

**BILL C-25: AN ACT TO AMEND
THE NATIONAL DEFENCE ACT**

David Goetz
Law and Government Division

18 February 1998
Revised 25 November 1998



Library of
Parliament
Bibliothèque
du Parlement

**Parliamentary
Research
Branch**

LEGISLATIVE HISTORY OF BILL C-25

HOUSE OF COMMONS

Bill Stage	Date
------------	------

First Reading:	4 December 1997
Second Reading:	31 March 1998
Committee Report:	15 May 1998
Report Stage:	10 June 1998
Third Reading:	11 June 1998

SENATE

Bill Stage	Date
------------	------

First Reading:	11 June 1998
Second Reading:	18 June 1998
Committee Report:	24 November 1998
Report Stage:	25 November 1998
Third Reading:	1 December 1998

Message to House of Commons: 1 December 1998
Concurrence in Senate Amendments: 7 December 1998

Royal Assent: 10 December 1998

Statutes of Canada 1998, c.35

N.B. Any substantive changes in this Legislative Summary which have been made since the preceding issue are indicated in **bold print**.

Legislative history by Peter Niemczak

CE DOCUMENT EST AUSSI
PUBLIÉ EN FRANÇAIS

TABLE OF CONTENTS

	PAGE
BACKGROUND.....	1
A. Present Situation.....	1
B. Reasons for Change.....	2
DESCRIPTION AND ANALYSIS	4
A. Changes to the Military Justice System	4
1. Roles and Responsibilities	4
a. Minister of National Defence	4
1) Pre-Trial Custody.....	4
2) Appointment of Superior Commanders	4
3) Appointment of Military Judges	5
4) Convening General and Disciplinary Courts Martial	5
5) Approval of Certain Sentences	5
6) Suspension of Detention or Imprisonment	5
7) Review and Alteration of Convictions and Sentences.....	5
8) Discretion to Dispense with New Trial after Appeal.....	6
9) Final Decision on Grievances	6
b. Office of the Judge Advocate General	7
1) The Judge Advocate General	7
2) Director of Defence Counsel Services.....	8
3) Director of Military Prosecutions	8
c. Court Martial Administrator.....	9
d. Military Judges.....	9
2. Code of Service Discipline.....	12
a. Extending Military Jurisdiction.....	12
1) Amendment of Limitation Period for the Code of Service Discipline	12
2) Sexual Assault to be Triable as Service Offence.....	12
b. Offences Relating to the Administration of Justice	12
1) Breaching Conditions of Pre-Trial Release or Release Pending Appeal.....	12
2) Offences Relating to Tribunals	12
c. Arrest and Pre-Trial Custody.....	13
1) Arrest and Committal to Custody	13
2) Initial Review by Custody Review Officer.....	15
3) Judicial Review of Pre-Trial Custody.....	17
d. Commencement of Proceedings.....	18
e. Summary Trials	20
1) Reduced Powers of Punishment.....	20
2) Officer May Be Precluded from Presiding	21
3) Referral of Charges to Director of Military Prosecutions.....	21

f. Courts Martial	22
1) Composition of Panels	22
2) Punishment Jurisdiction	23
3) Powers to Control Proceedings	23
4) Death or Incapacity of Presiding Military Judge	24
g. Changes to Sentencing Regime	24
1) Abolition of the Death Penalty	24
2) Eliminating Automatic Accompanying Punishments	27
3) Maximum Period of Detention to Be Lowered	28
4) Forfeiture of Seniority Punishment Only by Court Martial	28
5) Abolishing \$500 Maximum Fine for Civilians	28
6) Incorporating Civilian Parole Ineligibility Provisions	28
7) Abolishing Recommendations for Clemency by Courts Martial	30
h. Proceedings after Trial and Sentence	30
1) Remission of Suspended Sentences of Detention	30
2) Automatic Review of Courts Martial by Judge Advocate General Abolished ...	30
3) Restrictions on Substituted Punishments	31
4) Appeals	31
a) Certain Court Martial Appeal Court Rules	31
b) Release Pending Appeal	32
5) Petition for New Trial	32
B. Military Police Complaints	33
1. Code of Conduct	33
2. New Complaints Commission	33
a. Creation and Organization of the Military Police Complaints Commission	33
b. Who Could Complain	34
c. Initial Procedures	34
d. Conduct Complaints	35
1) Disposal of Complaints by the CF Provost Marshal	35
a) Informal Resolution	35
b) Obligation to Investigate Complaint and Exceptions	35
c) Status Reports	36
d) Report to Commission Chair	36
2) Review by Complaints Commission	36
e. Interference Complaints	37
f. Investigation and Hearing by the Complaints Commission	37
1) Decision by Chair for Commission Investigation or Hearing	37
2) Commission Hearings	38
3) Commission Report	39
g. Review by Military or Departmental Authorities	39
h. Final Report by Commission Chair	40

C. Changes to the Grievance System	40
1. Availability of Grievance Process and Prohibition on Retaliation	40
2. Who Would Decide Grievances	41
3. A New Canadian Forces Grievance Board	42
a. Establishment and Organization.....	42
b. Powers and Duties.....	42
D. Changes to Boards of Inquiry.....	43
E. Miscellaneous	44
1. Clarifying the Potential Domestic Duties of the Canadian Forces.....	44
2. Formalizing Vice Chief of the Defence Staff Post.....	44
3. Setting Pay Rates and Conditions	45
4. Broadening Minister's Power to Dispose of Surplus Materiel	45
5. Disposition of Canadian Forces Members' Property in Cases of Death or Abandonment.....	45
6. Enforceability of Performance and Payment Bonds	46
7. Abolition of Defence Research Board	46
F. Review and Report on This Act after Five Years	46
COMMENTARY	46



CANADA

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

BILL C-25: AN ACT TO AMEND THE NATIONAL DEFENCE ACT

BACKGROUND

A. Present Situation

Bill C-25 was introduced in the House of Commons and given first reading on 4 December 1997. The bill proposes the most extensive set of amendments to the *National Defence Act*⁽¹⁾ (“the Act” or “NDA”) since its enactment in 1950. The main focus of the bill – and a key focus of the Act (currently accounting for eight of its 14 Parts) – is the military justice system, the distinct system of penal law applicable to members of the Canadian Forces (“CF”) and other persons subject to Canadian military jurisdiction. The eight Parts of the Act comprising the statutory basis for service (i.e., military) offences and the procedures for enforcing, investigating, prosecuting, trying and punishing those who commit them are called the Code of Service Discipline. Service offences under the Code of Service Discipline naturally include infractions that relate uniquely to military service; however, the Code of Service Discipline also incorporates offences against the *Criminal Code* and other federal Acts and, with a few notable exceptions, allows the military justice system to have jurisdiction over persons who commit them while subject to the disciplinary jurisdiction of the CF.

The military justice system (like the other aspects of the NDA) is also, to a significant degree, governed by delegated legislation in the form of regulations and standing orders. The Governor in Council, the Treasury Board, the Minister of National Defence (“the Minister”) and the Chief of the Defence Staff all have the power to make regulations or orders governing the CF, their activities and operations, or certain aspects thereof. The most important subordinate laws with respect to the military justice system are the provisions contained in Volume 2 of the *Queen’s Regulations & Orders for the Canadian Forces* (“QR&O”). The

(1) R.S.C. 1985, c. N-5, as amended.

QR&O significantly amplify and expand upon topics and provisions found in the NDA.⁽²⁾ Where possible, this summary refers to relevant QR&O provisions, as well as current practice, in order to help put certain proposed amendments into perspective.

B. Reasons for Change

As indicated above, the prime focus of Bill C-25 is on the military justice system, which in recent years has been under increasing scrutiny and pressure for change. A number of factors have contributed to this.

One factor is undoubtedly the extended and unprecedented period of time since Canada was last involved in a major war and the perception that the chances of such involvement are now remote. This situation tends to lead people, both inside and outside the military, to be less tolerant of any perceived systemic unfairness in the system and its retention of punishments perceived as excessive or anachronistic.

Another factor has been the adoption of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. This constitutional change has brought the military justice system – as well as the Canadian legal system generally – under increased scrutiny as regards procedural safeguards for accused persons and principles of fairness and equality of treatment generally. Particular attention has been drawn to aspects of the military justice system that reflect a disparity of treatment between soldiers and civilians or among military personnel, such as the lack of certain traditional criminal law safeguards at summary trials; the fact that only junior ranks (privates and corporals⁽³⁾) and non-commissioned officers (master-corporals and sergeants) can be summarily sentenced to detention or reduction in rank; the considerable discretion of commanding officers in deciding to proceed with or dismiss charges, possibly including even very serious criminal charges; and the fact that persons exercising judicial functions (or what would be judicial functions in the civilian system) are often members of the chain of command who have no legal

(2) By sections 15(1) and (3) of the *Statutory Instruments Regulations*, C.R.C., c. 1509, the QR&O are exempt from publication in the *Canada Gazette* and so cannot be accessed on the same basis as other most other regulations of comparable scope and application. They are, however, available from the Department of National Defence and at certain libraries.

(3) Whenever ranks are referred to in this paper (or, for that matter, in the laws, regulations, rules and orders relating to the Canadian Forces) the rank terminology from the Land and Air elements is usually used; however, the Maritime element equivalent should be understood to be included unless otherwise indicated.

training and who have other apparently conflicting responsibilities for administering the Code of Service Discipline.

In the last few years, such issues and concerns have been brought to the forefront by various high-profile cases, such as those relating to misconduct by some CF members in Somalia and Bosnia, and the cases of Lieutenant-Commander Marsaw and Corporal Purnelle. Moreover, the 1997 reports of both the Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces to Somalia (“the Somalia Inquiry”) and the Special Advisory Group on Military Police and Investigation Services (“the Dickson Panel”)⁽⁴⁾ recommended a series of changes to the military justice system. There have also been a number of other internal and external studies about possible reforms to the military justice system.⁽⁵⁾

Bill C-25 is intended, at least in part, as a response to the findings and recommendations of the Somalia Inquiry and the Dickson Panel;⁽⁶⁾ however, the bill also deals with other matters. Some other military justice reforms (such as a new National Investigation Service) that are being implemented by regulatory or other action and are not necessarily reflected in this bill.

Perhaps not surprisingly, in light of the foregoing, a key theme of the changes proposed in the bill is the reduction of discrepancies between the military justice system and the civilian criminal justice system. The key elements of the bill are:

- the elimination of many of the quasi-judicial responsibilities of the Minister in the military justice system;
- greater segregation of the different, and somewhat conflicting, responsibilities of the Office of the Judge Advocate General in the military justice system by the creation of the new semi-autonomous offices of Director of Military Prosecutions and Director of Defence Counsel Services;
- a reduction in the judicial and quasi-judicial duties of the chain of command in the military justice system by further limiting the summary jurisdiction of commanding

(4) The Dickson Panel divided its report to the Minister into two parts. The first, hereinafter referred to as “Dickson I,” was submitted on 14 March 1997 and contained the panel’s findings and recommendations on military police and the military justice system generally. The second, hereinafter referred to as “Dickson II,” was submitted on 25 July 1997 and contained findings and recommendations with respect to the quasi-judicial responsibilities of the Minister of National Defence under the *National Defence Act*.

(5) Dickson I, p. 17.

(6) DND Press Release, 4 December 1997.

officers and superior commanders and by transferring powers to a Director of Military Prosecutions and to military judges;

- reform of the sentencing regime by eliminating certain punishments (death and imprisonment at hard labour); eliminating most automatic accompanying punishments to a sentence of imprisonment or detention; and incorporating the current civilian parole ineligibility scheme; and
- the creation of two new bodies outside the CF and Department of National Defence (“the Department” or “DND”) to advise the chain of command on the disposition of grievances (the Canadian Forces Grievance Board) and complaints about the conduct of Military Police and about interference in Military Police investigations (the Military Police Complaints Commission).

DESCRIPTION AND ANALYSIS

A. Changes to the Military Justice System

1. Roles and Responsibilities

a. Minister of National Defence

The bill would eliminate or transfer to other officials many existing quasi-judicial responsibilities of the Minister, particularly with respect to the military justice system.⁽⁷⁾

1) Pre-Trial Custody (section 159)

Petitions to the Minister for release from pre-trial custody in section 159 would be abolished (clause 42). Pre-trial custody would instead be reviewed by military judges with an appeal to the Court Martial Appeal Court.

2) Appointment of Superior Commanders (section 164)

The Minister would no longer appoint superior commanders for summary trial purposes. This power would be transferred to the Chief of the Defence Staff (clause 42).

(7) These changes reflect the adoption of most of the recommendations of the Dickson Panel in this area. See recommendations 1 through 4, 6, 10 through 13 and 15 of Dickson II.

3) Appointment of Military Judges

Clause 42 would transfer power to appoint military judges from the Minister to the Governor in Council.

4) Convening General and Disciplinary Courts Martial (section 165)

The Minister would no longer have the power to order courts martial or to designate other persons who would have this power. Under clause 42, courts martial would be convened by the new Court Martial Administrator on the recommendation of the new Director of Military Prosecutions.

5) Approval of Certain Sentences (section 206)

Clause 59 would eliminate the current requirement for ministerial approval of sentences of dismissal from Her Majesty's service and dismissal with disgrace. The death penalty would be abolished by clauses 24-28 and 35 of the bill.

6) Suspension of Detention or Imprisonment (sections 215 and 216)

Clause 60 would redraft sections 215 and 216 of the Act so as to eliminate the power of the Minister to suspend punishments of imprisonment or detention, or to appoint other officials for this purpose. Clause 60 would give the power to suspend the execution of these sentences to the service tribunals that had imposed them (a power they already have in the regulations) and to authorities designated in regulations by the Governor in Council. Clause 60 would add a new section 216(4) which would make suspension of a sentence of detention mandatory in circumstances to be prescribed by the Governor in Council in regulations.

7) Review and Alteration of Convictions and Sentences (sections 208-212)

Currently, section 208 of the Act permits the Minister of National Defence to quash any conviction of a service tribunal. Section 209 of the Act permits the Minister to substitute a conviction on any other charge which is supported by the evidence before the service tribunal. Section 210 of the Act permits the Minister to order a new trial where a person has been convicted by a service tribunal and where the Judge Advocate General certifies that a new trial is advisable because of any irregularity in the first trial. Through section 211, the Minister

of National Defence can substitute a new punishment for any illegal punishment ordered by a service tribunal and, under section 212, the Minister has the general authority to mitigate, commute or remit any sentence passed by a service tribunal.

Clause 59 would repeal the above provisions of the Act. The authority of the Minister in section 210 to order a new trial due to irregularities would be abolished. Under clause 82, however, the other powers described above (those in sections 208, 209, 211 and 212 of the Act) would be transferred, essentially unchanged, from the Minister to, in the case of summary trial convictions, the Chief of the Defence Staff (and such other military authorities prescribed in regulations⁽⁸⁾); and, in the case of court martial convictions, the Governor in Council. In the case of court martial convictions, such review would be only on application of the accused or the Chief of the Defence Staff.

8) Discretion to Dispense with New Trial after Appeal (section 211(3))

Clause 59 would repeal section 211(3) of the Act which gives the Minister the discretion to dispense with any retrial ordered by the Court Martial Appeal Court or the Supreme Court of Canada.⁽⁹⁾

9) Final Decision on Grievances (section 29 and QR&O)

Clause 7 would make the Chief of the Defence Staff the final authority in the grievance system.⁽¹⁰⁾

(8) As per QR&O article 108.45, these additional review authorities are: in respect of a summary trial by a delegated officer, the commanding officer; and, in respect of summary trial by the commanding officer, the commanding officer's superior in matters of discipline. Before making their decisions, review authorities must obtain the advice of a legal officer.

(9) It is unclear whether the overall effect of the bill in this regard would be to remove the Minister from this exercise of prosecutorial discretion, or whether the discretion to dispense with a new trial in such cases would be eliminated entirely. The intent may have been that the discretion would simply fall to the new Director of Military Prosecutions as part of the implicit duties and powers of a prosecutor. However, if this is the intent, it may be complicated by section 241.3 of the Act (which would not be affected by the bill) which provides that, "[w]here the Court Martial Appeal Court directs a new trial on a charge ... the accused person shall be tried again as if no trial on that charge had been held." Section 241.3 is also applicable to new trials ordered by the Supreme Court of Canada pursuant to section 245(3).

(10) It was also recommended by the Somalia Inquiry that the Minister have no adjudicative role in the grievance process (see Inquiry recommendation 40.34).

b. Office of the Judge Advocate General

1) The Judge Advocate General

Clause 2 would amend sections 9 and 10 of the Act in order to clarify the qualifications and responsibilities of the Judge Advocate General of the Canadian Forces and to strengthen the office's independence from the chain of command by providing for some security of tenure for the post.

The amended section 9 would specify that the Judge Advocate General designate would have to be an officer in the Canadian Forces (this is not currently specified in the Act, although it is the practice); the Judge Advocate General would also have to be a lawyer qualified in Canada for at least 10 years; and the appointment would be for renewable terms of up to four years each (currently, no period is specified for the appointment). However, the Judge Advocate General would continue to serve "during pleasure," meaning that an incumbent could be removed or replaced by the authority that had made the appointment⁽¹¹⁾ – in this case, the Governor in Council. Under a new section 9.3(1), the Judge Advocate General would be responsible to the Minister of National Defence in the performance of the duties of the position. A new section 9.4 would stipulate that the Judge Advocate General would have to hold at least the rank of brigadier-general, consistent with current practice. Clause 2 would also amend section 10 of the Act to require any officer authorized to act as a substitute of the Judge Advocate General to have the same minimum professional qualifications as the Judge Advocate General.

Clause 2 would also set out in the Act the general duties of the Judge Advocate General to be legal adviser on matters of military law to the Governor General, the Minister of National Defence, the Department of National Defence and the Canadian Forces; and to perform general oversight of the administration of military justice in the Canadian Forces. More specifically, the Judge Advocate General would regularly have to review and report on the administration of military justice and would be responsible for the preparation of an annual

(11) *Interpretation Act*, R.S.C. 1985, c. I-21, s. 24(1).

report on this subject to the Minister of National Defence, who would, in turn, be required to table the report in Parliament.⁽¹²⁾

2) Director of Defence Counsel Services

Clause 82 would create a new official, the Director of Defence Counsel Services, who would be responsible for the provision of legal services to accused persons subject to the Code of Service Discipline (see new sections 249.18 to 249.21). Currently, both defence and prosecution services are provided by the Office of the Judge Advocate General. The new Director of Defence Counsel Services would still be subject to the general supervision of the Judge Advocate General, who could issue general instructions or guidelines governing the provision of defence counsel services so long as those instructions or guidelines were available to the public. However, the Director of Defence Counsel Services would be appointed by the Minister for renewable terms of up to four years and so would enjoy a certain autonomy from the Judge Advocate General as well as from prosecuting counsel.⁽¹³⁾

The Director of Defence Counsel Services would have to be an officer with at least 10 years standing as a qualified lawyer in Canada and could be assisted by civilian lawyers.

3) Director of Military Prosecutions

Clause 42 would create a new official in the military justice system, the Director of Military Prosecutions, who would be responsible for all court martial prosecutions and would decide which type of court martial should be held. The Director of Military Prosecutions would also make the ultimate determination of whether, in fact, there should be a court martial at all. The Director of Military Prosecutions would have the authority to withdraw charges (without prejudice) and to refer cases back to the chain of command for summary trial where such powers of punishment were deemed adequate. Currently, the decision to convene a court martial, and which type of court martial, is the responsibility of senior officers in the chain of command called “convening authorities.” The prosecutor assigned to a court martial is the agent of the

(12) Describing the duties of the Judge Advocate General in the NDA and requiring that the Judge Advocate General’s annual report to the Minister be made public were recommendations of the Dickson Panel (5 and 6 in Dickson I).

(13) This proposed semi-autonomous office of the Director of Defence Counsel services responds to recommendations by the Somalia Inquiry and the Dickson Panel (see recommendation 40.35 in the Somalia Inquiry Report and recommendation 7 in Dickson I).

convening authority and has no independent authority to decide not to proceed to trial by court martial, to amend the charge, or to opt for a different type of court martial.⁽¹⁴⁾

The Director of Military Prosecutions would be an officer with at least 10 years experience as a qualified lawyer in Canada and would be appointed by the Minister of National Defence for renewable terms of up to four years. The incumbent would be removable for cause on the recommendation of an Inquiry Committee, established under regulations, which would be deemed to have the powers of a court martial. In addition to court martial responsibilities, the Director could also act as counsel for the Minister on appeals when so instructed. The Director could be assisted and represented in all these duties by officers who were qualified lawyers. The Director of Military Prosecutions would act under the general supervision of the Judge Advocate General who could issue general instructions or guidelines to the Director as well as specific instructions in respect of a particular prosecution. All instructions from the Judge Advocate General would have to be in writing and available to the public (unless the Director of Military Prosecutions considered that it would not be contrary to the best interest of military justice) with copies to the Minister of National Defence.

c. Court Martial Administrator

Clause 42 would also create a new Court Martial Administrator who would convene courts martial in accordance with the determination made by the Director of Military Prosecutions.⁽¹⁵⁾ In the case of a General or Disciplinary Court Martial, the Court Martial Administrator would appoint the panel members. The Court Martial Administrator would act under the general supervision of the Chief Military Judge.

d. Military Judges

Clause 42 would create new military judges who would have responsibility for presiding at courts martial and performing other judicial functions. The existing military trial

(14) The creation and role of the Director of Military Prosecutions proposed in clause 42 would effectively adopt recommendation 8 in Dickson I and recommendation 4 in Dickson II. It would also address recommendations 40.2, 40.22 and, in part, 40.35 in the Report of the Somalia Inquiry. However, the bill does not propose that the results of investigations would be sent directly to the Director of Military Prosecutions or that that official would be given the authority to initiate the laying of charges (unless the Director is to be added to the list of persons in QR&O who would have that authority), as recommended by the Inquiry (see Inquiry recommendations 40.18, 40.19 and 40.21).

(15) This change would address recommendation 4 in the second report of the Dickson Panel.

judges already officiate at Disciplinary Courts Martial⁽¹⁶⁾ and General Courts Martial.⁽¹⁷⁾ Special General Courts Martial are presided over by a judge alone, but not necessarily a military judge.⁽¹⁸⁾ Standing Courts Martial are presided over by an officer who is a lawyer of at least three years' standing appointed by the Minister for fixed and renewable terms.⁽¹⁹⁾

The existing military judges are, in fact, officers who are qualified lawyers and are appointed to be military trial judges by the Minister of National Defence for fixed and renewable terms. Under clause 42, the Act would stipulate that all military judges would be officers with at least 10 years' experience as qualified lawyers. Special General Courts Martial would be presided over exclusively by the new military judges. Moreover, the job of appointing military judges would be transferred from the Minister to the Governor in Council. Military judges would hold office for renewable five-year terms, but could be removed for cause on the recommendation of an Inquiry Committee established under regulations made by the Governor in Council which would be deemed to have the powers of a court martial.⁽²⁰⁾ Reappointment of judges would be on the recommendation of a Renewal Committee established under regulations made by the Governor in Council. Rates and conditions of pay for the judges would be prescribed by the Treasury Board; however, their remuneration would be reviewed regularly by a Compensation Committee established under regulations made by the Governor in Council. Military judges would cease to hold office on reaching the retirement age prescribed in the regulations.

As is currently the case under the regulations,⁽²¹⁾ the judges would be assigned to particular cases by the Chief Military Judge (currently, the Chief Military Trial Judge) who

-
- (16) Disciplinary Courts Martial consist of a panel of three officers and a judge advocate and may try anyone under the rank of major. They may impose a maximum sentence of two years' imprisonment; however, they may not impose minor punishments (i.e., confinement to barracks, extra work and drill, stoppage of leave, or a caution). See sections 171 to 176 of the Act and *Q.R.&O.* articles 111.35 and 111.36.
- (17) General Courts Martial can try any member of the Canadian Forces on any charge in the Code of Service Discipline and their punishment jurisdiction is unlimited. General Courts Martial are composed of a panel of five officers and a judge advocate. See sections 166 to 170 of the Act.
- (18) Special General Courts Martial have exclusive jurisdiction to try civilians who are to be tried by court martial. They have the same powers and procedures as a General Court Martial and are composed of a judge alone (see section 178 of the Act).
- (19) See section 177 of the Act. Standing Courts Martial can try cases where the prosecution is seeking less than two years' imprisonment and where the accused is below the rank of colonel.
- (20) Such a committee already exists in respect of the existing military trial judges (see *QR&O* articles 101.13 to 101.16).
- (21) *QR&O* article 111.22.

would be designated by the Governor in Council. With the concurrence of the Chief Military Judge, military judges would also be eligible to conduct boards of inquiry.

Currently, in courts martial where there is a panel (i.e., Disciplinary and General Courts Martial), the presiding military judge (called the judge advocate) decides and gives instructions to the panel on all issues of law, just like a judge in a civilian jury trial.⁽²²⁾ It is the panel, however, that is in charge of the proceedings and the president or senior member of the panel who decides such administrative matters as adjournments (except for remedial adjournments, for example, where the prosecution has not provided adequate particulars of the charge to the defence) and the exclusion or admission of members of the public. Moreover, unlike the case in a civilian jury trial, it is the panel, not the judge advocate, who determines and imposes the sentence. Finally, all decisions of the panel, including the verdict and sentence (except in death penalty cases) are based on a majority of members, in contrast to a civilian criminal jury trial where unanimity is required for a verdict.

Bill C-25 would change the current system such that military judges would actually preside at all courts martial (clause 42); this means that they, and not the members of the court martial panel, would conduct the proceedings and would make all decisions of law or mixed law and fact in the proceedings (clause 46). Specifically, it would be the military judge who could order the exclusion of the public from the proceedings (clause 43); correct technical defects in charges (clause 46); and grant all adjournments (clause 46). Moreover, the presiding military judge would determine and impose the sentence (clause 46) and could grant release pending appeal (clause 75). Thus, the role of the court martial panel would be made similar to that of a jury in a civilian criminal trial and the president of the panel (whose title would be changed to the “senior member” of the panel) would be more like the foreperson of a civilian jury.⁽²³⁾

(22) See section 192(3) of the Act and QR&O article 112.06.

(23) Dickson I recommended that the sentencing function at courts martial be transferred to the presiding judge (see recommendation 28). Dickson II recommended that the Minister continue to appoint military judges for fixed terms (see recommendation 5), although clause 42 would, in fact, transfer their appointment to the Governor in Council. On the other hand, the Somalia Inquiry recommended that military judges should not be in the military at all, but rather, should be civilians appointed under the *Judges Act* who would thereby have the security of tenure of superior court judges (i.e., appointment until a fixed retirement age, subject to removal by Parliament). See Inquiry recommendation 40.35(d).

2. Code of Service Discipline

a. Extending Military Jurisdiction

1) Amendment of Limitation Period for the Code of Service Discipline

Clause 21 of the bill would amend section 69 of the Act so as to abolish the current three-year limitation period for the trying of service offences. Charges pertaining to civilian criminal offences would be subject to the applicable *Criminal Code* limitation periods; charges to be dealt with by way of summary trial under the Code of Service Discipline would be subject to a one-year limitation period. Thus there would be no limitation period with respect to purely military offences, so long as the Director of Military Prosecutions was prepared to proceed by way of court martial.⁽²⁴⁾

2) Sexual Assault to be Triable as Service Offence

Clause 22 would amend section 70 by removing the sexual assault offences from the list of offences subject to the exclusive jurisdiction of the civilian criminal justice system.

b. Offences Relating to the Administration of Justice

1) Breaching Conditions of Pre-Trial Release or Release Pending Appeal

Clause 29 would add a new section 101.1 to the Act and would create a new military offence of failure to comply with release conditions imposed by a custody review officer or pursuant to a condition or undertaking imposed by a military judge or a judge of the Court Martial Appeal Court. Equivalent offences exist in the *Criminal Code* in respect of the civilian criminal justice system.

2) Offences Relating to Tribunals

Clause 32 would amend section 118(1) of the Act in order to add the proposed Canadian Forces Grievance Board, Military Police Complaints Commission and the Inquiry Committees on the conduct of military judges and the Director of Military Prosecutions, as tribunals for the purposes of the service offences of contempt (section 118(2)) and the giving of false evidence (section 119). Similarly, clause 90 would amend section 302 of the Act to cover

(24) This change would adopt recommendations 31 and 32 from the first report of the Dickson Panel.

such conduct in relation to these proposed new bodies as well as boards of inquiry and all proceedings under the Code of Service Discipline. Section 302 of the Act creates an offence of contempt of court which is primarily intended to deal with civilians who are not subject to the disciplinary jurisdiction of the Canadian Forces, such as witnesses, counsel or spectators. Clause 90 would also abolish the current requirement in section 302 for the court to prepare a certificate setting out the facts of the contempt as a condition for referral of the matter to the civilian courts. Clause 90 would also specify the punishment for such contempt cases: on summary conviction, a fine of up to \$500 and/or imprisonment for up to six months.

Clause 32 would also amend section 118(2)(a) to make it clear that it would be an offence for a witness to fail to remain at a proceeding to which he or she had been duly summoned or ordered to appear. As currently worded, section 118(2)(a) only makes it an offence to fail to show up in the first place, although it is arguable that the general contempt offence in section 118(f) already covers the situation where a witness leaves before being excused by a tribunal. Clause 32 would also add a new section 118.1 to the Act which would explicitly make it an offence for accused persons to fail to appear or to remain at proceedings before a service tribunal when summoned or ordered to do so. This addition would ensure that accused persons no longer subject to the Code of Service Discipline (for example, through release) would still be liable for failing to attend or remain before a service tribunal.

Clause 32 would also effectively repeal section 118(3) which deals with power of a court martial to summarily order imprisonment or detention for contempts committed against it. The contempt powers of courts martial would be dealt with in a new section 179(1) (see clause 42, discussed below).

c. Arrest and Pre-Trial Custody

Clauses 40 to 42 aim to align the arrest and pre-trial custody provisions in the *National Defence Act* more closely with those of the *Criminal Code*.

1) Arrest and Committal to Custody

Clause 41 would amend section 156 to permit military police to arrest, without a warrant, persons believed on reasonable grounds to be *about to commit* a service offence. This scenario is currently not included in section 156, although it is found in the equivalent provision governing the warrantless arrest powers of peace officers in respect of *Criminal Code* offences (*Criminal Code* section 495(1)(a)).

Clause 42 would amend section 158(1) of the Act, which sets out the criteria for retaining a person in custody after arrest. The new section 158(1) would omit the current reference to “the interest of the public or the Canadian Forces” in the opening part of that subsection. Presumably, the specific considerations enumerated in paragraphs (a) to (f) are deemed to be sufficient. Currently, the criteria for post-arrest detention include the seriousness of the alleged offence; the need to establish the identity of the person under arrest; the need to secure or preserve evidence; the need to prevent the continuation or repetition of the offence alleged, or the commission of another offence; and the need to ensure the safety of the person under arrest or any other person. Clause 42 would add to this list the need to ensure the appearance of the person arrested before a service tribunal or civil court to be dealt with according to law. This addition would more closely mirror the pre-trial custody policy in the civilian criminal justice system where the concern that the accused may fail to attend court to deal with the allegation is in fact the primary ground for pre-trial detention (*Criminal Code* section 515(10)).

Clause 42 would also replace section 158(1.1) with a new section 158(2) which would require that an arrested person who was not to be released would have to be committed to either service or civil custody.⁽²⁵⁾ This rewording would have the effect of eliminating the existing third option of delivering the detained accused to his or her unit or to another CF unit.

Where persons arrested were committed to service custody, clause 42 would, in a new section 158.1(3)(a), add a requirement for the person detained to be provided with copies of the account in writing⁽²⁶⁾ and the report of custody.⁽²⁷⁾ Furthermore, new sections 158.1(3)(b) to (5) would specifically require that the accused be given the opportunity to make representations with respect to release and that any such representations be taken down or recorded and forwarded to the officer reviewing the accused’s custody. Currently, the Act requires only that the reviewing officer consider any such representations; it does not expressly require that there

(25) Where practical, however, QR&O article 105.17(2) directs that the accused should be placed in service custody.

(26) Prepared by the person committing the accused to custody and which sets out the reason for the committal (see section 158(2) of the Act; and the proposed section 158(4) in clause 42 of the bill).

(27) Prepared by the person into whose custody the accused is committed and which includes the name and rank of the accused, an account of the offence alleged, and the name and rank of the person who committed the person into custody (see section 158(3) of the Act; and the proposed sections 158.1(1) and (2) in clause 42 of the bill).

be an opportunity to make them, nor does it require any of the other specific steps proposed above in relation to the accused's representations on custody.

2) Initial Review by Custody Review Officer

The first stage in reviewing the pre-trial custody of the accused in the military justice process would continue to be the accused's commanding officer or designate. A proposed section 158.2(1) refers to a "custody review officer," as defined in clause 40. However, under the definition of this new term, where it was not practical for the accused's commanding officer or a designate to act, then the commanding or designated officer of the unit or element where the accused was in custody would be the custody review officer. This is presumably intended to avoid undue delay in reviewing custody in cases where the proper official from the accused's own unit was not easily available. The new section 158.2(1) would then require the custody review officer to complete a review of the report of custody and accompanying documents within 48 hours of the arrest of the accused. Currently, the custody review officer is required to make a decision within 24 hours of the receipt of the required documentation.

The proposed section 158.2(2) would then require that the accused be released immediately unless there were reasonable grounds to believe that the accused would have to be detained, having regard to all the circumstances, including those set out in the new section 158(1) (see above). The general default presumption in favour of release already exists (see section 158(4) of the Act). Clause 42 would, in a new section 158.3, enact provisions currently found in the regulations which establish that a custody review officer whose assessment of the need to detain the accused changes at any time prior to the accused's appearance before a military judge must release the accused.⁽²⁸⁾ Moreover, also as currently required in the regulations,⁽²⁹⁾ where a charge has not been laid within 72 hours, the custody review officer would be specifically required to determine why this had not been done and to reconsider the necessity of continuing to detain the accused in custody (proposed new section 158.5).

In the proposed section 158.6, clause 42 would provide that a custody review officer who decided to release an accused could do so with or without conditions analogous to those in the bail regime of the civilian criminal justice system. Pre-trial release conditions could

(28) QR&O article 105.22.

(29) QR&O article 105.23.

include requiring the accused to remain under military authority; report at specified times to a specified military authority; remain within the confines of a certain location or geographical area; refrain from going to any specified place; abstain from communicating with any witness or specified person; or comply with any other reasonable conditions specified.

The decision of the custody review officer to release the accused with or without conditions could, on application, be reviewed by the applicable commanding officer, where the custody review officer was a designated officer; or by the custody review officer's immediate superior, where the custody review officer was a commanding officer. On such a review, the superior officer in question would have to give the accused an opportunity to be heard and the superior reviewing officer would be able to make any direction that the custody review officer could make.

Notwithstanding the foregoing, under the proposed section 158.4 in clause 42, the custody review officer would be required to detain the accused in custody where the accused was charged with a "designated offence." A "designated offence" is defined in clause 40 and would refer, in essence, to those civilian criminal offences that have historically been in the exclusive jurisdiction of the superior courts;⁽³⁰⁾ serious drug offences punishable by life imprisonment;⁽³¹⁾ criminal organization offences;⁽³²⁾ any offence under the Code of Service Discipline that would carry a mandatory life sentence;⁽³³⁾ or any offence under the Code of Service Discipline that was punishable by at least imprisonment for less than two years where the accused was already on release for another offence.

(30) As per section 469 of the *Criminal Code*: treason; alarming Her Majesty; intimidating Parliament or a legislature; inciting to mutiny; seditious offences; and piracy and piratical acts; attempting or conspiring to commit any of the foregoing; murder and conspiring to murder; being an accessory after the fact to treason or to murder; and bribery on the part of a judicial officer.

(31) As per sections 5(3), 6(3) or 7(2) of the *Controlled Drugs and Substances Act*. These offences refer to trafficking, possession for the purposes of trafficking, importation/exportation, or production of the narcotics listed in Schedules I or II of that Act.

(32) Defined in section 2 of the *Criminal Code* as an offence punishable by imprisonment for five years or more which is committed (attempted, assisted, conspired or counselled) "for the benefit of, at the direction of or in association with a criminal organization." A "criminal organization" is defined as any group of five or more persons which includes as one of its primary activities conduct that constitutes indictable offences punishable by imprisonment for five years or more. These concepts are part of a new scheme in the *Criminal Code* to deal with gangs and other criminal organizations which was enacted by the last (35th) Parliament (S.C. 1997, c. 23). Clause 1 of the bill would add these definitions to section 2 of the *National Defence Act*.

(33) See clauses 24-28.

3) Judicial Review of Pre-Trial Custody (Clause 42: New Sections 159 to 159.9)

Clause 42 would also provide that, where the custody review officer did not direct the release of the accused, the accused's custody would have to be reviewed by a military judge. This is a clear departure from the existing system where military judges have no role in the pre-trial phase. Pre-trial custody under the Code of Service Discipline is currently a matter for the chain of command, including the Minister (see sections 158 and 159 of the Act).⁽³⁴⁾

Proposed sections 159 and following would require the custody review officer to cause the detained accused to be taken before a military judge as soon as practicable (taking into account the operational circumstances, including location, of the unit where the accused was in custody); a hearing would then determine whether the accused was to remain in custody or could be released with or without conditions. Where the benefits outweighed the potential prejudice to the accused, the military judge could direct the custody hearing be conducted via a telecommunications device. A custody hearing before a military judge might be adjourned, but only for a maximum of three clear days, unless the accused consented to a longer adjournment.

Unless the accused was charged with a designated offence (see above), the burden of proof at the custody hearing would be on the prosecution (i.e., the Canadian Forces). The military judge would have to order the accused's release unless the prosecution could persuade the judge that the accused's further detention in custody was required to ensure the accused's attendance at subsequent proceedings in relation to the charge; for the protection of the public; or for any other just cause having regard the circumstances, including, the nature and circumstances of the offence and the potential for a lengthy term of imprisonment in the case. An accused charged with a designated offence would have to persuade the judge that continued detention was not justified.

Where the accused was released on conditions by the military judge or by the custody review officer, those conditions could be varied by a military judge, on application, or by the written consent of the accused and the Director of Military Prosecutions.

Where the trial of an accused in custody had not commenced within 90 days of that person's last appearance before a military judge, the Director of Military Prosecutions would

(34) The elimination of the Minister from this process and the transfer of custody review powers to military judges would be in accordance with recommendation 1 of the second report of the Dickson Panel.

be required to cause the accused to be brought before a military judge for another custody hearing.

At any time prior to the commencement of the accused's trial, a military judge's direction detaining or releasing the accused with or without conditions could, on application, be reviewed by a judge of the Court Martial Appeal Court.

d. Commencement of Proceedings (Clause 42: New Sections 160 to 162.2)

Sections 160 to 162 of the Act would be replaced by new sections 160 to 162.2. The key changes from the existing system in this area would be the proposed elimination of the requirement for an investigation *after* the laying of a charge (see section 161 of the Act) and the proposed elimination of the commanding officer's power to summarily dismiss charges under the Code of Service Discipline (see section 162 of the Act).⁽³⁵⁾

Currently, a commanding officer has the authority to dismiss, at the outset, any charge under the Code of Service Discipline. This includes not only all offences of a military nature, but also *all civilian offences* incorporated by reference into the Code of Service Discipline (see sections 130 and 70 of the Act), *regardless of whether or not the commanding officer would have the authority to try the accused on the charge.*⁽³⁶⁾ Pursuant to section 66(1) of the Act, the effect of a decision by a commanding officer to dismiss a charge is that no other authority –military or civil – can thereafter proceed against the accused on the charge or any substantially similar offence arising out of the same facts.⁽³⁷⁾

(35) Elimination of the authority of commanding officers and superior commanders to summarily dismiss charges and the transfer to a Director of Military Prosecutions of the final decision on whether to proceed with a charge would address recommendations in the Somalia Inquiry report (recommendation 40.24). Under the Inquiry's recommendations, however, commanding officers and superior commanders would have retained the authority to summarily dismiss "minor disciplinary misconduct," which it defined as misconduct that did not amount to an offence under applicable civilian law and was not so serious as to warrant detention, imprisonment or dismissal from the CF (see recommendations 40.24, 40.21 and 40.1).

(36) QR&O article 106.11.

(37) New amendments to the regulations require a commanding officer to obtain an opinion from a legal officer prior to deciding whether to dismiss any charge in situations where the former would not have jurisdiction to try the accused or where the accused could elect trial by a court martial. A commanding officer who does not follow the advice of the legal officer must, within 30 days, state in writing the reasons for not doing so and provide a copy to his or her superior and the legal officer. See QR&O article 106.10 (effective 30 November 97).

The proposed elimination of the post-charge investigation requirement is, at least in part, related to the proposed elimination of the commanding officer's power to dismiss charges at the outset. The requisite post-charge investigation can take any form that the person conducting the investigation deems appropriate in the circumstances.⁽³⁸⁾ It can, for example, consist simply of the review of the results of the pre-charge investigation.⁽³⁹⁾ It has, therefore, been noted that the primary purpose of the post-charge investigation is to ensure that the commanding officer has some evidentiary basis for deciding whether or not to proceed with the charge and, if so, how to proceed with it (i.e., summary trial within the unit or referral to the next higher authority with or without a recommendation for trial by a court martial).⁽⁴⁰⁾

Clause 82 would add a new section 249.17 to the Act which would expand the statutory right of the accused to representation under the Code of Service Discipline. The new section 249.17, which would effectively replace the current section 179, would allow for the expansion of this right to include situations beyond actual proceedings before a service tribunal. However, the new section would leave the precise extent and manner of that representation to be determined by the Governor in Council in regulations.

(38) Former QR&O, article 107.05(2) (repealed – effective 30 November 1997).

(39) James B. Fay, "Canadian Military Criminal Law: An Examination of Military Justice," Part II (1975) 23 *Chitty's Law Journal* 156, 159.

(40) *Ibid.*

e. Summary Trials⁽⁴¹⁾

1) Reduced Powers of Punishment

Clause 42 would reduce the punishments available at summary trials. The maximum period of detention that could be awarded by a commanding officer would be reduced from 90 days to 30 days. A commanding officer's power to sentence a subordinate to reduction in rank would be limited to a reduction of one rank level. Finally, commanding officers and superior commanders would no longer be able to impose forfeiture of seniority. In fact, these changes are already reflected in new regulations.⁽⁴²⁾

In consequence of this diminished disciplinary power, clause 42 would eliminate the existing requirement that certain punishments be approved by a higher authority. The punishments available to a commanding officer at summary trial which require prior approval by higher authority are detention of a person above the rank of private; detention in excess of 30 days; and reduction in rank (see section 163(2) of the Act).⁽⁴³⁾

(41) While summary trials under the Code of Service Discipline must respect fundamental principles of justice, they are much less formal and offer fewer protections to an accused than a court martial or any trial under civilian penal law. Witnesses or other evidence must be presented to prove facts and the accused can speak on their own behalf, question any witness and are entitled to an assisting officer (a CF member, usually an officer, assigned to assist in the defence of the accused). Moreover, the officer conducting the trial must reach a verdict only on the evidence presented and the same standard of proof for a conviction which applies in the civilian system and at courts martial applies at summary trials: proof of guilt beyond any reasonable doubt (QR&O articles 108.15, 108.32(1) and 110.07). The Military Rules of Evidence (a codification of the laws of evidence applicable at courts martial) do not apply at summary trials, the accused has no right to counsel and there is no appeal from a summary trial conviction or sentence (see "Government of Canada Brief for the Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces to Somalia: Military Justice," Commission of Inquiry Exhibit P-35, Tab F, p. 12-13.

However, the accused may challenge the decision of a summary trial through the CF grievance process or may apply for review of the conviction or for mitigation or remission of the sentence by designated officials in the chain of command: the commanding officer, the officer commanding the command, the Chief of the Defence Staff and the Minister (sections 208, 209 and 212 NDA and QR&O articles 114.15(2), 114.17(2), 114.27 and 114.55). The accused's commanding officer, superior commander, the Chief of the Defence Staff and the Minister have the power to change any sentences that are illegal (section 211 NDA and QR&O article 108.45). (Note: under clause 82 of this bill (see below), the Minister would be relieved of these review responsibilities.)

(42) QR&O article 108.24 (effective 30 November 1997).

(43) The reduction of the maximum period of detention following summary trial from 90 to 30 days, the restriction to reduction of one rank level for the punishment of reduction of rank following summary trial, and the related abolition of the requirement for prior approval by higher authority of certain punishments, mirror recommendations 16, 19 and 20 of the first Dickson report. The Somalia Inquiry recommended that any sentence of detention should only be imposed by a court martial (see recommendation 40.1). The Inquiry also recommended, however, that the standard of proof at

2) Officer May Be Precluded from Presiding

Under clause 42, commanding officers or superior commanders who had laid the charge against the accused, or caused it to be laid, would be prohibited from presiding at the summary trial of an accused, unless it was impractical for another officer to conduct the trial. This would enshrine in law existing Canadian Forces policy⁽⁴⁴⁾ and new regulations to this effect.⁽⁴⁵⁾ Under section 163(1.1) of the Act, a commanding officer who carried out or directly supervised the investigation of the offence, or who issued a search warrant in respect of the matter is already precluded from presiding at a summary trial.

3) Referral of Charges to Director of Military Prosecutions

Clause 42 would add new sections 163.1 and 164.1 to ensure that, once charges were laid, they would be brought to trial. A commanding officer or superior commander, as the case might be, who did not try the accused, would have to refer the case to another officer who had the authority to summarily try the accused; or an officer authorized by the regulations to refer charges to the Director of Military Prosecutions.⁽⁴⁶⁾ New sections 163.1(2) and 164.1(2)

(cont'd)

summary trials be reduced from the current criminal standard to the civil standard of proof on a balance of probabilities and that accused be compellable witnesses at summary trials (recommendation 40.29).

(44) Former QR&O article 106.01, note B.

(45) QR&O article 108.05 (effective 30 Nov 97). A formal prohibition on permitting such officers to preside in those circumstances was also recommended by the Dickson Panel (see Dickson I, recommendation 25).

(46) A major reason why a commanding officer or superior commander would not summarily try an accused is that the accused is too high in rank to be so tried (a commanding officer cannot try a commissioned officer or a non-commissioned member above the rank of sergeant; a superior commander cannot try anyone above the rank of major). Another reason for not summarily trying an accused is that the officer feels that his or her powers of punishment would be inadequate with regard to the gravity of the offence charged (a commanding officer is limited to a maximum punishment of 90 days detention [clause 42 would lower this to 30 days] and a superior commander is limited to a maximum of a severe reprimand and a fine of 60% of the accused's monthly basic pay). See NDA sections 163 and 164 and QR&O chapters 108 and 110.

An accused may, however, also *elect* to be tried by court martial in any case where the charge represents a criminal offence or if the possible punishment is greater than a fine in excess of 25% of one month's pay, with the exception of a charge of : insubordinate behaviour (section 85), quarrelling and disturbances (section 86), absence without leave (section 90), drunkenness (section 97), or conduct to the prejudice of good order and discipline (section 129 – but only with respect to: training; maintenance of personal equipment, quarters or work space; or dress or deportment). See QR&O article 108.17.

would stipulate that the decision by a commanding officer or a superior commander that a charge should not proceed would not preclude proceeding with the charge in the future. Furthermore, where a commanding officer or superior commander decided not to proceed with a charge, the person who laid the charge would, in circumstances to be prescribed in regulations, be allowed to refer the charge to an officer authorized to refer charges to the Director of Military Prosecutions.

Pursuant to the foregoing, an officer authorized to refer charges to the Director of Military Prosecutions would be required to so refer a charge referred by a commanding officer or superior commander, along with any recommendations deemed appropriate for its disposal. However, an authorized officer who disagreed with a commanding officer or superior commander that their powers of punishment were inadequate for dealing with the charge summarily could refer the charge back to the commanding officer or superior commander for summary trial.

f. Courts Martial

1) Composition of Panels

In a break with tradition, clause 42 would amend the *National Defence Act* to allow senior non-commissioned members (warrant officer or above) to serve on panels for General and Disciplinary Courts Martial where the accused was a non-commissioned member.⁽⁴⁷⁾

Clause 42 would also amend the list of persons ineligible to sit on court martial panels. Some amendments to this list are consequential to other changes proposed in the bill. Since the job of convening courts martial would be transferred from officers in the chain of command to the Director of Military Prosecutions and the Court Martial Administrator, the officers who currently perform this function would be removed from the ineligibility list. Clause 42 would also clarify that all Canadian Forces members with the power to arrest as set out in section 156 of the Act, would also be ineligible. Existing practice would also be confirmed by the exclusion from court martial panels of military personnel from other armed forces who are attached, seconded or on loan to the Canadian Forces. Clause 42 would also clarify that officer-cadets are not eligible to sit on Disciplinary Court Martial panels (with respect to General Court Martial panels, one must be at least a captain in any event). Clause 42 would also exclude CF

(47) This was also recommended in the first Dickson Panel report (see recommendation 29).

members who are lawyers from court martial panels; this is consistent with the laws governing civilian juries.

2) Punishment Jurisdiction

With respect to Disciplinary Courts Martial, clause 42 would amend section 172 of the Act to remove the power to make regulations further limiting the punishment that could be awarded by this service tribunal. However, the Governor in Council would retain its general authority, under section 147, to make regulations limiting the powers of punishment of service tribunals. The maximum punishment available at a Disciplinary Court Martial would be fixed in the Act at dismissal with disgrace.

With respect to Standing Courts Martial, clause 42 would raise the maximum punishment available at this service tribunal from imprisonment for less than two years to dismissal with disgrace.

With respect to Special General Courts Martial, clause 42 would clarify that this tribunal could impose only sentences that included a fine or imprisonment.

Where a court martial imposed a fine, clause 39 would amend section 145 in order to give the court martial (i.e. the military judge) the authority to set the terms of payment. Currently, this is within the discretion of the accused's commanding officer in all cases.

3) Powers to Control Proceedings

Clause 42 would, in a new section 179, ensure that courts martial and military judges in the performance of their judicial duties had all the necessary powers of a civilian superior court of criminal jurisdiction with respect to the attendance, swearing and examination of witnesses; the production and inspection of documents; the enforcement of its orders; and all other necessary and proper matters, including the power to punish for contempt. Clause 43 would amend section 180(2) to add the maintenance of order and the proper administration of justice as grounds for excluding the public from court martial proceedings.

Clause 82 would, in a new section 249.23, permit courts martial to issue arrest warrants in order to enforce the attendance of accused before them.

Clause 82 would also, in a new section 249.22, provide for the summoning of witnesses to give evidence and produce documents before courts martial by a military judge, the Court Martial Administrator or the court martial itself. Currently, this power rests with the accused's commanding officer, the convening authority for the court martial or the president of the court martial panel. While the bill would not alter the commanding officer's duty to procure

witnesses – for either the prosecution or the defence – the proposed change would reduce the chain of command’s responsibilities in this area.

4) Death or Incapacity of Presiding Military Judge

Clause 47 would add a new section 196 dealing with the death or incapacity of a military judge presiding at a court martial. These proposed provisions would complement existing provisions in relation to members of court martial panels.⁽⁴⁸⁾

g. Changes to Sentencing Regime

Clause 36 would make a number of changes to the sentencing rules of the Code of Service Discipline. The general thrust of the changes is to add more flexibility and to eliminate some punishments that are seen as excessively harsh.

1) Abolition of the Death Penalty

Currently, the death penalty is applicable to the following offences under the Code of Service Discipline:

Misconduct of Commanders in Presence of Enemy

1. failure of a commander in action to properly engage, resist or pursue the enemy (s. 73);

Misconduct in Presence of Enemy

2. improperly delaying or discouraging action against the enemy (s. 74(a));

3. going over to the enemy (s. 74(b));

4. failure to diligently carry out an operation of war, when so ordered (s. 74(c));

5. improperly abandoning or delivering up one’s post to the enemy (s. 74(d));

6. assisting the enemy with materiel, or improperly abandoning materiel in the presence of the enemy (s. 74(e) and (f));

7. improperly doing or omitting to do anything which results in the capture of persons by the enemy or the capture or destruction of materiel by the enemy (s. 74(g));

(48) See section 190 NDA and QR&O article 112.64.

8. leaving, sleeping or being drunk at one's post, while on watch when in the vicinity of the enemy (s. 74(h));
9. cowardice before the enemy (s. 74(i));
10. generally, doing or omitting to do anything with the intent of imperilling the success of Her Majesty's Forces or any cooperating forces (s. 74(j));

Security Offences

11. improper communication with the enemy (s. 75(a));
12. improperly giving intelligence to the enemy (ss. 75(a) through (d));
13. using the wrong password, countersign or identification signal (s. 75(e));
14. improper alteration of or interference with any signal (s. 75(f));
15. improperly causing false alarms (s. 75(g));
16. improperly leaving or being drunk or asleep at one's post while acting as sentry or lookout (s. 75(h));
17. forcing a safeguard or forcing or striking a sentinel (s. 75(i));
18. generally, doing or omitting to do anything with the intent to prejudice the security of any of Her Majesty's Forces or any cooperating forces (s. 75(j));

Misconduct when Captured by the Enemy

19. deliberately or negligently becoming a prisoner of war (s. 76(a));
20. failure by a prisoner of war to rejoin Her Majesty's service when able to do so (s. 76(b));
21. serving with or aiding the enemy (s. 76(c));

Spying

22. spying for the enemy (s. 78);

Mutiny

23. participation in a mutiny with violence (s. 79);
24. being the ringleader of a mutiny without violence (s. 80);

Misconduct in Naval Convoys by Officers

25. failure to defend a vessel or goods under convoy (s. 105(a));
26. refusal to fight in defence of a vessel in one's convoy when it is attacked (s. 105(b)); and
27. cowardly abandoning or exposing a vessel in one's convoy to hazards (s. 105 (c)).

With respect to the infractions described in numbers 1 through 21 (above), the death penalty is mandatory where the person "acted traitorously." With respect to the offences relating to misconduct by commanders in action (number 1 above): where the offence was motivated by cowardice, the death penalty is discretionary; otherwise, the maximum punishment

is dismissal with disgrace. With respect to the offences relating to misconduct by a person other than a commander in the presence of the enemy (numbers 2 through 10 above): where the offences occurred in action, the death penalty is discretionary; otherwise, the maximum punishment is life imprisonment. In all of the other cases listed above, the death penalty is discretionary.

Clauses 24 through 28 would amend sections 73 through 76 and 78 through 80 of the Act so as to replace all existing mandatory death penalties with mandatory life sentences and all discretionary death penalties with discretionary life sentences. However, clause 28 would lower the maximum punishment in section 80 for participation in a mutiny without violence from life imprisonment to 14 years' imprisonment.⁽⁴⁹⁾

Clause 30 would repeal section 105 of the Act, which deals with offences in relation to naval convoys (numbers 25 to 27 above). It is felt that this section is redundant as the offences relating to misconduct in the presence of the enemy in sections 73 and 74 of the Act (numbers 1 through 10 above) are sufficiently broad to cover the offences relating to convoys.

Consequential to the proposed abolition of the death penalty in the Code of Service Discipline – the only remaining death penalties in Canadian law – clauses 119 to 121 would amend sections of the *Criminal Code* which continue to refer to offences punishable by death. The *Criminal Code* offences of perjury (section 132), attempting to commit a criminal offence (section 463), being an accessory to a criminal offence (section 463), and conspiracy to prosecute an innocent person (section 465(b)) all currently provide for a higher maximum punishment where they are committed in relation to an offence punishable by death or by either death or life imprisonment.

Clause 36 would replace section 140 of the Act with new sections 140 to 140.4. The new section 140 would essentially amend the current section 140(a) to make it clear that a person subject to a mandatory life sentence under the Code of Service Discipline, as amended by this bill, could not be sentenced to a lesser term of imprisonment. The change is essentially consequential as it is necessary to accommodate the proposed creation of mandatory life sentences to replace the mandatory death penalties. Currently, under the Act, all life sentences are maximum *discretionary* punishments.

(49) Abolition of the remaining capital offences in the Code of Service Discipline was also recommended by the Dickson Panel (see Dickson I, recommendation 30).

2) Eliminating Automatic Accompanying Punishments

Clause 36 would also eliminate section 140(g) which deems all sentences of imprisonment to be accompanied by “hard labour.” The punishment of imprisonment with hard labour is considered an anachronism.⁽⁵⁰⁾

Clause 36 would also change the rules with respect to the application of dismissal from Her Majesty’s service and dismissal “with disgrace” as accompanying punishments.⁽⁵¹⁾ Currently, section 140(b) provides that where an officer receives a sentence of imprisonment for two years or more, the punishment of dismissal with disgrace from Her Majesty’s service is automatically added to such a sentence. Section 140(c) provides that an officer sentenced to imprisonment for less than two years is also automatically subject to dismissal from Her Majesty’s service. For non-commissioned members, however, dismissal with disgrace (in the case of imprisonment for two years or more) and dismissal from Her Majesty’s service (in the case of imprisonment for less than two years) as accompanying punishments to a sentence of imprisonment are discretionary (see sections 140(d) and (e)). In a new section 140.1, clause 36 would end the automatic accompaniment of dismissal with disgrace or otherwise for officers; they would instead be covered by the same regime as currently applies to non-commissioned members in this regard.

Currently, under section 140(f) of the Act, where a non-commissioned member above the rank of private receives a punishment of imprisonment, it is deemed to include reduction in rank to private. The same goes for a sentence of detention as per section 142(c). Clause 36 would add a new section 140.2 which would make reduction in rank discretionary in cases of imprisonment. The proposed section 140.2 would also extend this to officers. Reduction in rank as an accompanying punishment to imprisonment in the case of officers is not included in the current Act since, as indicated above, officers are subject to automatic dismissal in such cases. In the case of detention, clause 38 would, in a new section 142(2), limit the reduction in rank to the period of detention.⁽⁵²⁾ This would not be applicable to officers since they are not subject to detention (current section 142(b); proposed section 142(1)(b)).

(50) This change was also recommended by the Dickson Panel (see Dickson II, recommendation 9).

(51) Dismissal *with disgrace* means that the person so dismissed is ineligible to serve Her Majesty again in any military or civil capacity, except in an emergency (section 141(2) of the Act).

(52) This was also the approach to reduction in rank to private as an automatic accompaniment to a sentence of detention recommended by the Dickson Panel (see Dickson I, recommendation 18).

3) Maximum Period of Detention to Be Lowered

Clause 38 would also amend section 142 to reduce the maximum period of detention under the Code of Service Discipline from two years to ninety days.

4) Forfeiture of Seniority Punishment Only by Court Martial

Clause 39 would amend section 144 so that only a court martial could impose a punishment of forfeiture of seniority.

5) Abolishing \$500 Maximum Fine for Civilians

Clause 39 would also amend section 145 to remove the current quantitative limits on fines. The amendment would also effectively eliminate the existing distinction between Canadian Forces members and civilians who are subject to the Code of Service Discipline. Currently, Canadian Forces members may be fined up to an amount equal to three months' basic pay, while civilians are subject to a maximum fine of only \$500.

6) Incorporating Civilian Parole Ineligibility Provisions

Clause 39 would add new sections 140.3 and 140.4 to the Act which would introduce into the Code of Service Discipline a scheme of parole ineligibility analogous to that found in the *Criminal Code* (sections 745 to 745.5). Section 130 of the Act incorporates all *Criminal Code* offences and their prescribed punishments into the Code of Service Discipline; however, the Act does not incorporate the *Criminal Code*'s provisions on automatic parole ineligibility for persons convicted of first or second degree murder or high treason. This leaves a disparity of treatment between the civilian and military systems. While the civilian system has exclusive jurisdiction over murder committed in Canada pursuant to section 70(a) of the Act, the military system retains concurrent jurisdiction with respect to high treason committed in Canada and has exclusive jurisdiction over any offence committed outside Canada. Clause 39 would eliminate this disparity and would incorporate into the Code of Service Discipline the automatic parole ineligibility rules of the *Criminal Code*. Clause 39 would also apply these automatic parole ineligibility rules to the new minimum life sentence offences to be created to replace the existing mandatory death sentence offences (sections 73 to 76 of the Act) by clauses 24 to 27.

Thus, under the new section 140.3 proposed in clause 39, those subject to a mandatory minimum sentence of life imprisonment for traitorous misconduct in the presence of the enemy (sections 73 and 74), traitorous breaches of security (section 75), traitorous misconduct as a prisoner of the enemy (section 76), high treason (section 47(1) of the *Criminal Code*), first degree murder (section 235(1) of the *Criminal Code*), or second degree murder (section 235(1) of the *Criminal Code*) where the person had previously been convicted of murder, would be automatically ineligible for parole for a period of 25 years. Persons convicted of second degree murder without a previous murder conviction would be automatically ineligible for parole for at least 10 years (with the sentencing court martial having the discretion to substitute a greater period of parole ineligibility to a maximum of 25 years). Furthermore, such military offenders would have access to the special “judicial review” procedure for seeking a reduction of parole ineligibility in section 745.6 of the *Criminal Code*.

Under the *Corrections and Conditional Release Act*, the civilian criminal justice system also provides for the *discretionary* imposition of parole ineligibility periods by a sentencing court in certain cases. Clause 39 would enact a new section 140.4 which would give similar powers to courts martial in such cases. These cases are those that involve serious crimes of violence,⁽⁵³⁾ serious drug offences,⁽⁵⁴⁾ or criminal organization offences,⁽⁵⁵⁾ where the person is sentenced to imprisonment for two years or more (except in cases of a mandatory life sentence; i.e., where there would already be an automatic period of parole ineligibility). Normally, offenders are entitled to be considered for parole after serving the lesser of one-third of their term or seven years. Under these provisions, sentencing courts could order that the offender serve the lesser of one-half of the sentence or 10 years in the above situations, provided that the court was satisfied that the goals of deterrence and the expression of society’s denunciation required such an order having regard to the circumstances of the commission of the offence and the character and the circumstances of the offender.

Since clause 36 would eliminate the remaining differences in parole eligibility between the *National Defence Act* and the *Criminal Code* and the *Corrections and Conditional Release Act*, it would no longer be necessary to qualify the grant of jurisdiction to the National

(53) See Schedule I to the *Corrections and Conditional Release Act*.

(54) See Schedule II to the *Corrections and Conditional Release Act*.

(55) See note 32 above.

Parole Board in section 222(2) of the *National Defence Act* over service convicts by reference to the *National Defence Act*. Clause 63 would, therefore, amend section 222(2) of the Act to eliminate a qualifying reference to the *National Defence Act*.

Clauses 108 to 118 of the bill would make consequential amendments to the *Corrections and Conditional Release Act* to insert references to the *National Defence Act* in various sections in order to include persons who could be sentenced under the Code of Service Discipline (as revised by this bill) to imprisonment with a period of parole ineligibility.

7) Abolishing Recommendations for Clemency by Courts Martial

Clause 47 would repeal the current section 196 of the Act and would thus eliminate recommendations for clemency by sentencing courts martial. Section 196 applies only to cases where there has been a conviction for an offence that carries a mandatory punishment of death or dismissal with disgrace.

h. Proceedings after Trial and Sentence

1) Remission of Suspended Sentences of Detention

Clause 61 would amend section 217(3) to expand the current provision for automatic remission of sentences of detention after one year to include sentences of detention in excess of 30 days.

2) Automatic Review of Courts Martial by Judge Advocate General Abolished

Currently, in court martial convictions where no appeal is taken, sections 246 and 247 require the Judge Advocate General to review the proceedings to determine whether any of the findings or sentences of the court martial are illegal. Where the Judge Advocate General certifies that such is the case, he is to refer the minutes of the court martial proceedings to the Chief of the Defence Staff for appropriate action under the Act. Clause 73 of the bill would abolish this practice.⁽⁵⁶⁾

(56) This was also recommended by the Dickson Panel (see Dickson I, recommendation 34).

3) Restrictions on Substituted Punishments

As indicated at page 5 above, certain officials in the chain of command (review authorities) would retain the authority to alter sentences imposed by service tribunals where they were illegal; where the review authority exercised its authority to impose a conviction on a different charge; or pursuant to an act of clemency.

Section 213 of the Act sets out limits on punishments which may be imposed in substitution for those imposed by a service tribunal by the review authorities. The key principles in section 213 are that any such new or amended punishment must itself be legally available in respect of the charge for which the accused was convicted, which conviction has not been quashed or set aside on review. The new punishment may not be more severe than the one imposed by the service tribunal; and where a sentence of imprisonment is replaced with detention, that detention cannot exceed the period remaining in the term of imprisonment at the time of the change and, in any case, cannot exceed two years. Under section 214, a substituted punishment has the same effect as if it had been imposed by the convicting service tribunal in the first place, except that, in the case of a substituted punishment involving incarceration, the term of incarceration commences from the date of the substitution.

Under clause 82, these conditions on substituted punishments would be largely retained; however, the maximum period of detention that could be ordered as a substitute punishment for a term of imprisonment would be reduced from two years to 90 days.

Sections 238(3)(b), 239(2)(b), 240 and 241.2 of the Act extend the conditions on substituted punishments to new sentences ordered by the Court Martial Appeal Court. As this is thought to represent an undue fettering of the discretion of an appellate court, clauses 68 to 71 would eliminate the application of these conditions to the Court Martial Appeal Court.

4) Appeals

a) Certain Court Martial Appeal Court Rules

Under section 244, the Chief Justice of the Court Martial Appeal Court has the power, with the concurrence of the Governor in Council, to make rules with respect to its proceedings. Section 244(1)(h) allows for the making of rules for the payment of counsel fees for an appellant. This provision is intended to allow the Court Martial Appeal Court to provide for the payment of counsel for the accused on an appeal. However, the wording does not reflect

the fact that, pursuant to section 230.1 of the Act, the Minister of National Defence (i.e., the prosecution) may now also appeal from court martial decisions. Thus, the accused could be the appellant or the respondent in a court martial appeal. Clause 72 would amend section 244(1)(h) to allow rules providing for the payment of counsel for the accused, whether appellant or respondent.

Clause 72 would also add a new section 244(1)(h.1) which would allow for rules of court for the regulation and awarding of costs in an appeal for or against either side. Such a rule would parallel equivalent authority in civilian appeal courts.

b) Release Pending Appeal

In both the civilian and military criminal justice systems, where someone is sentenced to a period of incarceration, that incarceration goes into effect immediately. A person who wishes to challenge his or her conviction and/or sentence, however, may apply for release from custody pending appeal. A requirement for release pending appeal may be that incarceration during the appeal would cause the appellant unnecessary hardship. In the *Criminal Code* (see section 679), however, this point need be established only where the appeal is against sentence only. Currently, under section 248.3 of the Act, this consideration applies to an application for release pending *any* appeal by the accused. Clause 75 would amend sections 248.3(a)(ii) and 248.3(b)(ii) of the Act to bring the rule into conformity with the *Criminal Code*.

Clause 81 would add a new section 248.91 which would provide that persons released from custody pending appeal might, at any time, surrender themselves into custody to begin or continue serving their sentences.

5) Petition for New Trial

Currently, under section 248 of the Act, every person convicted by a court martial has the right to petition for a new trial where new evidence is discovered after conviction. Currently, the petition must be delivered within a year of conviction, or execution of sentence, whichever is later. Such petitions are decided by the Chief of the Defence Staff after obligatory referral to, and recommendations from, the Judge Advocate General. Clause 82 would, in a new section 249.16, change this process by eliminating the limitation period for delivering such petitions and by transferring responsibility for dealing with them from the Chief of the Defence

Staff to the Minister. Moreover, clause 82 would replace the mandatory referral of such petitions to the Judge Advocate General with discretionary referral to the Court Martial Appeal Court.

B. Military Police Complaints

1. Code of Conduct

Clause 5 would authorize the Governor in Council to make regulations governing the conduct of military police – such regulations to be known as the *Military Police Professional Code of Conduct*.⁽⁵⁷⁾

2. New Complaints Commission

Clause 82 would create a new Part IV of the Act (consisting of new sections 250 to 251.2) to establish a formal and distinct process for dealing with complaints by or against Military Police. Such police complaints processes currently exist for civilian police forces.

a. Creation and Organization of the Military Police Complaints Commission

The Commission would consist of a Chair plus up to six other full-time or part-time members. The Chair and the Commission members would be appointed for renewable terms of up to five years by the Governor in Council. Canadian Forces members and employees of the Department of National Defence would not be eligible for appointment to the Commission. As is typical for such bodies, members and agents of the Commission would enjoy criminal and civil immunity for acts done or statements made in the good faith performance of their duties.

Two types of complaints could be dealt with by the Commission: “conduct complaints,” which are the standard type for police complaint commissions, and are complaints about the conduct of a Military Police member; and “interference complaints,” which are complaints by Military Police about interference with an investigation. In dealing with complaints, the Commission would be under a duty to act as expeditiously and informally as the circumstances and considerations of fairness permitted. The Commission Chair would be required to submit an annual report to the Minister of National Defence on the Commission’s

(57) The development of such a code was recommended by the Somalia Inquiry (recommendation 40.14).

activities and recommendations, if any. The Minister would be required to table these reports in Parliament.

As a consequence of the proposed creation of this new body, clauses 106, 122, 123 and 125 would add the Military Police Complaints Commission to Schedule I to the *Access to Information Act*, Schedule I.1 to the *Financial Administration Act*, the Schedule to the *Privacy Act* and Part I of Schedule I to the *Public Service Staff Relations Act*.

b. Who Could Complain

Any person could make a conduct complaint about a member of the Military Police, whether or not the complainant was affected by the alleged misconduct.

Only a member of the Military Police who conducted or supervised an investigation and who reasonably believed that a CF member or a senior official of the Department of National Defence had improperly interfered with that investigation could make an interference complaint. For greater certainty, improper interference would include intimidation and abuse of authority.

Unless the Chair of the Commission decided that an extension was reasonable, complaints would have to be made within a year of the events giving rise to them.

c. Initial Procedures

Complaints could be made orally or in writing to the Commission Chair, the Judge Advocate General or the Provost Marshal. Conduct complaints could also be made to any Military Police member.

If not already in writing, complaints would have to be put into writing by the recipient and would have to be acknowledged as soon as practicable. Notice of all complaints would have to be forwarded as soon as practicable to the Chair of the Commission and the CF Provost Marshal. Interference complaints would also be forwarded to the Judge Advocate General and, in the case of alleged interference by a CF member, to the Chief of the Defence Staff, or, in the case of a complaint concerning a senior official of the Department of National Defence, to the Deputy Minister. Unless it might adversely affect an investigation under the Act, the person who was the subject of the complaint would also have to be notified of the complaint as soon as practicable.

A complaint could be withdrawn by a complainant by sending written notice to the Chair of the Commission.

d. Conduct Complaints

1) Disposal of Complaints by the CF Provost Marshal

The Provost Marshal for the Canadian Forces would be responsible for dealing with conduct complaints about members of the Military Police. Where the Provost Marshal was the subject of the complaint, the Chief of the Defence Staff would be responsible for dealing with the complaint in the same manner.

a) Informal Resolution

Unless the complaint was of a type to be prescribed in regulations, an attempt would first have to be made to see if it could be resolved informally, with the consent of the complainant and the subject of the complaint. However, where the Provost Marshal felt that the complaint was frivolous or in bad faith or could be more appropriately dealt by some other forum or mechanism, he or she could direct that no attempt at informal resolution start or continue. In this case, the Provost Marshal would have to send the complainant a notice to this effect, including reasons for the direction and indicating the right of the complainant to refer the complaint to the Complaints Commission. Statements made during attempts at informal resolution process would not be admissible in any proceedings, except a proceeding respecting an allegation of knowingly making a false statement. If a conduct complaint were resolved informally, the details of the resolution would have to be set out in writing with the written agreement of the complainant and the subject of the complaint. The Provost Marshal would have to notify the Commission Chair of such informal resolution.

b) Obligation to Investigate Complaint and Exceptions

Absent informal resolution, the Provost Marshal would be obliged to investigate a conduct complaint as soon as practicable. The Provost Marshal could direct that no investigation be started or continued, on the grounds that the complaint was frivolous; was in bad faith; could be more appropriately dealt with by some other mechanism; required no further investigation; or that such investigation was not reasonably practicable. In this case, the Provost Marshal would

have to send a notice to the complainant similar to that described above in respect of a decision to discontinue informal resolution attempts.

c) Status Reports

Unless the complaint was already resolved or disposed of, the Provost Marshal would, within 60 days of being notified of the complaint, and then every 30 days thereafter, have to send reports on the status of the complaint to the complainant, the subject of the complaint, and the Chair of the Commission. Where the complaint was not resolved or disposed of within six months, the Provost Marshal would have to indicate in each subsequent status report the reason for the delay, unless this information would adversely affect an investigation under the Act.

d) Report to Commission Chair

On completion of an investigation into a conduct complaint, the Provost Marshal would have to send a report on the matter to the complainant, the subject of the complaint, and the Chair of the Commission. This report would have to include: a summary of the complaint; the findings of the investigation; a summary of any action taken, or to be taken, to dispose of the complaint; and an indication of a dissatisfied complainant's right to refer the complaint to the Complaints Commission.

2) Review by Complaints Commission

A complainant who was not satisfied with the Provost Marshal's disposition of a conduct complaint would be able to refer the complaint in writing to the Commission for a review. In such a case, the Commission Chair would send a copy of the complaint to the Provost Marshal and the Provost Marshal, who would in turn have to supply copies of all directions and reports and all other relevant material on the complaint to the Chair.

The Commission Chair would be obligated to review such a complaint as soon as practicable. In conducting the review, the Chair could investigate any matter relating to the complaint. In such cases, the Commission Chair would be subject to requirements to send status reports to the complainant and the subject of the complaint on the same basis as the Provost Marshal (see above).

At the completion of the review, the Chair would have to send a report to the Minister, the Chief of the Defence Staff and the Provost Marshal setting out his findings and recommendations with respect to the complaint.

e. Interference Complaints

The Complaints Commission Chair would be responsible for dealing with interference complaints. However, the Chair would be able to ask the Provost Marshal to investigate an interference complaint, where the Chair considered it appropriate. The Provost Marshal could refuse to do so, but would have to provide written reasons for the refusal.

The duties of the Commission Chair in handling interference complaints would be similar to those described above for the Provost Marshal for conduct complaints: there would be a duty to investigate such complaints as soon as practicable; an authority to decline or discontinue an investigation in certain circumstances; a requirement to send status reports; and a duty to report on the complaint with findings and recommendations at the completion of the investigation. Unlike the situation in the conduct complaints process described above, however, there would be no express provision for informal resolution; status reports on outstanding complaints would have to be sent to the Judge Advocate General and the Provost Marshal (in addition to the complainant and the subject of the complaint); and the final investigation report would be sent to the Minister; either the Chief of the Defence Staff or the Deputy Minister, depending on whether the subject of the complaint was a CF member or a senior official of the Department; the Judge Advocate General; and the Provost Marshal (in addition to the complainant and the subject of the complaint).

f. Investigation and Hearing by the Complaints Commission

1) Decision by Chair for Commission Investigation or Hearing

If the Chair considered it advisable in the public interest, he or she could, at any time, have the Commission conduct an investigation into a complaint, including one that had been withdrawn. If warranted, the Chair could also hold a hearing into any complaint. After deciding to have the Commission investigate a complaint, the Chair would have to notify the complainant, the subject, the Minister, the Chief of the Defence Staff or the Deputy Minister (as the case might be), the Judge Advocate General and the Provost Marshal. However, if the Chair felt it would adversely affect an investigation under the Act, such a notice would not be sent to

the subject of the investigation. If the Chair decided to commence a Commission investigation or hearing into a conduct complaint, the Provost Marshal's duties to deal with such a complaint would be suspended until the Provost Marshal received the final report on the complaint by the Chair.

Where, on completion of a Commission investigation, it had been decided not to proceed with a hearing into the complaint, the Chair would have to prepare a report on the investigation, including findings and recommendations about the complaint, to be sent to the Minister, the Chief of the Defence Staff or the Deputy Minister (as the case might be), the Judge Advocate General and the Provost Marshal.

2) Commission Hearings

If the complaint related to conduct that was also the subject of disciplinary or criminal proceedings before a tribunal of first instance, any Complaints Commission hearing would have to await the completion of such proceedings.

When conducting a hearing, the Complaints Commission would have the power to summon and enforce the attendance of witnesses and compel them to give oral or written evidence on oath and to produce any documents or other relevant evidence under their control that the Commission considered necessary for the full consideration of the matters before it; administer oaths; and accept any evidence and information that it saw fit, whether admissible in a court of law or not. The Commission would be entitled to pay fees and allowances to witnesses summoned to attend before it who were not CF members or employees of the Department. Currently, the Act only provides for the compensation of such witnesses at courts martial (see section 249).

The Commission could not, however, receive the following evidence: anything subject to a privilege under the law of evidence; any answer or statement made to a board of inquiry or summary investigation; any incriminating statement given during the Military Police complaint process in connection with another complaint; any statement before a court or tribunal; or any statement made during attempts at informal resolution of a Military Police complaint. No witnesses would be excused from answering a question in a Commission hearing on the ground that the answer might incriminate them. However, such an answer would not be admissible in any other disciplinary, criminal, administrative or civil proceeding, except in respect of an allegation of giving false evidence by the witness in respect of the answer.

Commission hearings would be public unless the Commission felt that any of the following information was likely to be disclosed during them: information injurious to the defence of Canada or an ally or injurious to the detection, prevention or suppression of subversive or hostile activities; information injurious to the administration of justice and law enforcement; or information affecting a person's privacy or security interests where those interests outweighed the public's interest in the information.

The Complaints Commission would be required to give a full and ample opportunity to the complainant, the subject of the complaint and any other persons who could satisfy the Commission that they had a direct and substantial interest in the hearing, to present evidence, cross-examine witnesses and make representations, either personally or through counsel.

3) Commission Report

On completion of a hearing, the Commission would have to prepare a report on the complaint in which it set out its findings and recommendations. The report would be sent to: the Minister, the Chief of the Defence Staff or the Deputy Minister (as the case might be), the Judge Advocate General and the Provost Marshal.

g. Review by Military or Departmental Authorities

The Provost Marshal would have to review a conduct complaint in light of the findings and recommendations in a report by the Complaints Commission. Interference complaints would be so reviewed by the Chief of the Defence Staff or the Deputy Minister, as the case might be. Where the Provost Marshal was the subject of the complaint, the complaint would be reviewed by the Chief of the Defence Staff. Where the subject of the complaint was the Chief of the Defence Staff or the Deputy Minister, the review would be done by the Minister.

The reviewing official would be required to notify the Minister and the Commission Chair in writing of any action taken, or to be taken, concerning the complaint. This notice would have to include reasons for not acting on any of the Commission's findings and recommendations.

h. Final Report by Commission Chair

After receiving and considering the notices from the applicable reviewing official, the Commission Chair would prepare a final report setting out final findings and recommendations about the complaint. This final report would be sent to the Minister, the Deputy Minister, the Chief of the Defence Staff, the Judge Advocate General, the Provost Marshal, the complainant, the subject of the complaint and anyone given standing at a Commission hearing into the complaint.

C. Changes to the Grievance System

Clause 7 would set out in statutory form a revised grievance process for members of the Canadian Forces. The grievance process is the accepted forum in which members of the military who feel aggrieved by the actions of their superiors can challenge those actions. Currently, this mechanism – whereby members can have decisions that adversely affect them reviewed and reconsidered at successively superior levels – is confined to officials in a member's chain of command. The Canadian Forces grievance process is provided for in section 29 of the Act and the process is set out in the *Queen's Regulations and Orders for the Canadian Forces* (QR&O), which, in turn, are amplified by the Canadian Forces Administrative Orders (CFAO). Clause 7 would enshrine in statute certain existing rules and practices and would alter the process, most notably through the establishment of an external body to investigate and advise on the disposition of certain grievances.

1. Availability of Grievance Process and Prohibition on Retaliation

Clause 7 would amend section 29 to clarify the situations where the grievance process would be unavailable: where another process for redress was provided under the Act; in respect of decisions of a court martial or the Court Martial Appeal Court in respect of a decision of any court, board, commission or tribunal established outside the Act; and in any other cases prescribed in regulations by the Governor in Council. The amended section 29 would also add to the Act provisions already in the regulations that explicitly prohibit the penalizing of members for exercising their right to submit grievances, although allowance is expressly made for the

correction of any errors discovered as a result of investigating a grievance – even if the correction would adversely affect the grieving member.⁽⁵⁸⁾

2. Who Would Decide Grievances

A new section 29.1 would allow the Governor in Council to designate the authorities responsible for considering and determining grievances and would permit the handling of different types of grievances by different authorities.

A new section 29.11 would stipulate that the final authority for all grievances would be the Chief of the Defence Staff.⁽⁵⁹⁾

A new section 29.12 would require the Chief of the Defence Staff to refer certain types of grievances (to be specified in regulations by the Governor in Council) to a new Canadian Forces Grievance Board for its review and recommendation. The Chief of the Defence Staff would also have the option of submitting any other grievance to the new Grievance Board. For cases referred to the Grievance Board, in addition to the written submissions made by a grieving member and the decision of each authority in respect of a grievance, the Chief of the Defence Staff would be obliged to furnish the Board with any other information under the control of the Canadian Forces that was relevant.

A new section 29.13 would stipulate that the Chief of the Defence Staff would not be bound by the recommendations of the Grievance Board, but would have to indicate the reasons for not having followed those recommendations.

A new section 29.14 would permit the Chief of the Defence Staff to delegate to another officer any of the duties or powers in the grievance process except the duty to act as the final authority in respect of grievances which, pursuant to the new section 29.12 (above) and regulations made thereunder, would have to be referred to the Grievance Board; and the power to further delegate such duties and powers.

(58) QR&O articles 19.26(20) and (21).

(59) The removal of this responsibility from the Minister would be consistent with recommendations of the Somalia Inquiry (see Inquiry recommendation 40.34). The Dickson Panel recommended only that the Minister have no role in handling grievances flowing from summary trial findings (Dickson II, recommendation 15).

A new section 29.15 would establish that a decision of a final authority in the grievance process would be final and binding, subject only to judicial review under the *Federal Court Act*.

3. A New Canadian Forces Grievance Board

a. Establishment and Organization

Clause 7 of the bill would establish the Canadian Forces Grievance Board, which would be outside the chain of command and the Department of National Defence. The Board would consist of a Chairperson and at least two Vice-Chairpersons and any other members appointed by the Governor in Council. Each member of the Board would be appointed for a renewable term of up to four years and would be removable only for cause.

Clauses 106, 122, 123 and 125 would add the Canadian Forces Grievance Board to Schedule I to the *Access to Information Act*, Schedule I.1 to the *Financial Administration Act*, the Schedule to the *Privacy Act* and Part I of Schedule I to the *Public Service Staff Relations Act*.

b. Powers and Duties

The Grievance Board would be required to deal with all matters referred to it in as expeditious and informal a manner as circumstances and fairness permitted. In dealing with the grievances before it, the Board would have the power to summon and enforce the attendance of witnesses and compel them to give evidence on oath and to produce any document or thing under their control which it considered necessary to the full investigation and consideration of the grievance; and to receive and accept any evidence or information which it saw fit, whether or not it would be admissible in a court of law – except where evidence would be inadmissible in a court due to a privilege recognized under the law of evidence. Witnesses would not be excused from answering any relevant question on the ground that their answer might incriminate them. However, answers or statements given by members in such circumstances would be inadmissible against them in any other proceeding (except in proceedings against the witness for having knowingly made a false statement). Pursuant to a new section 251.2 proposed in clause 82, the Board would be entitled to pay fees and allowances to witnesses summoned to appear before it who were not CF members or employees of the Department. Currently, the Act provides only for the compensation of such witnesses at courts martial (see section 249).

The Chairperson would have the power to make rules for the conduct of investigations and proceedings before the Board.

Hearings of the Grievance Board would be held in private unless, having regard to the public interest and the interests of the persons involved, the Chairperson directed that a hearing be held in public.

Members of the Grievance Board would be immune from liability for anything done or said in the good faith performance of its functions.

The Chairperson of the Grievance Board would be required to submit an annual report to the Minister of National Defence on the activities of the Board during that year and the Board's recommendations, if any. The Minister, in turn, would be required to table the report in Parliament.

D. Changes to Boards of Inquiry

Clause 13 would amend section 45(2) of the Act to set out more fully the powers of CF boards of inquiry. Specifically, clause 13 would give such boards the additional power to summon any persons, including civilians, to appear and require them to give evidence under oath and produce documents and other things necessary for the full investigation of the matters before them; receive on oath or by affidavit any evidence or information that the board saw fit, including evidence or information that would not be admissible in a court; and to examine any record and make any inquiry that the board considered necessary. Pursuant to a new section 251.2 proposed in clause 82, a board of inquiry would be entitled to pay fees and allowances to witnesses summoned to appear before it who were not CF members or employees of the Department. Currently, the Act provides only for the compensation of such witnesses at courts martial (see section 249).

Clause 14 would make it clear that witnesses would not be excused from answering any relevant question on the ground that the answer to the question might tend to incriminate them or subject them to any proceeding or penalty. However, answers or statements given by a witness in such circumstances would be inadmissible against the witness in any other proceeding (except for proceedings against the witness in respect of such an answer for giving false evidence).

E. Miscellaneous

1. Clarifying the Potential Domestic Duties of the Canadian Forces

Clauses 8 and 87 seek to clarify the scope of duties that could be carried out by the Canadian Forces and formally broaden those duties beyond traditional military operations and aid to the civil power.

Clause 87 would add a new section 273.6 to the Act to permit the Governor in Council or the Minister to authorize the Canadian Forces to perform any duty involving a “public service.” Furthermore, at the request of any federal cabinet minister, the Governor in Council or the Minister of National Defence would be able to issue directions authorizing the Canadian Forces to assist in any law enforcement matter, provided that such assistance was considered to be in the national interest; the matter could not be effectively handled otherwise; and the assistance was not limited to minor logistical, technical or administrative support. The authority that would be conferred on the Minister of National Defence by this new section 273.6 would be subject to any directions issued by the Governor in Council.

In accordance with clause 87, clause 8(1) would amend section 33(2)(b) of the Act to change the characterization of the potential service obligations of reserve force members from the performance of “any *military* duty” to “any *lawful* duty.” Clause 8(2) would add a new section 33(4) to define “duty” in section 33 to include the “public service” duties proposed in clause 87.

Given the proposed addition of the concept of “public service” duties, section 34 of the Act, which deals with the potential liability of the Canadian Forces to perform duties in relation to a “national disaster,” would no longer be necessary. Therefore, clause 9 proposes the repeal of that section of the Act.

2. Formalizing Vice Chief of the Defence Staff Post

Clause 6 would add new sections 18.1 and 18.2 to enshrine in the Act the already existing position of Vice Chief of the Defence Staff. The Vice Chief, or another officer specified by the Minister of National Defence or the Chief of the Defence Staff, would have the control and administration of the Canadian Forces during the absence or incapacity of the Chief of the Defence Staff.

3. Setting Pay Rates and Conditions

Under clause 10, section 35 of the Act would be amended to allow Treasury Board to set pay and allowances for CF members generally by administrative directive instead of by regulation. However, clause 4 would preserve the more formal format of a regulation for setting of rates and conditions of pay for military judges. The new section 12(3)(b) in clause 4 would also preserve the regulation requirement for prescribing authorized deductions and forfeitures from members' pay or allowances.

4. Broadening Minister's Power to Dispose of Surplus Materiel

Clause 3 would amend section 11 of the Act to expand the existing authority of the Governor in Council to authorize the Minister of National Defence to dispose of surplus materiel. Currently, the Governor in Council is authorized to allow the Minister to deliver such materiel to another government department for sale to other countries or to international welfare organizations on such terms as the former sees fit. The amended wording would have the effect of allowing for the trading or donation of such materiel to foreign countries and international welfare organizations.

5. Disposition of Canadian Forces Members' Property in Cases of Death or Abandonment

Clauses 11 and 12 would amend sections 42 and 44, respectively, in order to facilitate the administration and disposition of abandoned property of Canadian Forces personnel and the property of members who die outside Canada. Clause 11 would amend section 42(2)(e) of the Act so as to eliminate the monetary limit (currently \$10,000) for personal or movable property located outside Canada that can be included in the service estate of a member who dies while outside this country.⁽⁶⁰⁾ Clause 12 would amend section 44 to enable Canadian Forces authorities to dispose of lost or abandoned personal or movable property found on a defence establishment. Currently, section 44 is limited to the property of members who are absent without leave.

(60) Pursuant to section 42 of the Act and QR&O chapter 25, the estates of deceased CF members are, at least initially, administered by the CF through an officer appointed to be the Director of Estates.

6. Enforceability of Performance and Payment Bonds

Clause 16 would amend section 54 of the Act to provide for the enforceability of bonds entered into before military judges for the purposes of securing a payment or the performance of a duty or act required or authorized under the Act or the regulations.

7. Abolition of Defence Research Board

Clause 17 would repeal Part III of the Act which deals with the Defence Research Board, which no longer functions since its activities have been incorporated within the Department of National Defence. Consequently, clauses 124 and 126 would delete the Board from the schedules to the *Public Service Staff Relations Act* and the *Public Service Superannuation Act*.

F. Review and Report on This Act after Five Years

Clause 96 would require the Minister of National Defence to undertake a review of the provisions and operation of the *National Defence Act* and table a report on this review before the Senate and House of Commons within five years of the coming into force of this clause.⁽⁶¹⁾

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs reported the bill back to the Senate with one amendment on 24 November 1998. This amendment to clause 96 would require the Minister to cause an independent review of the provisions and operation of the Act to be undertaken within five years. The Minister would be required to table the report in each House of Parliament within five years after the Act came into force. Similar reports would be required every five years thereafter.

COMMENTARY

At this time, there appears to have been little public, media or interest group reaction to Bill C-25.

(61) Both the Somalia Inquiry and the Dickson Panel recommended that the laws governing the Department of National Defence and the CF be the subject of a review every five years. The Somalia Inquiry recommended that these periodic reviews be conducted by Parliament (see Inquiry recommendation 16.5). The Dickson Panel simply recommended that such reviews be “independent” (see Dickson II, recommendation 17(b)).

As indicated above in the Background segment, this bill was, at least partly, intended to address concerns raised by the Somalia Inquiry and the Dickson Panel, both of which made recommendations on changes to the military justice system in 1997. Generally speaking, the bill is consistent with the thrust of the recommendations of both the Dickson Panel and the Somalia Inquiry with respect to the military justice system. In the case of the Dickson Panel, almost every recommendation requiring amendment of the NDA is adopted in the bill. However, it appears that the Somalia Inquiry Commissioners would have gone further in certain areas, such as further reduction in the punishment jurisdiction of summary trials; stronger measures to isolate the Military Police and military judges from possible influence by the chain of command; and a stronger emphasis on general mechanisms of external accountability, such as the Inquiry's proposal for an Inspector General.⁽⁶²⁾

(62) See Somalia Inquiry recommendations 16.1 and 40.36 to 40.38.

**PROJET DE LOI C-25 : LOI MODIFIANT LA LOI
SUR LA DÉFENSE NATIONALE**

David Goetz
Division du droit et du gouvernement

18 février 1998
Révisé le 25 novembre 1998



Bibliothèque
du Parlement
Library of
Parliament

**Direction de la
recherche parlementaire**

HISTORIQUE DU PROJET DE LOI C-25

CHAMBRE DES COMMUNES

Étape du projet de loi	Date
Première lecture :	4 décembre 1997
Deuxième lecture :	31 mars 1998
Rapport du comité :	15 mai 1998
Étape du rapport :	10 juin 1998
Troisième lecture :	11 juin 1998

SÉNAT

Étape du projet de loi	Date
Première lecture :	11 juin 1998
Deuxième lecture :	18 juin 1998
Rapport du comité :	24 novembre 1998
Étape du rapport :	25 novembre 1998
Troisième lecture :	1 ^{er} décembre 1998

Message envoyé à la Chambre des communes : 1^{er} décembre 1998
Acceptation des amendements du Sénat : 7 décembre 1998

Sanction royale : 10 décembre 1998

Lois du Canada 1998, chapitre 35

N.B. Dans ce résumé législatif, tout changement d'importance depuis la dernière publication est indiqué en **caractères gras**.

Renseignements sur l'historique du projet de loi :
Peter Niemczak

THIS DOCUMENT IS ALSO
PUBLISHED IN ENGLISH

TABLE DES MATIÈRES

	PAGE
CONTEXTE.....	1
A. La situation actuelle.....	1
B. Les raisons des modifications.....	2
DESCRIPTION ET ANALYSE	4
A. Les modifications touchant le système de justice militaire.....	4
1. Les rôles et responsabilités.....	4
a. Le ministre de la Défense nationale	4
1) Détention avant procès.....	5
2) Désignation de commandants supérieurs.....	5
3) Nomination des juges militaires.....	5
4) Convocation de la cour martiale générale ou disciplinaire.....	5
5) Approbation de certaines peines	5
6) Suspension de la peine d'emprisonnement ou de détention.....	5
7) Révision et modification des condamnations et des peines	6
8) Pouvoir discrétionnaire de ne pas exiger la tenue d'un nouveau procès.....	7
9) Autorité de dernière instance en matière de griefs.....	7
b. Le bureau du juge-avocat général	7
1) Le juge-avocat général.....	7
2) Le directeur du service d'avocats de la défense	8
3) Le directeur des poursuites militaires	9
c. L'administrateur de la cour martiale.....	10
d. Les juges militaires.....	10
2. Le code de discipline militaire	12
a. L'extension de la compétence des Forces canadiennes	12
1) Modification de la prescription touchant le code de discipline militaire.....	12
2) Agressions sexuelles considérées comme des infractions d'ordre militaire.....	13
b. Les infractions relatives à l'administration de la justice.....	13
1) Omission de se conformer aux conditions de mise en liberté avant le procès ou pendant l'appel.....	13
2) Infractions relatives aux tribunaux	13
c. L'arrestation et la détention avant procès	14
1) Arrestation et mise en détention	14
2) Révision initiale par l'officier réviseur.....	16
3) Révision judiciaire de la détention avant procès.....	18
d. Début des poursuites	19
e. Procès sommaires	21
1) Pouvoirs de sanction réduits	21
2) Officiers non autorisés à présider un procès.....	22
3) Transmission des accusations au directeur des poursuites militaires	22

f. Cours martiales	23
1) Composition des comités	23
2) Compétence en matière de peines.....	24
3) Pouvoirs relatifs à la tenue des procès	24
4) Décès ou incapacité du juge militaire présidant une cour martiale	25
g. Les modifications touchant le régime de peines	25
1) Abolition de la peine de mort.....	25
2) Élimination des peines concomitantes non facultatives.....	28
3) Réduction de la durée maximale de la période de détention	29
4) Condamnation à la perte de l'ancienneté par la cour martiale	29
5) Suppression du maximum de 500 \$ pour les amendes des civils	30
6) Inadmissibilité à la libération conditionnelle.....	30
7) Retrait du pouvoir de la cour martiale de recommander la clémence.....	32
h. La procédure après le procès et la sentence	32
1) Remise des peines de détention ayant fait l'objet d'une suspension.....	32
2) Suppression du réexamen automatique des débats d'une cour martiale par le juge-avocat général	32
3) Restrictions relatives à la substitution de peines.....	32
4) Appels	33
a) Règles de procédure de la Cour d'appel de la cour martiale	33
b) Mise en liberté en attendant l'appel.....	34
5) Nouveau procès.....	34
B. Les plaintes concernant la police militaire	35
1. Code de déontologie.....	35
2. Nouvelle Commission d'examen des plaintes	35
a. Constitution et organisation de la Commission d'examen des plaintes concernant la police militaire	35
b. Droit de déposer une plainte.....	36
c. Procédure initiale.....	36
d. Plaintes pour inconduite	37
1) Traitement des plaintes par le prévôt des Forces canadiennes	37
a) Règlement à l'amiable	37
b) Obligation d'enquêter sur les plaintes et exceptions	37
c) Rapports provisoires.....	38
d) Rapport au président de la Commission	38
2) Renvoi devant la Commission	38
e. Plaintes pour ingérence.....	38
f. Enquête et audience publique de la Commission	39
1) Décision du président de tenir une enquête ou de convoquer une audience.....	39
2) Audiences de la Commission.....	40
3) Rapport de la Commission.....	41
g. Révision par les autorités militaires ou ministérielles.....	41
h. Rapport final du président de la Commission	41
C. Les modifications touchant le processus relatif aux griefs.....	41
1. Le processus relatif aux griefs et l'interdiction de représailles.....	42

2. Les décisions au sujet des griefs	42
3. Le nouveau Comité des griefs des Forces canadiennes	43
a. Constitution et organisation.....	43
b. Pouvoirs et fonctions.....	43
D. Les modifications touchant les commissions d'enquête.....	44
E. Divers.....	45
1. Les tâches de service public des Forces canadiennes	45
2. Nomination d'un vice-chef d'état-major de la défense.....	46
3. Les taux et conditions de versement de la solde	46
4. Élargissement du pouvoir du ministre en matière d'aliénation de matériel.....	46
5. Aliénation des biens des membres des Forces canadiennes dans les cas de décès ou d'abandon	46
6. Réalisation des cautionnements en garantie de paiement ou d'exécution.....	47
7. Abolition du Conseil de recherches pour la Défense	47
F. Examen et rapport concernant la Loi.....	47
COMMENTAIRE.....	48



CANADA

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

PROJET DE LOI C-25 : LOI MODIFIANT LA LOI SUR LA DÉFENSE NATIONALE

CONTEXTE

A. La situation actuelle

Le projet de loi C-25 a été déposé à la Chambre des communes le 4 décembre 1997 et il a franchi l'étape de la première lecture ce jour-là. Les modifications qu'il propose à la *Loi sur la défense nationale*⁽¹⁾ (« la Loi » ou « la LDN ») sont les plus importantes depuis la promulgation de celle-ci en 1950. Le projet de loi porte en particulier — tout comme la Loi elle-même (dans huit de ses quatorze parties) — sur le système de justice militaire, le système de justice pénale distinct qui s'applique aux membres des Forces canadiennes (« FC ») et aux autres personnes assujetties aux règles militaires canadiennes. Les huit parties de la Loi qui constituent le fondement juridique des infractions militaires et des procédures à suivre pour appliquer la Loi, tenir des enquêtes, intenter des poursuites, instruire des procès et punir les personnes qui commettent ces infractions composent ce qu'on appelle le code de discipline militaire. Ce code régit naturellement les infractions qui se rattachent expressément aux fonctions militaires, mais il couvre également les infractions prévues dans le *Code criminel* et dans d'autres lois fédérales; à quelques notables exceptions près, il établit la compétence du système de justice militaire sur les personnes qui commettent ces infractions pendant qu'elles sont assujetties à la discipline des FC.

Le système de justice militaire (comme les autres aspects de la LDN) est également régi dans une large mesure par des mesures de législation subordonnée prenant la forme de règlements et d'ordres permanents. Le gouverneur en conseil, le Conseil du Trésor, le ministre de la Défense nationale (« le ministre ») et le chef d'état-major de la Défense ont tous le pouvoir de prendre des règlements et des ordonnances visant les FC, leurs activités et opérations, ou certains de

(1) L.R.C. 1985, chap. N-5, modifiée.

leurs aspects. Les dispositions énoncées dans le volume 2 des *Ordonnances et règlements royaux applicables aux Forces canadiennes* (ORFC) sont les principales mesures de législation subordonnée portant sur le système de justice militaire. Les ORFC offrent un important complément d'information aux dispositions de la LDN⁽²⁾. Dans la mesure du possible, nous faisons référence dans le présent résumé aux dispositions pertinentes des ORFC, ainsi qu'à la pratique courante, afin d'aider le lecteur à replacer dans leur contexte certaines des modifications proposées.

B. Les raisons des modifications

Comme nous venons de le voir, le projet de loi C-25 porte principalement sur le système de justice militaire, qui suscite un intérêt croissant depuis quelques années et qui a fait l'objet de nombreuses pressions en vue de sa modification. Un certain nombre de facteurs ont contribué à cet état de choses.

La période particulièrement longue qui s'est écoulée depuis la dernière participation du Canada à un conflit militaire majeur et l'idée qu'une participation future à un conflit de ce genre est maintenant peu probable y sont sans aucun doute pour beaucoup. Cette situation incite les gens, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur des forces armées, à se montrer moins tolérants envers toute injustice systémique perçue dans le système et envers le maintien, par ce système, de châtiments jugés excessifs ou anachroniques.

L'adoption de la *Charte canadienne des droits et libertés* a également été un facteur. Depuis ce changement constitutionnel, les garanties procédurales prévues dans le système de justice militaire — tout comme dans le système judiciaire canadien en général — pour la protection des inculpés sont scrutées de plus près, de même que les principes généraux de justice et d'égalité de traitement. Les aspects du système de justice militaire qui ont attiré tout particulièrement l'attention sont ceux qui reflètent des différences de traitement entre les militaires et les civils, ou entre les diverses catégories de militaires, par exemple l'absence de certaines garanties accordées traditionnellement en droit pénal en ce qui concerne les procès sommaires; le fait que seuls les militaires de la troupe (caporaux et soldats⁽³⁾) et les sous-officiers (caporaux-chefs et sergents)

(2) En vertu des paragraphes 15(1) et 15(3) du *Règlement sur les textes réglementaires*, C.R.C., chap. 1509, les ORFC sont exemptées des dispositions relatives à la publication dans la *Gazette du Canada*; elles ne sont donc pas accessibles de la même manière que la plupart des autres règlements de portée et d'application comparables. Il est toutefois possible de les consulter en s'adressant au ministère de la Défense nationale et à certaines bibliothèques.

(3) Chaque fois que des grades sont mentionnés dans le présent document (tout comme dans les lois, règlements, règles et ordonnances touchant les Forces canadiennes), c'est généralement la terminologie relative aux forces terrestre et aérienne qui est utilisée; cette terminologie englobe cependant les équivalents applicables pour la force navale à moins de mention contraire.

puissent être punis de détention ou de rétrogradation par procédure sommaire; la latitude considérable dont jouissent les commandants pour décider s'ils doivent instruire un procès ou rendre un non-lieu, parfois même pour des accusations portant sur des crimes très graves; et le fait que les personnes chargées de remplir des fonctions judiciaires (ou ce qui serait considéré comme des fonctions judiciaires dans le système civil) sont souvent des membres de la chaîne de commandement n'ayant aucune formation juridique ou exerçant d'autres responsabilités qui semblent entrer en conflit avec l'application du code de discipline militaire.

Au cours des dernières années, les préoccupations de cette nature ont été amenées à l'avant-plan par diverses affaires qui ont eu un grand retentissement, par exemple l'inconduite de certains membres des FC en Somalie et en Bosnie, ainsi que les cas du lieutenant-commander Marsaw et du caporal Purnelle. De plus, dans les rapports qu'ils ont publiés tous les deux en 1997, la Commission d'enquête sur le déploiement des Forces canadiennes en Somalie (« la Commission d'enquête sur la Somalie ») et le Groupe consultatif spécial sur la justice militaire et sur les services d'enquête de la police militaire (« le groupe Dickson »⁽⁴⁾) ont recommandé toute une série de changements dans le système de justice militaire. D'autres études internes et externes ont également évoqué diverses possibilités de réforme de ce système⁽⁵⁾.

Le projet de loi C-25 constitue, du moins en partie, une réponse aux conclusions et aux recommandations de la Commission d'enquête sur la Somalie et du groupe Dickson⁽⁶⁾; il porte toutefois également sur d'autres questions. Par ailleurs, il ne reflète pas nécessairement les autres mesures de réforme du système de justice militaire (par exemple la mise en place d'un nouveau service national d'enquête) mises en oeuvre par réglementation ou autrement.

Il n'est peut-être pas surprenant, dès lors, que les modifications proposées dans ce projet de loi visent d'abord et avant tout à réduire les écarts entre le système de justice militaire et le système civil de justice pénale. En voici les principaux éléments :

(4) Le groupe Dickson a divisé son rapport au ministre en deux parties. La première, que nous désignerons ici sous le nom de Dickson I, a été déposée le 14 mars 1997; elle faisait état des conclusions et des recommandations générales du groupe sur la police militaire et le système de justice militaire. La deuxième, appelée Dickson II dans le présent document, a été déposée le 25 juillet 1997; elle portait plus particulièrement sur les conclusions et les recommandations du groupe au sujet des responsabilités quasi judiciaires du ministre de la Défense nationale en vertu de la *Loi sur la défense nationale*.

(5) Dickson I, p. 19.

(6) Communiqué de presse du MDN, 4 décembre 1997.

- l'élimination de bon nombre des responsabilités quasi judiciaires qui incombent actuellement au ministre dans le système de justice militaire;
- une plus grande séparation entre les responsabilités différentes, et parfois contradictoires, qu'exerce le bureau du juge-avocat général dans le système de justice militaire, grâce à la création de nouveaux postes semi-autonomes de directeur des poursuites militaires et de directeur du service d'avocats de la défense;
- la réduction des fonctions judiciaires et quasi judiciaires des membres de la chaîne de commandement dans le système de justice militaire, par de nouvelles restrictions touchant la compétence des commandants et des commandants supérieurs dans les procès sommaires et par le transfert de certains pouvoirs au directeur des poursuites militaires et aux juges militaires;
- la réforme du régime de peines par la suppression de certaines peines (la mort et l'emprisonnement avec travaux forcés), l'élimination de la plupart des peines accompagnant automatiquement les peines d'emprisonnement ou de détention, et l'adoption de l'actuel régime civil touchant la non-admissibilité à la libération conditionnelle;
- la création de deux nouveaux organismes indépendants des FC et du ministère de la Défense nationale (« le ministère » ou « le MDN »), qui exerceraient un rôle consultatif auprès des membres de la chaîne de commandement au sujet du règlement des griefs (le Comité d'examen des griefs des Forces canadiennes), ainsi que des plaintes visant la conduite de la police militaire et les ingérences dans ses enquêtes (la Commission d'examen des plaintes concernant la police militaire).

DESCRIPTION ET ANALYSE

A. Les modifications touchant le système de justice militaire

1. Les rôles et responsabilités

a. Le ministre de la Défense nationale

Le projet de loi supprimerait ou transférerait à d'autres personnes bon nombre des responsabilités quasi judiciaires du ministre, surtout en ce qui a trait au système de justice militaire⁽⁷⁾.

(7) Ces changements reflètent la plupart des recommandations formulées par le groupe Dickson à cet égard. Voir les recommandations 1 à 4, 6, 10 à 13, et 15 dans Dickson II.

1) Détention avant procès (article 159)

Les requêtes en vue de la remise en liberté des personnes détenues avant leur procès, prévues à l'article 159 de la Loi, seraient supprimées (article 42 du projet de loi). La détention avant procès serait plutôt soumise à la révision d'un juge militaire, avec possibilité d'appel à la Cour d'appel de la cour martiale.

2) Désignation de commandants supérieurs (article 164)

Le ministre ne désignerait plus de commandants supérieurs pour la tenue des procès sommaires. Ce pouvoir serait transféré au chef d'état-major de la Défense (article 42 du projet de loi).

3) Nomination des juges militaires

L'article 42 du projet de loi transférerait en outre du ministre au gouverneur en conseil le pouvoir de nommer les juges militaires.

4) Convocation de la cour martiale générale ou disciplinaire (article 165)

Le ministre n'aurait plus le pouvoir d'ordonner la tenue de cours martiales ou de désigner d'autres personnes qui auraient ce pouvoir. En vertu de l'article 42 du projet de loi, les cours martiales seraient convoquées par l'administrateur de la cour martiale sur la recommandation du nouveau directeur des poursuites militaires.

5) Approbation de certaines peines (article 206)

En vertu de l'article 59 du projet de loi, le ministre ne serait plus tenu d'approuver les peines de destitution — ignominieuse ou non — du service de Sa Majesté. La peine de mort serait par ailleurs abolie en vertu des articles 24 à 28 et 35 du projet de loi.

6) Suspension de la peine d'emprisonnement ou de détention (articles 215 et 216)

L'article 60 du projet de loi remanierait les articles 215 et 216 de la Loi de manière à retirer au ministre le pouvoir de surseoir à l'exécution des peines d'emprisonnement ou de détention, ou de désigner des représentants à cette fin. Ce pouvoir de suspension reviendrait aux tribunaux militaires qui auraient infligé ces peines (ce qui est déjà prévu dans les règlements) et aux autorités désignées par règlement du gouverneur en conseil. L'article 60 ajouterait par ailleurs à la Loi un

nouveau paragraphe 216(4) qui rendrait la suspension des peines de détention obligatoire dans certaines circonstances prescrites par règlement du gouverneur en conseil.

7) Révision et modification des condamnations et des peines (articles 208-212)

À l'heure actuelle, l'article 208 de la Loi permet au ministre de la Défense nationale d'annuler tout verdict de culpabilité rendu par un tribunal militaire, tandis que l'article 209 l'autorise à prononcer un nouveau verdict de culpabilité à l'égard d'une autre infraction lorsque les faits présentés au tribunal militaire démontrent la culpabilité à cette nouvelle infraction. L'article 210 lui permet en outre d'ordonner la tenue d'un nouveau procès lorsqu'une personne a été condamnée par un tribunal militaire et que le juge-avocat général certifie qu'un nouveau procès est souhaitable en raison d'une erreur de droit dans le déroulement du premier procès. En vertu de l'article 211, le ministre de la Défense nationale peut par ailleurs substituer une nouvelle peine à toute peine illégale imposée par un tribunal militaire et, aux termes de l'article 212, il a, de façon générale, le pouvoir de mitiger, de commuer ou de remettre une peine imposée par un tribunal militaire.

L'article 59 du projet de loi supprimerait ces dispositions de la Loi. Le ministre ne pourrait plus, comme c'est le cas actuellement en vertu de l'article 210, ordonner la tenue d'un nouveau procès dans le cas d'une erreur de droit. Aux termes de l'article 82 du projet de loi, toutefois, les autres pouvoirs décrits ci-dessus (ceux qui sont prévus aux articles 208, 209, 211 et 212 de la Loi) seraient transférés, à peu près tels quels, du ministre au chef d'état-major de la Défense (et aux autres autorités militaires désignées par règlement⁽⁸⁾), pour les condamnations par voie sommaire, ou au gouverneur en conseil, pour les condamnations en cour martiale. Dans ce dernier cas, cette révision ne pourrait avoir lieu qu'à la demande de l'accusé ou du chef d'état-major de la Défense.

(8) En vertu de l'article 108.45 des ORFC, les autres personnes ayant ces pouvoirs de révision sont le commandant, dans le cas d'un procès sommaire instruit par un officier délégué, ou le supérieur du commandant en matière disciplinaire, dans le cas d'un procès sommaire instruit par le commandant. Avant de rendre leur décision, ces officiers de révision doivent obtenir l'avis d'un avocat.

8) Pouvoir discrétionnaire de ne pas exiger la tenue d'un nouveau procès

L'article 59 du projet de loi supprimerait le paragraphe 211(3) de la Loi, qui autorise le ministre, à sa discrétion, à ne pas exiger la tenue d'un nouveau procès ordonné par la Cour d'appel de la cour martiale ou la Cour suprême du Canada⁽⁹⁾.

9) Autorité de dernière instance en matière de griefs (article 29 et ORFC)

L'article 7 ferait du chef d'état-major de la Défense l'autorité de dernière instance en matière de griefs⁽¹⁰⁾.

b. Le bureau du juge-avocat général

1) Le juge-avocat général

L'article 2 du projet de loi modifierait les articles 9 et 10 de la Loi afin de préciser les compétences et les attributions du juge-avocat général des Forces canadiennes et d'affermir l'indépendance du titulaire de cette charge vis-à-vis de la chaîne de commandement, en lui assurant une certaine inamovibilité.

Le nouvel article 9 précise que le juge-avocat général devrait être un officier des Forces canadiennes (ce qui n'est pas précisé dans la Loi actuelle, bien que soit l'usage); il devrait également être un avocat autorisé à pratiquer le droit au Canada depuis au moins dix ans, et il serait nommé pour un mandat renouvelable d'une durée maximale de quatre ans (alors que la durée de ce mandat n'est pas précisée dans la Loi actuelle). Cependant, il occuperait toujours son poste « à titre amovible », ce qui signifie qu'il pourrait être destitué ou remplacé par l'autorité réglementaire ayant procédé à sa nomination⁽¹¹⁾, en l'occurrence le gouverneur en conseil. En vertu du nouveau

(9) Il n'est pas précisé si les dispositions du projet de loi à cet égard auraient uniquement pour effet de retirer ce pouvoir discrétionnaire au ministre, ou si elles le supprimeraient complètement. Il se peut qu'on ait voulu simplement laisser cette latitude au nouveau directeur des poursuites militaires, dans le cadre de ses fonctions et de ses pouvoirs implicites en tant que procureur. Cependant, si telle est bien l'intention du projet de loi, l'article 241.3 de la Loi (qui ne serait pas modifié par le projet de loi) pourrait bien compliquer les choses puisqu'il prévoit que, « [l]orsque la Cour d'appel de la cour martiale ordonne un nouveau procès à l'égard d'une accusation [...], l'accusé est jugé de nouveau comme si aucun procès n'avait été tenu sur celle-ci ». L'article 241.3 s'applique également aux nouveaux procès ordonnés par la Cour suprême du Canada en vertu du paragraphe 245(3).

(10) La Commission d'enquête sur la Somalie a elle aussi recommandé que le ministre n'ait aucun rôle décisionnel en matière de règlement des griefs (voir sa recommandation 40.34).

(11) *Loi d'interprétation*, L.R.C. 1985, chap. I-21, par. 24(1).

paragraphe 9.3(1), le juge avocat-général rendrait compte au ministre de la Défense nationale de l'exercice de ses attributions. Le nouvel article 9.4 prévoit en outre qu'il devrait détenir au moins le grade de brigadier-général, ce qui est conforme à la pratique actuelle. L'article 2 du projet de loi modifierait également l'article 10 de la Loi de manière à exiger que tout officier autorisé à exercer de façon intérimaire les fonctions du juge-avocat général possède des compétences professionnelles au moins équivalentes à celles du juge-avocat général.

L'article 2 précise aussi que le juge-avocat général agirait à titre de conseiller juridique du gouverneur général, du ministre de la Défense nationale, du ministre et des Forces canadiennes pour les questions de droit militaire, et qu'il assurerait la supervision générale de l'administration de la justice militaire dans les Forces canadiennes. Plus précisément, il devrait régulièrement procéder à des examens de l'administration de la justice militaire et présenter des rapports à ce sujet, et il serait responsable de la préparation d'un rapport annuel sur la question au ministre de la Défense nationale qui, à son tour, devrait le déposer devant le Parlement⁽¹²⁾.

2) Le directeur du service d'avocats de la défense

L'article 82 du projet de loi créerait un nouveau poste de directeur du service d'avocats de la défense, dont le titulaire serait responsable de la prestation des services juridiques aux justiciables du code de discipline militaire (voir les nouveaux articles 249.18 à 249.21). À l'heure actuelle, c'est le personnel du bureau du juge-avocat général qui assure à la fois les services de défense et de poursuite. Le nouveau directeur du service d'avocats de la défense exercerait toujours ses fonctions sous la direction générale du juge-avocat général, qui pourrait établir des lignes directrices ou donner des instructions sur la prestation des services d'avocats de la défense, à condition que ces lignes directrices et ces instructions soient rendues publiques. Cependant, le directeur du service d'avocats de la défense serait nommé par le ministre pour un mandat renouvelable d'une durée maximale de quatre ans et jouirait par conséquent d'une certaine autonomie vis-à-vis du juge-avocat général et des procureurs⁽¹³⁾.

(12) C'est le groupe Dickson qui a recommandé que les fonctions du juge-avocat général soient décrites dans la LDN et que son rapport annuel au ministre soit rendu public (voir les recommandations 5 et 6 dans Dickson I).

(13) La création de ce poste semi-autonome de directeur du service d'avocats de la défense fait suite aux recommandations de la Commission d'enquête sur la Somalie et du groupe Dickson (voir la recommandation 40.35 de la Commission et la recommandation 7 dans Dickson I).

Le directeur du service d'avocats de la défense devrait être un officier autorisé à pratiquer le droit au Canada depuis dix ans; il pourrait être assisté par des avocats civils.

3) Le directeur des poursuites militaires

L'article 42 du projet de loi créerait un nouveau poste dans le système de justice militaire, celui de directeur des poursuites militaires, dont le titulaire serait responsable de toutes les poursuites en cour martiale et déterminerait le type de cour martiale à convoquer. Ce serait également lui qui déciderait en dernier ressort de l'opportunité de tenir un procès en cour martiale; il aurait en effet le pouvoir de retirer des accusations (sans préjudice d'une reprise ultérieure) et de renvoyer des causes devant les membres de la chaîne de commandement pour un procès sommaire lorsque leurs pouvoirs de sanction seraient jugés suffisants. Actuellement, la décision de convoquer une cour martiale, et de quel type, incombe aux officiers supérieurs de la chaîne de commandement, qui font alors fonction d'« autorités convocatrices ». Le procureur affecté à la cour martiale est l'agent de l'autorité convocatrice et n'a pas le pouvoir de décider lui-même de l'opportunité d'instruire un procès par cour martiale, de modifier l'accusation ou d'opter pour un autre type de cour martiale⁽¹⁴⁾.

Le directeur des poursuites militaires devrait être un officier ayant au moins dix ans d'expérience dans la pratique du droit au Canada et serait nommé par le ministre de la Défense nationale pour un mandat renouvelable d'une durée maximale de quatre ans, sous réserve de révocation motivée sur recommandation d'un comité d'enquête établi par règlement et **réputé avoir les pouvoirs d'une cour martiale**. Parallèlement à ses responsabilités relatives aux cours martiales, il pourrait également représenter le ministre dans les appels lorsqu'il recevrait des instructions à cette fin. Il pourrait se faire assister et représenter dans toutes ces fonctions par des officiers qui seraient des avocats de profession. Il exercerait ses fonctions sous la direction générale du juge-avocat général, qui pourrait établir des lignes directrices ou donner des instructions concernant les poursuites en général, de même que donner des instructions concernant une poursuite en particulier. Toutes ces instructions du juge-avocat général devraient être présentées par écrit et

(14) Les dispositions de l'article 42 portant sur la création du poste de directeur des poursuites militaires et sur le rôle de son titulaire découlent de la recommandation 8 dans Dickson I et de la recommandation 4 dans Dickson II, de même que des recommandations 40.2, 40.22 et, en partie, 40.35 de la Commission d'enquête sur la Somalie. Cependant, le projet de loi ne prévoit pas que les résultats des enquêtes seraient envoyés directement au directeur des poursuites militaires ou que ce dernier serait autorisé à porter des accusations (à moins qu'il soit ajouté à la liste des personnes détenant cette autorité en vertu des ORFC), comme le recommandait la Commission (voir ses recommandations 40.18, 40.19 et 40.21).

être accessibles au public (sauf lorsque le directeur des poursuites militaires estimerait que ce ne serait pas dans l'intérêt de la bonne administration de la justice militaire), et une copie devrait en être transmise au ministre de la Défense nationale.

c. L'administrateur de la cour martiale

L'article 42 du projet de loi créerait également un nouveau poste d'administrateur de la cour martiale dont le titulaire serait chargé de la convocation des cours martiales conformément à la décision du directeur des poursuites militaires⁽¹⁵⁾. Dans le cas des cours martiales générales ou disciplinaires, l'administrateur de la cour martiale nommerait les membres du comité. Il exercerait ses fonctions sous la direction générale du juge militaire en chef.

d. Les juges militaires

Toujours aux termes de l'article 42, de nouveaux juges militaires présideraient les cours martiales et exerceraient certaines autres fonctions judiciaires. Les cours martiales disciplinaires⁽¹⁶⁾ et les cours martiales générales⁽¹⁷⁾ sont déjà présidées par des juges militaires, mais les cours martiales générales spéciales sont présidées par un juge seul, qui n'est pas nécessairement un juge militaire⁽¹⁸⁾. Quant aux cours martiales permanentes, elles sont présidées par un officier qui est avocat depuis au moins trois ans ou qui l'a été pendant au moins trois ans, et qui est nommé par le ministre pour un mandat fixe renouvelable⁽¹⁹⁾.

(15) Cette modification assurerait la mise en oeuvre de la recommandation 4 contenue dans le deuxième rapport du groupe Dickson.

(16) Les cours martiales disciplinaires se composent d'un comité de trois officiers et d'un juge-avocat, et peuvent juger tous les militaires ayant un grade inférieur à celui de major. Elles peuvent imposer une peine maximale de deux ans d'emprisonnement; toutefois, elles ne peuvent pas imposer de peines mineures (p. ex. consigne au quartier, travaux et exercices supplémentaires, suppression de congé ou mise en garde). Voir les articles 171 à 176 de la Loi et les articles 111.35 et 111.36 des ORFC.

(17) Les cours martiales générales peuvent juger tout membre des Forces canadiennes accusé de manquement au code de discipline militaire, et les peines qu'elles peuvent imposer ne font l'objet d'aucune restriction. Elles se composent d'un comité de cinq officiers et d'un juge-avocat. Voir les articles 166 à 170 de la Loi.

(18) Les cours martiales générales spéciales ont compétence exclusive pour instruire le procès des civils qui doivent être jugés en cour martiale. Elles ont les mêmes pouvoirs et suivent les mêmes règles de procédure que les cours martiales générales, mais se composent d'un juge seul. Voir l'article 178 de la Loi.

(19) Voir l'article 177 de la Loi. Les cours martiales permanentes peuvent juger les prévenus qui ont un grade inférieur à celui de colonel et pour lesquels la poursuite réclame une peine inférieure à deux ans d'emprisonnement.

En fait, les juges militaires actuels sont des officiers qui exercent la profession d'avocat et qui sont nommés juges d'instance par le ministre de la Défense nationale pour un mandat fixe renouvelable. En vertu de l'article 42 du projet de loi, la Loi préciserait que tous les juges militaires devraient être des officiers possédant au moins dix ans d'expérience dans la pratique du droit. Les cours martiales générales spéciales ne pourraient être présidées que par les nouveaux juges militaires. De plus, la responsabilité de la nomination des juges militaires serait transférée du ministre au gouverneur en conseil. Ces juges seraient nommés pour un mandat renouvelable de cinq ans, sous réserve de révocation motivée sur recommandation d'un comité d'enquête établi par règlement du gouverneur en conseil et **réputé avoir les pouvoirs d'une cour martiale**⁽²⁰⁾. Ce mandat pourrait être renouvelé sur recommandation d'un comité d'examen établi par règlement du gouverneur en conseil. Les taux et conditions de versement de la solde des juges militaires seraient fixés par le Conseil du Trésor; cependant, leur rémunération serait révisée régulièrement par un comité établi à cette fin par règlement du gouverneur en conseil. Ces juges cesseraient d'occuper leur charge dès qu'ils atteindraient l'âge fixé par règlement pour la retraite.

Comme c'est le cas en vertu des règlements actuels⁽²¹⁾, les juges militaires se verraient assigner leurs causes par le juge militaire en chef, qui serait désigné par le gouverneur en conseil. Avec l'autorisation du juge militaire en chef, ils pourraient également présider des commissions d'enquête.

À l'heure actuelle, dans les cours martiales où l'on retrouve un comité (c.-à-d. les cours martiales disciplinaires et les cours martiales générales), le juge militaire qui préside le procès (appelé juge-avocat) prend les décisions touchant toutes les questions de droit et donne au comité ses instructions à cet égard, tout comme le juge dans un procès civil devant jury⁽²²⁾. C'est toutefois le comité de la cour martiale qui est chargé du déroulement du procès, et c'est le président ou le membre le plus haut gradé de ce comité qui décide des questions administratives comme les ajournements (sauf les ajournements correctifs, par exemple lorsque la poursuite n'a pas fourni à la défense suffisamment de détails sur l'accusation), et l'exclusion ou l'admission des membres du public. De plus, contrairement à ce qui se passe dans les procès civils devant jury, c'est le comité, et non le juge-avocat, qui détermine et impose la peine. Enfin, toutes les décisions du comité, incluant le verdict et la peine (sauf dans le cas de la peine de mort), sont prises à la majorité, contrairement à

(20) Il existe déjà un comité de ce genre pour les juges militaires (voir les articles 101.13 à 101.16 des ORFC).

(21) Article 111.22 des ORFC.

(22) Voir le paragraphe 192(3) de la Loi et l'article 112.06 des ORFC.

ce qui se fait dans le civil pour les procès criminels devant jury, où l'unanimité est nécessaire pour rendre un verdict.

Le projet de loi C-25 modifierait le système actuel de telle façon que toutes les cours martiales seraient maintenant présidées par des juges militaires (article 42); cela signifie que c'est eux, et non les membres du comité de la cour martiale, qui dirigeraient les procédures et statueraient sur les questions de droit ou les questions mixtes de droit et de fait (article 46). Plus précisément, c'est le juge militaire qui pourrait ordonner le huis clos pendant un procès (article 43), corriger les vices de forme dans les accusations (article 46) et autoriser l'ajournement des procédures (article 46). De plus, le juge militaire présidant le procès serait celui qui fixerait et prononcerait la sentence (article 46), et il pourrait accorder une libération en attendant un appel (article 75). Ainsi, le rôle du comité de la cour martiale ressemblerait davantage à celui du jury, dans un procès civil au criminel, et le président de ce comité (qui serait désigné désormais par l'expression « plus haut gradé des membres du comité ») aurait des attributions plus proches de celles du président d'un jury civil⁽²³⁾.

2. Le code de discipline militaire

a. L'extension de la compétence des Forces canadiennes

1) Modification de la prescription touchant le code de discipline militaire

L'article 21 du projet de loi modifierait l'article 69 de la Loi de manière à supprimer l'actuelle prescription de trois ans à l'égard des infractions d'ordre militaire. Les prescriptions pertinentes prévues dans le *Code criminel* s'appliqueraient aux accusations relatives à des infractions criminelles du domaine civil, tandis que les accusations donnant lieu à un procès sommaire en vertu du code de discipline militaire seraient assujetties à une prescription d'un an. Il

(23) Le groupe Dickson a recommandé dans Dickson I que la fonction de détermination de la peine, en cour martiale, soit transférée au juge présidant le procès (voir sa recommandation 28). Il a en outre recommandé dans Dickson II que le ministre continue de nommer les juges militaires pour un mandat fixe (voir sa recommandation 5), même si l'article 42 du projet de loi aurait pour effet, en réalité, de transférer cette responsabilité au gouverneur en conseil. La Commission d'enquête sur la Somalie, en revanche, a recommandé que les juges militaires ne soient pas des militaires, mais plutôt des civils nommés en vertu de la *Loi sur les juges*, qui seraient par conséquent inamovibles au même titre que les juges des cours supérieures (c.-à-d. qu'ils seraient nommés jusqu'à l'âge fixé pour la retraite, sous réserve de révocation par le Parlement). Voir la recommandation 40.35(d) de la Commission.

n'y aurait donc pas de prescription à l'égard des infractions d'ordre purement militaire, dans la mesure où le directeur des poursuites militaires serait prêt à convoquer une cour martiale⁽²⁴⁾.

2) Agressions sexuelles considérées comme des infractions d'ordre militaire

L'article 22 du projet de loi modifierait l'article 70 de la Loi en retirant les infractions concernant les agressions sexuelles de la liste des infractions pouvant être jugées uniquement par un tribunal pénal civil.

b. Les infractions relatives à l'administration de la justice

1) Omission de se conformer aux conditions de mise en liberté avant le procès ou pendant l'appel

L'article 29 du projet de loi ajouterait un nouvel article 101.1 à la Loi et créerait une nouvelle infraction militaire consistant à ne pas se conformer aux conditions de mise en liberté imposées par un officier réviseur ou à une condition d'une promesse imposée par un juge militaire ou un juge de la Cour d'appel de la cour martiale. Le *Code criminel* prévoit des infractions équivalentes dans le système civil de justice pénale.

2) Infractions relatives aux tribunaux

L'article 32 du projet de loi modifierait le paragraphe 118(1) de la Loi afin d'ajouter le Comité d'examen des griefs des Forces canadiennes, la Commission d'examen des plaintes concernant la police militaire **et les comités d'enquête sur la conduite des juges militaires et du directeur des poursuites militaires** à la liste des tribunaux auxquels s'appliquent les infractions militaires d'outrage au tribunal (paragraphe 118(2)) et de faux témoignage (article 119). De même, l'article 90 modifierait l'article 302 de la Loi de manière à élargir l'applicabilité des dispositions touchant ces infractions aux nouveaux organismes proposés, ainsi qu'aux commissions d'enquête et à toute procédure intentée en vertu du code de discipline militaire. L'article 302 de la Loi créerait une infraction d'outrage au tribunal visant surtout les civils qui ne sont pas soumis à la compétence des Forces canadiennes en matière disciplinaire, par exemple les témoins, les avocats et les spectateurs. L'article 90 du projet de loi supprimerait également l'exigence, indiquée à l'article 302 de la Loi, selon laquelle la cour devrait établir un certificat exposant les circonstances de l'infraction

(24) Ce changement mettrait en oeuvre les recommandations 31 et 32 contenues dans le premier rapport du groupe Dickson.

comme condition du renvoi de l'affaire devant les tribunaux civils. Il précise en outre quelles seraient les peines prévues pour les personnes reconnues coupables d'outrage au tribunal par procédure sommaire : une amende maximale de 500 \$ et un emprisonnement maximal de six mois, ou l'une de ces peines.

L'article 32 modifierait également l'alinéa 118(2)a) de la Loi de manière à préciser que tout témoin qui quitterait un procès auquel il aurait été dûment assigné ou convoqué commettrait une infraction. Dans son libellé actuel, l'alinéa 118(2)a) prévoit uniquement que le fait de ne pas se présenter constitue une infraction, quoiqu'il soit possible de soutenir que la disposition générale contenue à l'alinéa 118(2)f) couvre déjà le cas où un témoin partirait avant d'en avoir reçu l'autorisation du tribunal. L'article 32 ajouterait aussi à la Loi un nouvel article 188.1 selon lequel toute personne accusée qui ne comparaitrait pas ou ne demeurerait pas présente devant un tribunal militaire, lorsqu'elle aurait été dûment convoquée, commettrait une infraction. Cet ajout ferait en sorte que des accusés qui ne seraient plus assujettis au code de discipline militaire (p. ex. à la suite d'un renvoi) seraient encore passibles d'une peine s'ils ne se présentaient pas devant un tribunal militaire ou s'ils n'y demeureraient pas présents.

L'article 32 supprimerait également le paragraphe 188(3) de la Loi, qui autorise la cour martiale à ordonner par procédure sommaire l'emprisonnement ou la détention des personnes jugées coupables d'outrages commis contre elle. Les pouvoirs des cours martiales en cas d'outrage au tribunal feraient l'objet d'un nouveau paragraphe 179(1) (voir, plus bas, notre analyse de l'article 42 du projet de loi).

c. L'arrestation et la détention avant procès

Les articles 40 à 42 du projet de loi visent à mieux harmoniser les dispositions de la *Loi sur la Défense nationale* en matière d'arrestation et de détention avant procès avec celles du *Code criminel*.

1) Arrestation et mise en détention

L'article 41 modifierait l'article 156 de la Loi afin de permettre à la police militaire d'arrêter sans mandat toute personne soupçonnée, pour des motifs raisonnables, d'être sur le point de commettre une infraction militaire. Ce scénario n'est pas prévu dans l'actuel article 156, bien qu'il se retrouve dans la disposition correspondante qui accorde aux agents de la paix le pouvoir de procéder à des arrestations sans mandat en cas d'infractions au *Code criminel* (alinéa 495(1)a) du *Code criminel*).

L'article 42 modifierait quant à lui le paragraphe 158(1) de la Loi, qui porte sur les critères permettant de garder une personne en détention après son arrestation. La mention relative « à l'intérêt public ou à celui des Forces canadiennes », que l'on retrouve actuellement dans l'introduction à ce paragraphe, serait supprimée, probablement parce que les considérations plus précises énoncées aux alinéas *a*) à *f*) sont jugées suffisantes. À l'heure actuelle, les critères régissant la détention après l'arrestation sont la gravité de l'infraction reprochée; la nécessité d'établir l'identité de la personne arrêtée; la nécessité de recueillir ou de conserver des éléments de preuve; la nécessité de prévenir la continuation ou la répétition de l'infraction, ou la perpétration d'une autre infraction; et la nécessité d'assurer la sécurité de la personne arrêtée ou de toute autre personne. L'article 42 ajouterait à cette liste la nécessité d'assurer la comparution de la personne arrêtée devant le tribunal militaire ou civil pour qu'elle soit jugée selon la loi. Cet ajout correspondrait davantage à la politique appliquée en matière de détention avant procès dans le système civil de justice pénale, où la crainte que l'inculpé ne se présente pas en cour pour répondre aux accusations portées contre lui est le principal motif de détention avant procès (paragraphe 515(10) du *Code criminel*).

L'article 42 remplacerait également le paragraphe 158(1.1) de la Loi par un nouveau paragraphe 158(2), selon lequel la personne arrêtée qui ne pourrait pas être remise en liberté devrait être placée sous garde militaire ou civile⁽²⁵⁾. Ce nouveau libellé aurait pour effet d'éliminer la troisième option offerte actuellement, à savoir que l'accusé devant être placé sous garde soit conduit dans son unité ou dans toute autre unité des FC.

Lorsqu'une personne arrêtée serait placée sous garde militaire, l'article 42 du projet de loi ajouterait, au nouvel alinéa 158.1(3)*a*), une exigence selon laquelle cette personne devrait recevoir une copie de la description écrite de l'infraction qui lui est reprochée ⁽²⁶⁾ et du rapport de détention⁽²⁷⁾. De plus, les nouvelles dispositions allant de l'alinéa 158.1(3)*b*) au paragraphe 158.1(5) stipulent expressément que l'accusé devrait avoir l'occasion de présenter ses observations quant à sa

(25) Le paragraphe 105.17(2) des ORFC prévoit toutefois que, dans la mesure du possible, l'accusé doit être placé sous garde militaire.

(26) Dans cet exposé, la personne qui ordonnerait la mise sous garde de l'accusé expliquerait les raisons de cette décision (voir le paragraphe 158(2) de la Loi et le paragraphe 158(4) proposé à l'article 42 du projet de loi).

(27) Ce rapport serait établi par la personne qui se verrait confier la garde de l'accusé; il inclurait une description de l'infraction reprochée, ainsi que le nom et le grade de l'accusé et de la personne qui en aurait confié la garde (voir le paragraphe 158(3) de la Loi et les paragraphes 158.1(1) et 158.1(2) proposés à l'article 42 du projet de loi).

remise en liberté, et que ces observations devraient être consignées par écrit et transmises à l'officier réviseur. À l'heure actuelle, la Loi prévoit seulement que l'officier réviseur doit tenir compte de ces observations; elle ne précise pas que l'accusé doit avoir l'occasion de les faire et ne prescrit pas non plus les autres étapes proposées ci-dessus en ce qui concerne les observations de l'accusé au sujet de sa détention.

2) Révision initiale par l'officier réviseur

La première étape de la révision de la détention avant procès, dans le système de justice militaire, incomberait toujours au commandant de l'accusé ou à son remplaçant désigné. Il est question, dans le paragraphe 158.2(1) proposé, d'un « officier réviseur », défini à l'article 40 du projet de loi. Cependant, selon la définition de ce nouveau terme, lorsqu'il serait difficilement réalisable que l'officier réviseur soit le commandant de l'accusé ou l'officier qu'il aurait désigné, cela pourrait être le commandant de l'unité ou de l'élément où l'accusé serait détenu, ou encore l'officier qu'il aurait désigné. Cette disposition vise probablement à éviter des retards indus dans la révision de la détention dans les cas où l'officier compétent appartenant à l'unité de l'accusé ne serait pas facile à joindre. Le nouveau paragraphe 158.2(1) prévoit ensuite que l'officier réviseur devrait étudier le rapport de détention et les documents qui l'accompagnent au plus tard dans les 48 heures suivant l'arrestation de l'accusé. À l'heure actuelle, l'officier réviseur est tenu de rendre une décision dans les 24 heures suivant la réception de la documentation requise.

En vertu du paragraphe 158.2(2) proposé, l'accusé devrait être remis en liberté immédiatement à moins qu'il existe des motifs raisonnables de croire qu'il devrait être gardé en détention, compte tenu de toutes les circonstances, y compris celles qui sont énoncées dans le nouveau paragraphe 158(1) (voir ci-dessus). Il existe déjà une présomption générale en faveur de la remise en liberté (voir le paragraphe 158(4) de la Loi). L'article 42 du projet de loi aurait pour effet de donner force de loi, dans un nouvel article 158.3, aux dispositions réglementaires actuelles selon lesquelles l'officier réviseur qui changerait d'idée au sujet de la nécessité de garder l'accusé en détention pendant la période précédant sa comparution devant un juge militaire devrait le remettre en liberté⁽²⁸⁾. De plus, comme l'exigent également les règlements actuels⁽²⁹⁾, lorsqu'aucune accusation n'a été portée dans les 72 heures, l'officier réviseur serait expressément tenu de

(28) Article 105.22 des ORFC.

(29) Article 105.23 des ORFC.

déterminer pourquoi et de vérifier s'il est nécessaire de maintenir l'accusé sous garde (nouvel article 158.5 proposé).

En vertu de l'article 158.6 proposé, toujours à l'article 42 du projet de loi, l'officier réviseur qui ordonnerait la libération d'un accusé pourrait décider d'imposer ou non des conditions analogues à celles du régime de cautionnement prévu dans le système civil de justice pénale. Pour être libéré avant son procès, l'accusé pourrait notamment recevoir l'ordre de demeurer sous autorité militaire; de se présenter aux heures et aux autorités précisées; de rester à l'intérieur d'une région ou d'un endroit précisé; d'éviter tout lieu expressément nommé; de s'abstenir de communiquer avec tout témoin ou toute autre personne expressément nommée; et d'observer toute autre condition raisonnable précisée par l'officier réviseur.

La décision prise par l'officier réviseur au sujet de la libération conditionnelle ou inconditionnelle de l'accusé pourrait, sur demande, être révisée par le commandant compétent, dans le cas où l'officier réviseur aurait été désigné par lui, ou par le supérieur immédiat de l'officier réviseur lorsque ce dernier serait lui-même un commandant. Lors de cette révision, l'officier supérieur en question devrait donner à l'accusé l'occasion de se faire entendre et pourrait rendre une ordonnance comportant les mêmes conditions que celles qu'aurait pu imposer l'officier réviseur.

En vertu de l'article 158.4 proposé à l'article 42 du projet de loi, l'officier réviseur serait quand même tenu de maintenir la personne sous garde lorsque cette dernière aurait été accusée d'avoir commis une « infraction désignée ». Ce terme, défini à l'article 40 du projet de loi, englobe essentiellement les infractions criminelles du domaine civil qui ont toujours relevé de la compétence exclusive des cours supérieures⁽³⁰⁾; les infractions graves touchant les drogues, punissables de l'emprisonnement à perpétuité⁽³¹⁾; les actes de gangstérisme⁽³²⁾; toute infraction au

(30) Aux termes de l'article 469 du *Code criminel*, il s'agit de la trahison; du fait d'alarmer Sa Majesté; de l'intimidation du Parlement ou d'une assemblée législative; de l'incitation à la mutinerie; de la sédition; de la piraterie et des actes de piraterie; des tentatives de commettre ces infractions ou du complot en vue de les commettre; du meurtre et du complot en vue de commettre un meurtre; de la complicité de trahison ou de meurtre après le fait; et de la corruption de la part d'un officier de justice.

(31) En vertu des paragraphes 5(3), 6(3) ou 7(2) de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*. Ces infractions concernent le trafic des narcotiques énumérés aux Annexes I et II de cette loi, ainsi que leur possession en vue d'en faire le trafic, leur importation/exportation et leur production.

(32) L'article 2 du *Code criminel* définit ces actes comme étant des infractions punissables d'un emprisonnement de cinq ans ou plus, qui sont commises « au profit ou sous la direction d'un gang, ou en association avec lui ». (Le terme inclut également les complots ou les tentatives visant à commettre ces actes, la complicité à leur égard et le fait de conseiller de les commettre.) Le « gang » est défini pour sa part comme étant un groupe d'au moins cinq personnes dont l'une des principales activités consiste à commettre des actes criminels punissables d'un emprisonnement de cinq ans ou plus. Ces notions font partie des nouvelles dispositions du *Code criminel* adoptées pendant la dernière (35^e) législature pour

code de discipline militaire entraînant obligatoirement l'emprisonnement à perpétuité⁽³³⁾; ou toute infraction au code de discipline militaire punissable au moins d'un emprisonnement de moins de deux ans, lorsque l'accusé aurait déjà été libéré relativement à une autre infraction.

3) Révision judiciaire de la détention avant procès (article 42 du projet de loi : nouveaux articles 159 à 159.9)

L'article 42 prévoit par ailleurs que, lorsque l'officier réviseur n'aurait pas ordonné la libération de l'accusé, son maintien sous garde devrait être évalué par un juge militaire. Il s'agit d'une différence marquée par rapport au système actuel, dans lequel les juges militaires ne jouent aucun rôle avant le procès. La détention avant procès pour les infractions au code de discipline militaire est actuellement une question qui concerne la chaîne de commandement, ce qui inclut le ministre (voir les articles 158 et 159 de la Loi)⁽³⁴⁾.

Aux termes de l'article 159 et des articles suivants proposés, l'officier réviseur devrait faire conduire l'accusé détenu devant un juge militaire dans les meilleurs délais (compte tenu de la situation opérationnelle de l'unité dans laquelle l'accusé serait gardé, et notamment de l'endroit où elle se trouverait); il se tiendrait ensuite une audience visant à déterminer si l'accusé devrait demeurer sous garde ou s'il pourrait être libéré, inconditionnellement ou sous condition. Lorsque les avantages de cette méthode l'emporteraient sur les éventuels préjudices pour l'accusé, le juge militaire pourrait ordonner la tenue de l'audience par un moyen de communication. Les audiences de détention devant un juge militaire pourraient être ajournées, mais seulement pour une période qui ne devrait pas excéder trois jours francs, sauf avec le consentement de l'accusé.

Excepté dans le cas d'une accusation portant sur une infraction désignée (voir ci-dessus), le fardeau de la preuve lors de l'audience incomberait à la poursuite (c.-à-d. aux Forces canadiennes). Le juge militaire devrait ordonner la libération de l'accusé à moins que la poursuite puisse le convaincre que son maintien sous garde serait nécessaire afin d'assurer sa comparution pour la poursuite des procédures relatives à l'accusation portée contre lui, afin d'assurer la protection

lutter contre les gangs et les autres organisations criminelles (L.C. 1997, chap. 23). L'article 1 du projet de loi ajouterait ces définitions à l'article 2 de la *Loi sur la Défense nationale*.

(33) Voir les articles 24-28.

(34) La suppression des pouvoirs conférés au ministre à cet égard et le transfert des pouvoirs de révision de la détention aux juges militaires seraient conformes à la recommandation 1 contenue dans le deuxième rapport du groupe Dickson.

du public, ou encore en raison d'une autre juste cause, eu égard aux circonstances, notamment la nature de l'infraction, les circonstances entourant sa perpétration et la possibilité d'une longue peine d'emprisonnement en cas de condamnation. Dans le cas d'une infraction désignée, l'accusé devrait toutefois convaincre le juge de l'absence de fondement de son maintien en détention.

Par ailleurs, lorsque l'accusé aurait été libéré sous conditions par le juge militaire ou l'officier réviseur, ces conditions pourraient être modifiées par un juge militaire, sur demande, ou avec le consentement écrit de l'accusé et du directeur des poursuites militaires.

Lorsque le procès d'un accusé gardé en détention préventive n'aurait pas débuté dans les 90 jours suivant sa dernière comparution devant un juge militaire, le directeur des poursuites militaires devrait le faire conduire de nouveau devant un juge militaire pour une audience sur son maintien sous garde.

Un juge de la Cour d'appel de la cour martiale pourrait, à tout moment avant le début du procès, réviser la décision du juge militaire de mettre l'accusé en liberté — inconditionnellement ou sous condition — ou en détention préventive.

d. Début des poursuites (article 42 du projet de loi : nouveaux articles 160 à 162.2)

Les articles 160 à 162 de la Loi seraient remplacés par les nouveaux articles 160 à 162.2. Les principaux changements proposés dans ces dispositions, par rapport au système existant, supprimeraient l'obligation de tenir une enquête *après* le dépôt d'une accusation (voir l'article 161 de la Loi) et retireraient au commandant le pouvoir de prononcer un non-lieu sans instruire un procès pour une présumée infraction au code de discipline militaire (voir l'article 162 de la Loi)⁽³⁵⁾.

Actuellement, le commandant a le pouvoir de rendre dès le départ un non-lieu pour toute infraction au code de discipline militaire, ce qui inclut non seulement toutes les infractions à caractère militaire, mais également *toutes les infractions de nature civile* incluses par voie de

(35) Les propositions relatives à la suppression du pouvoir de prononcer un non-lieu par procédure sommaire, accordé jusqu'ici aux commandants et aux commandants supérieurs, ainsi que le transfert, au directeur des poursuites militaires, de la décision finale concernant l'opportunité de porter des accusations découlent des recommandations contenues dans le rapport de la Commission d'enquête sur la Somalie (voir sa recommandation 40.24). En vertu de ces recommandations, les commandants et les commandants supérieurs auraient toutefois conservé le pouvoir de prononcer un non-lieu par procédure sommaire en cas d'« infraction mineure à la discipline », définie comme étant une inconduite qui ne constitue pas une infraction en vertu des lois civiles applicables et qui n'est pas suffisamment grave pour justifier la détention, l'emprisonnement ou le renvoi des FC (voir les recommandations 40.24, 40.21 et 40.1).

référence dans le code de discipline militaire (voir les articles 130 et 70 de la Loi), *que le commandant ait ou non le pouvoir de juger l'accusé pour ces infractions présumées*⁽³⁶⁾. Aux termes du paragraphe 66(1) de la Loi, un non-lieu prononcé par un commandant empêche toute autre autorité — militaire ou civile — d'intenter de nouvelles poursuites contre l'accusé pour la même infraction ou pour toute autre infraction sensiblement comparable découlant des mêmes faits⁽³⁷⁾.

La proposition visant à éliminer l'obligation de tenir une enquête après la mise en accusation est, du moins en partie, liée à celle qui vise à supprimer le pouvoir du commandant de rendre un non-lieu dès le départ. Cette enquête peut prendre la forme que la personne qui en est chargée juge appropriée dans les circonstances⁽³⁸⁾. Elle peut consister simplement, par exemple, en un examen des résultats de l'enquête ayant précédé le dépôt d'une accusation⁽³⁹⁾. Il semble donc que l'enquête après inculpation vise avant tout à s'assurer que le commandant dispose des éléments d'information nécessaires pour décider s'il y a lieu ou non de procéder et, si oui, comment le faire (c.-à-d. par procès sommaire à l'intérieur de l'unité ou par renvoi devant l'autorité immédiatement supérieure, avec ou sans recommandation sur la tenue d'un procès par cour martiale)⁽⁴⁰⁾.

L'article 82 ajouterait à la Loi un nouvel article 249.17, qui élargirait le droit d'être représenté par un avocat à tout justiciable du code de discipline militaire. Ce nouvel article, qui remplacerait en fait l'actuel article 179, permettrait l'application de ce droit dans d'autres situations que les procès devant un tribunal militaire. Cependant, l'étendue et les conditions du droit à la représentation par avocat prévu dans ce nouvel article seraient toujours fixées par règlement du gouverneur en conseil.

(36) Article 106.11 des ORFC.

(37) Par suite des modifications apportées récemment aux règlements, le commandant doit obtenir l'avis d'un avocat avant de décider s'il peut rendre un non-lieu dans les cas où il n'a pas compétence pour juger l'accusé, ou encore lorsque l'accusé peut choisir d'être jugé devant une cour martiale. Le commandant qui ne respecte pas cet avis juridique doit, dans les 30 jours, expliquer par écrit les motifs de sa décision et transmettre une copie de son exposé à son supérieur et à l'avocat en question. Voir l'article 106.10 des ORFC (en vigueur depuis le 30 novembre 1997).

(38) Ancien paragraphe 107.05(2) des ORFC (abrogé depuis le 30 novembre 1997).

(39) James B. Fay, « Canadian Military Criminal Law: An Examination of Military Justice », Partie II. *Chitty's Law Journal*, vol. 23, 1975, p.156 à la page 159.

(40) *Ibid.*

e. Procès sommaires⁽⁴¹⁾

1) Pouvoirs de sanction réduits

L'article 42 du projet de loi réduirait les sanctions pouvant découler d'un procès sommaire. La période de détention maximale pouvant être ordonnée par un commandant serait ramenée de 90 à 30 jours, la rétrogradation que le commandant pourrait imposer à un subordonné serait limitée à un grade seulement et, enfin, le commandant ou le commandant supérieur ne pourrait plus imposer la déchéance de l'ancienneté. D'ailleurs, ces changements se reflètent déjà dans les nouveaux règlements⁽⁴²⁾.

Compte tenu de la diminution des pouvoirs disciplinaires prévue à l'article 42, il ne serait plus nécessaire d'obtenir l'approbation préalable d'une autorité supérieure pour certaines peines à l'issue d'un procès sommaire, à savoir la détention d'un militaire d'un grade supérieur à celui de soldat, la détention pour plus de 30 jours et la rétrogradation (voir le paragraphe 163(2) de la Loi)⁽⁴³⁾.

(41) Bien qu'ils doivent respecter les principes de justice fondamentaux, les procès sommaires pour infractions au code de discipline militaire sont beaucoup moins structurés que les cours martiales et les procès civils en matière pénale, et offrent moins de garanties de protection aux accusés. La preuve des faits allégués doit se faire par la présentation de témoins ou d'autres éléments de preuve; en outre, l'accusé peut assurer sa propre défense, interroger des témoins et se faire assister par un officier désigné (un membre des FC, habituellement un officier, assigné pour l'aider à présenter sa défense). L'officier qui instruit le procès doit rendre son verdict uniquement en fonction des preuves qui lui sont présentées, et le critère nécessaire pour obtenir une condamnation est le même que dans le système civil et dans les cours martiales, à savoir que la culpabilité de l'accusé doit être prouvée hors de tout doute raisonnable (articles 108.15, 108.32(1) et 110.07 des ORFC). Les Règles militaires de la preuve (le code des règles de preuve applicables dans les cours martiales) ne s'appliquent pas dans les procès sommaires, l'accusé n'a pas le droit d'être représenté par un avocat, et il ne peut pas interjeter appel d'une condamnation par procédure sommaire ou de la peine qui lui a été imposée (voir le mémoire présenté par le gouvernement du Canada à la Commission d'enquête sur le déploiement des Forces canadiennes en Somalie au sujet de la justice militaire, pièce P-35 des transcriptions de la Commission, onglet F).

Cependant, l'accusé peut contester la décision rendue à l'issue d'un procès sommaire en présentant un grief selon la procédure établie pour les Forces canadiennes; il peut en outre demander une révision de sa condamnation, ou encore une atténuation ou une rémission de sa peine par les membres désignés de la chaîne de commandement : son commandant, le commandant de ce dernier, le chef d'état-major de la Défense et le ministre (articles 208, 209 et 212 de la LDN, ainsi que les paragraphes 114.15(2) et 114.17(2), et les articles 114.27 et 114.55 des ORFC). Le commandant de l'accusé, le commandant supérieur, le chef d'état-major de la Défense et le ministre sont autorisés à modifier toute peine illégale (article 211 de la LDN et article 108.45 des ORFC). (N.B. : En vertu de l'article 82 du projet de loi (voir plus bas), le ministre serait relevé des ces responsabilités de révision.)

(42) Article 108.24 des ORFC (en vigueur depuis le 30 novembre 1997).

(43) En faisant passer de 90 à 30 jours la période de détention maximale imposable à l'issue d'un procès sommaire, en limitant la rétrogradation à un grade seulement et en supprimant par voie de conséquence

2) Officiers non autorisés à présider un procès

Aux termes de l'article 42 du projet de loi, un commandant ou un commandant supérieur qui aurait porté directement ou indirectement des accusations ne pourrait pas présider le procès sommaire de l'accusé à moins qu'aucun autre commandant ne soit en mesure de le faire. Cette disposition donnerait force de loi à la politique déjà appliquée dans les Forces canadiennes⁽⁴⁴⁾ et aux nouveaux règlements adoptés à cet égard⁽⁴⁵⁾. Le paragraphe 163(1.1) de la Loi prévoit déjà qu'un commandant qui a mené ou supervisé directement l'enquête relative à une accusation ou qui a délivré un mandat de perquisition à l'égard d'une infraction ne peut présider le procès sommaire qui s'ensuit.

3) Transmission des accusations au directeur des poursuites militaires

L'article 42 du projet de loi ajouterait à la Loi les nouveaux articles 163.1 et 164.1 afin de garantir la tenue d'un procès après le dépôt d'une accusation. Un commandant ou un commandant supérieur, selon le cas, qui n'aurait pas jugé lui-même l'accusé devrait déférer son cas à un autre officier ayant le pouvoir de le juger sommairement ou à l'officier autorisé par règlement à transmettre les accusations au directeur des poursuites militaires⁽⁴⁶⁾. Les nouveaux

la nécessité d'obtenir l'approbation d'une autorité supérieure pour prescrire certaines peines, le projet de loi reflète les recommandations 16, 19 et 20 du premier rapport du groupe Dickson. La Commission d'enquête sur la Somalie a recommandé pour sa part que la cour martiale soit la seule instance à pouvoir imposer une peine de détention (voir la recommandation 40.1). Elle a toutefois également recommandé que la norme de preuve actuelle empruntée au droit pénal soit remplacée par la norme appliquée en matière civile, à savoir la preuve fondée sur la prépondérance des probabilités, ce qui aurait pour effet d'abaisser la norme de preuve lors des procès sommaires; elle a recommandé aussi que les accusés soient considérés comme des témoins contraignables lors des procès sommaires (recommandation 40.29).

(44) Ancien article 106.01 des ORFC, note B.

(45) Article 108.05 des ORFC (en vigueur depuis le 30 novembre 1997). Le groupe Dickson a lui aussi recommandé qu'il soit formellement interdit à un officier de présider un procès dans ces circonstances.

(46) Une des principales raisons pour lesquelles le commandant ou le commandant supérieur ne pourrait pas juger pas sommairement l'accusé serait que ce dernier soit trop haut gradé pour pouvoir être jugé de cette façon (puisque'un commandant ne peut pas juger un officier ou un militaire du rang ayant un grade supérieur à celui de sergent et qu'un commandant supérieur ne peut juger aucun militaire ayant un grade supérieur à celui de major). Une autre raison serait que l'officier juge que ses pouvoirs de sanction seraient insuffisants, compte tenu de la gravité de l'infraction reprochée (le commandant est limité à une peine maximale de 90 jours de détention [qui serait abaissée à 30 jours en vertu de l'article 42], tandis que le commandant supérieur ne peut pas imposer une peine supérieure à une réprimande sévère assortie d'une amende correspondant à 60 p. 100 de la solde mensuelle de base de l'accusé). Voir les articles 163 et 164 de la LDN et les chapitres 108 et 110 des ORFC.

paragraphes 163.1(2) et 164.1(2) stipulent que la décision du commandant ou du commandant supérieur de ne pas donner suite à une accusation n'empêcherait pas l'exercice ultérieur d'une poursuite à cet égard. De plus, lorsque le commandant ou le commandant supérieur déciderait de ne pas instruire un procès, la personne qui aurait porté l'accusation devrait, dans les circonstances prévues par règlement, pouvoir déférer la cause à un officier autorisé à transmettre les accusations au directeur des poursuites militaires.

En vertu de ces dispositions, ce dernier officier serait tenu de transmettre les accusations que lui aurait déferées le commandant ou le commandant supérieur, ainsi que les recommandations qu'il jugerait appropriées sur le sort à leur réserver. Cependant, l'officier autorisé qui ne serait pas d'accord avec un commandant ou un commandant supérieur qui lui aurait déferé une cause en croyant que ses pouvoirs de sanction étaient insuffisants pour juger sommairement l'accusé pourrait renvoyer l'accusation au commandant ou au commandant supérieur en vue de la tenue d'un procès sommaire.

f. Cours martiales

1) Composition des comités

Rompant avec la tradition, l'article 42 du projet de loi modifierait la *Loi sur la Défense nationale* de manière à permettre aux militaires du rang des grades supérieurs (adjudant ou grade supérieur) de faire partie du comité des cours martiales générales et disciplinaires lorsque l'accusé serait un militaire du rang⁽⁴⁷⁾.

L'article 42 modifierait également la liste des personnes qui ne peuvent faire partie du comité d'une cour martiale. Certaines de ces modifications sont consécutives à d'autres changements proposés dans le projet de loi. Comme la convocation des cours martiales ne relèverait plus des officiers de la chaîne de commandement, mais du directeur des poursuites militaires et de l'administrateur de la cour martiale, les officiers qui assument actuellement cette

L'accusé peut cependant *choisir* un procès devant une cour martiale s'il est inculpé d'un acte criminel ou si la peine dont il est passible est supérieure à une amende dépassant 25 p. 100 de sa solde mensuelle, sauf dans le cas des infractions suivantes : insubordination (article 85), querelles et désordres (article 86), absence sans permission (article 90), ivresse (article 97) ou conduite préjudiciable au bon ordre et à la discipline (article 129 — mais seulement dans le cas de la formation, de l'entretien de l'équipement personnel, des quartiers ou des lieux de travail, ou encore de la tenue vestimentaire ou de la conduite). Voir l'article 108.17 des ORFC.

(47) C'est également ce que le groupe Dickson recommandait dans son premier rapport (recommandation 29).

fonction ne figureraient plus sur la liste des personnes inaptes à siéger à ces comités. L'article 42 préciserait également que tous les membres des Forces canadiennes ayant le pouvoir de procéder à des arrestations conformément à l'article 156 de la Loi seraient aussi exclus de ces comités, ainsi que les militaires appartenant à d'autres forces armées et affectés ou prêtés aux Forces canadiennes, ou détachés auprès d'elles, ce qui ne ferait que confirmer la pratique actuelle. Toujours aux termes de l'article 42, les élèves-officiers ne pourraient pas faire partie du comité des cours martiales disciplinaires (dans le cas des cours martiales générales, les membres du comité doivent de toute façon avoir au moins le grade de capitaine). De plus, les avocats membres des FC seraient exclus eux aussi, ce qui est conforme aux lois régissant la constitution des jurys civils.

2) Compétence en matière de peines

L'article 42 du projet de loi modifierait l'article 172 de la Loi de manière à supprimer le pouvoir de prendre des règlements limitant les peines que pourrait imposer une cour martiale disciplinaire. Toutefois, le gouverneur en conseil conserverait le mandat général que lui confère l'article 147 de prendre des règlements limitant les pouvoirs de pénalisation des tribunaux militaires. La peine maximale que ce tribunal militaire pourrait infliger, soit la destitution ignominieuse, serait fixée par la Loi.

Dans le cas des cours martiales permanentes, toujours aux termes de l'article 42, la peine maximale qu'elles pourraient infliger passerait de l'emprisonnement de moins de deux ans à la destitution ignominieuse.

Quant aux cours martiales générales spéciales, l'article 42 précise qu'elles ne pourraient infliger que des amendes ou des peines d'emprisonnement.

Lorsqu'une cour martiale imposerait une amende, elle (c.-à-d. le juge militaire) pourrait en établir les modalités de paiement aux termes de l'article 39, qui modifierait l'article 145 de la Loi. À l'heure actuelle, ces modalités sont laissées dans tous les cas à la discrétion du commandant de l'accusé.

3) Pouvoirs relatifs à la tenue des procès

L'article 42 du projet de loi créerait un nouvel article 179, qui donnerait aux cours martiales et aux juges militaires les mêmes attributions que les cours supérieures civiles de juridiction pénale pour l'exercice de leurs fonctions judiciaires, en ce qui concerne la comparution, la prestation de serment et l'interrogatoire des témoins, la production et l'examen des pièces, l'exécution de leurs ordonnances et toutes les autres questions relevant de leur compétence,

notamment le pouvoir de punir l'outrage au tribunal. L'article 43 modifierait le paragraphe 180(2) de la Loi de manière à ajouter le maintien de l'ordre et de la bonne administration de la justice aux motifs pouvant être invoqués par une cour martiale pour ordonner le huit clos.

Le nouvel article 249.23, créé en vertu de l'article 82 du projet de loi, permettrait aux cours martiales de délivrer des mandats d'arrestation afin de forcer des accusés à comparaître devant elles.

L'article 82 prévoit également, dans le nouvel article 249.22, qu'un juge militaire, l'administrateur de la cour martiale ou la cour martiale elle-même pourrait citer des témoins à comparaître pour témoigner et produire des documents devant la cour martiale. Actuellement, ce pouvoir revient au commandant de l'accusé, à l'autorité convocatrice de la cour martiale ou au président du comité de la cour martiale. Même si le projet de loi ne changerait rien aux responsabilités du commandant relativement à l'assignation de témoins — que ce soit pour la poursuite ou la défense —, ce changement restreindrait les responsabilités de la chaîne de commandement à cet égard.

4) Décès ou incapacité du juge militaire présidant une cour martiale

L'article 47 créerait un nouvel article 196 portant sur le décès ou l'incapacité du juge militaire présidant une cour martiale. Les nouvelles dispositions proposées à cet égard compléteraient les dispositions actuelles relatives aux membres du comité des cours martiales⁽⁴⁸⁾.

g. Les modifications touchant le régime de peines

L'article 36 apporterait un certain nombre de changements aux sentences qui peuvent être imposées en vertu du code de discipline militaire. Les modifications proposées ont dans l'ensemble pour objet d'assurer une plus grande souplesse et d'éliminer les peines considérées comme indûment sévères.

1) Abolition de la peine de mort

À l'heure actuelle, la peine de mort peut être infligée à quiconque commet l'une des infractions suivantes au code de discipline militaire :

(48) Voir l'article 190 de la LDN et l'article 112.64 des ORFC.

Manquement au devoir face à l'ennemi - Commandants

1. au combat, n'affronte pas l'ennemi, ne lui résiste pas ou ne le poursuit alors qu'il le devrait (art. 73);

Manquement au devoir en général face à l'ennemi

2. sans raison valable, retarde ou décourage une action contre l'ennemi (al. 74a));

3. passe à l'ennemi (al. 74b));

4. ne fait pas tout en son pouvoir pour effectuer une opération de guerre lorsqu'il en a reçu l'ordre (al. 74c));

5. sans raison valable, abandonne ou livre un poste à l'ennemi (al. 74d));

6. fournit du matériel à l'ennemi ou, sans raison valable, abandonne du matériel en présence de l'ennemi (al. 74e) et f));

7. provoque, par un acte ou une inaction infondés, la capture de personnes ou l'appropriation ou la destruction de matériel par l'ennemi (al. 74g));

8. quitte son poste avant d'en être relevé, dort ou est en état d'ivresse, étant de garde en présence ou à proximité de l'ennemi (al. 74h));

9. fait preuve de lâcheté face à l'ennemi (al. 74i));

10. de manière générale, accomplit ou omet d'accomplir quelque chose dans l'intention de compromettre le succès d'opérations tentées par l'une des forces de Sa Majesté ou par toute force coopérant avec elles (al. 74j));

Sécurité

11. indûment, a des intelligences avec l'ennemi (al. 75a));

12. indûment, communique des renseignements à l'ennemi (al. 75a) à d));

13. transmet un mot de passe ou un signal d'identification différent de celui qu'il a reçu (al. 75e));

14. indûment, modifie un signal d'identification ou y fait obstacle (al. 75f));

15. occasionne intempestivement de fausses alertes (al. 75g));

16. quitte son poste avant d'en être relevé, dort ou est en état d'ivresse, agissant comme sentinelle ou guetteur (al. 75h));

17. ne respecte pas l'interdiction de passage d'une garde ou d'une sentinelle, ou frappe une sentinelle (al. 75i));

18. de manière générale, agit ou non dans l'intention de nuire à la sécurité de l'une des forces de Sa Majesté ou de toute force coopérant avec elles (al. 75j));

Manquement au devoir - Prisonniers de guerre

19. est fait prisonnier de guerre de propos délibéré ou par négligence (al. 76a));

20. ne réintègre pas le service de Sa Majesté quand il est en mesure de le faire (al. 76b));

21. se met au service de l'ennemi ou l'aide (al. 76c));

Espionnage

22. se livre à des activités d'espionnage pour le compte de l'ennemi (art. 78);

Mutinerie

23. prend part à une mutinerie perpétrée avec violence (art. 79);

24. mène une mutinerie perpétrée sans violence (art. 80);

Manquement au devoir (convois navals) - Officiers

25. ne défend pas le navire ou les biens convoyés (al. 105a));

26. refuse de combattre pour défendre le navire en cas d'attaque (al. 105b));

27. lâchement abandonne le navire, quand il est en danger, ou le met en péril (al. 105c)).

Dans le cas des infractions décrites aux numéros 1 à 21 (ci-dessus), la peine de mort est obligatoire lorsque la personne s'est conduite « en traître ». Dans le cas des infractions d'inconduite d'un commandant en présence de l'ennemi (numéro 1 ci-dessus), la peine de mort est facultative s'il a agi par lâcheté; autrement, la destitution ignominieuse est la peine maximale qui peut être infligée. Dans le cas des infractions d'inconduite d'une personne autre qu'un commandant en présence de l'ennemi (numéros 2 à 10 ci-dessus), lorsque l'infraction a été commise au combat, la peine de mort est facultative; autrement la peine maximale est l'emprisonnement à perpétuité. Dans tous les autres cas énumérés ci-dessus, la peine de mort est facultative.

Les articles 24 à 28 du projet de loi modifieraient les articles 73 à 76 et 78 à 80 de la Loi de manière à remplacer toutes les peines de mort obligatoires prévues actuellement par des peines d'emprisonnement à perpétuité obligatoires et toutes les peines de mort facultatives par des peines d'emprisonnement à perpétuité facultatives. Cependant, l'article 28 remplacerait l'emprisonnement à perpétuité prévu à l'article 80 comme peine maximale dans le cas de la participation à une mutinerie perpétrée sans violence par un emprisonnement de 14 ans⁽⁴⁹⁾.

L'article 30 abrogerait l'article 105 de la Loi, qui a trait aux infractions relatives aux convois navals (numéros 25 à 27 ci-dessus). Cette disposition est considérée comme superflue étant donné que les articles 73 et 74 de la Loi (numéros 1 à 10 ci-dessus), qui portent sur le manquement

(49) Le groupe Dickson (voir Dickson I, recommandation 30) a également recommandé la suppression de toutes les autres infractions au code de discipline militaire punissables de la peine de mort.

au devoir en présence de l'ennemi, sont rédigés en termes assez généraux pour englober les infractions prévues à l'égard des convois.

Conséquemment à l'élimination proposée de la peine de mort dans le code de discipline militaire — le seul texte de loi canadien qui contient encore des renvois à la peine de mort — les articles 119 à 121 modifieraient les articles du *Code criminel* qui continuent à traiter des infractions punissables de mort. Le *Code criminel* prévoit que quiconque commet un parjure (article 132), tente de commettre un acte criminel (article 463), est complice de la perpétration d'un acte criminel (article 463) ou complotte avec quelqu'un de poursuivre pour une infraction une personne qui ne l'a pas commise (alinéa 465*b*)) est passible d'une peine maximale plus sévère s'il s'agit d'une infraction punissable de la peine de mort ou encore de la peine de mort ou de l'emprisonnement à perpétuité.

L'article 36 remplacerait l'article 140 de la Loi par les nouveaux articles 140 à 140.4. Le nouvel article 140 modifierait essentiellement l'actuel alinéa 140*a*) de manière à ce qu'il soit clair que quiconque est passible de l'emprisonnement à perpétuité en vertu du code de discipline militaire, tel qu'il serait modifié par le projet de loi, ne pourrait être condamné à un emprisonnement d'une plus courte durée. Il s'agit d'une modification corrélative que rendrait nécessaire le remplacement proposé des peines de mort obligatoires par des peines d'emprisonnement à perpétuité obligatoires. À l'heure actuelle, en vertu de la Loi, toutes les peines d'emprisonnement à perpétuité constituent des peines maximales *facultatives*.

2) Élimination des peines concomitantes non facultatives

L'article 36 supprimerait également l'alinéa 140*g*) selon lequel toutes les peines d'emprisonnement doivent comporter des «travaux forcés». La peine d'emprisonnement accompagnée de travaux forcés est considérée comme un anachronisme⁽⁵⁰⁾.

L'article 36 modifierait en outre les règles applicables aux peines concomitantes que sont la destitution du service de Sa Majesté et la destitution ignominieuse du service de Sa Majesté⁽⁵¹⁾. À l'heure actuelle, l'alinéa 140*b*) stipule que la condamnation d'un officier à une peine d'emprisonnement de deux ans ou plus entraîne automatiquement sa destitution ignominieuse du

(50) Le groupe Dickson a lui aussi recommandé cette modification (voir Dickson II, recommandation 9).

(51) La destitution *ignominieuse* veut dire que celui ou celle qui en a fait l'objet ne peut plus servir de nouveau Sa Majesté, à quelque titre militaire ou civil, sauf pendant un état d'urgence.

service de Sa Majesté. L'alinéa 140c) stipule que la condamnation d'un officier à une peine d'emprisonnement de moins de deux ans entraîne aussi sa destitution du service de Sa Majesté. Toutefois, dans le cas des militaires du rang, la destitution du service de Sa Majesté, ignominieuse (pour une peine d'emprisonnement de deux ans ou plus) ou non (pour une peine d'emprisonnement de moins de deux ans), n'est pas imposée automatiquement comme peine concomitante (voir les alinéas 140d) et e)). Le nouvel article 140.1 supprimerait les peines concomitantes obligatoires concernant la destitution ignominieuse ou non pour les officiers qui seraient ainsi soumis au même régime que les militaires du rang à cet égard.

À l'heure actuelle, en vertu de l'alinéa 140f) de la Loi, la condamnation d'un militaire du rang, autre qu'un soldat, à une peine d'emprisonnement entraîne sa rétrogradation au grade de soldat. Il en va de même de la peine de détention imposée conformément à l'alinéa 142c). L'article 36 du projet de loi ajouterait un nouvel article 140.2 qui ferait de la rétrogradation une peine facultative en cas d'emprisonnement. L'article 140.2 proposé s'appliquerait également aux officiers. La rétrogradation en plus de la peine d'emprisonnement dans le cas des officiers n'est pas couverte par la Loi actuelle car la condamnation à une telle peine entraîne automatiquement, comme nous l'avons vu précédemment, leur destitution du service de Sa Majesté. En cas de détention, l'article 38 (nouveau paragraphe 142(2)) limiterait la durée de la rétrogradation à celle de la détention⁽⁵²⁾. Cette disposition ne s'appliquerait pas aux officiers puisqu'ils ne peuvent pas être condamnés à la détention (paragraphe 142(2) actuel et alinéa 142(1)b) proposé).

3) Réduction de la durée maximale de la période de détention

L'article 38 du projet de loi modifierait également l'article 142 en réduisant de deux ans à quatre-vingt dix jours la durée maximale de la période de détention prévue par le code de discipline militaire.

4) Condamnation à la perte de l'ancienneté par la cour martiale

L'article 39 modifierait l'article 144 de la Loi de manière à ce que seule une cour martiale puisse infliger une peine de perte d'ancienneté.

(52) Le groupe Dickson (voir Dickson I, recommandation 18) a recommandé lui aussi que la durée de la rétrogradation au grade de soldat, suite à la condamnation à une peine de détention, se limite à la période de la détention.

5) Suppression du maximum de 500 \$ pour les amendes des civils

L'article 39 modifierait également l'article 145 de manière à supprimer les restrictions actuelles concernant le montant des amendes. La modification éliminerait aussi la distinction actuelle entre les membres des Forces canadiennes et les civils qui sont assujettis au code de discipline militaire. Présentement, une amende dont le montant peut aller jusqu'à trois mois de solde de base peut être infligée aux membres des Forces canadiennes, tandis que le montant de l'amende infligée aux civils ne peut dépasser 500 \$.

6) Inadmissibilité à la libération conditionnelle

L'article 39 du projet de loi ajouterait les nouveaux articles 140.3 et 140.4 à la Loi, incorporant ainsi dans le code de discipline militaire un régime d'inadmissibilité à la libération conditionnelle analogue au régime prévu dans le *Code criminel* (articles 745 à 745.5). L'article 130 de la Loi incorpore les infractions au *Code criminel* et les peines prescrites dans le code de discipline militaire; cependant la Loi n'incorpore pas les dispositions du *Code criminel* sur l'inadmissibilité automatique à la libération conditionnelle des personnes reconnues coupables de meurtre au premier ou au deuxième degré ou de haute trahison. Il y a donc un écart de traitement selon que les prisonniers sont condamnés par un tribunal militaire ou un tribunal civil. Alors que les tribunaux civils ont compétence exclusive à l'égard des meurtres commis au Canada en vertu de l'alinéa 70a) de la Loi, les tribunaux militaires exercent leur compétence concurrente à l'égard des actes de haute trahison commis au Canada et ont compétence exclusive à l'égard de toute infraction commise à l'extérieur du Canada. L'article 39 supprimerait cet écart et incorporerait dans le code de discipline militaire les règles de l'inadmissibilité automatique à la libération conditionnelle du *Code criminel*. Il ferait également en sorte que ces règles s'appliqueraient dans le cas de la peine minimale d'emprisonnement à perpétuité que les articles 24 à 27 du projet de loi substitueraient à la peine de mort obligatoire actuelle (articles 73 à 76 de la Loi).

En conséquence, conformément au nouvel article 140.3 proposé à l'article 39 du projet de loi, ceux qui se verraient infliger une peine minimale d'emprisonnement à perpétuité obligatoire pour s'être conduits en traîtres en présence de l'ennemi (articles 73 et 74), avoir par trahison perpétré des infractions liées à la sécurité (article 75), s'être conduits en traîtres après avoir été faits prisonniers de guerre (article 76), avoir commis des actes de haute trahison (paragraphe 47(1) du *Code criminel*), avoir commis un meurtre au premier degré (paragraphe 235(1) du *Code criminel*) ou au deuxième degré (paragraphe 235(1) du *Code criminel*) s'ils ont déjà été reconnus

coupables de meurtre, ne seraient pas admissibles à une libération conditionnelle avant d'avoir purgé 25 ans de leur peine. Les personnes déclarées coupables de meurtre au deuxième degré, mais qui n'auraient pas préalablement été condamnées pour meurtre, ne seraient pas admissibles à une libération conditionnelle avant d'avoir purgé au moins dix ans de leur peine (la cour martiale qui détermine la peine jouissant du pouvoir discrétionnaire d'imposer un délai d'inadmissibilité plus long pouvant aller jusqu'à 25 ans). En outre, les délinquants militaires auraient accès à la procédure de « révision judiciaire » prévue à l'article 745.6 du *Code criminel* s'ils souhaitaient faire modifier le délai d'inadmissibilité qui leur a été imposé.

En vertu de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, le système civil de justice pénale prévoit aussi l'imposition, à titre *discrétionnaire*, de délais d'inadmissibilité à la libération conditionnelle dans certains cas. L'article 39 du projet de loi créerait un nouvel article 140.4, qui conférerait des pouvoirs analogues aux cours martiales dans de tels cas. Ces cas sont ceux qui comportent des crimes graves avec violence⁽⁵³⁾, des infractions graves en matière de drogue⁽⁵⁴⁾ ou des actes de gangstérisme⁽⁵⁵⁾ dont l'auteur a été condamné à une peine d'emprisonnement de deux ans ou plus (exception faite des peines d'emprisonnement à perpétuité obligatoires qui entraînent automatiquement l'inadmissibilité à la libération conditionnelle). Normalement, les délinquants sont admissibles à la libération conditionnelle après avoir purgé un tiers de leur peine jusqu'à concurrence de sept ans de prison. En vertu de ces dispositions, les tribunaux pourraient ordonner que le délinquant purge la moitié de sa peine ou dix ans de prison, dans les cas mentionnés ci-dessus, à condition qu'ils soient convaincus que les objectifs que constituent la dissuasion et l'expression de la réprobation de la société justifient une telle décision compte tenu des circonstances dans lesquelles l'infraction a été commise ainsi que du caractère et de la situation du délinquant.

Étant donné que l'article 36 du projet de loi éliminerait les différences qui restent au chapitre de l'admissibilité à la libération conditionnelle entre la *Loi sur la défense nationale*, le *Code criminel* et la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, il ne serait plus nécessaire au paragraphe 222(2) de la *Loi sur la défense nationale*, de nuancer le pouvoir conféré à la Commission nationale des libérations conditionnelles à l'égard des condamnés militaires. L'article 63 modifierait donc le paragraphe 222(2) de la Loi par suppression des mots « malgré les autres dispositions de la présente loi ».

(53) Voir l'annexe I de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*.

(54) Voir l'annexe II de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*.

(55) Voir la note 32 ci-dessus.

Les articles 108 à 118 du projet de loi apporteraient des modifications corrélatives à la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition* en vue de l'insertion de renvois à la *Loi sur la défense nationale* dans plusieurs dispositions pour qu'elles incluent les personnes qui pourraient être condamnées en vertu du code de discipline militaire (tel qu'il aurait été modifié par le projet de loi) à des peines d'emprisonnement comportant une période d'inadmissibilité à la libération conditionnelle.

7) Retrait du pouvoir de la cour martiale de recommander la clémence

L'article 47 abrogerait l'article 196 actuel de la Loi et éliminerait la recommandation de clémence que peut faire la cour martiale qui prononce la peine. L'article 196 ne s'applique que lorsque la cour déclare un individu coupable d'une infraction pour laquelle soit la peine de mort soit la destitution, ignominieuse ou non, est obligatoire.

h. La procédure après le procès et la sentence

1) Remise des peines de détention ayant fait l'objet d'une suspension

L'article 61 modifierait le paragraphe 217(3) de la Loi de manière à ce que les dispositions actuelles concernant la remise automatique des peines de détention après un an englobent les peines de détention de plus de trente jours.

2) Suppression du réexamen automatique des débats d'une cour martiale par le juge-avocat général

À l'heure actuelle, si appel n'est pas interjeté de la décision d'une cour martiale, le juge-avocat général doit, en vertu des articles 246 et 247, réexaminer les débats pour déterminer si les peines ou verdicts sont illégaux. S'il en certifie l'illégalité, le juge-avocat général transmet les procès-verbaux du procès au chef d'état-major de la défense pour qu'il prenne les mesures indiquées dans le cadre de la Loi. L'article 73 du projet de loi abolirait cette pratique⁽⁵⁶⁾.

3) Restrictions relatives à la substitution de peines

Comme nous l'avons vu précédemment, certains membres de la chaîne de commandement (l'autorité compétente) conserveraient le pouvoir de modifier les sentences infligées

(56) C'est ce qu'a également recommandé le groupe Dickson (voir Dickson I, recommandation 34).

par des tribunaux militaires si elles étaient illégales, si l'autorité compétente exerçait son pouvoir d'imposer un verdict de culpabilité à l'égard d'une accusation différente ou s'il y avait acte de clémence.

L'article 213 de la Loi définit les conditions applicables aux peines qui peuvent être substituées par l'autorité compétente à celles qui ont été infligées par un tribunal militaire. Cet article veut que le verdict de culpabilité initial n'ait fait l'objet ni d'une annulation ni d'une substitution et justifie la nouvelle peine, que la nouvelle peine ne soit pas supérieure à celle infligée par le tribunal militaire et, lorsque la nouvelle peine remplace un emprisonnement par la détention, que la durée de celle-ci, à compter de la date de substitution, n'excède pas la période d'emprisonnement restant à purger, et ce jusqu'à concurrence de deux ans. Selon l'article 214, la nouvelle peine a le même effet que si elle avait été imposée en premier lieu par un tribunal militaire, sauf qu'une peine comportant l'incarcération commence à courir à compter de la date de substitution.

En vertu de l'article 82, les conditions applicables aux nouvelles peines demeureraient essentiellement les mêmes; cependant, si la nouvelle peine remplaçait un emprisonnement par la détention, la période maximale de détention serait réduite de deux ans à 90 jours.

Les alinéas 238(3)*b*), 239(2)*b*) et les articles 240 et 241.2 de la Loi assujettissent aux conditions applicables aux nouvelles peines les nouvelles sentences infligées par la Cour d'appel de la cour martiale. Étant donné que les restrictions imposées à l'article 213 gênent indûment la Cour d'appel de la cour martiale dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, les articles 68 à 71 la soustrairaient à leur application.

4) Appels

a) Règles de procédure de la Cour d'appel de la cour martiale

L'article 244 de la Loi autorise le juge en chef de la Cour d'appel de la cour martiale, avec l'approbation du gouverneur en conseil, à établir des règles de procédure. L'alinéa 244(1)*h*) prévoit l'établissement de règles pour le paiement des honoraires de l'avocat d'un appelant. Cette disposition permet à la Cour d'appel de la cour martiale de payer les honoraires de l'avocat d'un accusé qui interjette appel. Toutefois, son libellé ne tient pas compte du fait que, conformément à l'article 230.1 de la Loi, le ministre de la Défense nationale (c'est-à-dire le poursuivant) peut lui aussi maintenant interjeter appel des décisions de la cour martiale. Par conséquent, l'accusé pourrait être l'appelant ou l'intimé dans un appel d'une décision de la cour martiale. L'article 72 du projet de

loi modifierait l'alinéa 244(1)*h*) de manière à ce que des règles puissent être établies en vue du paiement des honoraires de l'avocat de l'accusé, qu'il s'agisse de l'appelant ou de l'intimé.

L'article 72 ajouterait en outre un nouvel alinéa 244(1)*h.1*) qui permettrait l'établissement de règles déterminant les dépenses et leur adjudication en faveur et à l'encontre des appelants et des intimés. De telles règles conférerait un pouvoir équivalent à celui dont jouissent déjà les cours d'appel civiles.

b) Mise en liberté en attendant l'appel

Les systèmes de justice pénale civil et militaire prévoient tous les deux que toute personne condamnée à la détention ou à l'emprisonnement sera incarcérée sur-le-champ. Cependant, si elle souhaite contester sa condamnation ou sa peine, cette personne peut demander à être libérée en attendant un appel pour le motif qu'elle subirait un préjudice inutile si elle était détenue ou emprisonnée. Toutefois, dans le *Code criminel* (voir l'article 679), ce motif doit être établi uniquement lorsqu'il s'agit d'un appel de la sentence. À l'heure actuelle, en vertu de l'article 248.3 de la Loi, cette considération s'applique à une demande de libération en attendant n'importe quel appel. L'article 75 modifierait les sous-alinéas 248.3*a*)(ii) et 248.3*b*)(ii) de manière à ce que la Loi soit conforme au *Code criminel*.

L'article 81 ajouterait un nouvel article 248.91 à la Loi, qui prévoirait que toute personne mise en liberté pendant l'appel peut se livrer afin de purger la peine d'emprisonnement ou de détention qui lui a été infligée.

5) Nouveau procès

À l'heure actuelle, en vertu de l'article 248 de la Loi, toute personne qui a été déclarée coupable par une cour martiale peut demander la tenue d'un nouveau procès en cas de découverte, après son procès, d'éléments de preuve nouveaux. Présentement, la demande doit être présentée dans l'année qui suit soit la date de la condamnation soit, si elle est postérieure, la date à laquelle le requérant a fini de purger sa peine. C'est le chef d'état-major de la défense qui juge la demande après qu'elle lui a été transmise par le juge-avocat général, accompagnée de sa recommandation. L'article 82 du projet de loi modifierait ce processus, par adjonction d'un nouvel article 249.16, en éliminant les délais dans lesquels les demandes doivent être présentées et en en confiant la responsabilité au ministre. En outre, l'article 82 remplacerait le renvoi obligatoire des demandes au juge-avocat général par leur renvoi facultatif à la Cour d'appel de la cour martiale.

B. Les plaintes concernant la police militaire

1. Code de déontologie

L'article 5 du projet de loi autoriserait le gouverneur en conseil à prendre des règlements, appelés *Code de déontologie de la police militaire*, pour régir la conduite des policiers militaires⁽⁵⁷⁾.

2. Nouvelle Commission d'examen des plaintes

L'article 82 créerait une nouvelle partie IV de la Loi (composée des nouveaux articles 250 à 251.2) en vue de l'établissement d'un processus formel et distinct relatif aux plaintes concernant la police militaire. De tels processus existent déjà pour les services de police civils.

a. Constitution et organisation de la Commission d'examen des plaintes concernant la police militaire

La Commission serait composée d'au plus sept membres, dont le président, qui exerceraient leur charge à temps plein ou à temps partiel. Le président et les membres de la Commission seraient nommés par le gouverneur en conseil pour un mandat renouvelable pouvant aller jusqu'à cinq ans. Les membres des Forces canadiennes et les employés du ministère de la Défense nationale ne pourraient pas être nommés à la Commission. Comme c'est généralement le cas pour les organismes de ce genre, les membres et les agents de la Commission bénéficieraient de l'immunité en matière civile ou pénale pour les actes accomplis ou les paroles prononcées de bonne foi dans l'exercice de leurs fonctions.

La Commission pourrait s'occuper de deux types de plaintes : les « plaintes pour inconduite », soit le type habituel de plaintes au sujet de l'inconduite d'un policier militaire dont sont saisies les commissions d'examen des plaintes, et les « plaintes pour ingérence », soit les plaintes portées par la police militaire pour entrave à une enquête. Dans la mesure où les circonstances et l'équité le permettraient, la Commission serait tenue de donner suite aux plaintes dont elle est saisie avec célérité et sans formalisme. Le président de la Commission serait tenu de présenter au ministre de la Défense nationale un rapport annuel sur les activités de la Commission, ainsi que ses recommandations, le cas échéant. Le ministre ferait déposer ce rapport devant le Parlement.

(57) La Commission d'enquête sur la Somalie avait elle aussi recommandé l'élaboration d'un tel code (recommandation 40.14).

Par suite de la création proposée de ce nouvel organisme, les articles 106, 122, 123 et 125 du projet de loi ajouteraient la Commission d'examen des plaintes concernant la police militaire à l'annexe I de la *Loi sur l'accès à l'information*, à l'annexe I.1 de la *Loi sur la gestion des finances publiques*, à l'annexe de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* et à la partie I de l'annexe I de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*.

b. Droit de déposer une plainte

Quiconque pourrait déposer une plainte portant sur l'inconduite d'un policier militaire, qu'il en ait ou non subi un préjudice.

Seul un policier militaire qui aurait mené ou supervisé une enquête et qui serait fondé à croire, pour des motifs raisonnables, qu'un membre des Forces canadiennes ou un cadre supérieur du ministère de la Défense nationale a entravé l'enquête pourrait déposer une plainte pour ingérence. Pour plus de certitude, l'intimidation et l'abus d'autorité seraient assimilés à l'entrave.

Sauf si le président de la Commission décidait d'accorder une dispense pour un motif raisonnable, il faudrait qu'une plainte soit portée au cours de l'année qui suit le fait qui en est à l'origine.

c. Procédure initiale

Les plaintes pourraient être adressées, par écrit ou oralement, au président de la Commission, au juge-avocat général ou au prévôt. Elles pourraient aussi être adressées, si elles visent une inconduite, à un policier militaire.

Si la plainte lui était faite oralement, le destinataire la consignerait par écrit et veillerait à ce qu'il en soit accusé réception dans les meilleurs délais. Le président de la Commission et le prévôt des Forces canadiennes seraient avisés de toutes les plaintes. Les plaintes d'ingérence seraient également envoyées au juge-avocat général et, si elles mettaient en cause un membre des Forces canadiennes, au chef d'état-major de la défense ou, si elles mettaient en cause un cadre supérieur du ministère, au sous-ministre. Dans la mesure où cela ne risquerait pas de nuire à la tenue d'une enquête sous le régime de la Loi, il faudrait que la personne faisant l'objet de la plainte en soit elle aussi avisée dans les meilleurs délais.

Un plaignant pourrait retirer sa plainte en envoyant un avis écrit en ce sens au président de la Commission.

d. Plaintes pour inconduite

1) Traitement des plaintes par le prévôt des Forces canadiennes

Le prévôt des Forces canadiennes serait responsable du traitement des plaintes pour inconduite des policiers militaires. Si la plainte mettait le prévôt en cause, son traitement incomberait au chef d'état-major de la défense.

a) Règlement à l'amiable

À moins que la plainte entre dans l'une des catégories précisées par règlement, le prévôt essaierait de déterminer, dès sa réception, si elle peut être réglée à l'amiable, avec le consentement du plaignant et de la personne mise en cause. Toutefois, s'il jugeait que la plainte est futile ou a été portée de mauvaise foi ou qu'il serait préférable de recourir à une autre procédure, il pourrait refuser de tenter de la résoudre à l'amiable ou mettre fin à toute tentative en ce sens. Dans ce cas, il lui faudrait en aviser le plaignant en faisant état des motifs de sa décision ainsi que du droit du plaignant de renvoyer sa plainte devant la Commission pour examen, en cas de désaccord. Les déclarations faites dans le cadre d'une tentative de règlement à l'amiable ne seraient pas admissibles dans une autre juridiction, sauf si leur auteur les avait faites, tout en les sachant fausses, dans l'intention de tromper. Si une plainte d'inconduite était réglée à l'amiable, il faudrait que le règlement amiable soit consigné en détail et approuvé par écrit par le plaignant et la personne mise en cause. Le prévôt le notifierait au président de la Commission.

b) Obligation d'enquêter sur les plaintes et exceptions

En l'absence d'un règlement à l'amiable, le prévôt serait obligé d'enquêter sur une plainte d'inconduite dans les meilleurs délais. Il pourrait refuser d'ouvrir l'enquête ou ordonner d'y mettre fin si, à son avis, la plainte est futile; la plainte a été portée de mauvaise foi; il serait préférable de recourir à une autre procédure; il serait inutile de poursuivre l'enquête; ou il serait exagérément difficile de procéder à l'enquête. Dans ce cas, il faudrait que le prévôt envoie au plaignant un avis semblable à celui décrit ci-dessus au sujet de la décision de mettre fin à toute tentative de règlement à l'amiable.

c) Rapports provisoires

À moins que la plainte ait déjà été réglée ou retirée, au plus tard, 60 jours après la réception ou la notification de la plainte et, par la suite, tous les 30 jours, le prévôt enverrait au plaignant, à la personne mise en cause et au président de la Commission un rapport écrit sur l'état d'avancement de l'affaire. Au bout de six mois, il lui faudrait indiquer la raison pour laquelle l'affaire se prolonge dans tout rapport provisoire subséquent, à moins que cela risque de nuire à une enquête dans le cadre de la Loi.

d) Rapport au président de la Commission

Après avoir terminé une enquête sur une plainte d'inconduite, le prévôt enverrait au plaignant, à la personne mise en cause et au président de la Commission un rapport qui engloberait : un résumé de la plainte, les conclusions de l'enquête, un résumé des mesures prises ou projetées pour régler la plainte et la mention du droit du plaignant de renvoyer sa plainte devant la Commission, en cas de désaccord.

2) Renvoi devant la Commission

Le plaignant qui ne serait pas satisfait des conclusions d'une enquête sur une plainte d'inconduite pourrait la renvoyer par écrit devant la Commission pour examen. Dans ce cas, le président de la Commission transmettrait une copie de la plainte au prévôt qui, en retour, lui communiquerait une copie de toutes les décisions et de tous les rapports ainsi que tout autre document pertinent concernant la plainte.

Le président de la Commission serait tenu d'examiner la plainte renvoyée devant la Commission dans les meilleurs délais. Dans de tels cas, il lui faudrait transmettre au plaignant et à la personne mise en cause le même genre de rapport provisoire que le prévôt (voir ci-dessus).

Au terme de son examen, il faudrait que le président envoie au ministre, au chef d'état-major de la défense et au prévôt un rapport énonçant ses conclusions et recommandations au sujet de la plainte.

e. Plaintes pour ingérence

Le président de la Commission d'examen des plaintes serait responsable du traitement des plaintes pour ingérence. Toutefois, il pourrait demander au prévôt d'enquêter sur une

plainte d'ingérence, s'il l'estimait indiqué. Le prévôt pourrait décliner la requête du président, mais il faudrait qu'il lui donne par écrit les motifs de son refus.

Les fonctions du président de la Commission à l'égard des plaintes pour ingérence s'apparenteraient à celles décrites ci-dessus pour le prévôt dans le cas des plaintes d'inconduite. Il lui faudrait veiller à ce que la plainte fasse l'objet d'une enquête dans les plus brefs délais. Il pourrait, dans certains cas, refuser d'ouvrir l'enquête ou ordonner d'y mettre fin. Il serait tenu de produire des rapports provisoires et il aurait le devoir de faire rapport au plaignant de ses conclusions et recommandations à la fin de l'enquête. Cependant, aucune disposition ne prévoit un règlement à l'amiable, comme dans le cas du processus de règlement des plaintes d'inconduite. Il faudrait que des rapports provisoires sur les plaintes en suspens soient envoyés au juge-avocat général et au prévôt (en plus du plaignant et de la personne mise en cause) et que le rapport d'enquête final soit envoyé au ministre, au chef d'état-major de la défense ou au sous-ministre, selon que la personne mise en cause serait un membre des Forces canadiennes ou un cadre supérieur du ministère, au juge-avocat général et au prévôt (en plus du plaignant et de la personne mise en cause).

f. Enquête et audience publique de la Commission

1) Décision du président de tenir une enquête ou de convoquer une audience

S'il l'estimait préférable dans l'intérêt public, le président pourrait, à quelque moment que ce soit, faire tenir une enquête par la Commission sur une plainte, même si elle a été retirée. S'il le jugeait à propos, le président pourrait aussi convoquer une audience sur la plainte. S'il décidait de faire tenir une enquête par la Commission, il faudrait que le président en avise le plaignant, la personne mise en cause, le chef d'état-major de la défense ou le sous-ministre (selon le cas), le juge-avocat général et le prévôt. Cependant, s'il était d'avis qu'une telle mesure risque de nuire à la conduite d'une enquête dans le cadre de la Loi, il n'en aviserait pas la personne devant faire l'objet de l'enquête. La décision du président de faire tenir une enquête ou de convoquer une audience sur une plainte pour inconduite libérerait le prévôt de toute obligation d'enquêter jusqu'à ce que ce dernier ait reçu le rapport final du président sur la plainte.

S'il décidait, au terme d'une enquête de la Commission, de ne pas convoquer d'audience sur la plainte, le président préparerait un rapport énonçant ses conclusions et recommandations qu'il enverrait au ministre, au chef d'état-major de la défense ou au sous-ministre (selon le cas), au juge-avocat général et au prévôt.

2) Audiences de la Commission

Si la plainte avait trait à une inconduite faisant également l'objet d'une procédure disciplinaire ou criminelle devant un tribunal de première instance, l'audience publique de la Commission serait reportée jusqu'à la fin de cette procédure.

Lorsqu'elle tiendrait une audience, la Commission disposerait du pouvoir d'assigner des témoins, de les contraindre à témoigner sous serment, oralement ou par écrit, et à produire les documents et pièces sous leur responsabilité et qu'elle estime nécessaires à une enquête et étude complètes; de faire prêter serment; et de recevoir et d'accepter les éléments de preuve et renseignements qu'elle estime indiqués, qu'ils soient ou non recevables devant un tribunal. La Commission serait autorisée à accorder des frais et des indemnités aux témoins assignés à comparaître qui ne seraient ni des membres des Forces canadiennes ni des employés du Ministère. À l'heure actuelle, la Loi ne prévoit que l'indemnisation des témoins des cours martiales (voir l'article 249).

Toutefois, la Commission ne pourrait pas recevoir : les éléments de preuve qui sont protégés par le droit de la preuve; les réponses ou déclarations faites devant une commission d'enquête ou dans le cadre d'une enquête sommaire; les déclarations incriminantes faites au cours de toute enquête sur une autre plainte; les déclarations faites devant un tribunal; ou les déclarations faites dans le cadre d'une tentative de règlement amiable d'une plainte concernant la police militaire. Aucun témoin ne pourrait se soustraire à l'obligation de répondre à une question au cours d'une audience de la Commission au motif que sa réponse pourrait l'incriminer. Cependant, aucune déclaration faite en réponse à une telle question ne serait recevable contre le témoin devant une juridiction disciplinaire, criminelle, administrative ou civile, sauf si la poursuite ou la procédure portait sur le fait qu'il les savait fausses.

Les audiences de la Commission seraient publiques, sauf si elle estimait qu'au cours de celles-ci pourraient être révélés des renseignements : dont la divulgation pourrait porter préjudice à la défense du Canada ou d'États alliés ou à la détection, à la prévention ou à la répression d'activités hostiles ou subversives; qui risquent d'entraver la bonne administration de la justice, notamment l'application des lois; qui concernent les ressources pécuniaires ou la vie privée d'une personne dans le cas où l'intérêt ou la sécurité de cette personne l'emporte sur l'intérêt du public à les connaître.

Il faudrait que la Commission accorde au plaignant, à la personne mise en cause et à toute autre personne qui l'aurait convaincue qu'elle a un intérêt direct et réel dans la plainte dont celle-ci est saisie, toute latitude de présenter des éléments de preuve à l'audience, d'y contre-interroger les témoins et d'y faire des observations, en personne ou par l'intermédiaire d'un avocat.

3) Rapport de la Commission

Au terme d'une audience, la Commission serait tenue d'établir un rapport énonçant ses conclusions et recommandations. Le rapport serait envoyé au ministre, au chef d'état-major de la défense ou au sous-ministre (selon le cas), au juge-avocat général et au prévôt.

g. Révision par les autorités militaires ou ministérielles

Le prévôt serait tenu de réviser une plainte d'inconduite à la lumière des conclusions et recommandations du rapport de la Commission d'examen des plaintes. Les plaintes d'ingérence seraient révisées de la même façon par le chef d'état-major de la défense ou le sous-ministre, selon le cas. Dans le cas où le prévôt serait la personne mise en cause par la plainte, c'est le chef d'état-major de la défense qui serait chargé de la révision. Si le chef d'état-major de la défense ou le sous-ministre était mis en cause par la plainte, c'est le ministre qui serait chargé de la révision.

La personne qui procéderait à la révision du rapport serait tenue de notifier au ministre et au président de la Commission toute mesure prise ou projetée concernant la plainte. Si elle choisissait de s'écarter des conclusions ou recommandations de la Commission, il lui faudrait motiver son choix dans la notification.

h. Rapport final du président de la Commission

Après avoir étudié la notification reçue de la personne qui a procédé à la révision, le président de la Commission établirait un rapport final énonçant ses conclusions et recommandations sur la plainte. Ce rapport final serait envoyé au ministre, au sous-ministre, au chef d'état-major de la défense, au juge-avocat général, au prévôt, au plaignant, à la personne mise en cause ainsi qu'à toute personne dont la Commission a jugé que l'opinion comptait au cours de l'audience sur la plainte.

C. Les modifications touchant le processus relatif aux griefs

L'article 7 du projet de loi prévoit un nouveau processus pour ce qui est des griefs des membres des Forces canadiennes. Ce processus est la tribune officielle où les militaires qui s'estiment lésés par les actes de leurs supérieurs peuvent contester ces actes. À l'heure actuelle, le mécanisme — grâce auquel les membres des Forces canadiennes peuvent obtenir que les décisions qui ont un effet défavorable sur eux soient réexaminées à des paliers supérieurs successifs — est limité aux membres de la chaîne de commandement. Le processus est prévu à l'article 29 de la Loi

et décrit dans les *Ordonnances et règlements royaux applicables aux Forces canadiennes* (ORFC) que viennent renforcer les *Ordonnances administratives des Forces canadiennes* (O AFC). L'article 7 incorporerait à la Loi certaines règles et pratiques existantes et modifierait le processus applicable, notamment par la création d'un organisme externe chargé d'enquêter et de faire des recommandations sur certains griefs.

1. Le processus relatif aux griefs et l'interdiction de représailles

L'article 7 modifierait l'article 29 de la Loi de manière à préciser qu'il ne pourrait pas y avoir présentation d'un grief : dans les cas où un autre recours de réparation serait prévu par la Loi; dans le cas des décisions d'une cour martiale ou de la Cour d'appel de la cour martiale; dans le cas des décisions d'un tribunal, office ou organisme créé en vertu d'une autre loi; ni dans tous les autres cas exclus par règlement du gouverneur en conseil. L'article 29 modifié ajouterait aussi à la Loi des dispositions qui figurent déjà dans les règlements et qui interdisent explicitement la prise de sanctions contre les membres qui auraient exercé leur droit de déposer un grief, bien qu'il soit prévu que les erreurs découvertes à la suite d'une enquête sur un grief peuvent être corrigées — même si la mesure corrective peut avoir un effet défavorable sur le plaignant⁽⁵⁸⁾.

2. Les décisions au sujet des griefs

Un nouvel article 29.1 autoriserait le gouverneur en conseil à désigner les autorités qui pourraient être saisies d'un grief et en connaître et à désigner différentes autorités selon les catégories de griefs.

Un nouvel article 29.11 stipulerait que le chef d'état-major de la défense est l'autorité de dernière instance pour tous les griefs⁽⁵⁹⁾.

En vertu d'un nouvel article 29.12, le chef d'état-major de la défense devrait renvoyer les griefs des catégories prévues par règlement au nouveau Comité des griefs des Forces canadiennes pour qu'il les examine et fasse ses recommandations. Il pourrait également renvoyer tout autre grief devant le Comité. Outre les argumentations écrites présentées par le plaignant et les

(58) Paragraphes 19.26(20) et 19.26(21) des ORFC.

(59) Ce transfert de compétence du ministre au chef d'état-major de la défense est conforme aux recommandations de la Commission d'enquête sur la Somalie (recommandation 40.34). Le groupe Dickson s'est contenté de recommander que le ministre ne joue aucun rôle à l'égard du règlement des griefs relatifs aux conclusions des procès sommaires (voir Dickson II, recommandation 15).

décisions rendues par chacune des autorités ayant eu à connaître du grief, le chef d'état-major de la défense serait tenu de fournir au Comité tout autre renseignement pertinent placé sous la responsabilité des Forces canadiennes.

Un nouvel article 29.13 stipulerait que le chef d'état-major de la défense n'est pas lié par les conclusions et recommandations du Comité des griefs, mais qu'il doit motiver sa décision s'il choisit de s'en écarter.

Un nouvel article 29.14 autoriserait le chef d'état-major de la défense à déléguer à tout officier son pouvoir de décision définitive, sauf pour les griefs qui, conformément au nouvel article 29.12 (ci-dessus) et aux règlements en découlant, devraient être renvoyés au Comité des griefs, et il ne pourrait pas non plus déléguer son pouvoir de délégation.

Un nouvel article 29.15 stipulerait que les décisions du chef d'état-major ou de son délégataire sont définitives et exécutoires, sous réserve seulement du contrôle judiciaire prévu par la *Loi sur la Cour fédérale*.

3. Le nouveau Comité des griefs des Forces canadiennes

a. Constitution et organisation

L'article 7 du projet de loi créerait le Comité des griefs des Forces canadiennes, un organisme indépendant de la chaîne de commandement et du ministère de la Défense nationale. Le Comité serait composé d'un président, d'au moins deux vice-présidents et des autres membres nécessaires nommés par le gouverneur en conseil. Tous les membres seraient nommés pour un mandat renouvelable pouvant aller jusqu'à quatre ans, sous réserve uniquement de révocation motivée du gouverneur en conseil.

Les articles 106, 122, 123 et 125 du projet de loi ajouteraient le Comité des griefs des Forces canadiennes à l'annexe I de la *Loi sur l'accès à l'information*, à l'annexe I.1 de la *Loi sur la gestion des finances publiques*, à l'annexe de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* et à la partie I de l'annexe I de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*.

b. Pouvoirs et fonctions

Dans la mesure où les circonstances et l'équité le permettraient, le Comité des griefs examinerait les griefs dont il serait saisi avec célérité et sans formalisme. Il disposerait, relativement aux griefs dont il serait saisi, du pouvoir d'assigner des témoins, de les contraindre à témoigner sous serment et à produire les documents et pièces sous leur responsabilité et qu'il estime nécessaires à une enquête et étude complètes et de recevoir et d'accepter les éléments de preuve et

renseignements qu'il estime indiqués, qu'ils soient ou non recevables devant un tribunal, à moins qu'ils ne soient pas recevables devant un tribunal du fait qu'ils sont protégés par le droit de la preuve. Aucun témoin ne pourrait se soustraire à l'obligation de répondre à toute question pertinente au motif que sa réponse pourrait l'incriminer. Cependant, les déclarations faites en réponse aux questions ne pourraient pas être utilisées contre le témoin devant une autre juridiction (sauf si la procédure portait sur le fait qu'il les savait fausses). Conformément au nouvel article 251.2 proposé à l'article 82 du projet de loi, le Comité pourrait accorder des frais et indemnités aux témoins assignés qui ne seraient ni des membres des Forces canadiennes ni des employés du ministère. À l'heure actuelle, seuls les témoins qui comparaissent en cour martiale ont droit à ces frais et indemnités (voir l'article 249).

Le président pourrait établir des règles pour régir la tenue d'enquêtes et d'audiences.

Le Comité tiendrait ses audiences à huis clos, sauf instruction contraire du président, eu égard à l'intérêt du public et des personnes prenant part à l'audience.

Les membres du Comité des griefs bénéficieraient de l'immunité pour tout ce qu'ils pourraient faire ou dire de bonne foi dans l'exercice de leurs fonctions.

Le président du Comité serait tenu de présenter le rapport annuel d'activité du Comité au ministre de la Défense nationale pour l'année précédente, assorti éventuellement de ses recommandations. Pour sa part, le ministre ferait déposer le rapport devant le Parlement.

D. Les modifications touchant les commissions d'enquête

L'article 13 du projet de loi modifierait le paragraphe 45(2) de la Loi de manière à conférer un ensemble plus complet de pouvoirs aux commissions d'enquête des Forces canadiennes. Il leur conférerait notamment le pouvoir d'assigner des témoins, y compris des civils, de les contraindre à témoigner sous serment et à produire les documents et pièces qu'elles estiment nécessaires à une enquête complète; de recevoir les éléments de preuve et renseignements, fournis sous serment ou sous forme d'affidavit, qu'elles estiment indiqués, qu'ils soient ou non recevables devant un tribunal; et de procéder à l'examen des dossiers ou registres et aux enquêtes qu'elles jugent nécessaires. Conformément au nouvel article 251.2 proposé à l'article 82, une commission d'enquête pourrait accorder des frais et indemnités aux témoins assignés qui ne seraient ni des membres des Forces canadiennes ni des employés du ministère. À l'heure actuelle, seuls les témoins qui comparaissent en cour martiale ont droit à ces frais et indemnités (voir l'article 249).

Selon l'article 14, aucun témoin ne pourrait se soustraire à l'obligation de répondre à toute question pertinente au motif que sa réponse pourrait l'incriminer ou l'exposer à des poursuites ou une peine. Cependant, les déclarations faites en réponse aux questions ne pourraient pas être utilisées contre le témoin devant une autre juridiction (sauf si la procédure portait sur le fait qu'il les savait fausses).

E. Divers

1. Les tâches de service public des Forces canadiennes

Les articles 8 et 87 du projet de loi établiraient les paramètres des tâches que les Forces canadiennes pourraient être appelées à accomplir et qui iraient officiellement au-delà des opérations militaires traditionnelles et de l'aide aux autorités civiles.

L'article 87 ajouterait un nouvel article 273.6 à la Loi de manière à permettre au gouverneur en conseil ou au ministre d'autoriser les Forces canadiennes à accomplir des tâches de « service public ». En outre, à la demande de tout ministre du Cabinet fédéral, le gouverneur en conseil ou le ministre de la Défense nationale pourrait donner des instructions autorisant les Forces canadiennes à prêter assistance s'il estimait que cette mesure est souhaitable dans l'intérêt national, qu'il serait impossible autrement de remédier efficacement à la situation et que l'assistance ne se limiterait pas à un soutien logistique, technique ou administratif. Le pouvoir conféré au ministre par l'article 273.6 serait subordonné aux instructions éventuellement données par le gouverneur en conseil.

Conformément à l'article 87 du projet de loi, le paragraphe 8(1) modifierait l'alinéa 33(2)*b*) de la Loi de sorte que les militaires de la Réserve pourraient désormais être « soumis à l'obligation de service *légitime* » alors qu'ils étaient auparavant « appelés à exécuter des obligations *militaires* ». Le paragraphe 8(2) ajouterait un nouveau paragraphe 33(4) selon lequel « service » à l'article 33 s'entendrait aussi de toute tâche de « service public » proposée à l'article 87.

Étant donné l'ajout proposé de la notion de tâches de « service public », l'article 34 de la Loi, qui traite de l'obligation éventuelle des Forces canadiennes d'accomplir certaines tâches en cas de « catastrophe nationale », deviendrait superflu. Il est donc proposé à l'article 9 que cet article soit abrogé.

2. Nomination d'un vice-chef d'état-major de la défense

L'article 6 du projet de loi ajouterait de nouveaux articles 18.1 et 18.2 pour que le poste de vice-chef d'état-major de la défense, qui existe déjà, soit incorporé dans la Loi. Le vice-chef ou un autre officier désigné par le ministre de la Défense nationale ou le chef d'état-major de la défense assurerait la direction et la gestion des Forces canadiennes en cas d'absence ou d'empêchement du chef d'état-major de la défense.

3. Les taux et conditions de versement de la solde

En vertu de l'article 10, l'article 35 de la Loi serait modifié de manière à autoriser le Conseil du Trésor à fixer les taux et conditions de versement de la solde des membres des Forces canadiennes par voie de directives administratives plutôt que par règlement. Toutefois, l'article 4 maintiendrait le processus réglementaire plus formel pour fixer les taux et conditions de versement de la solde des juges militaires. Le nouvel alinéa 12(3)*b*) proposé à l'article 4 continuerait à autoriser le Conseil du Trésor à fixer, par règlement, les suppressions et retenues en ce qui concerne la solde et les indemnités des membres des Forces canadiennes.

4. Élargissement du pouvoir du ministre en matière d'aliénation de matériel

L'article 3 modifierait l'article 11 de la Loi de manière à conférer au gouverneur en conseil le pouvoir d'autoriser le ministre de la Défense nationale à conclure des arrangements en vue de l'aliénation de matériel. À l'heure actuelle, le gouverneur en conseil peut, aux conditions qu'il fixe, autoriser le ministre à livrer du matériel à un autre ministère du gouvernement pour vente à d'autres pays ou à des organismes internationaux de protection sociale. La modification aurait pour effet de permettre l'échange de matériel ou le don de ce matériel à d'autres pays et à des organismes internationaux de protection sociale.

5. Aliénation des biens des membres Forces canadiennes dans les cas de décès ou d'abandon

Les articles 11 et 12 du projet de loi modifieraient les articles 42 et 44, respectivement, de manière à faciliter l'administration et l'aliénation des biens abandonnés par des membres des Forces canadiennes ou dont le propriétaire est décédé à l'étranger. L'article 11 modifierait l'alinéa 42(2)*e*) de la Loi et éliminerait ainsi le montant maximal (actuellement de 10 000 \$) prévu pour les biens meubles ou personnels se trouvant hors du Canada qui peuvent être

inclus dans la succession militaire d'un membre des Forces canadiennes décédé à l'étranger⁽⁶⁰⁾. L'article 12 modifierait l'article 44 en vue de permettre aux autorités des Forces canadiennes d'aliéner les biens meubles ou personnels perdus ou abandonnés, trouvés dans un établissement de défense. À l'heure actuelle, l'article 44 ne s'applique qu'aux biens des membres des Forces canadiennes absents sans permission.

6. Réalisation des cautionnements en garantie de paiement ou d'exécution

L'article 16 modifierait l'article 54 de la Loi de manière à assurer la réalisation des cautionnements fournis devant des juges militaires en garantie du paiement d'une somme d'argent ou de l'exécution d'une obligation ou d'un acte prévus par la Loi ou par ses règlements.

7. Abolition du Conseil de recherches pour la défense

L'article 17 abrogerait la partie III de la Loi qui traite du Conseil de recherches pour la défense qui a cessé ses activités puisque ses fonctions ont été intégrées au ministère de la Défense nationale. En conséquence, les articles 124 et 126 supprimeraient le Conseil des annexes de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique* et de la *Loi sur la pension de la fonction publique*.

F. Examen et rapport concernant la Loi

Conformément à l'article 96, le ministre de la Défense nationale procéderait à l'examen des dispositions et de l'application de la Loi sur la défense nationale et ferait déposer son rapport devant le Sénat et la Chambre des communes dans les cinq ans suivant l'entrée en vigueur de cet article⁽⁶¹⁾.

(60) Conformément à l'article 42 de la Loi et à l'article 25 des ORFC, les successions des militaires morts en service dans les Forces canadiennes sont administrées, du moins initialement, par les Forces canadiennes par l'entremise d'un officier nommé par le directeur des successions militaires.

(61) La Commission d'enquête sur la Somalie et le groupe Dickson ont tous deux recommandé que les lois régissant le ministère de la Défense nationale et les Forces canadiennes fassent l'objet d'un examen tous les cinq ans. La Commission a recommandé que ces examens périodiques soient confiés au Parlement (recommandation 16.5) tandis que le groupe Dickson a simplement recommandé qu'ils soient « indépendants » (recommandation 17(b)).

Le Comité sénatorial des affaires juridiques et constitutionnelles a fait rapport du projet de loi au Sénat avec un amendement, le 24 novembre 1998. L'amendement en question, qui vise l'article 96, obligerait le ministre à faire procéder à un examen indépendant des dispositions et de l'application de la Loi dans les cinq ans. Le ministre serait tenu de déposer le rapport devant chacune des chambres du Parlement dans les cinq ans suivant l'entrée en vigueur de la Loi. Des rapports semblables seraient exigés tous les cinq ans par la suite.

COMMENTAIRE

Jusqu'à maintenant, le projet de loi C-25 semble n'avoir guère suscité la réaction du public, des médias et des groupes d'intérêt.

Comme nous l'avons vu sous la rubrique « Contexte », ce projet de loi avait pour objet, du moins en partie, de répondre aux préoccupations soulevées par la Commission d'enquête sur la Somalie et le groupe Dickson qui tous deux, en 1997, ont fait des recommandations sur les changements à apporter au système de justice militaire. En règle générale, le projet de loi est conforme aux recommandations du groupe Dickson et de la Commission d'enquête sur la Somalie concernant le système de justice militaire. Dans le cas du groupe Dickson, le projet de loi reprend presque chaque recommandation touchant la modification de la LDN. Cependant, il semble que la Commission d'enquête sur la Somalie serait allée plus loin dans certains cas : restriction plus grande encore de la juridiction répressive dans le cas des procès sommaires, mesures plus strictes pour soustraire la police et les juges militaires à une influence possible de la chaîne de commandement et recours plus fréquents à des organes d'examen indépendants, comme un Bureau de l'inspecteur général dont la Commission propose la création⁽⁶²⁾.

(62) Voir les recommandations 16.1 et 40.36 à 40.38 de la Commission d'enquête sur la Somalie.