vis les médias. Les avocats DSAD sont au service de leurs clients et ont l'obligation de défendre au mieux leurs intérêts. Ainsi, compte tenu de leur rôle bien différent de l'ensemble de leurs confrères militaires et de cette obligation envers leurs clients, les avocats du DSAD ne sont pas tenus d'adopter ou de se plier aux directives que préconisent les FC et le JAG, sur les relations avec les médias, si elles s'avèrent contraires à leur rôle et obligations. Malgré cela, ils ont tout intérêt à perfectionner l'art de la communication avec les médias, car ce talent leur permettra de mieux servir les intérêts de leurs clients.

La directive 14 du DSAD

Les avocats du DSAD doivent se conformer aux dispositions du DOAD 2008-0 et de la directive du JAG 001/99 dans la mesure où elles n'entrent pas en conflit ou n'interfèrent pas avec le rôle, les devoirs et les obligations d'un avocat de la défense et ses responsabilités de protéger les intérêts de son client. Lorsque les communications avec les médias soulèvent des difficultés ces questions devront être portées à l'attention du DSAD.

¹ Le DOAD 2008-0.

² Le para. 5 de la directive 001/99 sur les politiques d'ordre général applicables au sein du JAG, intitulée *Les relations avec les médias*.

Les codes de déontologie des différents Barreaux fournissent aux avocats une ligne de conduite assez élaborée quant à la façon de se comporter avec les médias³. L'intérêt du client gouverne. Quand on leur demande de faire des commentaires ou de répondre à des questions sur une affaire devant une cour martiale, ou qui va y être entendue, il est important pour l'avocat du DSAD de savoir que :

- la preuve de la poursuite, contrairement à celle de la défense, est souvent connue du public; et
- généralement, les clients ne désirent pas faire la une des journaux.

La directive 15 du DSAD

Sauf pour des commentaires de nature générale, un avocat du DSAD ne doit pas discuter avec les médias d'une cause qui se déroule devant une cour martiale, ou qui devra y être entendue, sans le consentement préalable du client.

La directive 16 du DSAD

Un avocat du DSAD devra être très prudent quand il fait des commentaires concernant les faits de la cause, ou de la position qu'il entend prendre⁴, et devra s'assurer que ses commentaires sont bien pesés, compte tenu de l'intérêt du client⁵.

La directive 17 du DSAD

Un avocat du DSAD ne devra fournir aucun renseignement personnel d'un client sans le consentement préalable de ce dernier.

L'AVOCAT DE LA DÉFENSE ET L'OFFICIER DES RELATIONS PUBLIQUES

Un officier des relations publiques, dont le rôle est de représenter les FC et d'en être le porte-parole, sera souvent présent lors d'une cour martiale. Même si son aide peut s'avérer utile, l'avocat de la défense ne doit pas oublier qu'un contact trop étroit avec l'officier des relations publiques pourrait donner l'impression d'une trop grande harmonie entre le « système », conséquemment la poursuite, et la défense. Par contre, l'utilisation

³ Voir le chap. XVIII du *Code de déontologie professionnelle* de l'Association du Barreau canadien.

⁴ Ibid., le commentaire no 2.

⁵ Agir autrement serait contraire à l'art. 8 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* et à l'art. 19(2)(a) de la *Loi sur l'accès à l'information*.

judicieuse des services de l'officier des relations publiques dissipera une telle perception que pourrait avoir le client ou le public en général.

SUJETS DIVERS

LE CONTENU :

- **L'ARRESTATION, LA DÉTENTION ET LA LIBÉRATION D'UNE PERSONNE SOUS GARDE**
- **INAPTITUDE D'UN ACCUSÉ À SUBIR SON PROCÈS**
- **LA PREUVE *PRIMA FACIE***

L'ARRESTATION, LA DÉTENTION ET LA LIBÉRATION D'UNE PERSONNE SOUS GARDE¹

La LDN exige qu'une personne effectuant une arrestation, ou ayant la garde d'une personne en détention préventive, justifie la détention continue d'une telle personne. Dès que les circonstances le permettent, quiconque a été mis en état d'arrestation doit être libéré, sauf si la personne qui a procédé à l'arrestation a des motifs raisonnables de croire que cela est contre-indiqué et que la détention est nécessaire². La personne déterminant ceci doit considérer toutes les circonstances de la situation, notamment³ :

- de la gravité de l'infraction reprochée;
- de la nécessité d'établir l'identité de la personne arrêtée;
- de la nécessité de recueillir ou conserver des éléments de preuve afférents à cette infraction;
- de la nécessité d'assurer la comparution de la personne arrêtée devant le tribunal militaire ou civil pour qu'elle soit jugée selon la loi;
- de la nécessité de prévenir la continuation ou la répétition de l'infraction ou la perpétration de toute autre infraction; et
- de la nécessité d'assurer la sécurité de la personne arrêtée ou de toute autre personne.

La personne qui confie la garde de la personne arrêtée à une autorité désignée doit lui remettre à cette occasion un exposé écrit⁴ et signé, motivant le placement en détention. Une copie de cet exposé devra être remise à la personne détenue⁵. À son tour, celle qui a reçu la garde du détenu, doit, dans les 24 heures suivant l'arrestation, remettre à l'officier réviseur⁶ un rapport de détention⁷. Ce rapport de détention sera accompagné de l'exposé écrit et de toutes observations faites par la personne détenue ou en son nom⁸. L'officier concerné doit réviser tous ces documents dans les plus brefs délais,

¹ Voir les art. 105.12 à 105.30 des ORFC relativement aux actes susceptibles de justifier une arrestation, la détention et sa révision.

² L'art. 158(1)(a) à (f) de la LDN.

³ L'art. 158(1)(a) à (f) de la LDN.

⁴ Voir le formulaire de l'exposé écrit à l'art. 105.16(3) des ORFC.

⁵ L'art. 105.16(2) des ORFC.

⁶ L'art. 153 de la LDN définit « officier réviseur » comme étant le commandant ou un officier qu'il désigne.

⁷ L'art. 158.1(1) de la LDN.

⁸ L'art. 158.1(5) de la LDN.

mais pas plus tard que 48 heures suivant l'arrestation⁹ et ordonner la remise en liberté de la personne arrêtée, sauf s'il croit, pour des motifs raisonnables que

cela est contre-indiqué dans les circonstances, notamment pour les raisons énoncées au paragraphe 158(1) [de la LDN]¹⁰.

L'officier réviseur peut ordonner la libération, pourvu que la personne détenue signe un engagement¹¹ en vertu duquel elle s'engage à respecter l'une ou l'autre des conditions suivantes qu'il précise¹² :

- demeurer sous l'autorité militaire;
- se présenter aux heures et aux autorités qu'il précise;
- rester dans l'établissement de défense ou à l'intérieur de la région qu'il précise;
- s'abstenir de communiquer avec tout témoin ou toute autre personne expressément nommée, ou éviter tout lieu expressément nommé; et
- observer telles autres conditions raisonnables qu'il précise.

Cette ordonnance de libération conditionnelle peut être modifiée par l'une des autorités suivantes¹³ :

- si elle a été rendue par un officier réviseur, le commandant qui l'a désigné; et
- s'il est lui même commandant, par l'officier immédiatement supérieur devant lequel il est responsable en matière de discipline.

Après avoir donné au représentant des FC et à la personne libérée l'occasion de présenter leurs observations, l'officier effectuant la révision peut alors rendre toute ordonnance¹⁴ assortie d'une ou plusieurs des conditions énoncées aux paragraphes 158.6(1)(a) à (e) de la LDN.

⁹ L'art. 158.2(1) de la LDN.

¹⁰ L'art. 158.2(2) de la LDN. Cependant, l'art 158.4 de la LDN exige que la personne arrêtée soit maintenue sous garde si elle est accusée d'avoir commis « une infraction désignée » telle que définie à l'art. 153 de la LDN (les infractions citées à l'art. 469 du code criminel, aux art. 5(3), 6(3) et 7(2) de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances* ou tout acte de complot visant à commettre ces infractions, les infractions comportant comme peine minimale l'emprisonnement à perpétuité, les infractions qui sont présumées avoir été commises alors que la personne était en liberté après avoir été libérée relativement à une autre infraction passible d'une peine supérieure à l'emprisonnement de moins de deux ans et les actes de gangstérisme).

¹¹ L'art. 158.6(1) de la LDN.

¹² L'art. 158.6(1)(a)–(e). La forme de l'engagement est présentée au para. (2).

¹³ L'art. 158.6(2) de la LDN.

¹⁴ L'art. 158.6(3) de la LDN.

Si l'officier réviseur ne remet pas le détenu en liberté, il devra le faire conduire dans les plus brefs délais devant un juge militaire pour une audition visant à déterminer s'il doit être maintenue sous garde¹⁵. Dans ce cas, ce dernier a le droit d'être représenté par un avocat du DSAD¹⁶. L'officier réviseur doit s'enquérir auprès du détenu de ses intentions quant à sa représentation après l'avoir informé des options disponibles¹⁷.

Généralement le Directeur des poursuites militaires (DPM) représentera les FC au cours d'une telle audition, autrement, c'est l'officier réviseur qui désignera un représentant des FC¹⁸. Si la personne sous garde n'est pas accusée d'une infraction désignée, le fardeau de persuader le juge que le maintien sous garde est justifié revient au représentant des FC, par la prépondérance des probabilités. Toutefois, si le détenu est accusé d'une infraction désignée, c'est à lui qu'il appartiendra de démontrer que sa détention n'est pas nécessaire, aussi, par la prépondérance des probabilités.

La procédure¹⁹ suivie est la même que lors de toute autre audition présidée par un juge militaire.

Une fois l'audition terminée, si le juge militaire a ordonné la mise en liberté, la personne libérée retourne à son unité. Cependant, cette libération peut être assortie de conditions²⁰. L'une ou l'autre des parties peut interjeter appel de cette décision à la Cour d'appel des cours martiales²¹.

INAPTITUDE D'UN ACCUSÉ À SUBIR SON PROCÈS²²

L'expression « inapte à subir son procès » signifie :

Incapacité de l'accusé en raison de troubles mentaux d'assumer sa défense, ou de donner des instructions à un avocat à cet effet, à toute étape du procès devant une cour martiale avant le prononcé du verdict, et plus particulièrement incapacité de :

- a) comprendre la nature ou l'objet des poursuites;
- b) comprendre les conséquences éventuelles des poursuites; ou
- c) communiquer avec son avocat²³.

¹⁵ L'art. 159(1) de la LDN.

¹⁶ Les art. 101.20(2)(e) et 105.26(2) des ORFC.

¹⁷ Les art. 105.26(2) à (5) des ORFC.

¹⁸ L'art. 105.27(1) des ORFC.

¹⁹ La procédure à cette audition est décrite à l'art. 105.27 des ORFC. Voir aussi l'art. 105.29.

²⁰ L'art. 159.4(1) de la LDN. Voir la « Formule relative à une ordonnance et promesse » à l'art. 105.28 des ORFC.

²¹ L'art. 159.9(1) de la LDN.

²² Les art. 119.03 à 119.19 des ORFC.

²³ L'art. 119.02 des ORFC.

Au paragraphe précédent, le terme « troubles mentaux » signifie « toute maladie mentale »²⁴. Il comprend aussi toute pathologie ou toute condition ou état anormal, qui prive un individu de sa lucidité et perturbe le cours normal de ses agissements. Il n'inclut pas une condition causée volontairement par l'alcool ou une drogue ni celles de nature temporaire, telles l'hystérie ou la commotion cérébrale.

Lorsque la question de l'aptitude de l'accusé à subir son procès est soulevée au cours d'un procès sommaire, l'officier qui y préside doit, parce qu'il n'a plus juridiction pour procéder²⁵, référer l'affaire à une cour martiale qui devra trancher la question²⁶. Un accusé est présumé apte à subir son procès, à moins que le contraire ne soit démontré à la cour par prépondérance des probabilités²⁷.

Lors de la détermination d'une telle question, l'accusé a le droit d'être représenté par un avocat du DSAD²⁸. Cette question peut être soulevée :

- au moment des procédures préliminaires, soit par la défense ou la poursuite²⁹;
- par la défense, au motif qu'elle justifie une fin de non-recevoir³⁰; ou
- à tout moment pendant le procès, à la demande de l'une ou l'autre partie ou, d'office, par le juge³¹.

Toutefois, la partie qui prétend que l'accusé est inapte à subir son procès a la charge de le prouver³². La cour martiale peut, d'office, ou à la demande de l'une ou de l'autre partie³³, ordonner l'évaluation mentale³⁴ de l'accusé³⁵.

²⁴ Ibid.

²⁵ Les art. 163(1)(e) et 164(1)(e) de la LDN et l'art. 108.16(1)(a)(iv) des ORFC.

²⁶ Lors d'une cour martiale générale ou disciplinaire, ce sont les membres du comité qui déterminent si un accusé est apte à subir son procès.

²⁷ L'art. 198(1) de la LDN.

²⁸ Les art. 101.20(2)(b) et 119.07 des ORFC.

²⁹ Les art. 112.05(5)(b) et (e) des ORFC.

³⁰ L'art. 112.24(1)(e) des ORFC.

³¹ L'art. 198(2) de la LDN.

³² L'art. 198(3) de la LDN.

³³ L'art. 119.05(2) des ORFC.

³⁴ Voir les art. 119.53 à 119.59 des ORFC relativement au contenu de l'ordonnance et des rapports d'évaluation.

³⁵ L'art. 198(4) des ORFC.

Si la question d'inaptitude se soulève par voie de fin de non recevoir ou autrement comme requête préliminaire, la procédure suivie est celle prescrite à l'article 112.05(5)(b), (c), (d) ou (e). Autrement, l'on procédera à un *voir dire*³⁶ au cours duquel la partie qui la soulève, suivie de l'autre peut :

- faire un exposé d'ouverture;
- citer ses témoins; et
- présenter sa plaidoirie, sujet au droit de réplique.

Une cour martiale qui juge un accusé inapte à subir son procès doit annuler les plaidoyers qui ont été enregistrés, s'il y a lieu, et tenir une audition visant à rendre une décision à l'égard de l'accusé³⁷. Un juge militaire³⁸ préside l'audience qui est tenue de la façon « aussi informelle que possible, compte tenu des circonstances »³⁹. Malgré cela, les deux parties peuvent présenter des éléments de preuve, faire des observations orales ou écrites, citer des témoins et contre-interroger ceux de la partie adverse⁴⁰. La décision⁴¹ qui s'ensuivra devrait être « la moins sévère et la moins privative de liberté »⁴², parmi celles qui suivent :

- la libération, sous réserve des modalités que la cour martiale juge indiquées; ou
- la détention dans un hôpital ou un autre lieu approprié choisi par la cour martiale, sous réserve des modalités qu'elle juge indiquées⁴³.

L'ordonnance rendue ne pourra cependant pas prévoir que l'accusé subisse un traitement quelconque, notamment un traitement psychiatrique à moins qu'il n'y consente⁴⁴.

Par la suite, la commission d'examen⁴⁵ de la province ou du territoire où s'est déroulée la cour martiale, devra tenir à son tour une audition afin d'examiner la décision rendue

³⁶ L'art. 119.10(1) des ORFC.

³⁷ L'art. 200(2) de la LDN. Voir les art. 119.44 à 119.52 des ORFC relativement aux règles de procédure à l'audition en vue de déterminer la décision à l'égard de l'accusé.

³⁸ L'art. 119.44(2) des ORFC.

³⁹ L'art. 119.44(3) des ORFC.

⁴⁰ L'art. 119.44(9) des ORFC.

⁴¹ Les art. 119.12 à 119.19 des ORFC relativement aux règles concernant les mesures concernées.

⁴² L'art. 201(1) de la LDN.

⁴³ L'art. 201(1)(a) et (b) de la LDN.

⁴⁴ L'art. 201(2) de la LDN.

⁴⁵ L'art. 197 de la LDN définit la commission d'examen comme « la commission d'examen constituée ou désignée pour une province en vertu du paragraphe 672.38(1) du *Code criminel* ». En vertu de l'art. 35 de la *Loi d'interprétation*, le terme « province » comprend « territoire ».

précédemment, ou d'en émettre une nouvelle⁴⁶. Si la cour martiale a eu lieu à l'extérieur du Canada, la commission d'examen avec laquelle le ministre de la Défense nationale a pris des dispositions pour l'intérêt et le bien-être de l'accusé, révisera l'ordonnance⁴⁷.

LA PREUVE *PRIMA FACIE* ⁴⁸

Au plus tard deux ans après qu'un accusé eut été trouvé inapte à subir son procès et, par la suite à tous les deux ans, une cour martiale doit tenir

...une audition et [déterminer] s'il existe toujours suffisamment d'éléments de preuve admissibles pour ordonner que l'accusé subisse son procès...⁴⁹

Là aussi, l'accusé aura droit d'être représenté par un avocat du DSAD⁵⁰. Encore là, la procédure⁵¹ est similaire à celles en place pour les auditions de même nature discutées plus haut.

La cour martiale doit déclarer l'accusé non coupable si elle est d'avis qu'il n'existe pas suffisamment d'éléments de preuve admissibles pour que celui-ci subisse son procès⁵².

⁴⁶ L'art. 202.25 de la LDN.

⁴⁷ Ibid.

⁴⁸ Les art. 119.23 à 119.31 des ORFC.

⁴⁹ L'art. 202.12(1) des ORFC. Une cour martiale permanente pour diriger l'audition à l'égard des militaires, alors que les civiles relèvent de la cour martiale générale spéciale.

⁵⁰ L'art. 101.20(3)(c) des ORFC.

⁵¹ L'art. 119.29 des ORFC.

⁵² L'art. 202.12(2) de la LDN.

DIRECTIVE



Judge Advocate General
Juge avocat général

POLICY DIRECTIVE

Directive

Directive # : 009/00 Directive # : 009/00	Original Date : 23 Mar 00 Date d'émission : 23 mar 00	Update : Mise à jour :
Subject : General instructions in respect of defence counsel services Sujet : Lignes directrices concernant les services d'avocats de défense	Cross Reference : Section 249.2(2) of <i>NDA</i> Autre référence : Section 249.2(2) de la <i>LDN</i>	

23 Mar 00

Le 23 mar 00

Distribution List

Liste de diffusion

GENERAL INSTRUCTIONS IN RESPECT OF DEFENCE COUNSEL SERVICES

LIGNES DIRECTRICES CONCERNANT LES SERVICES D'AVOCATS DE DÉFENSE

1. This general instruction is issued to the Director of Defence Counsel Services pursuant to my authority under section 249.2(2) of the *National Defence Act*.

1. La présente directive générale est donnée au Directeur du service d'avocats de la défense conformément aux pouvoirs qui me sont conférés en vertu du paragraphe 249.2(2) de la *Loi sur la défense nationale*.

2. In accordance with the requirements of an open, transparent and accountable military justice system, I am

2. Désireux de rendre le système de justice militaire transparent, responsable et conforme aux pratiques en matière de

instructing you to develop, implement and make publicly available defence policies in the following areas :

- a. DDCS counsel's relationships with clients, including :
 - solicitor/client privilege
 - conflict of interest.
- b. DDCS counsel's relationship with the Canadian Forces chain of command;
- c. professional conduct; and
- d. media relations.

3. These policies are to come into effect no later than 31 March 2000.

défense, je vous enjoins d'élaborer des politiques en matière de défense, de les appliquer et de les mettre à la disposition du public pour tout ce qui touche les domaines suivants :

- a. La relation entre les avocats du service de la défense et leurs clients, particulièrement :
 - le privilège entre avocats et clients
 - les conflits d'intérêts.
- b. la relation entre les avocats du service de la défense et les autorités des Forces canadiennes;
- c. la conduite professionnelle; et
- d. la relation entre les avocats du service de la défense et les médias.

3. Ces lignes directrices doivent entrer en vigueur au plus tard le 31 mars 2000.

Le JAG
Bgén

//SIGNED / SIGNÉ//
Jerry S.T. Pitzul
BGen
JAG
992-3019/996-8470

DISTRIBUTION LIST

Action
DDCS

Information
All Legal Officers

LISTE DE DIFFUSION

Exécution
DSJD

Information
Tous les avocat(e)s militaires

DIRECTIVES DU DSAD

La directive 1 du DSAD (3-3)

Tous les avocats du DSAD doivent connaître et suivre le code d'éthique ou les règles de la déontologie ou de la conduite professionnelle d'un avocat, émises par le Barreau au tableau duquel ils sont inscrits, ainsi que le code de déontologie professionnelle de l'Association du Barreau canadien. En cas de doute au sujet d'un acte à poser ou d'une décision à prendre, touchant les responsabilités ou devoir d'avocat militaire, les avocats du DSAD devront consulter le directeur à ce sujet, ainsi que leur Barreau respectif, si nécessaire.

La directive 2 du DSAD (3-5)

Les avocats du DSAD doivent toujours respecter la chaîne de commandement, sans pour autant agir d'une façon qui pourrait laisser croire qu'ils sont dépendants de celle-ci ou qui jetterait un doute quant à leur loyauté à l'endroit de leur client.

La directive 3 du DSAD (5-6)

Afin de promouvoir une relation de confiance avec leurs clients, les avocats du DSAD doivent s'assurer que les clients comprennent bien la nature, l'étendue et les limites du privilège d'immunité des communications entre l'avocat et le client.

La directive 4 du DSAD (5-7)

Les avocats du DSAD devront toujours prendre garde :

- à l'existence, et au danger, de situations compromettantes, réelles ou potentielles ainsi qu'aux influences qui pourraient donner lieu à un conflit d'intérêt, réel ou potentiel, ou la perception d'un tel conflit, et de les éviter; et
- aux conflits d'intérêt, ou la perception de tels conflits, entre deux ou plusieurs clients avisés ou représentés actuellement, ou par le passé, par les avocats du DSAD.

La directive 5 du DSAD (5-8)

Les avocats du DSAD devront rapporter au Directeur toutes les situations de conflits d'intérêt réels ou perçus comme telles.

La directive 6 du DSAD (5-8)

Un avocat du DSAD qui n'est pas sûr de l'existence réelle ou potentielle d'une situation compromettante, ou de ce qui pourrait être perçu comme telle, devra en informer le Directeur et, si nécessaire, consulter à ce sujet un membre du Barreau auquel il appartient.

La directive 7 du DSAD (5-8)

Un avocat du DSAD doit cesser immédiatement, dans l'éventualité où existerait un conflit d'intérêts, ou ce qui pourrait être perçu comme tel, relatif à deux ou plusieurs clients à qui ont été fournis des services juridiques, ou qui sont actuellement défendus, ou encore l'ont été par des avocats du DSAD, de conseiller ou représenter le client concerné.

La directive 8 du DSAD (6-6)

Un avocat du DSAD devra éviter de faire quoi que ce soit qui puisse nuire à l'accomplissement de sa tâche, soit de fournir à son client la meilleure des défenses. Il devra consulter le DSAD avant de prendre un quelconque engagement de nature à restreindre la divulgation de preuve.

La directive 9 du DSAD (6-9)

Quand un témoin expert est requis, l'avocat du DSAD devra déterminer si l'expertise particulière qui lui est nécessaire est disponible, premièrement au sein des FC, deuxièmement au MDN ou ailleurs parmi les autres ministères du gouvernement du Canada.

La directive 10 du DSAD (6-10)

Un avocat du DSAD devra obtenir l'approbation du directeur avant de retenir les services d'un témoin expert, lorsque le coût de ses déplacements et de sa rémunération, totalisent plus de 2000.00\$.

La directive 11 du DSAD (7-9)

Lorsqu'une suggestion commune est présentée en cour martiale à l'égard de la sentence, l'avocat du DSAD doit bien informer son client que cette recommandation ne lie pas le juge militaire.

La directive 12 du DSAD (8-2)

L'avocat du DSAD, dont le client a été trouvé coupable d'une infraction, devra le renseigner sur son droit d'appel et de ses modalités. D'autre part lorsque les faits le permettent, l'avocat du DSAD doit lui donner un avis juridique préliminaire quant aux chances de succès d'un appel.

La directive 13 du DSAD (8-5)

Quand un contrevenant désire demander au comité d'appel que lui soit assigné un avocat du DSAD, celui qui l'a représenté lors de sa cour martiale devra préparer, aussitôt que possible, un avis juridique quant au mérite de l'appel.

La directive 14 du DSAD (9-2)

Les avocats du DSAD doivent se conformer aux dispositions du DOAD 2008-0 et de la directive du JAG 001/99 dans la mesure où elles n'entrent pas en conflit ou n'interfèrent pas avec le rôle, les devoirs et les obligations d'un avocat de la défense et ses responsabilités de protéger les intérêts de son client. Lorsque les communications avec les médias soulèvent des difficultés ces questions devront être portées à l'attention du DSAD.

La directive 15 du DSAD (9-3)

Sauf pour des commentaires de nature générale, un avocat du DSAD ne doit pas discuter avec les médias d'une cause qui se déroule devant une cour martiale, ou qui devra y être entendue, sans le consentement préalable du client.

La directive 16 du DSAD (9-3)

Un avocat du DSAD devra être très prudent quand il fait des commentaires concernant les faits de la cause, ou de la position qu'il entend prendre, et devra s'assurer que ses commentaires sont bien pesés, compte tenu de l'intérêt du client.

La directive 17 du DSAD (9-3)

Un avocat du DSAD ne devra fournir aucun renseignement personnel d'un client sans le consentement préalable de ce dernier.