

**FRIEDLAND, Martin L., 1932-, *Contrôle de l'inconduite dans les forces armées: Étude préparée pour la Commission d'enquête sur le déploiement des Forces canadiennes en Somalie*, [Ottawa]:**  
**Ministre des Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, 1997, vi, 208 p., ISBN:**  
**0660955490, no. de cat. CP32-64/2-1997F;**

**📖 Source: Reproduit avec la permission du ministre des Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, 2012;**

Commission d'enquête  
sur le déploiement des  
Forces canadiennes en Somalie



Commission of Inquiry  
into the Deployment of  
Canadian Forces to Somalia

# Contrôle de l'inconduite dans les forces armées

---

Étude préparée pour  
la Commission  
d'enquête sur  
le déploiement des  
Forces canadiennes  
en Somalie

---

Martin L. Friedland



**Contrôle de l'inconduite  
dans les forces armées**

# **Contrôle de l'inconduite dans les forces armées**

---

**Étude préparée pour  
la Commission  
d'enquête sur  
le déploiement des  
Forces canadiennes  
en Somalie**

---

**Martin L. Friedland, O.C., C.R.  
Faculté de droit  
de l'Université de Toronto**

**Mai 1996**

© Ministre des Travaux publics et Services gouvernementaux Canada 1997  
Imprimé et relié au Canada

En vente au Canada chez votre libraire local ou par la poste, par  
l'entremise de Travaux publics et Services gouvernementaux  
Canada – Édition  
Ottawa, Canada K1A 0S9

N° de catalogue CP32-64/2-1997F  
ISBN 0-660-95549-0

---

**Données de catalogage avant publication (Canada)**

Friedland, M. L. (Martin Lawrence), 1932-

Contrôle de l'inconduite dans les forces armées : étude

Publ. aussi en anglais sous le titre: Controlling  
misconduct in the military.

ISBN 0-660-95549-0

N° de cat. CP32-64/2-1997F

1. Discipline militaire — Canada.

2. Police militaire — Canada.

3. Cours martiales et tribunaux d'enquête — Canada.

I. Commission d'enquête sur le déploiement des Forces  
canadiennes en Somalie.

II. Titre.

FC603.F7414 1997 355.1'33'0971 C97-980100-1  
F1028.F7414 1997

---

---

## *Table des matières*

### **REMERCIEMENTS** vii

### **CHAPITRE UN — INTRODUCTION** 1

- Institution ou profession? 3
- Inconduite au sein des forces armées 5
- Parachutistes 7
- La consommation excessive d'alcool 9
- Sélection des militaires 11
- Techniques de contrôle 14
- Les règles qui guident les militaires 20
- Un code d'éthique? 24
- Responsabilité civile 26

### **CHAPITRE DEUX — RÉCOMPENSES** 29

- Historique des récompenses militaires 30
- Récompenses et mesures d'encouragement utilisées  
chez les militaires canadiens 31
- Conclusion 34

### **CHAPITRE TROIS — SIGNALER LES ÉCARTS DE CONDUITE** 37

### **CHAPITRE QUATRE — SANCTIONS OFFICIEUSES ET ADMINISTRATIVES** 45

- Mesures administratives 46
- Sanctions officieuses 50
- Conclusion 55

<b>CHAPITRE CINQ — POLICE MILITAIRE</b>	<b>57</b>
Histoire de la police militaire	57
Pouvoirs de la police militaire	59
La police militaire en Somalie	63
Unité des enquêtes spéciales	65
Indépendance de la police militaire	68
Restructuration des services de sécurité et de police militaire	75
Conclusion	78
<b>CHAPITRE SIX — LA JUSTICE MILITAIRE</b>	<b>79</b>
Un système distinct	80
Le système actuel	82
La justice militaire américaine	88
Bref historique de la justice militaire	89
La <i>Charte canadienne des droits et libertés</i>	92
L'autorité de la chose jugée	94
Tribunaux indépendants	96
Lien avec la vie militaire	103
Les procès sommaires	108
Conclusion	117
<b>CHAPITRE SEPT — AUTORITÉ CIVILE, INTÉGRATION ET SURVEILLANCE</b>	<b>119</b>
Autorité civile	119
Royaume-Uni	119
Canada	120
États-Unis	121
L'intégration au QGDN	122
Surveillance parlementaire	124
Autres organismes d'examen	127
Enquêtes sommaires et commissions d'enquête	127
L'Inspecteur général des États-Unis	129
L'ombudsman militaire	133
Conclusion	135
<b>CHAPTER HUIT — CONCLUSION</b>	<b>139</b>
<b>NOTES BIBLIOGRAPHIQUES</b>	<b>149</b>

---

## *Remerciements*

Je suis redevable à cinq étudiants en droit exceptionnels de l'Université de Toronto qui ont collaboré à la production de ce document. Caroline Ursulak, nouvelle diplômée, a participé à la phase initiale du projet, plus précisément en ce qui concerne la justice militaire. Robert Brush, qui termine sa troisième année, et Craig Martin, étudiant de deuxième année, ont travaillé étroitement avec moi au cours de l'été et durant l'année universitaire; ils ont rassemblé des documents et m'ont aidé à organiser mes idées et à vérifier les références. Elizabeth Evans et Rita Samson, qui terminent toutes deux leur troisième année, ont aidé à accomplir des tâches précises pendant une partie de l'été. Allyn Chudy a assuré d'excellents services de secrétariat. Des commentaires très utiles sur une première ébauche de l'étude ont été reçus de plusieurs spécialistes, aussi bien de la Commission d'enquête que de l'extérieur. Je suis redevable à Stanley Cohan, secrétaire de la Commission, de ses observations et de son aide lors de l'élaboration du cadre de l'étude. D'autres personnes rattachées à la Commission ont de bon gré répondu à des questions, fourni des documents et formulé des commentaires détaillés sur l'ébauche de l'étude, et j'aimerais remercier tout particulièrement Douglas Bland, François Lareau, David Pomerant, Jim Simpson, Jack Vance et Donna Winslow. Charles Cotton, Deborah Harrison, Kent Roach et Janet Walker ont également fait des remarques perspicaces au sujet de l'ébauche. Linda Cameron, bibliothécaire de la Commission, Shawn Goudge, de la bibliothèque du JAG à Ottawa, Cathy Murphy, de la bibliothèque du Collège des Forces canadiennes à Toronto, et le personnel de la bibliothèque de la Faculté de droit de l'Université de Toronto ont eu la gentillesse de me fournir la documentation requise. J'offre mes sincères remerciements à toutes ces personnes. Enfin, je suis reconnaissant à la Faculté de droit et à l'Institut canadien des recherches avancées de leur appui et de leurs encouragements soutenus. L'étude date de mai 1996.

M.L. Friedland

## *Introduction*

Le 16 mars 1968, une compagnie de soldats américains au Viêt-nam a participé au massacre de civils sans défense dans le hameau de My Lai<sup>1</sup>. Cet événement et sa dissimulation, ainsi que l'enquête subséquente, ont constitué un moment crucial et déterminant pour la population et les forces armées américaines et donné lieu à la décision de trouver des moyens d'enrayer à l'avenir de tels cas d'inconduite au sein des forces militaires.

Vingt-cinq ans jour pour jour après le massacre de My Lai, soit le 16 mars 1993, un jeune Somalien sans défense a été torturé et battu à mort par des membres du Régiment aéroporté du Canada en Somalie<sup>2</sup>. Cet événement et ses répercussions seront eux aussi un moment crucial et déterminant pour la population et les forces armées canadiennes. Un certain nombre de pratiques canadiennes ont déjà été modifiées depuis, et il ne fait aucun doute que d'autres le seront par suite de l'enquête et du rapport de la Commission d'enquête sur le déploiement des Forces canadiennes en Somalie (Commission sur la Somalie)<sup>3</sup>.

Lorsque les chargés de recherche de la Commission sur la Somalie ont rencontré des représentants supérieurs de l'armée américaine à Washington, au cours de l'été 1995, ces derniers leur ont affirmé que depuis le massacre de My Lai, « l'armée américaine en est maintenant arrivée à un stade où elle est persuadée qu'une situation comme le comportement du 2<sup>e</sup> Commando à Belet Uen ne pourrait se produire dans ses rangs<sup>4</sup>. » À mon avis, la tâche de la Commission sur la Somalie consiste à faire en sorte que les forces militaires canadiennes soient en mesure d'en dire autant.

La Commission m'a demandé d'effectuer une étude préliminaire des divers moyens utilisés pour contrôler l'inconduite au sein des forces armées<sup>5</sup>. Mon intérêt pour les sanctions et les récompenses liées au système juridique et mon étude de diverses institutions, notamment mes récents travaux sur l'appareil judiciaire, m'ont sans aucun doute valu cette invitation<sup>6</sup>.

## 2 Contrôle de l'inconduite dans les forces armées

(Ce n'était pas à cause de ma connaissance du militaire qui, avant le début de ce projet, se fondait sur trois mois passés au sein du 400<sup>e</sup> Escadron de chasse, un été pendant l'école secondaire.) L'étude vise à examiner une gamme de structures et d'institutions militaires qui exercent des mesures de contrôle sur la conduite et à déterminer comment il est possible de les améliorer afin de rendre les membres des forces armées davantage responsables de leur conduite, sans nécessairement réduire leur efficacité en tant que force combattante.

En ce qui me concerne, le projet revêt un intérêt particulier parce qu'il jette de la lumière sur les façons de contrôler la conduite dans les situations non militaires. De nombreux aspects de la justice militaire et d'autres moyens sont utiles aux forces armées pour enrayer les cas de conduite indésirable. Les forces armées, à l'instar du milieu scolaire, ont recours aux récompenses pour motiver une conduite souhaitable (voir le chapitre 2), technique qui n'est pas employée dans la mesure où elle le pourrait en vue d'enrayer les cas de conduite indésirable dans la société civile<sup>7</sup>. Par ailleurs, les forces armées, tout comme le système fiscal, ne convoquent pas de cour martiale chaque fois qu'une faute est découverte<sup>8</sup>. Comme vous le verrez, elles ont souvent recours à des sanctions administratives, de même qu'à des procès sommaires. Ceux-ci comptent pour 98 p. 100 des procès militaires. Il y a environ 4 000 procès sommaires (dirigés par un commandant ou un officier délégué) chaque année, et seulement une centaine de cours martiales (voir le chapitre 6).

Dans la société civile, nous accordons beaucoup trop d'importance au procès criminel. Nous punissons et stigmatisons. Les forces militaires tentent généralement de ramener le soldat dévoyé dans les rangs. D'après le sociologue Lawrence Radine, les soldats qui ne peuvent être réintégrés dans aucune circonstance « doivent être punis ou expulsés de l'armée de telle sorte que la légitimité de l'armée demeure intacte aux yeux des autres soldats (et des civils<sup>9</sup>) ». La réintégration par l'humiliation («reintegrative shaming»), comme c'est le cas lors des procès sommaires devant le commandant, refait son apparition dans la théorie criminologique. Comme l'explique John Braithwaite dans son livre intitulé *Crime, Shame and Reintegration*, « la réintégration par l'humiliation est supérieure à la stigmatisation parce qu'elle réduit au minimum le risque que les personnes humiliées se retrouvent dans des sous-cultures criminelles et parce que la désapprobation sociale est plus efficace quand elle s'insère dans des relations très fortement caractérisées par l'approbation sociale ». Donnant un exemple de réintégration par l'humiliation, Braithwaite écrit que « selon la tradition navale du « mât du capitaine », un matelot qui s'endor-

### 3 Introduction

mais pendant le quart pouvait être dénoncé par le capitaine en présence de membres de l'équipage rassemblés sur le pont, et ainsi humilié<sup>10</sup> ». Dans le système pénal civil, on a tendance à pousser les malfaiteurs à la criminalité en leur infligeant des peines trop sévères, ce qui est particulièrement vrai aux États-Unis.

Les forces armées sont bien entendu différentes de la société civile. Il y existe ce qu'on appelle une « responsabilité illimitée », c'est-à-dire l'obligation de risquer sa vie en tant que membre des forces armées<sup>11</sup>. Comme l'ont précisé des représentants militaires à la Commission sur la Somalie lors d'une audience d'orientation, « plus que toute autre chose, c'est l'acceptation de ce concept qui distingue le militaire des autres membres de la société<sup>12</sup> ». Un militaire ne peut tout simplement pas abandonner lorsqu'il le désire. Une autre différence notable réside dans le fait que les membres des forces armées ne peuvent « se concerter avec d'autres militaires en vue d'obtenir des changements aux règlements existants des Forces canadiennes », ne peuvent signer des « pétitions ou requêtes relatives aux Forces canadiennes » ni demander des signatures à ces pétitions ou requêtes, et ne peuvent, sans y être autorisés, « entrer en communication directe avec un ministère autre que celui de la Défense nationale à l'égard de questions relatives aux Forces canadiennes<sup>13</sup> ». Enfin, contrairement aux autres membres de la société canadienne, les militaires sont régis par un code de discipline militaire en plus d'être assujettis aux lois civiles habituelles.

Le présent chapitre porte sur un certain nombre de questions préliminaires, examine les statistiques connues sur l'ampleur des cas d'inconduite dans les forces armées, effleure la soi-disant mystique du parachutiste et donne un aperçu des techniques possibles visant à contrôler l'inconduite.

#### INSTITUTION OU PROFESSION ?

L'une des questions dont on parle beaucoup dans la littérature militaire consiste à savoir si les forces armées peuvent être classées comme une institution ou une profession<sup>14</sup>. Plus les forces armées sont isolées de la société, plus on peut dire qu'il s'agit d'une institution ou, pour reprendre les paroles d'Erving Goffman, d'une « institution totalitaire », c'est-à-dire un « lieu de résidence et de travail où un grand nombre de personnes se trouvant dans la même situation, isolées de la société dans son ensemble pendant une période appréciable, mènent ensemble une vie dans un milieu fermé et régi par des règles officielles<sup>15</sup> ». Goffman a écrit ces lignes en 1962 au sujet des établissements psychiatriques qui, comme les

prisons et les pénitenciers, s'éloignent des institutions totalitaires pour se rapprocher lentement de la société normale<sup>16</sup>.

Il en va de même des institutions militaires<sup>17</sup>. Certaines forces armées ont consciemment opté pour l'aspect « profession ». L'Allemagne, par exemple, a délibérément choisi de créer une force armée intégrée à la société civile<sup>18</sup>. Les militaires peuvent faire partie de syndicats et se faire élire députés, et ils sont jugés par des tribunaux civils dans le cas des infractions militaires plus graves. Par contre, Israël possède une force permanente qui s'apparente davantage au modèle institutionnel. Reuven Gal, ancien psychologue en chef au sein de la Force de défense israélienne, fait remarquer que les forces militaires israéliennes sont une « organisation professionnelle qui conserve ses caractéristiques institutionnelles, mais celles-ci ne sont pas aussi pures et idéalistes qu'elles l'étaient à l'origine<sup>19</sup> ».

Comme on pouvait s'y attendre, le Canada, l'Angleterre et les États-Unis se situent quelque part entre les deux<sup>20</sup>. Charles Moskos et Frank Wood, deux auteurs importants en ce qui a trait au débat sur l'institution et la profession, estiment que le « professionnalisme rampant » « influe réellement sur l'efficacité militaire... l'identification à une institution favorise davantage l'engagement et le rendement organisationnels que l'identification à une profession ». Charles Moskos a démontré qu'aux États-Unis tout au moins, « la tendance marquée au professionnalisme dans les années 70 a été quelque peu ralentie par une importance nouvelle accordée à l'institutionnalisme au sein des forces armées dans les années 80<sup>21</sup> ». L'un des exemples cités par Moskos est l'affaire *Solorio*<sup>22</sup> de 1987 (dont il est question au chapitre 6), dans laquelle la Cour suprême des États-Unis a infirmé le jugement rendu en 1969 dans l'affaire *O'Callahan v. Parker*<sup>23</sup>, qui avait exigé un « lien militaire » entre le crime commis par un militaire et le service militaire. En conséquence de l'affaire *Solorio*, un tribunal militaire peut exercer une juridiction aux États-Unis à l'égard de toute infraction présumément commise par un militaire, qu'il existe ou non un lien militaire.

Selon Charles Cotton, un auteur canadien possédant des antécédents militaires, les forces armées canadiennes n'ont pas réussi à supprimer la tension entre les modèles institutionnel et professionnel. Il écrivait en 1988 que les forces armées canadiennes constituaient « une bureaucratie fédérale spécialisée dont les liens avec la société sont faibles et ambigus et qui, en même temps, est en proie à des dissensions et à des pressions internes. Ses liens avec les valeurs nationales et la structure sociale ainsi que sa cohésion interne ont souffert au cours des dernières décennies ». Il

souligne qu'une « tentative visant à accroître la cohésion interne n'implique pas toujours une réduction parallèle des liens avec la société<sup>24</sup> ».

Tenter d'assurer la cohésion interne, ce qui est de toute évidence important pour une organisation militaire, tout en évitant d'isoler les forces armées de la société canadienne et de ses valeurs, y compris, bien entendu, la *Charte canadienne des droits et libertés*, est un objectif qui ne sera pas facile à atteindre. Le rapport de la Commission sur la Somalie pourra peut-être offrir une certaine orientation. En 1992, la Cour suprême du Canada a apporté un certain appui au modèle institutionnel en confirmant le concept d'un système de justice militaire distinct dans *Généreux*<sup>25</sup>, mais dans le contexte des valeurs inhérentes à la Charte. De nombreux militaires avaient craint que l'avis dissident du juge en chef Laskin et du juge Estey dans l'affaire *MacKay*<sup>26</sup> de 1980 l'emporterait, ces derniers voulant que la justice militaire soit rendue par les tribunaux ordinaires. Comme nous le verrons au chapitre 6, la constitutionnalité du système de justice sommaire soulève encore beaucoup d'incertitude. Il est indiqué plus loin que la Cour suprême du Canada est susceptible d'entériner le système de justice sommaire, particulièrement si l'on y apporte certains changements proposés. Le fait que la Cour suprême des États-Unis ait pour sa part entériné le système de justice sommaire<sup>27</sup> aura de l'influence au Canada, car dans les domaines juridique et militaire, le Canada se rapproche nettement davantage des États-Unis que du Royaume-Uni<sup>28</sup>.

#### INCONDUITE AU SEIN DES FORCES ARMÉES

En 1985, le major-général C.W. Hewson a dirigé un groupe d'étude qui a produit un rapport sur les infractions disciplinaires et les comportements antisociaux dans la Force mobile (c'est-à-dire l'armée de terre), en mettant particulièrement l'accent sur la Force d'opérations spéciales et le Régiment aéroporté du Canada. Il s'agit du plus récent rapport que j'ai vu dans lequel on essaie de comparer les cas d'inconduite militaires et civils. L'étude fait ressortir les difficultés à comparer les statistiques civiles et militaires sur la criminalité. Les enquêtes de la police militaire, par exemple, englobent les personnes à charge et les employés civils, mais les incidents qui mettent en cause des militaires et qui sont traités exclusivement par les autorités civiles peuvent ne pas être portés à l'attention de la police militaire<sup>29</sup>. Par ailleurs, la comparaison a été effectuée entre la population militaire et l'ensemble de la population civile, qui comprend les personnes âgées et les enfants. Le rapport Hewson présentait la conclusion suivante :

Bien qu'il soit impossible d'établir une comparaison statistiquement valable, la fréquence des cas pathologiques graves et des comportements violents semble plus faible dans les Forces canadiennes que dans la population canadienne en général. Il existe un taux relativement plus élevé d'infractions sexuelles qui devrait faire l'objet d'une étude plus approfondie<sup>30</sup>. [Traduction libre]

Puisqu'il est, somme toute, difficile de tirer de solides conclusions à partir des données recueillies, la Commission sur la Somalie voudra peut-être rassembler des statistiques à jour sur le sujet. Les chiffres qui datent des années 80 laissent cependant supposer que les comportements criminels dans les forces armées ne constituent pas une situation impossible à maîtriser. Dans l'ensemble de la population, le nombre moyen de voies de fait par tranche de 100 000 habitants s'élevait à 468 pour les années 1979 à 1982 tandis que chez les militaires, il s'établissait à 133 pour la même période dans les établissements militaires (ce qui équivaut à peut-être 100 000 personnes, y compris les civils et les personnes à charge)<sup>31</sup>.

Les militaires sont agressifs de par la nature de leur activité. Comme le précise Anthony Kellett, « pour qu'une armée accomplisse sa mission sur le champ de bataille, elle doit être formée de manière à faire preuve d'agressivité<sup>32</sup> ». Il est surprenant que cela n'engendre pas plus d'actes criminels de la part de militaires<sup>33</sup>.

Selon le rapport Hewson, l'une des questions qui demeurent préoccupantes est celle des agressions sexuelles<sup>34</sup>. Comme l'indique Clifton Bryant dans *Khaki-Collar Crime*, « de jeunes hommes qui ne sont pas assujettis à des mesures de contrôle traditionnelles et officieuses, qui subissent l'influence d'une sous-culture militaire masculine et agressive et qui sont confrontés à une situation où les femmes sont relativement indisponibles et inaccessibles, sont le genre de personne qui pourrait commettre des crimes sexuels<sup>35</sup> ». Dans le rapport Hewson, on a précisé que cet isolement constituait un problème particulier à Petawawa (où était basé le Régiment aéroporté du Canada), donnant lieu à des bagarres avec la population masculine locale. Le rapport Hewson indique ce qui suit :

Les jeunes soldats célibataires affectés à Petawawa ne s'intéressent pas beaucoup aux clubs, sports et autres activités parrainées par la base. Ils préfèrent passer la majorité de leurs temps libres dans les quelques lieux de divertissement de la localité à fréquenter des gens et à rencontrer des filles. Il y a un nombre limité de filles dans la région, et elles sont attirées par le soldat qui possède une voiture, qui touche un chèque de paye régulier et qui jouit d'une sécurité d'emploi. Cette situation éveille l'hostilité de la population masculine

## 7 Introduction

locale, déjà frustrée en raison du chômage (en particulier au Québec). D'après les services policiers locaux, la plupart des cas de violence sont liés à des querelles à propos de filles<sup>36</sup>. [Traduction libre]

Selon le rapport Hewson, le Régiment aéroporté du Canada à Petawawa a enregistré un nombre plus élevé de cas d'agression que d'autres unités, soit deux fois plus que toute autre unité<sup>37</sup>.

On se préoccupe également de la violence familiale dans les forces armées. Comme l'ont affirmé deux auteurs américains :

De nombreux aspects de la vie militaire influent sur le risque de violence. Celui qui revêt peut-être le plus d'importance est le fait que la famille du militaire, habituellement jeune et peu expérimentée, ne bénéficie plus de l'appui de la famille étendue et des amis. En effet, elle est éloignée des parents, grands-parents, oncles, tantes, frères et soeurs, cousins, amis et voisins qui offrent généralement au jeune couple un soutien, des lignes directrices, une camaraderie et un sens des proportions. Il arrive souvent que les couples militaires doivent vivre dans des logements assignés selon le grade. Par conséquent, leurs voisins sont aussi de jeunes gens dont l'expérience de la vie conjugale et du rôle parental n'est guère plus grande que la leur<sup>38</sup>. [Traduction libre]

Deborah Harrison et Lucie Laliberté, deux auteures canadiennes qui ont analysé la littérature et mené des entrevues auprès de militaires canadiens, en sont également venues à la conclusion que la fréquence des cas de violence conjugale est élevée. Dans leur ouvrage, qui date de 1994, elles citent les propos du capitaine-adjutant d'une unité de l'armée canadienne qui formulait l'hypothèse suivante : « Je crois qu'il y a 93 militaires mariés dans l'unité. Si vous parliez à chacune des épouses, vous découvririez peut-être qu'une douzaine d'entre elles ont été battues au cours des deux derniers mois. » Les deux auteures expliquent qu'il s'agit peut-être d'un effet de la violence employée à des fins légitimes et que cette situation est le reflet d'une « sous-culture dans laquelle on accorde une importance positive à l'agressivité physique<sup>39</sup> ».

### PARACHUTISTES

L'agressivité physique revêt une importance particulière dans le cas des parachutistes. Ce sont des volontaires d'autres unités qui ont réussi le cours officiel de parachutiste et satisfait à des normes d'aptitude physique plus rigoureuses que dans d'autres unités d'infanterie<sup>40</sup>. À cause des

hélicoptères, le parachutisme — bien qu'il soit encore important — peut en fait ne pas s'avérer nécessaire à des fins militaires dans la même mesure où il l'était par le passé, mais on a continué d'y avoir recours, selon certains, « afin de trouver les individus tournés vers l'action<sup>41</sup> ». Le parachutisme favorise les comportements agressifs. Dans un article publié en 1975, un major canadien affirmait : « Le parachutisme favorise la confiance en soi, la détermination, l'autonomie, l'activité dominatrice, l'agressivité, le courage et d'autres caractéristiques du type phallique-narcissique, lesquels sont tous très importants dans le contexte militaire, surtout au sein des commandos de parachutistes, qui se fient beaucoup à l'action individuelle et sont agressifs de nature<sup>42</sup> ». Selon un auteur américain, les parachutistes « se considèrent supérieurs à tous les autres groupes de ce genre, non seulement en ce qui concerne leurs vertus militaires mais aussi leurs vices. Un parachutiste est censé être capable de boire, de se bagarrer et de se débaucher encore plus que tout autre membre des forces armées<sup>43</sup> ».

Les membres des unités aéroportées considèrent qu'ils font partie d'une élite qui porte un bérêt spécial et un uniforme distinctif. Le rapport Hewson précise toutefois qu'« au Canada, ils ne sont en réalité pas plus qu'une infanterie débarquée dont les membres sont pleins de fougue ». Toujours d'après le rapport Hewson, il est vrai que la mystique de l'unité aéroportée « accroît la cohésion et le moral du groupe » et que l'impression d'élitisme attire les jeunes hommes qui associent cette mystique au contenu essentiellement fictif des émissions de télévision, des films et des revues militaires et paramilitaires<sup>44</sup> ».

Le choix d'une unité aéroportée pour certains types d'activités peut se révéler contre-productif. En effet, les forces armées américaines ont dû retirer de Yokohama l'unité aéroportée qui y avait été affectée à titre de force d'occupation après la Seconde Guerre mondiale en raison de présumés viols, meurtres et vols qualifiés. Un auteur américain précise qu'il est « difficile, sinon impossible, de transformer des forces de combat superbement entraînées en forces d'occupation non agressives<sup>45</sup> ». Ce sont des parachutistes qui ont tué 13 catholiques en Irlande du Nord lors du Bloody Sunday de 1972. Par suite de cet événement, Henry Stanhope a écrit que « l'affaire a amené plusieurs personnes à se demander si les parachutistes étaient le genre de troupe qui convenait pour les opérations de maintien de la paix, lesquelles exigent une certaine retenue<sup>46</sup> ». Néanmoins, la Commission d'enquête sur la Somalie a conclu qu'il était « tout à fait approprié » d'envoyer le Régiment aéroporté en Somalie étant donné les conditions très difficiles et imprévisibles qui existaient là-bas. Le

Régiment aéroporté s'était apparemment bien comporté à Chypre<sup>47</sup>. L'une des tâches de la Commission sur la Somalie consistera, bien entendu, à déterminer si l'affectation du Régiment aéroporté en Somalie était appropriée.

#### LA CONSOMMATION EXCESSIVE D'ALCOOL

La consommation d'alcool peut augmenter la fréquence des comportements violents. Tel que mentionné dans le rapport Hewson, en 1985, « plus une personne consomme d'alcool, plus elle abaisse le seuil d'irritabilité à partir duquel elle risque de manifester un comportement violent ou antisocial<sup>48</sup>. » Selon ce rapport, les militaires de Petawawa buvaient beaucoup, mais les auteurs n'ont pas comparé la consommation d'alcool à cet endroit avec ce qui se consommait dans les autres bases<sup>49</sup>. Deborah Harrison et Lucie Laliberté expliquent notamment le haut taux d'alcoolisme parmi les militaires « par l'abondance et les bas prix des boissons alcoolisées dans la plupart des bases militaires, en particulier celles qui se trouvent hors du continent nord-américain<sup>50</sup> ». A Petawawa, la consommation d'alcool était d'autant plus grande que les militaires pouvaient se rendre du côté québécois de l'Outaouais pour boire, profitant ainsi des bars qui y restaient ouverts plus tard qu'en Ontario<sup>51</sup>. Manifestement, cette surconsommation d'alcool à Petawawa s'est poursuivie après 1985. La Commission d'enquête de 1993 a exprimé l'avis qu'il y avait une relation entre « les cas d'insubordination parmi les militaires du 2<sup>e</sup> Commando et la forte consommation d'alcool ». D'ailleurs, en 1992, on a banni l'alcool des quartiers du 2<sup>e</sup> Commando<sup>52</sup>.

Cette commission d'enquête a également fait remarquer, dans son rapport, que « les autorités militaires ont établi des lignes directrices visant l'ensemble des Forces canadiennes et concernant la consommation d'alcool dans les installations et sur les terrains de la Défense nationale. Ces lignes directrices sont conformes aux normes civiles existant au pays et même plus sévères, lorsqu'il s'agit d'un théâtre d'opérations comme la Somalie. » Les membres de la Commission de 1993 ont conclu qu'il n'y avait « aucune preuve que la consommation d'alcool ou de drogues ait constitué un problème au cours des opérations menées en Somalie<sup>53</sup> ». Or, compte tenu des vidéos montrant des soldats qui boivent de la bière dans leurs quartiers, en Somalie, il serait souhaitable que la Commission sur la Somalie examine cette question de près. Il semble que la consommation d'alcool en Somalie ne fit pas l'objet de mesures serrées de contrôle.

À l'inverse, les forces armées américaines ne permettaient pas à ses militaires de consommer de l'alcool pendant qu'ils étaient en Somalie, une politique qu'elles avaient adoptée au cours de la guerre du Golfe<sup>54</sup>. Il serait souhaitable que la Commission examine également cette question. Les forces armées canadiennes ont adopté dernièrement un certain nombre de règles concernant l'alcool et les drogues<sup>55</sup>. Certains tests antidrogue sont prévus et, lors de la mission en Bosnie, on avait établi des règles apparemment sévères<sup>56</sup>. Cependant, rien de tout cela n'est aussi strict que l'interdiction absolue de consommer de l'alcool (et, bien entendu, de la drogue) adoptée par les Américains, au cours des missions à l'étranger comme la mission en Somalie.

La consommation d'alcool et de drogues constitue un problème sérieux dans l'armée américaine, et il serait surprenant qu'il n'en soit pas de même dans les forces armées canadiennes. D'ailleurs, il existe de nombreux témoignages écrits à ce sujet. Selon un auteur militaire, la consommation d'alcool et de drogues « est infiniment plus répandue que les ternes comptes rendus officiels ne veulent bien nous le laisser croire ». La distribution de boissons fortes aux troupes a même jadis été, dans certains cas, une politique officielle. Par exemple, les soldats britanniques recevaient du rhum au cours de la Première Guerre mondiale. Dans certains bataillons, on leur donnait même une double ration de rhum diluée dans une tasse de café avant de les envoyer au front<sup>57</sup>.

Par ailleurs, les militaires considèrent que la consommation d'alcool favorise le renforcement des liens entre les membres d'un groupe de petite taille. Dans leur livre intitulé *No Life Like It* et publié en 1994, Deborah Harrison et Lucie Laliberté présentent les résultats d'une enquête qu'elles ont effectuée à ce sujet parmi les militaires canadiens. D'après elles, « la plupart des militaires croient qu'en buvant ensemble, les membres d'une même unité créent entre eux des liens solides<sup>58</sup>. » Selon un autre auteur, il existe d'autres raisons pour lesquelles on tolère et même on approuve la consommation d'alcool: « Du point de vue des autorités, l'alcool peut aider les troupes à se remonter le moral et à fuir l'ennui. Il évite l'accumulation de frustrations qui pourraient entraîner des manquements à la discipline<sup>59</sup>. »

Il est de notoriété publique qu'au cours de la guerre du Viêt-nam, la consommation de drogues a constitué un problème sérieux. Dès 1971, par exemple, un peu plus de 50 p. 100 des militaires américains qui se trouvaient au Viêt-nam avaient fumé de la marijuana et plus d'un quart avaient pris de l'héroïne ou de l'opium<sup>60</sup>. Dans son livre *To Serve With Honor*, Richard Gabriel indique que 600 000 soldats sont devenus toxi-

comanes au cours de leur affectation au Vietnam<sup>61</sup>. Après la guerre, ce problème a persisté. En outre, la consommation d'alcool a également fait des ravages. Une enquête réalisée en 1980 parmi un échantillon de 15 000 militaires américains a permis de constater que plus d'un quart d'entre eux avaient éprouvé de la difficulté à travailler à cause d'une consommation abusive d'alcool<sup>62</sup>. À la même époque, il semble que ce problème existât également au Canada. D'après une enquête effectuée en 1978, 15,3 p. 100 des militaires d'une base des Forces canadiennes se considéraient comme des « buveurs dangereux<sup>63</sup> ».

Des enquêtes plus récentes montrent que ce problème de surconsommation d'alcool existe toujours au sein des Forces armées canadiennes, quoiqu'il semble y avoir une amélioration depuis le début des années 90<sup>64</sup>. Lors d'une enquête effectuée en 1989, presque la moitié des militaires interrogés ont déclaré qu'au cours de l'année précédente, ils avaient été malades à la suite d'une trop grande consommation d'alcool, tandis qu'environ un tiers d'entre eux ont avoué avoir perdu connaissance. De plus, une enquête effectuée en 1994 parmi près de 2 000 membres de la Force régulière choisis au hasard a permis de conclure qu'« un cinquième d'entre eux avaient été ivres quatre fois ou plus au cours des trois mois précédents et qu'un militaire sur vingt-cinq éprouvait des troubles importants liés à la consommation d'alcool<sup>65</sup>. » On constate peut-être une amélioration, mais la situation est toujours sérieuse. En somme, il importe de contrôler la consommation excessive d'alcool si l'on veut contrôler les comportements indésirables.

#### SÉLECTION DES MILITAIRES

La sélection des militaires est la première mesure de contrôle de l'inconduite. Lorsque le service militaire est obligatoire pour tous, les forces armées sont le reflet de la population en général. Mais, puisque les forces armées canadiennes sont constituées entièrement de volontaires, ceux-ci s'y retrouvent souvent parce qu'ils n'ont pas trouvé d'autres moyens de gagner leur vie. Au cours de l'été 1975, une étude portant sur 2 500 demandes d'enrôlement dans les Forces canadiennes a montré qu'environ 50 p. 100 des candidats étaient sans emploi<sup>66</sup>. Bien que les Maritimes ne constituent que 10 p. 100 de la population canadienne, de 20 à 35 p. 100 de toutes les recrues des forces armées proviennent de ces provinces. Il ne fait aucun doute que le haut taux de chômage qui y prévaut explique en partie cette surreprésentation<sup>67</sup>. On exige seulement des recrues qu'elles aient terminé leur 10<sup>e</sup> année, même si les corps policiers

civils exigent habituellement au moins l'équivalent d'un diplôme d'études secondaires.

La qualité des candidats varie donc selon les conditions économiques du moment. Au cours des années de dépression économique, les militaires recrutés représentaient assez fidèlement l'ensemble de la population<sup>68</sup>, puisqu'un fort pourcentage de celle-ci se trouvait sans emploi. En revanche, au milieu des années 80, en pleine prospérité, le recrutement était beaucoup plus difficile, et les candidats, d'une moins bonne qualité. Les forces armées américaines ont pu constater une baisse marquée de la qualité des candidats après l'abolition du service militaire obligatoire, au début des années 70. Selon le vice-amiral à la retraite J.B. Stockdale, « avec la fin du service militaire obligatoire, les forces armées ne peuvent plus compter sur des recrues représentant l'ensemble de la jeunesse du pays. Elles doivent désormais se contenter des jeunes Américains les moins qualifiés. Les dirigeants militaires se trouvent confrontés à l'analphabétisme, à la toxicomanie, à l'alcoolisme ainsi qu'à des taux élevés de désertion et de criminalité<sup>69</sup>. » À ce sujet, Richard Gabriel présente des données montrant que « la capacité de lecture du soldat moyen est tombée du niveau de la douzième année, en 1973, à celui de la cinquième année, en 1980<sup>70</sup>. » En outre, la capacité moyenne de lecture peut être encore plus faible dans les unités peu spécialisées. Anthony Kellett fait remarquer qu'aujourd'hui, « en raison de la tendance à la spécialisation dans les armées modernes, les unités combattantes ont l'impression qu'elles ne reçoivent que les candidats les moins doués, possédant peu de qualifications techniques et ayant de faibles capacités intellectuelles<sup>71</sup>. »

Dans le cadre de la présente étude, nous n'avons pas examiné le processus de recrutement en détail. Il est possible que la situation soit différente au Canada, par rapport aux États-Unis. (Mais, de toute façon, le recrutement fait l'objet d'une autre étude commandée par la Commission<sup>72</sup>.) Néanmoins, le rapport Hewson de 1985 mentionne certains faits troublants, et notamment que l'on ne faisait pas de vérifications assez rigoureuses concernant les éventuels antécédents criminels des recrues. Dans le cadre d'une étude réalisée en 1985 sur plus de 500 membres du Régiment aéroporté, on a trouvé 34 cas de militaires dont on ignorait qu'ils avaient commis un crime sérieux avant leur recrutement. Dans 12 de ces cas, les dossiers de la police civile contenaient la mention « violent » ou « très violent<sup>73</sup> ». La Commission sur la Somalie devrait s'assurer que les vérifications de casier judiciaire effectuées aujourd'hui sont adéquates.

Par ailleurs, le rapport Hewson fait également mention des tests psychologiques. À l'époque, on n'en faisait pas subir aux militaires cana-

diens, même si, dans les forces armées américaines, on s'en sert à certaines fins<sup>74</sup>. Les auteurs du rapport Hewson se prononcent contre le recours aux tests psychologiques parce qu'ils estiment que ceux-ci peuvent violer les droits de la personne et coûtent trop cher. À cet égard, il est écrit dans le rapport: « L'utilité des tests d'aptitudes psychologiques est discutable lorsqu'on tient compte de la grande quantité de tests qu'il faudrait effectuer, des étapes qu'il faudrait ajouter au processus de sélection et des besoins additionnels en personnel qui en résulteraient. » Il serait souhaitable que la Commission étudie également cette question. Le système actuel est probablement adéquat pour détecter les troubles mentaux graves, mais les personnes ayant des troubles de la personnalité peuvent passer assez facilement à travers les mailles du filet. Dans l'une des études effectuées à la demande des auteurs du rapport Hewson, il est clair que même si les maladies mentales graves sont moins courantes parmi les militaires que dans la population en général, les troubles de la personnalité y sont, eux, plus fréquents<sup>75</sup>.

De plus, la Commission pourrait essayer de déterminer s'il n'est pas souhaitable de choisir un plus grand nombre de femmes pour les opérations de maintien de la paix. Au cours du processus de socialisation, les filles ne sont pas autant poussées que les garçons à manifester des comportements agressifs<sup>76</sup>. Selon Clifton Bryant, « la présence de femmes dans les unités militaires pourrait influencer positivement sur le comportement des hommes. » Cet auteur souligne que l'intégration de détenus masculins et féminins dans certains établissements correctionnels a tendance à favoriser les bons comportements<sup>77</sup>. On observe le même effet parmi les groupes mixtes de gardiens de prison et de policiers<sup>78</sup>. Lors des opérations normales de maintien de la paix, la présence d'un plus grand nombre de femmes pourrait avoir une influence modératrice fortement souhaitable sur la conduite de l'ensemble des militaires.

Dans un article récent, Laura Miller et Charles Moskos montrent que le contingent américain en Somalie a probablement bénéficié ainsi de la présence des femmes. Contrairement au contingent canadien constitué presque exclusivement d'hommes, le contingent américain de 25 000 militaires comportait 12 p. 100 de femmes. Or, deux Somaliens sont morts à cause de la force excessive employée par des militaires américains entre décembre 1992 et mai 1993, soit moins que le nombre de Somaliens tués par les 1 000 militaires canadiens. L'analyse de Miller et Moskos montre qu'en général, « les femmes avaient une perception moins négative des gens du pays que les hommes » et que la plupart d'entre elles « étaient opposées à l'idée de créer des stéréotypes négatifs, de rejeter leur rôle

humanitaire et de traiter les Somaliens comme des ennemis ». Ces deux auteurs mettent en relief le contraste entre l'attitude des femmes et celle qui prévalait dans les unités combattantes, qui étaient exclusivement composées d'hommes (conformément à la politique des forces armées). Les militaires de ces unités avaient souvent une « attitude guerrière et se représentaient les Somaliens de manière négative. Ils les considéraient comme des ennemis. » Cette attitude est compréhensible en temps de guerre, car, comme l'indiquent Miller et Moskos, « les soldats combattants doivent s'éloigner émotivement de leurs ennemis pour pouvoir les tuer, éloignement auquel contribuent les stéréotypes raciaux et culturels<sup>79</sup>. » Ce genre d'attitude n'est toutefois pas compatible avec les missions humanitaires. Donc, en envoyant des militaires du Régiment aéroporté du Canada en Somalie, on risquait que ceux-ci voient leur rôle avec les yeux du « guerrier », plutôt qu'avec ceux du soldat en mission humanitaire. Si le contingent canadien avait compté plus de femmes, celles-ci auraient pu avoir un effet bénéfique sur le comportement des troupes canadiennes.

#### TECHNIQUES DE CONTRÔLE

La première technique de contrôle de l'inconduite est donc la sélection minutieuse des militaires. Il s'agit d'une étape cruciale. Dans la présente section, nous présentons d'autres techniques de contrôle. Certaines concernent plutôt les situations de combat, mais toutes visent à obtenir des militaires qu'ils suivent les règles et les ordres légitimes et qu'ils atteignent les objectifs fixés par les forces armées.

La formation que reçoivent les militaires influe également beaucoup sur leur comportement, mais il s'agit d'une vaste question que nous n'examinerons pas en détail ici. Les exercices répétitifs auxquels on soumet les recrues sont conçus notamment pour produire chez eux un réflexe d'obéissance quasiment conditionné qui s'avère nécessaire au combat<sup>80</sup>. En outre, après leur formation, les recrues doivent avoir bien assimilé leurs obligations légales. L'armée américaine, par exemple, enseigne à ses recrues neuf principes de base, lors de leur formation initiale. Ces principes, issus du droit de la guerre, sont connus sous le nom de « Règles du soldat »:

- 1) Les soldats se battent seulement contre les combattants ennemis.
- 2) Les soldats ne font aucun mal aux ennemis qui se rendent. Ils les désarment et les livrent à leur supérieur.
- 3) Les soldats ne tuent pas et ne torturent pas les prisonniers de guerre.

- 4) Les soldats recueillent les blessés et en prennent soin, qu'ils soient amis ou ennemis.
- 5) Les soldats n'attaquent pas le personnel médical et ne détruisent pas les installations ni les équipements médicaux.
- 6) Les soldats ne détruisent pas plus que ce qu'il faut pour accomplir leur mission.
- 7) Les soldats traitent les civils de façon humanitaire.
- 8) Les soldats ne volent pas. Les soldats respectent la propriété privée.
- 9) Les soldats doivent faire leur possible pour empêcher toute violation du droit de la guerre. Les soldats doivent signaler toute violation du droit de la guerre à leur supérieur<sup>81</sup>.

Il aurait été utile que les membres des Forces canadiennes apprennent bien ces règles avant de se rendre en Somalie.

La formation doit aussi comporter un élément de sensibilisation au racisme et au sexisme. L'emploi d'étiquettes racistes au Viêt-nam a probablement contribué au massacre de My Lai. Dans des commentaires formulés à l'occasion du vingt-cinquième anniversaire de ce massacre, on a noté la « tendance de certains membres de la compagnie Charlie à considérer les Vietnamiens presque comme des sous-hommes<sup>82</sup> ». Au cours des années 70, Clifton Bryant écrit qu'il risque de se produire des atrocités au cours des « interventions militaires » puisqu'il est relativement facile, dans les pays du Tiers monde, de « voir l'ennemi et la population civile de l'endroit comme des êtres inférieurs, arriérés ou même de les considérer comme des sous-hommes<sup>83</sup> ». D'ailleurs, la Commission d'enquête de 1993 sur la Somalie a pu constater que les soldats canadiens employaient des termes peu flatteurs à l'endroit des Somaliens<sup>84</sup>. En 1994, les Forces canadiennes ont émis une Ordonnance administrative concernant les conduites racistes, ordonnance qui contient des politiques en matière d'éducation et de formation<sup>85</sup>. L'actuelle Commission sur la Somalie examinera sans doute soigneusement cette question dans le contexte des événements de Somalie.

Tout comme la formation, le leadership qu'exercent les dirigeants militaires constitue un vaste sujet que nous n'examinerons pas en détail ici. Le leadership est particulièrement important au cours des opérations militaires. Dans le mémoire militaire remis à la Commission sur la Somalie, on décrit le leadership comme « l'art d'influencer les personnes de manière à accomplir la mission comme le veut le chef ». On souligne que « les dirigeants peuvent employer divers styles de leadership selon les personnalités en cause. Ce qui fonctionne dans une situation ne sera pas néces-

sairement efficace pour quelqu'un d'autre, dans des circonstances différentes<sup>86</sup>. » En temps de guerre, par exemple, les caractéristiques d'un bon leadership peuvent être différentes de ce qu'elles sont en temps de paix<sup>87</sup>. Dans une encyclopédie militaire réputée, on peut lire que « le "secret" d'un bon leadership est toujours impossible à cerner<sup>88</sup>. » En outre, dans le manuel d'instruction des Forces canadiennes intitulé *L'art du commandement dans l'armée de terre au combat*, on précise:

Le présent manuel s'adresse au chef qui doit gérer, commander et diriger des hommes au combat. Le chef au combat est gestionnaire du fait qu'il doit planifier sa mission, organiser son équipe et s'assurer que tous sont prêts au combat, équipés et pourvus de tout ce qui est nécessaire à l'exécution d'une mission. En outre, il est commandant de par l'autorité légitime qu'il détient, mais ne devient chef que lorsque ses hommes l'acceptent comme tel. En effet, il faut beaucoup plus qu'un poste d'autorité légitime ou que des compétences de gestionnaire pour être un chef. Le chef est l'élément vital de toute unité car c'est lui qui motive son équipe. Il lui incombe personnellement de s'assurer que ses hommes sont prêts à exécuter leurs tâches, qu'ils sont soignés s'ils sont malades ou blessés, réconfortés s'ils sont mourants et enterrés après leur mort. Il partage leur vie, tant les inforts et les risques que les joies et les victoires. Le chef au combat, qu'il soit caporal ou général, vit ce partage d'une façon unique, et il doit assumer ses responsabilités 24 heures sur 24 : « le commandant est responsable de tout ce que ses hommes font ou omettent de faire », selon un vieil adage de l'armée<sup>89</sup>.

Compte tenu de ses responsabilités, il est important qu'un bon chef prêche par l'exemple. L'un des principaux sujets de discussion en ce qui concerne le commandement est la volonté d'un officier de risquer sa vie lorsqu'il est au combat. Au cours de la Première Guerre mondiale, les officiers britanniques se sont fait blesser ou tuer en proportion plus grande que les autres militaires de leur force. Dans le cas des officiers canadiens, il semble que le pourcentage ait été encore plus grand<sup>90</sup>. Les officiers allemands de la Seconde Guerre mondiale, que l'on considérait comme de bons chefs, sont aussi morts en proportion plus grande que leurs subalternes<sup>91</sup>. Enfin, l'armée israélienne est réputée pour les sacrifices de ses officiers. Au cours de la guerre de six jours, en 1967, près de la moitié des morts israéliens étaient des officiers. Dans une étude sur l'armée israélienne, on conclut: « Il ne fait aucun doute que la mort de si nombreux commandants au combat ait eu un effet salutaire sur le moral des

troupes... on ne demandait pas aux soldats de se sacrifier sans que leur commandant n'ait déjà lui-même accepté de mettre sa vie en péril<sup>92</sup>. »

Il est question de leadership dans le rapport Hewson de 1985 et dans le rapport de la Commission d'enquête de 1993. Le rapport Hewson met l'accent sur le rôle important que doivent jouer les chefs subalternes, particulièrement les lieutenants et les caporaux-chefs. On y écrit: « Au cours des 10 dernières années, les relations entre les militaires et leurs supérieurs immédiats se sont graduellement détériorées. » Selon les auteurs, l'une des raisons principales de cette détérioration était l'absence temporaire des chefs, qui devaient quitter leur unité pour se consacrer à d'autres tâches ou pour suivre des cours. « Lorsque les militaires ne peuvent compter sur la présence continue d'un chef efficace, le stress qu'ils subissent de façon prolongée peut leur saper le moral et provoquer des manquements à la discipline<sup>93</sup>. » De plus, la Commission d'enquête de 1993 souligne la relation qui existe entre le leadership et la discipline: « Le respect de la discipline est le résultat d'un bon leadership. Ce sont les officiers et les sous-officiers qui établissent la discipline et la font respecter. » Les auteurs du rapport concluent que « la discipline n'était pas bien respectée au sein du 2<sup>e</sup> Commando<sup>94</sup>. » Il ne fait aucun doute que la Commission sur la Somalie examinera cette question dans ses moindres détails.

Dans le cas des forces armées israéliennes, le fort patriotisme des militaires constitue un important élément de motivation. D'ailleurs, dans toutes les guerres, le patriotisme sert à motiver les troupes, en particulier au début des hostilités. Sur une affiche datant de la Première Guerre mondiale, on pouvait lire: « L'Angleterre attend de chaque homme qu'il fasse son devoir », une phrase qui n'a pas manqué de provoquer la réaction voulue<sup>95</sup>. Mais comme l'a écrit Robert Graves, une fois dans les tranchées, les soldats s'intéressaient plus à leur régiment et à leurs camarades de combat qu'au roi et à la patrie<sup>96</sup>.

Pour sa part, Anthony Kellett a montré, dans plusieurs de ses écrits, que la fierté qu'éprouve un soldat envers son régiment constitue un élément très important de motivation des troupes, dans les armées du Commonwealth<sup>97</sup>. Du côté américain, cependant, les unités sont plus grosses. L'armée américaine a essayé de se structurer en régiments, au début des années 80, mais a finalement décidé de ne pas adopter ce système<sup>98</sup>.

La loyauté envers une très petite unité combattante, telle qu'un peloton, un groupe ou un ensemble de camarades, est probablement le principal élément de motivation<sup>99</sup>. En 1947, le général S.L.A. Marshall déclarait: « C'est la présence réelle ou présumée de ses camarades qui pousse le fantassin à avancer sans cesse, arme à la main<sup>100</sup>. » Dans son recueil de

témoignages oraux racontant l'histoire des soldats canadiens durant la Seconde Guerre mondiale, Barry Broadfoot cite une personne qui dit qu'on se battait alors « pour son camp, pour les gars de sa compagnie, mais surtout pour son peleton<sup>101</sup> ». La cohésion au sein d'une petite unité<sup>102</sup> a une importance primordiale pour motiver les combattants. Toutefois, comme les Américains s'en sont aperçus au Viêt-nam, il arrive que cet état d'esprit ait des conséquences fâcheuses. Un grand nombre d'officiers sont morts tués par leurs propres hommes (une pratique que l'on appelle en anglais « fragging »<sup>103</sup>) et, dans la grande majorité des cas, il s'agissait d'un acte collectif plutôt qu'individuel<sup>104</sup>. Malgré l'importance énorme que peuvent avoir le leadership et la cohésion au sein du groupe, il n'en sera pas question plus longuement dans le présent rapport.

Par ailleurs, les récompenses constituent un moyen important de contrôle du comportement. Aucune autre institution ne fait autant usage des récompenses que les forces armées. Il en sera question plus en détail au chapitre 2. Janowitz et Little prétendaient déjà, en 1965, que « l'autorité militaire doit s'asseoir surtout sur la *manipulation* plutôt que sur la *domination*<sup>105</sup>. » Or, l'attribution de récompenses est un processus délibéré de manipulation. Malheureusement, comme le mentionne Anthony Kellet, « on ne prend pas assez le temps d'étudier systématiquement la question des récompenses, tant concrètes que symboliques, même s'il existe un principe bien éprouvé de psychologie de l'apprentissage selon lequel les récompenses sont plus efficaces pour obtenir les comportements souhaitables que les punitions ne le sont pour éviter les comportements indésirables<sup>106</sup>. »

Au chapitre 3, nous examinerons les diverses obligations imposées aux militaires en ce qui concerne le signalement des cas d'inconduite. Les Ordonnances et règlements royaux applicables aux Forces canadiennes contiennent des dispositions qui exigent de tout militaire qu'il signale aux autorités compétentes toute infraction aux lois, règlements, ordres et directives qui régissent la conduite de toute personne soumise au Code de discipline militaire<sup>107</sup>. Cependant, un officier n'est tenu de signaler une telle infraction que s'il ne peut pas rectifier la situation lui-même.

Les sanctions administratives et officieuses sont très importantes pour contrôler la conduite chez les militaires. Elles servent normalement à réorienter ceux qui ont commis des actes indésirables moins graves avant que des mesures disciplinaires plus officielles ne soient prises. Par exemple, on pourra donner à un militaire du rang un avertissement verbal ou par écrit, le soumettre à une mise en garde et surveillance, ou lui donner une libération obligatoire. On pourra aussi adresser à un officier ce que l'on

appelle un reproche. Ces mécanismes sont décrits de façon assez détaillée au chapitre 4.

Dans la société civile, on compte beaucoup sur la police pour le contrôle de la conduite. C'est aussi vrai chez les militaires. Malheureusement, comme nous le verrons au chapitre 5, le nombre de policiers militaires envoyés en Somalie était très insuffisant. Les forces militaires américaines fonctionnent avec une concentration beaucoup plus grande de policiers militaires. Une restructuration de la police militaire canadienne est actuellement en cours, et j'avance ci-dessous qu'il ne serait probablement pas sage de réduire ses effectifs de façon considérable.

Un long chapitre est consacré à la justice militaire, une technique cruciale de contrôle de l'inconduite chez les militaires (voir le chapitre 6). La Commission sur la Somalie voudra examiner soigneusement si la diminution du recours à la justice militaire au cours des 10 années précédant les événements en Somalie aurait pu contribuer au manque de discipline qui était évident au sein du Régiment aéroporté en Somalie. La partie la plus importante du système de justice militaire est le système de justice sommaire, et la Cour suprême du Canada devrait vraisemblablement confirmer sa constitutionnalité, particulièrement si certains changements ayant trait à la renonciation effective au droit à une cour martiale ainsi qu'aux sentences qu'un commandant peut imposer sont apportés.

Une autre forme de dissuasion, qui pourrait devenir de plus en plus importante sur le plan des affaires internationales, est le tribunal criminel international, comme ceux qui sont tenus à l'heure actuelle sous les auspices des Nations Unies suite aux événements qui se sont déroulés en Yougoslavie et au Rwanda<sup>108</sup>. De telles cours sont considérées comme des entités de droit international<sup>109</sup>. Ces tribunaux vont plus loin que ceux de Nuremberg et de Tokyo après la Seconde Guerre mondiale, que l'on pouvait qualifier de tribunaux des vainqueurs<sup>110</sup>. La Commission du droit international a produit une ébauche de statut en vue de la création d'un tribunal international permanent<sup>111</sup>, et il est possible qu'une telle cour soit mise sur pied d'ici quelques années. La recherche d'une cour permanente ne date pas d'hier. La Croix-Rouge en a suggéré une en 1895, tout comme la Société des Nations en 1937<sup>112</sup>. En outre, plusieurs pays, y compris le Canada<sup>113</sup>, permettent la tenue de poursuites relatives aux crimes de guerre et aux crimes contre l'humanité. Ces tribunaux — nationaux et internationaux — auront probablement un effet de plus en plus grand sur la conduite militaire.

Au chapitre 7, nous examinons le contrôle civil des forces militaires, leur intégration et les diverses formes de supervision auxquelles elles

sont soumises, et nous soulignons le fait que le Canada n'a aucun ombudsman militaire ou ombudsman aux attributions plus générales mais dont la compétence s'étendrait aussi au militaire. On n'y trouve pas non plus d'inspecteur général pour les forces militaires, comme c'est le cas aux États-Unis. Il n'y a pas non plus de tribunal où les civils peuvent porter plainte, comme c'est le cas pour la GRC. La Commission sur la Somalie voudra examiner soigneusement dans quelle mesure un tel organisme pourrait constituer un outil additionnel important de contrôle de l'inconduite chez les militaires.

Une étude antérieure menée par l'auteur, ainsi que par ses collègues Michael Trebilcock et Kent Roach, sur les façons de régler la sécurité routière accordait une grande importance à ce que l'on appelle l'approche épidémiologique<sup>114</sup>. Les auteurs écrivent que: « dans un cadre juridique traditionnel, une grande énergie est consacrée à isoler et à punir le comportement condamnable, alors que dans le cadre épidémiologique, l'attention se porte sur le moyen qui permettra de réduire le plus efficacement les blessures et leurs conséquences néfastes<sup>115</sup>. » Dans le contexte des événements de la Somalie, une approche épidémiologique se concentrerait, par exemple, sur des façons de contrôler la consommation d'alcool et de drogues, la prévention de l'infiltration des camps militaires, l'utilisation d'armes non mortelles et les mesures à prendre pour s'assurer que les individus qui sont faits prisonniers sont confiés immédiatement à la garde de la police militaire. Le contrôle de la conduite d'une telle façon est de toute évidence préférable à la poursuite des accusés après coup.

#### LES RÈGLES QUI GUIDENT LES MILITAIRES

De toute évidence, si l'on veut que les règles militaires soient respectées, il faut s'assurer que les personnes les connaissent. La présente section examine les diverses règles qui guident les militaires. Quelles sont les règles, et comment les fait-on connaître?

Les forces militaires réussissent raisonnablement bien à faire connaître leurs règles à leurs membres — certainement beaucoup mieux que dans la société civile<sup>116</sup>. La société civile aurait beaucoup à apprendre des militaires sur la façon de rendre la loi plus accessible.

La *Loi sur la défense nationale* est la loi de base qui régit les forces militaires<sup>117</sup>. Il s'agit d'un texte dense et difficile à lire, comme le sont la plupart des textes de loi. À un deuxième niveau plus accessible, on trouve les Ordonnances et règlements royaux applicables aux Forces canadiennes

(ORFC). Ce jeu de règlements en quatre volumes reprend au besoin des parties de la *Loi sur la défense nationale* et contient des règlements et des ordonnances autorisés en vertu de la Loi<sup>118</sup>. Les ORFC contiennent aussi des notes utiles qui viennent compléter les articles qui forment à proprement parler les ORFC<sup>119</sup>. À un niveau de granularité encore plus fin, on trouve les Ordonnances administratives des Forces canadiennes (O AFC), publiées par le ministre de la Défense nationale ou le Chef d'état-major de la Défense, qui « contiennent les lignes de conduite, les méthodes et les renseignements d'ordre administratif dont l'application est continue » et « complètent et expliquent les Ordonnances et règlements royaux applicables aux Forces canadiennes<sup>120</sup>. »

On trouve aussi les Ordonnances d'organisation des Forces canadiennes (OOFC), qui traitent de l'organisation des diverses unités. Par exemple, l'OOFC 1.327, publiée le 10 février 1993, était l'ordonnance originale qui traitait de la Force interarmées du Canada en Somalie. Il y a aussi les ordonnances des commandements, les ordres permanents des bases et des unités, les ordres courants, et les commandements ou ordres donnés oralement et par écrit<sup>121</sup>. Il existe donc une myriade de règlements et d'ordonnances, et plusieurs autres publications officielles sont publiées avec l'autorisation du Chef d'état-major de la Défense<sup>122</sup>, par exemple les manuels d'instruction et les consignes de la police militaire<sup>123</sup>. Les règles d'engagement, qui revêtent une grande importance dans l'enquête sur la Somalie, sont aussi promulguées par le Chef d'état-major de la Défense.

Les ORFC exigent des militaires qu'ils « connaissent, observent et fassent respecter » la *Loi sur la défense nationale*, les ORFC et « tous les autres règlements, règles, ordres et directives qui se rapportent à l'exercice » des fonctions de l'officier ou du militaire du rang<sup>124</sup>. Les ORFC exigent aussi des commandants qu'ils diffusent les divers règlements, ordonnances et instructions. L'article 1.12 des ORFC stipule qu'un « commandant doit tenir à la disposition de tous les militaires intéressés les règlements pris et les ordres émis en application de la *Loi sur la défense nationale* ». Et l'article 4.26 des ORFC prévoit qu'un « commandant doit s'assurer que tout règlement, ordre, directive, correspondance et publication touchant les militaires, soit quant à l'accomplissement de leurs fonctions ou quant aux conditions de leur service, reçoivent une publicité de nature à permettre à ces militaires de les étudier et de se familiariser avec leur contenu<sup>125</sup> ».

La *Loi sur la défense nationale* et les ORFC renferment des dispositions qui permettent de présumer qu'un militaire connaît déjà les règlements ou les ordonnances dans certains cas. L'article 51 de la Loi prévoit

qu'« il suffit, pour que les règlements ainsi que les ordres et directives destinés aux Forces canadiennes soient considérés comme régulièrement notifiés, qu'ils aient été publiés de la manière réglementaire... ». En outre, l'article 1.21 des ORFC prévoit ce qui suit :

Tous règlements, ordres et directives émis aux Forces canadiennes sont censés avoir été publiés et régulièrement notifiés à toute personne intéressée si :

- a) d'une part, ils sont reçus à la base, l'unité ou l'élément où cette personne est en service;
- b) d'autre part, le commandant de la base, de l'unité ou de l'élément prend les mesures qui lui paraissent pratiques pour s'assurer que les règlements, ordres et directives sont portés à l'attention et mis à la disposition des personnes qui peuvent y trouver intérêt.

Cela semble éliminer la possibilité d'une défense fondée sur une erreur de droit qui pourrait autrement exister du fait que des règlements ne sont pas publiés dans la *Gazette du Canada*<sup>126</sup>, mais certains observateurs sont d'avis qu'une telle défense serait possible en ce qui concerne les ordres publiés par des bases et autres unités<sup>127</sup>.

La *Loi sur la défense nationale* et les règlements stipulent que la désobéissance à un ordre légitime d'un officier supérieur est une infraction<sup>128</sup>. L'article 83 de la Loi prévoit qu'une personne trouvée coupable d'une telle désobéissance par une cour martiale est passible de la prison à vie. Des notes accompagnant les règlements stipulent précisément qu'un militaire ne devrait pas obéir à un « ordre qui est évidemment illégitime<sup>129</sup> ». Un ordre manifestement illégitime, stipule-t-on dans une note, « est un ordre ou un commandement qui apparaît à une personne possédant un jugement et une compréhension ordinaires comme étant nettement illégal; par exemple, un commandement donné par un officier ou militaire du rang d'abattre un autre militaire qui s'est adressé à lui en termes irrespectueux ou le commandement de tirer sur un enfant sans défense ». L'article 129 de la Loi considère comme une infraction le fait de porter préjudice au bon ordre et à la discipline en contrevenant à la loi, aux règlements, aux ordonnances, aux directives ou aux ordres généraux ou permanents. Une note accompagnant les ORFC stipule que l'article couvre les devoirs imposés « par la loi, la pratique ou la coutume et dont l'accusé était au courant ou aurait dû être au courant<sup>130</sup> ».

Quelle est la place d'une infraction à une règle d'engagement dans tout cela<sup>131</sup>? Les règles d'engagement sont définies par le Canada, les États-Unis et l'OTAN comme des « directives émanant d'une autorité militaire

compétente et précisant les circonstances et les limites dans lesquelles la force armée peut être employée pour atteindre des objectifs militaires dans le cadre de la politique nationale<sup>132</sup> ». Les règles d'engagement (RE) représentent un concept assez récent. Elles ont tout d'abord été introduites par les Américains dans le contexte des combats aériens durant la guerre de Corée<sup>133</sup>, et elles ont ensuite été adoptées par la Marine et l'Armée. Le Canada a commencé à développer son propre système de règles d'engagement à la fin des années 70 lorsqu'il a adopté les RE maritimes de l'OTAN en vue de leur utilisation à l'échelle nationale par le Commandement maritime du Canada. Le Commandement aérien du Canada a emprunté son système de RE au NORAD, tandis que le Commandement de la Force terrestre employait jusqu'à récemment des RE de façon ponctuelle<sup>134</sup>. Les forces militaires canadiennes ont promulgué des règles d'engagement pour la mission en Somalie en décembre 1992<sup>135</sup> — très tard si l'on considère que l'opération était sur le point de commencer — et ont publié en juin 1995 un manuel officiel portant expressément sur les règles d'engagement<sup>136</sup>.

Quel est le statut des règles d'engagement? La récente décision de la Cour d'appel de la cour martiale dans l'affaire *Mathieu* a maintenu que les règles d'engagement auxquelles le lieutenant-colonel Carol Mathieu (le commandant du Régiment aéroporté en Somalie) était assujéti constituaient des ordres légitimes, et non pas de simples lignes directrices. La Cour a aussi maintenu que Mathieu pouvait être poursuivi en vertu de l'article 124 de la *Loi sur la défense nationale* pour « exécution négligente d'une tâche ou d'une mission militaire » et que la négligence de la conduite devait être déterminée par un test objectif<sup>137</sup>. La Cour d'appel de la cour martiale a ensuite adopté la même approche dans l'affaire *Brocklebank*<sup>138</sup>. Le droit canadien semble différer sur ce point du droit américain et du droit britannique, où les règles d'engagement ne constituent que des lignes directrices et n'ont pas à elles seules force de loi<sup>139</sup>.

Dans un article pour le juge-avocat général (JAG) de la U.S. Army, le major Mark Martins avance de façon convaincante que l'on compte trop sur une approche législative pour ce qui est des règles d'engagement. Selon lui, il serait préférable d'initier les soldats aux règles d'engagement par une approche fondée sur l'instruction<sup>140</sup>. Nul doute que la Commission sur la Somalie accordera une grande attention à cette question, car la Commission d'enquête de 1993 avait conclu que « durant l'entraînement, les critères généraux relatifs aux recours minimum et graduel à la force n'ont pas été bien compris dans toutes les sous-unités<sup>141</sup> ».

#### UN CODE D'ÉTHIQUE?

Une autre question d'intérêt est celle de l'utilité d'un code d'éthique. L'auteur a récemment défendu la validité d'un code de conduite pour le système judiciaire<sup>142</sup>. Un tel code serait-il utile pour les militaires? Nombreux sont ceux qui ont écrit qu'il s'agirait là d'une mesure à prendre<sup>143</sup>. Richard Gabriel, par exemple, dit qu'il « faut fournir un énoncé très clair des règles d'éthique à observer si l'on veut que l'on se comporte de façon éthique. » Il propose un code d'éthique d'une page, qui contient des énoncés semblables à celui-ci : « Un soldat ne doit jamais demander à ses subalternes d'endurer des souffrances ou de s'exposer à des dangers auxquels il ne voudrait pas s'exposer lui-même. Chaque soldat doit partager ouvertement le fardeau des risques et des sacrifices auxquels ses compagnons sont exposés », et « Lorsqu'un subalterne ou un pair aura dit la vérité à propos de quelque sujet que ce soit, aucun soldat ne le punira, ne permettra qu'il soit puni, ne lui causera du tort ou ne fera preuve de discrimination à son égard<sup>144</sup>. »

Un code encore plus succinct et plus général a été proposé par le lieutenant-colonel C.A. Cotton :

#### **Un code d'éthique militaire canadien**

Parce qu'ils se sont joints à la communauté militaire canadienne de leur propre chef, on s'attend des membres des Forces canadiennes qu'ils servent leur pays avec :

#### **la fierté**

de ses institutions politiques, sociales, culturelles et militaires;

#### **le souci**

du bien-être et de l'intégrité de tous les citoyens, militaires et civils;

#### **le dévouement**

en faisant passer l'exercice de leurs fonctions militaires et l'efficacité opérationnelle des Forces canadiennes avant leur propre intérêt;

car l'acceptation altruiste de la responsabilité illimitée du service militaire est l'essence de la capacité de défense d'une société libre<sup>145</sup>.

Dans un document du Collège d'état-major présenté en 1992, le major A.G. Hines propose ce qui suit à titre d'exemple :

M'étant enrôlé dans les Forces canadiennes de mon propre chef, je reconnais le sens unique du devoir et du dévouement dont je dois faire preuve envers tous les Canadiens.

Je crois en un Canada fort et libre, et j'accepte que la raison d'être des Forces canadiennes est de préserver un mode de vie acceptable pour tous les Canadiens.

J'ai reçu et j'accepte la responsabilité de maintenir la sécurité et la souveraineté du Canada par le recours à la force militaire au besoin.

Je m'acquitterai de mes fonctions du mieux que je le pourrai, avec intégrité, honnêteté, loyauté et courage en toutes choses.

Je m'acquitterai de mes fonctions en ayant toujours à l'esprit, dans cet ordre, le bien de mon pays, de mes supérieurs et de mes subalternes.

J'agirai dans le respect de toutes les lois, de tous les règlements et de tous les ordres.

Je respecterai les valeurs véhiculées par la Constitution canadienne et la Charte des droits et libertés.

Je me conduirai d'une façon à faire honneur aux Forces canadiennes et au Canada.

Je ne participerai pas à des activités en vue de tirer avantage de ma position dans les Forces canadiennes pour mon profit ou ma satisfaction personnelle.

J'accepte la responsabilité illimitée du service militaire comme une obligation de mon appartenance aux Forces canadiennes<sup>146</sup>.

Hines avance que le fait d'avoir un code « peut amener le sujet [du comportement contraire à l'éthique] à l'avant-plan et inciter les gens à parler de ce qui est bien et de ce qui ne l'est pas ». « Ça peut ne pas aider, »conclut-il avec raison, «mais ça ne peut certainement pas nuire<sup>147</sup>! »

RESPONSABILITÉ CIVILE<sup>148</sup>

L'action en responsabilité civile pourrait s'avérer utile pour lutter contre les comportements indésirables. Il convient de noter que les militaires canadiens en Somalie ont versé 15 000 \$ US (soit l'équivalent de 100 chameaux) à la famille de Shidane Arone, l'adolescent somalien assassiné, pour dégager entièrement leur responsabilité civile<sup>149</sup>. Comme nous le verrons, il n'est pas sûr qu'une action en responsabilité civile intentée au Canada par la famille de l'adolescent décédé eût réussi.

Il est difficile de dire si la menace d'une responsabilité influe beaucoup sur le comportement du personnel militaire canadien. En fait, très peu de décisions publiées se rapportent aux militaires. Un certain nombre de raisons peuvent expliquer cette pénurie. Parmi les raisons importantes, signalons les règles canadiennes relatives aux frais de justice qui obligent le demandeur débouté à payer non seulement ses propres frais mais aussi une bonne partie des frais du défendeur<sup>150</sup>. Il convient également de noter que le militaire, auteur du dommage, n'ayant habituellement pas de ressources pécuniaires importantes, ne serait pas en mesure de verser la somme accordée par jugement<sup>151</sup>. La poursuite serait donc dirigée contre l'État<sup>152</sup>. Cependant, en vertu des règles régissant la responsabilité du fait d'autrui, l'employeur répond des seuls délits commis dans l'exercice des fonctions de leur auteur, et souvent cette condition n'est pas remplie<sup>153</sup>. Cela dit, dans l'affaire Shidane Arone, le tribunal aurait probablement conclu que le préjudice avait été causé dans l'exercice des fonctions du personnel militaire. Par surcroît, selon les règles régissant la responsabilité civile de l'État, il faut pouvoir établir qu'une personne est responsable de l'acte reproché avant d'engager la responsabilité de l'État<sup>154</sup>, « ce qui s'avère coûteux et difficile (sinon impossible) dans les grandes organisations<sup>155</sup>. » Au reste, ni les militaires ni leur succession ne peuvent poursuivre l'État pour une « perte — notamment décès, blessures ou dommages — ouvrant droit au paiement d'une pension ou indemnité » versé sur le Trésor<sup>156</sup>. Certaines de ces règles pourraient être modifiées, ce qui rendrait plus facile l'action en responsabilité civile, mais il est peu probable que l'État désire avancer dans cette voie et risquer d'engager sa responsabilité davantage. Signalons également que la responsabilité civile inspire la crainte légitime d'un effet de dissuasion excessif sur les officiers qui pourrait les empêcher de s'acquitter de manière énergique de leurs obligations dans l'intérêt public<sup>157</sup>. Toutefois, l'on devrait envisager de modifier la *Loi sur la responsabilité civile de l'état et le contentieux administratif* afin d'engager la responsabilité de l'État même si celle d'une personne précise ne

peut être retenue, dans les cas où la preuve est faite qu'un ou plusieurs employés sont en fait responsables des dommages, même lorsque l'auteur lui-même ne peut être identifié.

L'une des dispositions de la *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif* se rapporte expressément aux militaires. Aux termes de l'article 8, les dispositions qui le précèdent n'ont pas pour effet « d'engager la responsabilité de l'État pour tout fait — acte ou omission — [...] et notamment pour les faits commis dans l'exercice d'un pouvoir dévolu à l'État, en temps de paix ou de guerre, pour la défense du Canada, l'instruction des Forces canadiennes ou le maintien de leur efficacité ». D'après Peter Hogg, il s'agit « d'une immunité absolue qui protège l'activité militaire, en temps de guerre comme en temps de paix, qu'il s'agisse d'une activité de combat, d'instruction ou de discipline, et peu importe que la victime soit un civil ou un militaire<sup>158</sup> ». Il fait remarquer que « le Royaume-Uni, l'Australie, la Nouvelle-Zélande et les États-Unis n'ont pas prévu une telle immunité générale, préférant laisser les tribunaux adapter les règles de la common law aux caractéristiques particulières de l'activité militaire. »<sup>159</sup> Hogg préconise une approche moins tranchée et plus libérale dans laquelle l'intérêt public que présente une activité militaire donnée serait pris en compte pour déterminer le caractère raisonnable du comportement reproché<sup>160</sup>. Cette solution paraît fondée: irresponsabilité du personnel militaire pour les dommages nécessaires causés par les opérations militaires légitimes, mais possibilité d'engager sa responsabilité civile en cas de comportement déraisonnable.

Cependant, l'article 8 n'aurait peut-être pas fait échec à une action en responsabilité civile par la famille Arone car il renvoie à « la défense du Canada », ce qui semble exclure la mission humanitaire bien qu'on puisse soutenir que l'activité visait « le maintien de leur [les Forces canadiennes] efficacité ». Au surplus, un juge de la Cour fédérale a décidé dans un jugement rendu en 1981 que « l'immunité décrétée par cet article [article 8] ne joue que dans la mesure où le pouvoir exercé l'est de façon normale et raisonnable<sup>161</sup> » — et, dans l'affaire Arone, il ne l'a certes pas été. La décision est judicieuse et devrait être reprise dans la législation.

Autre obstacle à signaler, la doctrine contestable de l'acte du gouvernement qui interdit dans certains cas l'action intentée par un étranger pour un acte commis à l'extérieur du pays. Mais la doctrine fait échec à une poursuite civile seulement si l'acte reproché a été « commis sur les ordres de l'État ou a été subséquentement ratifié par l'État ». Peter Hogg se permet d'observer que « la décision de donner l'ordre ou de ratifier doit avoir été prise par le Cabinet ou à tout le moins par un ministre particu-

lier<sup>162</sup> ». La doctrine n'aurait donc pas fait obstacle à une poursuite intentée par la famille Arone.

Ce bref examen donne à penser que la responsabilité civile offre certaines possibilités en matière de lutte contre les comportements répréhensibles du personnel militaire, mais elle s'avère moins puissante que certaines autres techniques. Examinons maintenant ces techniques.

## *Récompenses*

Chez les militaires, l'attribution de récompenses est une importante technique de contrôle du comportement. Aucune autre grande institution dans la société ne fait un tel étalage de récompenses. Les militaires arborent leurs récompenses aux manches et à la poitrine. Le système des récompenses est intimement lié à tous les aspects de la vie militaire.

Les récompenses sont aussi utilisées largement dans d'autres institutions. Les universités y recourent abondamment en ce qui concerne aussi bien les professeurs que les étudiants: notes, rangs, lettres de référence, postes, permanence, hiérarchie professorale, publications, distinctions, rémunération au mérite, et ainsi de suite. Comme les titres universitaires revêtent une grande importance, toute fausse déclaration à ce sujet est considéré aussi grave que de porter des médailles militaires non méritées<sup>1</sup>. Les milieux d'affaires et l'industrie ont également recours aux récompenses pour motiver les employés. Hugh Arnold, psychologue d'entreprise, a remarqué que « même s'il ne fait aucun doute que les punitions agissent sur le comportement des employés..., on s'entend de plus en plus pour trouver qu'elles influent moins sur le rendement que ne le font les récompenses<sup>2</sup>. » Il souligne que le problème avec les punitions, c'est « qu'elles tendent à inspirer du ressentiment, de la colère et de l'animosité envers l'agent qui a infligé la punition et l'organisation en général », et qu'elles n'ont d'effet que dans la mesure où l'agent susceptible d'infliger une punition ou un quelconque dispositif indépendant de surveillance est là pour observer le comportement de l'employé<sup>3</sup>. Dans le domaine de la réglementation publique, on tend aussi de plus en plus à recourir à des mesures d'encouragement<sup>4</sup>.

La nature de la guerre évolue, et la discipline comme technique de contrôle devient moins cruciale que dans le passé en situation de combat. Jusqu'à la Première Guerre mondiale inclusivement, les importants regroupements d'armées qui caractérisaient les opérations militaires exigeaient une grande discipline. Le tableau a changé à la Deuxième Guerre

mondiale. Comme l'écrivait S.L.A. Marshall peu après la guerre, « La philosophie de la discipline s'est adaptée aux conditions nouvelles. La force de frappe des armes revêt de plus en plus d'importance, ce qui nécessite un déploiement toujours plus vaste des forces de combat, et l'esprit d'initiative de l'individu devient la qualité militaire la plus prisée<sup>5</sup>. » Au combat, écrivaient Janowitz et Little en 1965, « le maintien de l'esprit d'initiative est devenu plus important que l'application rigide de la discipline... La technologie de guerre est tellement complexe que l'on ne peut s'en remettre simplement à la discipline autoritaire pour coordonner un groupe de spécialistes.... Improviser, voilà le mot d'ordre du combattant ou du groupe de combat. » Les auteurs croient que « l'autorité militaire doit cesser de s'appuyer sur des pratiques axées sur la *domination* et utiliser davantage la *manipulation*. L'autorité traditionnelle ou attributive repose fortement sur la domination, alors que la manipulation convient davantage à une autorité axée sur la réussite<sup>6</sup>. »

#### HISTORIQUE DES RÉCOMPENSES MILITAIRES

Autrefois, le pillage, une bourse en argent ou la capture de prisonniers en vue d'en exiger une rançon étaient les récompenses du combattant<sup>7</sup>. Les médailles et les récompenses pour actes de bravoure ne commencèrent à être largement utilisées qu'au XIX<sup>e</sup> siècle. Par exemple, un seul soldat britannique fut décoré pour acte de bravoure au cours de la guerre de Sécession<sup>8</sup>. Il fallut attendre 1848 pour que soit approuvée l'attribution d'une médaille à ceux qui avaient combattu contre Napoléon pendant la guerre d'Espagne, et la Croix de Victoria ne fut instituée qu'en 1856, pendant la guerre de Crimée. En revanche, Napoléon avait créé la très recherchée Légion d'honneur dès 1802. Il paraît qu'il aurait été surpris que les soldats britanniques chevronnés qui se trouvaient à bord du bateau le conduisant en exil ne portent pas de médailles. Il aurait dit: « Ce n'est pas ainsi que l'on peut stimuler ou entretenir les vertus militaires<sup>9</sup>. »

Au XIX<sup>e</sup> siècle, les Britanniques commencèrent à décerner des médailles commémoratives de campagne, des médailles d'ancienneté et des médailles de bonne conduite en quantité, accompagnées dans certains cas d'une petite rente. Comme le fait remarquer Anthony Kellest, les écrits de Winston Churchill sont révélateurs de son ardent désir d'obtenir des médailles et d'être mentionné dans les dépêches. Lorsque prit fin sa période de service en Inde, en 1898, Churchill tenta de joindre l'armée de Kitchener au Soudan. Il écrivit à sa mère: « Cela signifierait une autre médaille — peut-être deux — et j'ai demandé de porter ma décoration

cubaine, ce qui fait qu'avec un peu de chance, je pourrais être assez décoré à mon retour. Je vous demande d'user de toute votre influence<sup>10</sup>. »

Dans le passé, les soldats américains étaient encore moins susceptibles que les soldats britanniques de recevoir des médailles. Le *Purple Heart* fut institué en 1782, en reconnaissance de service militaire insigne, mais on en décerna très peu pendant la guerre de Sécession. Cette décoration a été relancée en 1932 et décernée à tous ceux qui avaient été blessés à la Première Guerre mondiale ou au cours de toute autre campagne. Les forces confédérées n'attribuèrent pas de médailles de bravoure mais adoptèrent la pratique peut-être tout aussi souhaitable d'inscrire des noms sur une liste d'honneur qui était rendue publique<sup>11</sup>.

Pendant la guerre du Viêt-nam, un grand nombre de médailles militaires ont été attribuées. La quantité de médailles accordées a suscité beaucoup de critiques et fait douter du mérite des personnes qui les avaient reçues. Au début de 1971, un million deux cent cinquante mille médailles de bravoure avaient été décernées aux soldats américains, comparativement à un million sept cent cinquante mille pendant toute la Deuxième Guerre mondiale<sup>12</sup>.

Les écrits des soldats montrent bien l'importance qu'ils attachent aux médailles, même si peu d'entre eux les convoitent aussi ouvertement que le faisait Churchill. Par exemple, un soldat écrit que « le ruban est le seul prix que remporte le simple soldat à la guerre. C'est la marque visible qui prouve aux siens qu'il a bien fait son travail<sup>13</sup>. » Un autre : « Les civils trouvent peut-être un peu puéril de se soucier de rubans, mais ils ont une maison et un compte en banque pour témoigner de ce qu'ils ont fait depuis quatre ans. » Une personne bien renseignée qui a fait des recherches sur la motivation des militaires affirmait récemment: « quoiqu'en disent les militaires en public, en privé, ils aiment discuter en long et en large de décorations, au point où les notes que je prenais sur ce sujet ont fini par remplir plus de fiches que celles portant sur tout autre sujet<sup>14</sup>. » Considérons maintenant les diverses récompenses décernées dans les Forces canadiennes.

#### RÉCOMPENSES ET MESURES D'ENCOURAGEMENT UTILISÉES CHEZ LES MILITAIRES CANADIENS

Le chapitre 18 des Ordonnances et règlements royaux ainsi que diverses ordonnances administratives des Forces canadiennes traitent abondamment des récompenses et des mesures d'encouragement. La mesure la plus importante est peut-être la promotion à un grade supérieur, promotion

qui s'accompagne d'une solde et d'un statut plus élevés<sup>15</sup>. Le grade détermine même le nombre de salves qui seront tirées aux funérailles militaires d'une personne<sup>16</sup>. Il existe d'ailleurs plusieurs catégories à l'intérieur d'un même grade; les militaires qui répondent aux «normes de rendement» sont rémunérés au «taux correspondant à la catégorie suivante de la prime de rendement<sup>17</sup>». Par exemple, dans le cas d'un capitaine, il y a dix catégories de primes de rendement<sup>18</sup>. Les rapports annuels d'appréciation du rendement envoyés au Quartier général de la Défense nationale influent sur tous les aspects de l'avancement dans la carrière<sup>19</sup>. Les rapports d'appréciation des officiers sont remplis par le supérieur immédiat dans la chaîne de commandement. L'officier évalué lit et signe son rapport d'appréciation. Les rapports de rendement exceptionnel ou défavorable sont revus à tous les niveaux supérieurs de commandement<sup>20</sup>. L'O AFC applicable reste silencieuse sur la possibilité qu'un militaire de grade inférieur à celui d'officier prenne connaissance de son rapport d'appréciation, même si la pratique veut que les militaires puissent lire une partie du rapport<sup>21</sup>. Seul le QGDN garde un exemplaire des rapports d'appréciation. Toutes les ébauches et tous les doubles doivent être détruits<sup>22</sup>. Les recommandations formulées par les supérieurs du militaire dans la chaîne de commandement déterminent aussi en grande partie l'accès à des cours particuliers de formation<sup>23</sup>, qui sont souvent un important prérequis pour l'avancement dans la carrière. L'opinion des supérieurs joue aussi à d'autres égards, comme dans les affectations ultérieures.

Tous les militaires du rang font l'objet de fiches de conduite<sup>24</sup>. Les officiers n'ont une fiche de conduite que s'il faut y faire une inscription. La fiche de conduite contient le relevé des condamnations ainsi que des actes spéciaux de bravoure et des mentions élogieuses. Elle n'est pas gardée au QGDN mais suit plutôt le militaire. L'O AFC prévoit des mesures d'encouragement permettant la radiation de certaines condamnations découlant du Code de discipline militaire (p.ex., lorsque la peine consiste en une amende de 200 \$ ou moins ou en une peine mineure), en dedans d'une certaine période (p. ex., 12 mois, si aucune nouvelle condamnation n'a été inscrite sur la fiche). La mesure d'encouragement consiste en la production d'une nouvelle fiche de conduite où figureront toutes les autres inscriptions<sup>25</sup>. De plus, un commandant peut, dans certains cas, modifier une peine infligée à un procès sommaire; il peut, par exemple, remettre une partie ou la totalité de l'amende payée<sup>26</sup>. La qualité du dossier militaire influe également sur les perspectives de carrière de la personne qui revient à la vie civile, bien que cela soit peut-être un peu moins vrai au Canada qu'en Israël où, dit-on, les employeurs attachent beaucoup

d'importance aux dossiers militaires<sup>27</sup>. Enfin, le fait qu'un militaire soit obligatoirement retraité a d'importantes conséquences sur sa pension<sup>28</sup>. Bref, presque tous les aspects de la vie militaire comportent des mesures d'encouragement<sup>29</sup>.

Il y a des médailles commémoratives de campagne et de déploiement et des médailles pour actes de bravoure<sup>30</sup>, la Croix du service méritoire<sup>31</sup>, et la Mention élogieuse du chef d'état-major de la Défense<sup>32</sup>. Une médaille du service en Somalie a été officiellement proposée, dessinée et frappée, sous l'autorité du chef d'état-major de la Défense, mais elle n'a pas encore été approuvée par le ministre. Des honneurs et des récompenses ont toutefois été déjà décernés pour des actes individuels dignes de mention<sup>33</sup>. Les Nations Unies remettent un certain nombre de médailles que les militaires canadiens sont autorisés à porter « à condition qu'ils ne se soient pas rendus coupables d'un délit grave pendant la période de service au sein de l'organisme<sup>34</sup>. » Les militaires peuvent également être nommés membres de l'Ordre du Canada<sup>35</sup>. De plus, ceux qui comptent 12 années de bonne conduite obtiennent une décoration et le droit d'ajouter les initiales C.D. (Décoration des Forces canadiennes) après leur nom<sup>36</sup>.

Des récompenses sont également décernées aux candidats qui suivent des cours de leadership, de métier et de classification. En outre, certains honneurs sont décernés à une unité plutôt qu'à des personnes<sup>37</sup>. Tous les membres du groupe se sentent alors pressés par leurs pairs de donner un bon rendement<sup>38</sup>. En période de guerre, les militaires attachent une grande valeur à la mention de leur unité dans les dépêches<sup>39</sup>.

Même la détention des militaires s'accompagne de mesures détaillées et complexes d'encouragement<sup>40</sup>. La détention comprend deux étapes. Pendant la première étape, qui ne peut être inférieure à 14 jours mais qui peut durer beaucoup plus longtemps, le détenu n'a droit ni à une « période de communication », ni à « une période pour fumer », ni « de recevoir des visiteurs, sauf les visiteurs officiels ». Lorsque le détenu passe au deuxième stade, il a droit « aux privilèges prescrits » et commence à mériter une remise de peine. Les privilèges dont s'assortit le deuxième stade de détention consistent en une période de 30 minutes par jour pendant laquelle le détenu peut communiquer avec d'autres détenus, une période de 30 minutes pour fumer, la possibilité de fréquenter la bibliothèque et la permission de recevoir des visiteurs. Chaque jour, le détenu peut mériter jusqu'à 8 points; il ne peut passer au deuxième stade avant d'avoir accumulé 112 points (soit 8 points par jour pendant 14 jours). Le deuxième stade comporte un système détaillé de remise de peine. Les points accordés pendant le premier stade ne comptent pas. Le détenu peut mériter une

remise des deux cinquièmes des jours qui restent à sa peine en accumulant le maximum de 8 points par jour. S'il accumule moins de points, la remise de peine sera moindre. S'ajoutent à ce régime de mesures d'encouragement les éventuelles sanctions suivantes en cas d'inconduite: « secret; régime alimentaire de punition n° 1; régime alimentaire de punition n° 2; perte de privilèges; perte de points mérités en vue de la remise de peine. » Par exemple, le régime alimentaire de punition n° 1, imposé pour une période de trois jours ou moins, prévoit 14 onces de pain par jour et de l'eau en quantité illimitée.

#### CONCLUSION

Une étude réalisée en 1989 par le Bureau des conseillers en gestion sur le régime des récompenses et d'avancement dans la carrière au sein des Forces canadiennes contenait une analyse statistique de la perception qu'ont les militaires des diverses récompenses décernées. Sur les 7 500 questionnaires expédiés, plus de 7 000 avaient été remplis. De tous les facteurs jugés importants par les militaires du rang, la solde venait en tête de liste. D'autres récompenses, comme « un statut plus important (p. ex., privilèges de mess, marques de respect) » venaient au dernier rang des diverses catégories. Dans l'ensemble des grades, 65 p. 100 des militaires avaient répondu que l'augmentation de la solde était très importante, mais seulement 19 p. 100 trouvaient qu'une élévation de statut était très importante (l'octroi d'un grade supérieur appartenait à une autre catégorie). Comme il fallait s'y attendre, plus le militaire était haut gradé, plus le statut était important. Alors que seulement 17 p. 100 des militaires du rang des grades inférieurs jugeaient la question du statut très importante, cette proportion était de 30 p. 100 chez les militaires des grades supérieurs. Les réponses à une autre question montraient toutefois que le statut lié à la reconnaissance du grade revêt beaucoup d'importance. Ainsi, 71 p. 100 des militaires de grade inférieur disaient attacher beaucoup d'importance à la désignation du grade sur l'uniforme, avis partagé par 95 p. 100 des haut gradés. Les récompenses axées sur le grade sont donc très importantes pour la majorité des militaires, indépendamment des considérations salariales. Chose étonnante, seulement 25 p. 100 environ des répondants trouvaient que l'appartenance à une unité ou un commandement donné était très importante. Les années de service dans un grade venaient au dernier rang en importance, puisqu'elles sont révélatrices de promotions non accordées<sup>41</sup>.

Il faudrait étudier de plus près la valeur des récompenses comme source de motivation chez les militaires. Comme l'affirme Anthony Kellett, « on ne semble pas réfléchir beaucoup à la question des récompenses matérielles et psychologiques, même si les principes psychologiques de l'apprentissage montrent que les récompenses positives contribuent davantage à produire les comportements souhaitables que les punitions ne contribuent à éliminer les comportements indésirables. » L'auteur ajoute que l'absence de marques de reconnaissance « peut souvent avoir des effets durables et très préjudiciables » et que « des politiques de récompense en apparence arbitraires et imprévisibles risquent de ne pas produire l'effet recherché<sup>42</sup>. » De toute évidence, voilà une question qui mériterait d'être approfondie, de sorte qu'un juste équilibre puisse être trouvé entre le recours aux sanctions et le recours aux récompenses.

## *Signaler les écarts de conduite*

Par contraste avec le droit civil, les ordonnances et règlements militaires font abondamment obligation au personnel militaire de signaler les écarts de conduite. Pour les civils, il n'y a pas de devoir général de signaler même les très graves infractions. La vieille infraction de non-révélation d'un crime n'a pas survécu<sup>1</sup>, et la loi ne fait obligation de prendre des mesures concrètes pour prévenir ou signaler un préjudice que dans un très petit nombre de cas seulement<sup>2</sup>.

Dans l'armée, il est important que ceux qui sont placés aux échelons élevés de la chaîne de commandement soient informés des écarts de conduite graves des personnes qui se trouvent plus bas dans la chaîne de commandement, afin de pouvoir faire en sorte que l'on apporte les correctifs appropriés au problème. Le gouvernement et les hauts fonctionnaires de la Défense sont également désireux d'être tenus au courant de ce qui se passe afin d'être en mesure de réagir aux événements. C'est pourquoi il existe des exigences détaillées de faire rapport. L'obligation de porter un incident à la connaissance de ses supérieurs peut toutefois donner lieu à une certaine réticence du fait que le rapport risque de faire mal paraître ceux qui ont laissé l'incident se produire. Seymour Hersh fait ressortir cet aspect dans *Cover-Up*, son analyse du désastre de My Lai:

Koster [officier de grade très élevé au Viêt-nam] aurait pu, naturellement, faire passer en conseil de guerre pour leurs crimes certains contrevenants au droit international. Cette mesure aurait pu limiter le nombre des infractions, mais elle aurait également signalé au quartier général que de telles infractions à la loi s'étaient produites. L'efficacité de Koster en tant que commandant aurait été mise en doute et le nom de la division aurait été sali dans les inévitables reportages. Ce genre de situation difficile est bien connu des officiers dans toute l'armée, mais le thème fait rarement surface dans le public<sup>3</sup>. [Traduction libre]

Examinons le devoir de faire rapport dans les forces armées canadiennes. Ce sont les ordonnances et règlements militaires plutôt que la *Loi sur la défense nationale*, qui imposent les différentes formes du devoir de faire rapport. Une infraction aux règlements, aux ordres ou à des directives constitue un « acte, comportement ou négligence préjudiciable au bon ordre et à la discipline », ce qui constitue une infraction en vertu de l'article 129 de la *Loi sur la défense nationale*. Le seul devoir de faire rapport dont il est question dans la *Loi sur la défense nationale* est mentionné à l'article 89(a), qui fait une infraction du défaut pour une personne de signaler une désertion: « étant au courant d'une désertion au sein de l'une des forces de Sa Majesté, sans excuse raisonnable, n'en avertit pas aussitôt son supérieur<sup>4</sup>. »

Les Ordonnances et règlements royaux renferment un certain nombre de dispositions concernant l'obligation de faire rapport. Aux termes de l'article 4.02(e) des ORFC, les officiers sont tenus de « signaler aux autorités compétentes toute infraction aux lois, règlements, règles, ordres et directives pertinents qui régissent la conduite de toute personne justiciable du code de discipline militaire quand il ne peut régler la question lui-même de façon satisfaisante. » L'article 5.01(e) des ORFC, qui concerne les militaires du rang, ne comporte nulle mention concernant la capacité de régler la question soi-même de façon satisfaisante. Il est libellé comme suit : « Un militaire du rang doit... signaler aux autorités compétentes toute infraction aux lois, règlements, règles, ordres et directives pertinents qui régissent la conduite de toute personne justiciable du code de discipline militaire<sup>5</sup>. » L'article 105.14 des ORFC exige l'envoi de rapports au Quartier général de la Défense nationale « lorsqu'un officier ou militaire du rang d'un grade supérieur à celui de sergent est arrêté. » Ces deux articles des ORFC embrassent par conséquent un vaste domaine. Il y en a d'autres. L'article 202.01(2) des ORFC fait obligation à un officier comptable de quelque grade que ce soit de faire immédiatement part « à son commandant de tout déficit ou excédent de fonds publics. » De plus, l'article 36.10 des ORFC stipule que « tout officier ou militaire du rang qui découvre une perte de matériel ou des dommages à du matériel doit le signaler immédiatement au commandant. » Et l'article 19.56 des ORFC fait obligation au militaire de signaler son arrestation par une autorité civile à son commandant.

Les ORFC font également état du devoir d'un officier commandant un commandement de signaler tout incident sortant de l'ordinaire. L'article 4.11 des ORFC est libellé comme suit: « Tout officier commandant un commandement doit signaler au Quartier général de la Défense

nationale et au quartier général des régions intéressées tout incident sérieux ou sortant de l'ordinaire qui se produit au sein d'une base, d'une unité ou d'un élément relevant de son commandement, ou encore qui a des effets sur cette base, cette unité ou cet élément, lorsqu'il n'est pas tenu de signaler cet incident en vertu d'autres règlements ou ordres et que cet incident a des répercussions militaires et est susceptible de faire l'objet de questions posées au Quartier général de la Défense nationale. »

Le thème traité à l'article 4.11 des ORFC, à savoir l'obligation de signaler des incidents sortant de l'ordinaire, est développé dans les Ordonnances administratives des Forces canadiennes. L'O AFC 4-13, « Compte rendu d'incidents d'importance », a été publiée en avril 1995. Elle précisait l'ancienne version portant le même numéro et qui était intitulée « Incidents inusités », mais traitait à la fois des incidents « inusités » et des incidents « d'importance ». La nouvelle O AFC n'utilise pas le mot « inusité » sauf dans le premier paragraphe qui traite de l'objet de l'O AFC: « La présente ordonnance énonce la marche à suivre pour rapporter des événements inusités qui sont survenus ou qui peuvent avoir des répercussions sur une base, une station, une unité ou sur tout autre élément des Forces canadiennes (FC) susceptibles de susciter l'intérêt du public ou qui pourraient venir à l'attention des fonctionnaires supérieurs du Ministère par des moyens autres que la voie hiérarchique habituelle. « Incident d'importance » est défini comme étant « tout événement, majeur ou mineur, y compris des reportages, qui pourront ou qui peuvent stimuler l'intérêt du public, ou qui vraisemblablement seront des sujets de questions pour les ministres ou tous autres fonctionnaires supérieurs du Ministère<sup>6</sup>. » L'objet de l'ORFC est, par conséquent, de permettre aux militaires et au ministère de la Défense nationale d'être au courant des événements qui feront l'objet de reportages ou de questions posées au MDN ou soulevées à la Chambre des communes. D'après l'O AFC, les incidents d'importance « doivent être évalués du point de vue de l'intérêt qu'ils sont susceptibles de soulever auprès du public ou des médias et des questions auxquelles le MDN serait appelé à répondre. » L'O AFC poursuit ainsi: « Il ne convient aucunement que les ministres, ou d'autres fonctionnaires supérieurs du Ministère, soient mis au fait d'événements touchant le ministère de la Défense nationale (MDN), à la suite de questions posées par les médias d'information, les gens de presse et le grand public, ou de questions soulevées à la Chambre des communes. » Il semble donc que l'objet de l'O AFC soit de donner aux militaires et au ministre du temps pour répondre aux questions et limiter quelque peu les dégâts.

Le rapport doit être adressé au « commandant du commandement, avec copie du rapport au commandant du secteur de la Force terrestre, ainsi qu'au Bureau des affaires publiques du MDN (BAPMDN) établi sur place. » L'O AFC ajoute — sans doute par suite de l'affaire somalienne — que « le commandant d'un contingent canadien appartenant à un contingent des Nations Unies (NU) ou de tout autre commandement international doit présenter son rapport d'incident d'intérêt national, directement au CODN/QGDN (Centre des opérations de la Défense nationale), une copie étant transmise au commandant du commandement qui est le bureau de première responsabilité (BPR) en plus de toute autre formalité requise en vertu des exigences internationales ou celles des NU. »

Beaucoup d'autres obligations de rapporter des incidents sont énoncées dans les O AFC. L'O AFC 4-13, « Compte rendu d'incidents d'importance », stipule expressément que « la présentation d'un rapport d'incidents « d'importance » n'exclut pas la nécessité de le rapporter par d'autres façons et d'autre filières conformément aux règlements et aux ordonnances en vigueur. » Certaines autres obligations de faire rapport concernent le fait de signaler « tout autre genre de blessure, à l'exclusion des blessures mineures telles que les coupures ou les contusions superficielles » « aux autorités supérieures dans les sept jours qui suivent<sup>7</sup>. » Une autre O AFC exige que le QGDN soit prévenu lorsqu'une personne d'un niveau supérieur à celui de sergent fait l'objet d'un procès en vertu du code de discipline militaire ou a été suspendue de ses fonctions<sup>8</sup>. Les infractions aux règlements de l'air, pour donner un exemple, doivent être signalées par tout membre des Forces canadiennes: « Les membres des Forces canadiennes (FC) doivent signaler tous les incidents où il semble y avoir eu infraction aux règlements de l'air, aux consignes de vol ou aux ordonnances sur le contrôle de la circulation aérienne<sup>9</sup>. » Il y a également une O AFC qui traite des mesures que doivent prendre les navires canadiens de Sa Majesté (NCSM) lorsqu'il s'agit de signaler un accident ou un incident grave<sup>10</sup> et une autre qui traite de la marche à suivre pour déclarer « des objets qui sont trouvés et qui, de par leur nature ou en raison des circonstances inhabituelles de leur découverte, peuvent présenter un intérêt pour les services du renseignement des Forces canadiennes (FC) et du ministère de la Défense nationale (MDN)<sup>11</sup>. »

D'autres O AFC n'énoncent pas ce qui doit être fait relativement à certains incidents mais exigent que les ordres permanents en traitent. Ainsi, par exemple, on peut lire dans l'O AFC 71-4 que « les commandants doivent s'assurer... qu'un système fiable et efficace de traitement des rapports sur les accidents et les incidents dus aux munitions, de même que sur leur

défectuosité et leur mauvais fonctionnement est mis sur pied<sup>12</sup>. » Et l'O AFC 30-2, qui traite des incendies, précise que « les ordres permanents locaux comprendront des instructions qui exigent que la personne qui découvre un incendie en fasse rapport immédiatement aux autorités désignées<sup>13</sup>. » Les violations des ordres permanents constituent, comme nous l'avons vu, des infractions à l'article 129 de la *Loi sur la Défense nationale*, qui traite des atteintes « au bon ordre et à la discipline ».

Dans le cas de l'opération en Somalie, il y avait, naturellement, des ordres dans lesquels figuraient des obligations de faire rapport en sus des obligations déjà mentionnées. Les Ordres d'opérations 01 de l'Opération Deliverance, datés du 12 décembre 1992, par exemple, précisaient ce qui suit au paragraphe 4C : « (1) À compter du 15 déc 1992, le NCSM PRESERVER et le GBRAC devront faire parvenir chaque jour au QG FICS des SITREP exacts à 0300Z et qui devront parvenir au plus tard à 0600Z. (2) À compter du 15 déc 1992, le QG FICS fera parvenir au J3 Ops/QGDN un SITREP global exact à 0600Z qui devra parvenir au plus tard à 1100Z<sup>14</sup>. » [Traduction libre]

La police militaire est assujettie à des obligations particulières de faire rapport énoncées dans l'O AFC 22-4 et dans le volume 4 des Consignes de la police militaire<sup>15</sup>. L'O AFC 22-4 prévoit que « des incidents importants ou inusités mettant en cause les FC ou le MDN et entraînant des conséquences d'ordre criminel ou sécuritaire seront signalés directement au DG Sécur par la police militaire au moyen du Rapport d'incident inhabituel de la police militaire (RIIPM)<sup>16</sup>... » L'article poursuit en disant que « la présentation de ce rapport ne dispense pas les commandants de la nécessité de soumettre un Rapport d'incident d'importance, conformément à l'O AFC 4-13, Incidents inusités. » Un commandant a également le devoir, aux termes de l'O AFC 22-10, d'avertir la police militaire « lorsqu'il soupçonne que la perte de biens publics ou non publics ou des dommages à ces biens résulte d'un délit criminel<sup>17</sup>. » S'il n'y a pas de section de la police militaire dans les environs, il doit prévenir la police civile et signaler immédiatement le vol ou la perte à l'officier de sécurité de la base et au Directeur, Opérations policières au QGDN<sup>18</sup>.

Le chapitre 48 du volume 4 des Consignes de la police militaire traite des rapports d'incident inhabituel de la police militaire<sup>19</sup>. Les rapports sont envoyés directement aux Opérations policières, au QGDN. « Le rapport d'incident inhabituel de la police militaire (RIIPM) », peut-on lire dans le document, « est une façon d'aviser directement et sans délai le Quartier général de la Défense nationale de tout événement d'importance qui présente un intérêt sur le plan de la sécurité ou de la police. » Le rapport

« servira à aviser, selon le cas, le D Op P/QGDN, les commandants, les conseillers en sécurité ou d'autres membres du personnel de tout incident inhabituel dont la police militaire a pris connaissance et qui intéresse le MDN. Le DG/Sécur se sert, tous les matins de jour ouvrable, d'un RIIPM pour mettre au courant le CRMS et la haute direction du QGDN des incidents qui requièrent l'attention du chef d'état-major et/ou du sous-ministre de la Défense<sup>20</sup>. » Les rapports, peut-on lire plus loin, font en sorte que « les commandants de formation et les personnes au QGDN qui auront à prendre les mesures appropriées puissent être avisés de la situation. Les RIIMP pourront aussi servir à préparer des communiqués de presse du MDN<sup>21</sup>. » Il y a donc l'aspect « limitation des dégâts » du rapport, mais il y a aussi, naturellement, un aspect avis et supervision.

Le document donne des exemples d'« incidents inhabituels » qui doivent être soulignés, notamment « les blessures graves ou les décès qui ont des implications sur le plan criminel ou de la sécurité... le vol, la perte ou la récupération de tout type d'armes... le vol ou l'emploi frauduleux de biens publics... tout autre acte criminel ou violation grave du Code de discipline militaire concernant des membres du personnel ou des établissements du MDN, qui pourrait retenir l'attention des médias ou sur lequel le QGDN pourrait se voir adresser des questions par des ministres, des parlementaires, des commandants ou par le public en général<sup>22</sup>. »

De nouvelles consignes en matière de police publiées en 1994 dans le cadre du Bulletin 14.0/94 traitent de l'obligation de faire rapport des éléments de la police militaire canadienne engagés dans le cadre d'une force multinationale<sup>23</sup>. Comme nous le soulignons au chapitre 5, on ne peut pas douter que l'expérience somalienne a causé un resserrement des consignes de la police militaire. Le bulletin indique clairement que tous les incidents mettant en cause des membres du contingent canadien et qui devraient être signalés s'ils étaient survenus au Canada doivent être signalés au D Op P (paragraphe 9) et que copie du rapport d'enquête sur les incidents devant être signalés soit envoyée au D Op P (paragraphe 10). Cette exigence existait probablement déjà mais les nouvelles consignes les mettent en relief<sup>24</sup>.

La Commission d'enquête sur la Somalie examinera sans doute minutieusement l'observation de ces diverses obligations de faire rapport dans le contexte des événements qui se sont produits en Somalie. Est-ce que la police militaire et les commandants ont dûment envoyé des rapports sur les divers incidents au QGDN?

La Commission d'enquête souhaitera également examiner les techniques employées par les inspecteurs généraux américains. Au chapitre 7,

nous examinons en détail le système américain des inspecteurs généraux militaires internes et l'inspecteur général du département de la Défense, un agent civil dont l'existence, obligatoire, a été établie récemment. Et l'inspecteur général interne et l'inspecteur général externe reçoivent les plaintes de civils et de militaires, protègent l'anonymat des personnes, protègent les dénonciateurs<sup>25</sup> et ont une ligne téléphonique sans frais. Il n'existe pas de système officiel de ce genre au Canada. Les ordonnances et règlements canadiens ne prévoient pas les plaintes anonymes, bien que ce genre de plaintes soit à n'en pas douter fréquent. Le système américain contribue non seulement à porter l'affaire à la connaissance des militaires de grade élevé mais aussi à faire en sorte que les mécanismes normaux de rapport soient appliqués par peur d'une dénonciation ultérieure par des informateurs anonymes.

La protection des dénonciateurs — fondée sur la préservation de l'anonymat et la prévention des représailles<sup>26</sup> — peut également constituer un moyen de dissuasion efficace pour prévenir avant le fait tout écart de conduite. Dans une récente étude sur le comportement des entreprises au Canada, les dénonciateurs étaient vus comme un important moyen de contrôle des conduites indésirables<sup>27</sup>. Les auteurs de l'un des chapitres de l'étude affirment à juste titre: « L'un des principes les plus généralement admis de la criminologie contemporaine est que l'augmentation de la probabilité de détection et de poursuite tend à être un moyen de dissuasion plus efficace que l'aggravation des peines possible. » Ils recommandent d'examiner la possibilité de créer des « primes à la dénonciation » telles qu'il en existe actuellement aux États-Unis<sup>28</sup>. L'armée est, en fait, une société géante. La position du dénonciateur dans l'armée canadienne devrait être résolument améliorée par l'octroi de l'anonymat, dans la mesure du possible, et la prévention des représailles, même si l'étape suivante, la récompense des dénonciateurs, n'est pas franchie.

Dans ce chapitre, nous avons présenté une vaste gamme de dispositions concernant l'obligation de faire rapport des militaires. Comme il était dit au début du chapitre, il y a obligation de faire rapport en partie pour faire en sorte que les problèmes soient traités comme il se doit et en partie pour permettre aux militaires et au gouvernement de dominer la situation et de réagir comme les événements l'exigent. Les deux raisons d'être sont importantes, mais on a l'impression que la deuxième, être capable de répondre aux questions, tend souvent à être la considération dominante. Décourager les écarts de conduite et y faire face comme il se doit grâce à l'obligation de faire rapport et à la protection des dénonciateurs sont au moins aussi importants et nombreux sont ceux qui diraient

que c'est encore plus important. Pour les besoins de la cohésion, une immense loyauté à l'endroit des autres soldats et de son unité est souhaitable. La question à laquelle la Commission d'enquête sur la Somalie voudra répondre sera celle de savoir si cette philosophie protectrice est allée trop loin au Canada.

## *Sanctions officieuses et administratives<sup>1</sup>*

Afin de mieux comprendre l'ensemble des mécanismes, des processus et des institutions qui servent à contrôler les comportements non appropriés au sein des forces armées, il convient de l'envisager comme un continuum de mesures, dont la partie supérieure serait occupée par les formes de contrôle plus officielles et plus sévères (dont il sera question plus loin) et qui comprendrait à ses niveaux inférieurs les mesures administratives, puis les formes de contrôle non légalistes ancrées dans les coutumes et les traditions. Or, ces dernières sont beaucoup plus difficiles à cerner. L'une des difficultés tient au fait que les contrôles qui occupent la partie inférieure du continuum sont rarement inscrits dans des lois, des règlements ou des ordonnances, mais découlent plutôt d'ententes tacites, de coutumes de longue date et de procédures opérationnelles courantes à caractère moins officiel.

La plupart des activités des forces militaires se fondent sur leur culture organisationnelle. Les forces armées se distinguent peut-être d'autres organisations par deux exigences fonctionnelles contradictoires : d'une part, la nécessité d'assurer contrôle et discipline et, d'autre part, celle d'accorder un maximum de souplesse aux chefs sur le terrain. Dans les faits, la tension qui existe entre ces deux impératifs pousse l'exercice du contrôle vers le bas, de nombreux pouvoirs étant ainsi exercés à la discrétion individuelle des chefs, qui se fient à des codes non écrits formant une culture organisationnelle extrêmement complexe qui s'est graduellement enveloppée de coutumes et de traditions.

Dans ce contexte, il est certes quelque peu difficile de faire une analogie entre la partie inférieure de l'échelle et son équivalent dans la vie civile, ou du moins dans la société civile prise au sens large. Il est plus facile d'y parvenir dans le cas du système des procès par voie sommaire et des cours martiales, car il s'agit d'un système judiciaire conçu pour faire respecter les lois, les règlements et les ordonnances, avec l'aide d'institutions de police et de poursuite. Cependant, dans la société civile, pareils

mécanismes institutionnels constitueraient normalement presque toute la gamme des mécanismes internes servant à contrôler les comportements déviants. Dans les forces armées, ces mécanismes et institutions ne représentent que la partie supérieure de l'échelle, celle-ci comportant dans sa partie inférieure des mécanismes également bien développés et dotés d'un mode de fonctionnement subtil. Étant donné qu'il est difficile de se faire une idée précise de la façon dont ces mécanismes fonctionnent, on pourrait très bien ne pas y prêter attention. Pourtant, ils revêtent un caractère essentiel pour les opérations des forces armées et constituent un élément crucial du système de gestion des contrôles qui vise à façonner les talents individuels afin d'en arriver à un tout qui fonctionne avec discipline et cohésion. Cette canalisation du « bien » dans l'effort collectif suppose toutefois que les mécanismes prévus à l'extrémité inférieure de la gamme des mesures disciplinaires servent également à surveiller les déviations par rapport aux normes souhaitées, ainsi qu'à contrôler l'inconduite. Vus sous un certain angle, ces mécanismes constituent un élément positif contribuant à former la meilleure force de combat possible; sous un autre angle, leur application est très importante pour le maintien de l'ordre et de la discipline dans les forces armées.

Il n'est guère possible dans le présent document de procéder à une étude en profondeur de cet aspect plus éphémère de la sous-culture militaire que représentent les mesures qui s'inscrivent en bas de l'échelle disciplinaire ou plus précisément celles qui ne font pas partie du système disciplinaire officiel des mécanismes de contrôle. Il convient toutefois d'en souligner deux éléments. Le premier réside dans la nature des sanctions administratives, par opposition aux mesures disciplinaires prises en vertu du Code de discipline militaire. Comme on le verra clairement plus loin, les mesures administratives peuvent très bien être considérées comme faisant partie du segment supérieur du continuum, la libération constituant l'une des sanctions possibles. Le recours aux mesures administratives est en outre très clairement autorisé dans les règlements et les ordonnances et, par conséquent, il n'est pas visé par notre concept des sanctions officieuses ancrées dans la culture organisationnelle. Le second élément est l'application officieuse ou non autorisée légalement de mesures disciplinaires au sein de forces armées.

#### MESURES ADMINISTRATIVES

Pour imposer des sanctions ou des contrôles négatifs à des militaires, deux cadres peuvent être utilisés : le système administratif et le système

disciplinaire. Un commandant a le choix de recourir à une mesure administrative ou à une sanction disciplinaire, ou aux deux. Par exemple, en vertu de l'O AFC 19-21 sur les programmes de contrôle des drogues, un militaire est « passible de mesures administratives ou disciplinaires, ou des deux<sup>2</sup> ».

Les deux systèmes visent des objectifs différents. On dit souvent que le système administratif revêt un caractère correctif et qu'il vise à corriger ou à améliorer le rendement d'un militaire, et non pas à le punir pour une mauvaise conduite. Cependant, comme le montre ce qui suit, une mesure administrative peut avoir une incidence très négative sur la carrière d'un militaire et constitue de toute évidence un mécanisme servant à influencer le comportement. Le système qui comprend le processus de procès sommaire pouvant aller jusqu'à la cour martiale fait strictement partie du système disciplinaire, tout comme les peines prévues à cet égard à l'article 104.02 des ORFC sont purement disciplinaires. La décision de recourir à des sanctions disciplinaires comportant un procès par voie sommaire ou une comparution devant la cour martiale suppose donc une présomption d'innocence ainsi que certaines considérations fondées sur des preuves, l'équité de la procédure et les niveaux de preuve. L'autre démarche, qui évite la plupart de ces considérations, consiste à appliquer des sanctions administratives ou à se servir de « mesures relatives à la carrière », comme cela se dit couramment, afin de contrôler un comportement indésirable.<sup>3</sup>

Ce genre d'intervention progresse habituellement en suivant des étapes de plus en plus sérieuses, pour se terminer par la libération du militaire si celui-ci persiste dans son comportement indésirable. Le processus est le même pour les officiers et les militaires du rang, à quelques détails près. Dans le cas des militaires du rang, la procédure est la suivante:

- i) Avertissement verbal;
- ii) Avertissement écrit<sup>4</sup>;
- iii) Mise en garde et surveillance;
- iv) Suspension<sup>5</sup>;
- v) Libération obligatoire<sup>6</sup>.

L'étape de l'avertissement écrit peut être omise ou intégrée à l'avertissement écrit, mais ce dernier est habituellement considéré comme une condition nécessaire avant de passer à l'étape de mise en garde et de surveillance<sup>7</sup>. L'avertissement écrit n'a aucune incidence sur les promotions, la formation, les affectations ou la rémunération, mais demeure en permanence dans le dossier du militaire. En revanche, les mesures de

mise en garde et de surveillance, qui sont considérées comme « l'ultime effort en vue de sauver la carrière d'un militaire<sup>8</sup> », ont des répercussions sur l'admissibilité aux fins de la formation et des promotions, ainsi qu'aux primes de rendement<sup>9</sup>. Concrètement, en vertu des mesures de mise en garde et de surveillance, le militaire est assujéti à une surveillance d'une durée de six mois, et il peut être libéré à n'importe quel moment durant cette période, en vertu de l'article 15.01 des ORFC, « à moins qu'il ne fasse des progrès remarquables et continus et qu'il ne corrige ses défauts<sup>10</sup> ».

Les officiers sont assujétiés à un processus similaire. Différence intéressante à noter, au lieu d'être un avertissement écrit, le mécanisme initial est un « reproche ». Un reproche peut également être adressé à un militaire du rang ayant le grade d'adjudant ou un grade supérieur. Le mécanisme de reproche a un caractère quelque peu hybride, en ce sens qu'il est promulgué dans le volume des ORFC qui porte sur la discipline et revêt un caractère plus disciplinaire que l'avertissement écrit, et pourtant l'ORFC établit clairement qu'« un reproche n'est pas une peine et ne doit pas recevoir ce nom<sup>11</sup> ». Le reproche est valable pour une période de 12 mois, à la fin de laquelle la note est censée être détruite<sup>12</sup>.

Au lieu des mesures de mise en garde et de surveillance, les officiers font l'objet d'un rapport d'insuffisance, qui est aussi « considéré comme une dernière tentative en vue de sauver la carrière d'un officier de la Force régulière ou de la Réserve<sup>13</sup> ». Le reproche n'est pas une condition préalable à la préparation d'un rapport d'insuffisance visant un officier. Il suffit que le commandant ait lui-même avisé l'officier de ses insuffisances, lui ait donné des conseils sur les moyens de corriger ces insuffisances, et ait fixé une période déterminée au cours de laquelle l'officier doit faire des progrès s'il veut éviter la rédaction d'un rapport d'insuffisance à son égard<sup>14</sup>. Comme dans le cas du processus de mise en garde et de surveillance, le rapport d'insuffisance n'est valable que pendant une période de six mois, qui peut être toutefois prolongée de trois mois, après quoi il est décidé s'il convient de garder ou de libérer l'officier. Cette décision est rendue au QGDN. De plus, une copie du rapport demeure dans le dossier de l'officier<sup>15</sup>.

Les mesures administratives ne sont pas assujétiées aux exigences relatives au fardeau de la preuve ni à celles, passablement élevées, visant l'équité de la procédure auxquelles doivent se plier les mesures disciplinaires. Nous en avons un bon exemple dans une lettre du brigadier-général Dallaire, en date du 23 septembre 1992, qui est l'une des pièces déposées devant la Commission sur la Somalie. Il s'agit d'un rapport officiel d'incident touchant un officier subalterne; le général Dallaire y souligne

que le bureau du Juge-avocat général avait indiqué que dans des situations comportant des infractions à certains règlements ou ordonnances, il fallait démontrer que ces règlements ou ordonnances existaient, mais aussi qu'ils avaient été diffusés de telle sorte que l'accusé puisse raisonnablement y avoir eu accès avant que le délit présumé ne soit commis. Plus précisément, le bureau du Juge-avocat général n'avait pas indiqué qu'il serait possible de prouver la culpabilité de l'officier en question hors de tout doute raisonnable. Le général Dallaire en avait donc conclu que le rapport d'incident devrait être versé au dossier personnel de l'officier et qu'il y avait lieu de prendre d'autres mesures administratives. Suite au rapport d'incident, l'officier a reçu ce qui a été appelé un avertissement verbal, mais étant donné la façon dont celui-ci a été consigné, il équivaut plutôt à un avertissement écrit (à deux paliers seulement d'une libération) et ce, pour un incident au sujet duquel on avait déterminé qu'il n'existait pas de motifs suffisants pour donner lieu à des mesures disciplinaires<sup>16</sup>.

Dans le cadre de mesures administratives, il n'est pas nécessaire de prouver la culpabilité de l'accusé ni de produire des preuves de façon officielle, de sorte que la partie accusée n'a pas la possibilité de se défendre de façon valable des accusations portées contre elle, ni de présenter sa version des faits. Et pourtant, les conclusions de cette démarche peuvent plus tard être utilisées comme preuve de culpabilité lors d'une audience disciplinaire. Cette situation est illustrée dans la procédure de cour martiale dont a fait l'objet le major Seward dans l'affaire somalienne. Le major Seward avait reçu un reproche pour trois insuffisances présumées précises quant à son leadership auprès du 2<sup>e</sup> Commando en campagne en Somalie en janvier 1993. Le tribunal a mis en doute tant l'existence juridique du reproche (parce qu'il remontait à plus de 12 mois) que son admissibilité en vertu des règles de la preuve concernant la preuve de moralité. À la fin du *voir-dire*, après avoir entendu des témoignages qui discréditaient la pertinence du reproche, la poursuite a renoncé à tenter de s'en servir comme preuve. Il n'en reste pas moins que la poursuite avait clairement tenté de se servir d'une mesure administrative (qui ne nécessitait aucune preuve et n'était pas assujettie au fardeau de la preuve ou à la présomption d'innocence au moment de son exécution) comme preuve afin d'appuyer une inférence d'inconduite dans une procédure disciplinaire<sup>17</sup>.

Il faut néanmoins reconnaître que l'on dissuade les gens, du moins sur papier, de se servir des mesures administratives en guise de mesures disciplinaires. Par exemple, l'O AFC portant sur le rapport d'insuffisance précise ce qui suit : « Un rapport ne doit pas être considéré comme pouvant tenir

lieu de mesures disciplinaires. Le commandant doit se référer au Code de discipline militaire pour traiter des insuffisances attribuables à l'inconduite, lesquelles pourraient, par leur gravité ou leur fréquence, mener à la rédaction d'un rapport d'insuffisance<sup>18</sup>. Cependant, dans un autre exemple, l'O AFC sur les relations personnelles indique que (en ce qui a trait à une conduite de la part de « couples » de militaires qui vont à l'encontre de cette O AFC) : « cela [que des mesures soient prises] peut être nécessaire lorsque la conduite d'un militaire est si inacceptable qu'une mesure disciplinaire se révèle plus appropriée qu'une mesure administrative, *ou lorsque des mesures administratives n'ont pas produit l'effet désiré*<sup>19</sup> ». Cela laisse supposer qu'une mesure administrative a un seuil d'application moins élevé, en dépit du fait qu'elle puisse avoir des répercussions plus sérieuses sur la carrière de l'intéressé. De plus, à la lumière des incidents susmentionnés, il est possible de déduire que les mesures administratives peuvent être jugées plus « appropriées » lorsqu'en raison des circonstances, il est tout simplement trop difficile de recourir au processus disciplinaire.

En ce qui a trait aux exigences relatives à l'équité de la procédure conformément aux principes du droit administratif, les mécanismes comprennent un processus qui permet « d'avertir » le sujet des mesures prises et de lui donner en théorie la possibilité d'y répondre, quoique dans un cadre très étroit<sup>20</sup>. En outre, le processus de réparation d'une injustice permet à tout militaire de présenter une demande officielle à la suite d'un traitement qu'il juge injuste, que ce soit sur le plan disciplinaire ou administratif<sup>21</sup>. Cependant, il existe chez les militaires une très forte perception selon laquelle le recours au processus de réparation d'une injustice est susceptible de provoquer des réactions nuisibles à l'avancement de l'intéressé et qu'il va donc, à long terme, à l'encontre des résultats escomptés. Par conséquent, il s'agit d'un processus auquel on n'a recours que dans les cas les plus flagrants ou les plus sérieux d'injustice présumée.

Ces sanctions représentent un élément important du système de contrôle militaire, tant en raison de la facilité avec laquelle elles peuvent être appliquées que des répercussions éventuellement sérieuses qu'elles peuvent avoir sur la carrière d'un militaire du rang ou d'un officier.

#### SANCTIONS OFFICIEUSES

L'exercice du contrôle s'effectue également grâce à des moyens moins officiels qui servent à maintenir l'ordre et la discipline. Pour mieux distinguer ce que sont des mesures « officieuses » ou « non autorisées

légalement », jetons d'abord un coup d'oeil aux règlements. L'article 104.02 des ORFC donne l'« échelle des peines » établie conformément à la *Loi sur la défense nationale*<sup>22</sup>.

Les infractions d'ordre militaire sont passibles des peines suivantes, énumérées dans l'ordre décroissant de gravité :

- a) mort;
- b) emprisonnement minimal de deux ans;
- c) destitution ignominieuse du service de Sa Majesté;
- d) emprisonnement de moins de deux ans;
- e) destitution du service de Sa Majesté;
- f) détention;
- g) rétrogradation;
- h) perte de l'ancienneté;
- i) blâme;
- j) réprimande;
- k) amende;
- l) peines mineures.

En ce qui a trait aux « peines mineures », les ORFC précisent l'article 146 de la *Loi sur la défense nationale* comme suit :

Les peines mineures suivantes peuvent être imposées à l'égard d'infractions d'ordre militaire:

- a) consigne au navire ou au quartier;
- b) travail et exercices supplémentaires;
- c) privation de congé;
- d) travail et exercices supplémentaires d'au plus deux heures par jour;
- e) avertissement (article 104.13 (2)).

Dans une note jointe à l'article, les ORFC précisent que « les peines prescrites à l'alinéa (2) ne peuvent être infligées qu'aux procès sommaires tenus conformément au chapitre 108 (Procès sommaire devant les officiers délégués et les commandants) » [nous soulignons]. Cela semble indiquer que les échelons inférieurs de l'échelle des sanctions disciplinaires sont les « peines mineures » qui peuvent être imposées uniquement à la suite d'une condamnation au terme d'un procès par voie sommaire. En réalité, quiconque a déjà fait partie des forces armées sait très bien qu'il existe des circonstances dans lesquelles la quasi-totalité des peines mineures énumérées ci-dessus peuvent être et sont appliquées dans le cadre des activités quotidiennes normales<sup>23</sup>. Elles sont infligées sans qu'il

y ait un quelconque rapport avec un processus de procès sommaire; en fait, elles peuvent être imposées d'une façon qui, aux yeux d'un observateur de l'extérieur, semble n'avoir aucun rapport avec quelque processus que ce soit. Si le recours à ces peines mineures doit se poursuivre (comme ce la sera vraisemblablement le cas), il serait sans doute bon de reconnaître et d'officialiser cette façon de procéder dans les OREC.

C'est précisément l'imposition de « peines mineures » en l'absence de procès sommaire que nous qualifions de processus « officieux ». Par ailleurs, c'est de cette apparente contradiction ou incohérence entre règles et pratiques que découle la notion de règles et de modes de fonctionnement qui font l'objet d'une entente tacite, de codes non écrits et d'ententes collectives portant sur la façon de faire les choses. En résumé, nous observons là le fonctionnement d'une culture organisationnelle qui peut s'apparenter au mode de fonctionnement officieux et à la culture organisationnelle de toute grande organisation.

Avant d'examiner le concept en termes plus abstraits, il convient d'abord d'étudier le fonctionnement réel et la portée de cette autorité ainsi que la perception que les militaires en ont. Lorsqu'on a demandé à des officiers ayant de longs états de service en vertu de quelle autorité ils pouvaient infliger des sanctions officieuses, cela les a rendus un peu perplexes, car ils étaient incapables de préciser le pouvoir officiel qui les autorisait à imposer des sanctions, mais étaient toutefois parfaitement convaincus de la légitimité d'exercer pareil pouvoir. L'application de ces sanctions ne se fonde sur aucune autorité officielle, mais elle n'est pas aussi arbitraire qu'elle le semble à première vue. Le pouvoir exercé s'appuie sur une entente tacite présente dans toute l'organisation: la perception culturelle ou générale de l'autorité légitime qui va de pair avec un grade ou un poste donné. De plus, la façon dont cette autorité doit être exercée est très bien comprise, et il existe aussi des limites convenues à sa portée et à son application.

Prenons un exemple concret. À bord d'un navire (exemple d'une unité opérationnelle), les officiers supérieurs, particulièrement le second et l'officier de combat (et bien sûr le commandant par l'entremise de son second) se sentent tout à fait libres d'imposer des sanctions comme le travail supplémentaire, la privation de congé ou le retrait de privilèges liés au carré des officiers dans le cas d'officiers subalternes. Le pouvoir d'imposer ce genre de peine est tacitement accepté (il doit quand même y avoir un lien raisonnable entre la gravité de l'infraction et la sanction). Cependant, il va de soi que les officiers n'agissent pas de façon aussi « arbitraire » à l'égard des simples soldats et qu'ils prennent davantage

soin de respecter « l'application régulière de la loi ». Concrètement, cela peut se faire en exerçant l'autorité par la chaîne de commandement, par exemple en laissant au supérieur direct du militaire du rang la latitude de déterminer la sanction à appliquer et le mode d'application. Là encore, nous sommes en présence d'un système officieux, mais qui n'en est pas moins complexe, servant à façonner les comportements.

Il existe également des mécanismes pour vérifier les abus de pouvoir présumés et pour éviter que l'on franchisse les bornes communément acceptées. Il est possible de recourir à des voies officielles comme le processus de réparation d'une injustice, mais les contrôles officieux sont aussi des éléments essentiels au fonctionnement harmonieux de la culture organisationnelle, et ils servent à légitimer et à renforcer le pouvoir exercé de façon non officielle, accroissant de ce fait l'efficacité de cette forme de contrôle des comportements. Un exemple nous permettra d'illustrer le mode de fonctionnement de ces mécanismes.

Si nous revenons à l'exemple du navire, supposons qu'un officier subalterne, en sa qualité d'officier divisionnaire, commence à imposer des peines qui sont considérées comme arbitraires ou exagérées. Cette perception commencera à se répandre dans les rangs, pour finalement arriver aux oreilles d'autres officiers. Ceux-ci exerceront sans doute une certaine influence afin de ramener le « contrevenant » à l'ordre. Si la conduite persiste, toutefois, le mécontentement grandira. À la suite d'une plainte personnelle peut-être (ou réagissant simplement à la perception générale), le capitaine d'armes (le sous-officier détenant le grade le plus élevé à bord du navire) s'adressera sans doute au second. Le comportement de l'officier « fautif » pourrait ainsi faire l'objet d'une éventuelle mesure administrative de la part du second. C'est donc dire que la conduite de l'officier serait soit ramenée dans les limites des normes tacites et officielles de comportement, soit passible de sanctions officielles<sup>24</sup>.

Ce système de contrôle complexe, qui fonctionne souvent au moyen de réseaux de communication officieux et semi-officiels, n'est pas confiné à l'unité opérationnelle. Le capitaine d'armes a ses entrées auprès de l'adjudant-chef du Commandement (le sous-officier ayant le grade le plus élevé dans la Marine) au Quartier général du Commandement maritime, ce qui permet d'informer officieusement l'amiral de problèmes relevés dans la façon dont un commandant exerce son autorité. Les relations de ce genre en dehors de la chaîne de commandement officielle sont non seulement reconnues, mais sont au contraire jugées essentielles (encore là, à l'intérieur de limites faisant l'objet d'une entente tacite) et elles sont par conséquent cultivées et favorisées<sup>25</sup>.

Enfin, les bornes de l'exercice de l'autorité officieuse — le caractère de la culture organisationnelle — peuvent varier en fonction des circonstances, ainsi que d'une unité opérationnelle à une autre. Par exemple, en situation d'entraînement, les sanctions peuvent comporter l'imposition de push-ups, la privation d'un congé, ou le retrait de privilèges liés au mess, et les peines peuvent même prendre la forme de sanctions qui seraient considérées comme très particulières, voire bizarres, mais il n'y aurait pourtant que peu de contestation ou du moins aucune contestation sérieuse du pouvoir en vertu duquel elles sont infligées. Dans une unité opérationnelle, ce genre de mesure attire moins l'attention. Au QGDN, si quelqu'un essayait d'exercer de cette façon son pouvoir officieux, cela serait considéré comme tout à fait inapproprié, et l'imposition des sanctions serait sans doute contestée sur-le-champ par la personne visée. Cette nuance est importante dans le contexte des sous-cultures des unités isolées, qui peuvent graduellement adopter des normes et des attitudes qui commencent à s'écarter de la culture dominante des Forces canadiennes dans leur ensemble.

La tendance à suivre les conventions officieuses de la culture organisationnelle qui est relevée dans les forces armées n'est guère différente de celle qui existe dans de grandes organisations civiles. On note toutefois une différence de degré et ce, à cause de la tension inhérente que nous avons soulignée précédemment et que créent la nécessité traditionnelle d'imposer une discipline stricte et d'exercer un leadership autoritaire, d'une part, et celle d'accorder aux chefs le plus de souplesse possible dans le théâtre des opérations, d'autre part. Le fait de devoir disposer d'une marge de manoeuvre en situation de combat et l'incapacité de prévoir et d'encadrer tous les scénarios possibles précipitent la tendance à accorder une latitude considérable pour l'exercice du leadership et à se fier à des modes de fonctionnement courants officieux. En revanche, les conditions extrêmes en prévision desquelles les militaires doivent être entraînés, la précision qui est exigée dans les opérations et les suites désastreuses d'un échec, sans compter l'agressivité dont doit faire preuve l'organisation, constituent autant d'éléments qui justifient la nécessité d'un système de contrôle détaillé et quelque peu rigide qui doit être régulièrement appliqué et rigoureusement respecté. Il faut donc trouver des moyens d'équilibrer ces besoins contradictoires, et c'est l'exercice du pouvoir officieux et l'application de contrôles disciplinaires conformément à des normes organisationnelles faisant l'objet d'une entente tacite (et non pas de règles définies de façon rigide) qui permet d'assurer cet équilibre.

Il s'agit cependant d'un équilibre souvent instable. C'est là que les différences notées dans la culture organisationnelle des diverses unités prennent toute leur importance. La culture organisationnelle est parfois si corrompue ou déformée qu'elle en détruit l'équilibre. Cela est particulièrement le cas dans de petites unités isolées et dans des unités où les normes officieuses ont pris tellement d'importance que les coutumes et les traditions sont devenues sacrées, autrement dit, dans les soi-disant unités d'élite. Comme l'affirmait récemment le lieutenant-colonel (à la retraite) Charles Cotton à l'égard des événements survenus en Somalie:

Les membres ont tendance à s'identifier à leur tribu de guerriers et à rejeter les normes qui s'appliquent à l'ensemble des forces armées. Or, leur cohésion menace la chaîne de commandement et la cohésion de l'ensemble de l'organisation... Cela tient au concept même d'une unité d'élite, à l'espèce d'idéal qui alimente et rend possible une attitude qui amène ses membres à penser qu'ils sont « au-dessus des lois<sup>26</sup> ». [Traduction libre]

Autrement dit, la latitude qui permet d'exercer l'autorité de façon officieuse — élément si essentiel pour exécuter les opérations générales et maintenir la discipline et l'ordre — crée paradoxalement le risque de corruption du système. Il ne faut pas confondre cette notion avec celle d'*autorité informelle*, phénomène très différent. L'autorité informelle est l'influence qu'exercent au sein d'une organisation des membres qui ont officiellement peu de pouvoir, voire aucun. Ce phénomène s'est également manifesté de façon problématique au sein du 2<sup>e</sup> Commando, mais ce n'est pas là l'objet de notre étude. Ce qui nous intéresse ici c'est l'*exercice officieux du pouvoir* dans la chaîne de commandement dûment autorisée.

#### CONCLUSION

Il n'était pas possible de rendre entièrement dans ce chapitre la complexité et l'importance des mesures qui se situent à l'extrémité inférieure de l'échelle des mécanismes de contrôle. Il convient toutefois de bien comprendre que même si leur fonctionnement est plus difficile à saisir ou à préciser, leur importance ne doit pas en être négligée pour autant.

## *Police militaire*

La police militaire joue un rôle très important dans le contrôle des cas d'inconduite dans les Forces canadiennes. Actuellement, il y a environ 1 300 postes autorisés liés à la sécurité et la police militaire (SEPM) au sein des Forces canadiennes<sup>1</sup>; par rapport à l'effectif total de 65 000 personnes<sup>2</sup> de la Force régulière, cela représente environ un poste de police militaire pour 50 militaires. Certains membres de la police militaire sont affectés à des bases, à des unités et au QGDN, alors que d'autres forment des pelotons dans chacune des brigades et peuvent être déployés comme une unité.

À l'extérieur de l'armée, il y a environ un agent de police pour 500 personnes<sup>3</sup>. Les chiffres concernant la police militaire ne sont pas aussi spectaculaires qu'ils le paraissent de prime abord. Un certain nombre de membres assurent les services de sécurité dans les ambassades canadiennes à l'étranger, plus d'une centaine sont affectés aux Forces des Nations Unies et environ deux douzaines sont prêtées à l'OTAN. Les membres de la police militaire s'occupent des casernes de détention et de la prison militaire à Edmonton<sup>4</sup>. Bon nombre d'entre eux sont des jeunes hommes et c'est cette tranche de la population qui se livre le plus à des activités criminelles. (Les conjoints, les enfants et les personnes âgées ne sont pas inclus dans les 65 000 militaires; cependant lorsqu'ils vivent sur une base, ils sont assujettis à la discipline militaire.)

Les membres de la police militaire représentent environ 2 p. 100 de tout le personnel militaire. Dans l'armée américaine, ils constituent de 3 à 4 p. 100 de l'effectif<sup>5</sup>. Comme nous pourrions le constater, la police militaire de l'armée des É.-U. joue un rôle secondaire dans les opérations de combat.

### HISTOIRE DE LA POLICE MILITAIRE

De l'époque de la Rome antique, en passant par celle des Croisades et jusqu'à nos jours, la police militaire a toujours fait partie de l'armée. Les

chefs militaires ont constaté que la police militaire représentait un élément valable au cours des campagnes militaires. George Washington a nommé un grand prévôt en 1776 et le congrès américain a constitué la Prévôté en 1778<sup>6</sup>. Napoléon aurait dit : « Deux ou trois cents cavaliers de plus ou de moins ne signifient pas grand-chose. Mais deux cents agents de police de plus assurent la sérénité au sein de l'armée et le bon ordre<sup>7</sup>. »

D'après l'*International Military and Defense Encyclopedia* « à l'origine, les unités de police militaire ont été créées afin que les traîneurs sur les champs de bataille soient confiés à la garde des militaires et retournés au combat et que les prisonniers soient placés sous bonne garde. » Les membres de la police militaire aident aussi à contrôler les mouvements sur un champ de bataille. Cette fonction s'est avérée très importante au cours des deux guerres mondiales et, près d'une cinquantaine d'années plus tard, au cours de la guerre du Golfe :

Les mouvements complexes, par exemple, les manœuvres de flanc des forces des É.-U. et de la coalition au cours de l'Opération Tempête du désert en février 1991, ont exigé une coordination étroite des convois militaires afin que les unités arrivent à temps là où elles étaient attendues. Le plan des mouvements est dressé d'après la reconnaissance d'itinéraire effectuée par les unités de PM<sup>8</sup>. [Traduction libre]

Au cours de récentes opérations à l'étranger, le contrôle des réfugiés a été une autre tâche importante dont s'est acquittée la police militaire<sup>9</sup>.

Il ne semble pas y avoir de trace de la police militaire au Canada avant les derniers mois de la Première Guerre mondiale<sup>10</sup>. En avril 1918, le Corps canadien de police militaire a été mis sur pied par décret et, en novembre de la même année, le premier grand prévôt a été nommé. Des recherches plus poussées permettraient sans doute de découvrir qu'au tout début le rôle de la police militaire était rempli par d'autres groupes. Le corps de police militaire a été dissous au début de 1920 et, jusqu'en 1939, les seules unités de police militaire au sein de l'armée étaient celles affectées aux garnisons. Au début de la Seconde Guerre mondiale, un nouveau Corps de prévôté canadien a été formé, dont la première compagnie était presque entièrement composée de volontaires de la GRC (113 des 115 membres faisaient partie de la GRC). Le contrôle de la circulation était alors le principal problème que le corps devait régler. Un auteur a écrit : « La tâche de la Prévôté était de voir à ce que, dans la mesure du possible, les itinéraires désignés et les horaires soient respectés, les embouteillages évités et les accidents prévenus<sup>11</sup>. » En 1942, les membres de

la Prévôté ont relevé la GRC de sa responsabilité qui consistait à arrêter les absents et les déserteurs.

En 1944, 8 000 membres du Corps de prévôté canadien étaient en service outre-mer et 3 500 autres au Canada. La marine et l'aviation comptaient également de nombreux membres de la police militaire. À la fin de la guerre, l'aviation avait 5 000 policiers militaires qui étaient affectés principalement à la sécurité des bases aériennes. Naturellement, leur nombre a diminué après la guerre, mais il a augmenté de nouveau au cours de la guerre froide et pendant que le Canada collaborait à l'OTAN, au conflit en Corée et aux activités en Allemagne de l'ouest.

Les trois armes ont continué d'avoir leur propre service de renseignement et de police militaire. En août 1964, une première mesure visant l'unification des services de renseignement et de police militaire a été prise en fusionnant les fonctions du renseignement des trois armes sous la responsabilité du directeur général — Renseignement relevant du vice-chef d'état-major de la Défense<sup>12</sup>. Cette initiative a été prise à la suite de la publication du rapport de la Commission royale d'enquête sur l'organisation du gouvernement (la Commission Glassco) au début de 1963 et du Livre blanc sur la défense de Paul Hellyer, déposé en mars 1964. À ce moment, toutes les fonctions de sécurité et de police au Quartier général de la Défense nationale à Ottawa devaient être regroupées sous une seule entité, nommée plus tard Direction de la sécurité, qui a endossé la responsabilité des fonctions qui étaient exécutées antérieurement par les unités de sécurité des trois armes.

L'unification des fonctions de sécurité et de renseignement a eu lieu en 1968. Les nombreuses difficultés qui ont précédé l'unification en 1968 et la *Loi sur la réorganisation des Forces canadiennes*<sup>13</sup> sont documentées dans un article publié dans *Prenons garde* en 1993 lors du 25<sup>e</sup> anniversaire de la création de la Branche des services de sécurité. Un fait important a eu lieu en 1982, soit la mise sur pied d'une Branche des services du renseignement indépendante. Les services de contre-espionnage sont cependant demeurés avec ceux de la sécurité et de la police militaire<sup>14</sup>.

#### POUVOIRS DE LA POLICE MILITAIRE

Le présent document ne se prête pas à une explication détaillée des pouvoirs et des compétences de la police militaire. Deux ouvrages militaires officiels traitent de ce sujet, soit le volume 4 du Règlement de sécurité du ministère de la Défense nationale et des Forces canadiennes, *Consignes de la police militaire* (1991)<sup>15</sup> et un volume des Bulletins des directives

de la police. Une version profondément remaniée des *Consignes de la police militaire*<sup>16</sup> est parue à la fin de 1995; celle-ci contient de nombreux bulletins. La présente étude renvoie aux versions antérieures de ces bulletins parce que ceux-ci étaient utilisés pendant que les Forces canadiennes étaient en Somalie. De plus, l'insertion de ces documents n'est pas encore terminée.

En résumé, les membres de la police militaire sont des « personnes spécialement désignées » conformément à l'article 156 de la *Loi sur la défense nationale*<sup>17</sup> qui ont le pouvoir d'arrêter<sup>18</sup>, d'enquêter<sup>19</sup> et d'utiliser la force dans certaines circonstances<sup>20</sup>. Par contre, ils n'ont pas le droit de porter une accusation (y compris une accusation d'infraction criminelle) en vertu du Code de discipline militaire. Seul le commandant d'unité ou son remplaçant a ce pouvoir (voir la section traitant de l'indépendance de la PM plus loin dans ce chapitre). Des personnes spécialement désignées sont également des agents de la paix<sup>21</sup> au sens de l'article 2 du *Code criminel*, lequel stipule que les agents de la paix incluent:

les officiers et les militaires du rang des Forces canadiennes qui sont (i) soit nommés pour l'application de l'article 156 de la *Loi sur la défense nationale*, (ii) soit employés à des fonctions que le gouverneur en conseil, dans des règlements pris en vertu de la *Loi sur la défense nationale* pour l'application du présent alinéa, a prescrites comme étant d'une telle sorte que les officiers et les militaires du rang qui les exercent doivent nécessairement avoir les pouvoirs des agents de la paix.

Les ordonnances et les règlements royaux applicables aux Forces canadiennes prévoient qu'aux fins du paragraphe (ii) de l'article 2 du Code,

il est établi par les présentes que toutes les tâches légitimes accomplies en vertu d'un ordre précis ou d'une coutume ou pratique militaire établie qui sont reliées à l'un ou l'autre des domaines énumérés ci-après sont d'une nature telle qu'il est nécessaire que les militaires qui en sont chargés soient investis des pouvoirs d'un agent de la paix : a) le maintien et le rétablissement de l'ordre public; b) la protection des biens; c) la protection des personnes; d) l'arrestation ou la détention des personnes; e) l'arrestation de personnes qui se sont évadées de la garde ou de l'incarcération légitime<sup>22</sup>.

En qualité d'agents de la paix civils<sup>23</sup>, ils peuvent arrêter les personnes ayant enfreint les dispositions de l'article 495 du *Code criminel* et porter une accusation devant les tribunaux civils sans l'assentiment de leur commandant.

Les compétences de la police militaire sont décrites comme suit dans les *Consignes de la police militaire* :

7. La police militaire est la plus haute compétence en matière d'autorité policière pour ce qui est :

- a. des personnes assujetties au Code de discipline militaire, peu importe leur grade, leur situation ou l'endroit où elles se trouvent; et
- b. de toutes les personnes, y compris les employés civils, les personnes à charge, les visiteurs et les intrus, qui sont liées à des événements, à des incidents ou à des délits réels ou présumés qui concernent ou qui pourraient concerner des établissements de défense, des travaux de défense, du matériel de défense ou des programmes, des activités ou des opérations autorisées des Forces canadiennes.

8. Avant d'exercer leur autorité policière à l'extérieur d'un établissement de défense, les policiers militaires doivent d'abord s'assurer qu'une autre force de police n'a pas une plus grande compétence sur l'affaire en cause. Il faut absolument qu'il y ait un lien avec le service militaire. En l'absence d'un tel lien, les policiers militaires ne devraient exercer leur autorité policière qu'avec le concours des autorités civiles appropriées. Il faut clairement distinguer l'autorité policière des devoirs et des responsabilités implicites de tout bon citoyen.

9. Lorsqu'un délit a été commis au Canada par une personne assujettie au Code de discipline militaire en dehors d'un établissement de défense, l'affaire devrait être prise en main par les autorités civiles appropriées, à moins qu'il n'y ait un lien apparent avec le service militaire. Dans de tels cas, l'affaire peut être considérée comme une infraction au Code de discipline militaire, puis traitée ainsi.

10. L'article 70 de la LDN prévoit qu'au Canada, certains types de délits ne devraient pas être jugés par un tribunal militaire. Lorsqu'un délit qui est de la compétence des autorités civiles est signalé à la police militaire, il incombe au policier militaire visé ou à un conseiller en mesures de sécurité de s'assurer que le délit est promptement rapporté au procureur de la Couronne ou à la force de police civile appropriée. Les enquêtes auxquelles procédera la police militaire seront normalement menées parallèlement ou concurremment à toute enquête conduite par une force de police civile. Quoi qu'il arrive, de tels délits doivent faire l'objet d'un rapport de police militaire. Si les autorités civiles décident de ne pas intervenir, l'enquête de la police militaire sera ensuite achevée et classée dans la mesure jugée nécessaire par le conseiller en mesures de sécurité. Si les circonstances le justifient, les autorités locales seront informées du résultat des enquêtes de la police militaire qui auront été menées en marge de celles des

autorités civiles. Le cas échéant, une dénonciation peut être prise sous serment. À l'extérieur du Canada, le police militaire mènera des enquêtes et fera des rapports conformément aux ententes et aux pratiques internationales. (Chapitre 2-1, paragraphe 7 et suivants)

Les paragraphes qui précèdent décrivent les relations professionnelles courantes entre les autorités de police civile et militaire dans le cas d'une infraction commise au Canada. Lorsque les autorités civiles et militaires ne s'entendent pas sur qui, de l'une ou de l'autre, a la compétence principale pour juger une personne, elles doivent chercher à résoudre ce problème. L'auteur est d'avis que si le problème ne peut être résolu, les autorités civiles ont la compétence principale<sup>24</sup>. Si la compétence principale doit être attribuée en droit aux autorités militaires, cela doit être clairement établi dans la *Loi sur la défense nationale*. Historiquement, les autorités civiles ont toujours eu le pouvoir ultime de contrôler l'armée en Angleterre et au Canada. Cependant, cela pourrait être différent dans le cas de la Marine et des infractions commises à l'étranger<sup>25</sup>.

Les personnes assujetties au Code de discipline militaire sont énumérées à l'article 60 de la *Loi sur la défense nationale*, lequel stipule :

60.(1) Sont seuls justiciables du code de discipline militaire :

- a) les officiers ou les militaires du rang de la force régulière;
- b) les officiers ou les militaires du rang de la force spéciale;
- c) les officiers ou les militaires du rang de la force de réserve se trouvant dans l'une ou l'autre des situations suivantes :
  - i) en période d'exercice ou d'instruction, qu'ils soient en uniforme ou non,
  - ii) en uniforme,
  - iii) de service, ...
- f) les personnes qui, normalement non assujetties au code de discipline militaire, accompagnent quelque unité ou autre élément des Forces canadiennes en service, actif ou non, dans un lieu quelconque;
- g) sous réserve des exceptions, adaptations et modifications que le gouverneur en conseil peut prévoir par règlement, les personnes fréquentant un établissement créé aux termes de l'article 47;
- h) les présumés espions pour le compte de l'ennemi; ...

(2) Quiconque était justiciable du code de discipline militaire au moment où il aurait commis une infraction d'ordre militaire peut être accusé, poursuivi et jugé pour cette infraction sous le régime du code de discipline militaire, même

s'il a cessé, depuis que l'infraction a été commise, d'appartenir à l'une des catégories énumérées au paragraphe (1).

Les militaires font appel au système juridique militaire chaque fois que possible. Comme l'a dit un adjudant de la police militaire au cours de l'enquête sur la Somalie en octobre 1995 : « Si la question peut être réglée par les militaires, elle sera réglée par les militaires<sup>26</sup>. » Cette opinion est présentée dans diverses publications officielles. Le Bulletin des directives de la police 3.0/94 précise que dans le cas des personnes assujetties au Code de discipline militaire, la police militaire devrait recourir « au système de discipline militaire chaque fois que cela est possible du point de vue légal » que l'infraction ait été commise sur une propriété du MDN ou ailleurs. De même le paragraphe 13 du chapitre 2-1 des *Consignes de la police militaire* stipule :

13. La police militaire ne doit pas faire appel sans discernement à des tribunaux civils lorsque des personnes assujetties au Code de discipline militaire sont en cause et qu'il serait plus approprié de permettre à un commandant de s'occuper de l'affaire au moyen de procédures militaires. Néanmoins, les poursuites relatives à des délits de conduite en état d'ébriété de véhicules privés sur les lieux d'un établissement de défense au Canada devront être engagées devant les tribunaux civils appropriés.

On fait appel aux tribunaux civils pour juger les infractions liées à la conduite en état d'ébriété d'un véhicule parce que les tribunaux militaires n'ont pas le pouvoir d'interdire à une personne déclarée coupable de conduire un véhicule<sup>27</sup>.

#### LA POLICE MILITAIRE EN SOMALIE

L'enquête devrait examiner attentivement, entre autres choses, les raisons pour lesquelles seulement deux membres de la police militaire sont allés en Somalie avec le contingent canadien. Par rapport à un effectif total supérieur à 1 000 membres, les deux policiers militaires représentaient moins de 1/5 de 1 p. 100 de la force, alors que les policiers représentaient 7 ou 8 p. 100 de l'effectif américain au cours de la guerre du Golfe en 1990-1991<sup>28</sup>.

L'une des raisons pour lesquelles si peu de membres de la police militaire canadienne ont été envoyés en Somalie est que le Cabinet avait fixé

le nombre maximum de soldats qui pouvaient être déployés<sup>29</sup>. Le DG Sécur avait recommandé qu'un nombre beaucoup plus élevé de policiers militaires soient envoyés<sup>30</sup>, mais les personnes qui ont pris la décision ont dû choisir entre des membres de la police militaire et ceux d'autres groupes professionnels importants, tels les soldats et les cuisiniers. Même s'il avait été possible de demander au Cabinet d'augmenter le nombre de policiers, les dirigeants militaires auraient été gênés de ne pas avoir prévu le nombre requis la première fois. Il est réellement souhaitable que le gouvernement détermine le niveau d'engagement à l'égard d'une opération, mais il devrait laisser une certaine latitude aux personnes directement concernées. La loi pourrait prévoir un pourcentage au-dessus du nombre fixé, par exemple 10 p. 100, que le ministre de la Défense nationale pourrait autoriser<sup>31</sup>.

Une autre raison pour laquelle si peu de membres de la police militaire ont été envoyés en Somalie est que lorsque le contingent a été organisé à l'origine, il devait être déployé dans le cadre d'une opération de maintien de la paix des Nations Unies au sens défini dans le chapitre VI<sup>32</sup>. Dans le cadre de telles opérations, les Nations Unies fournissent la plus grande partie du contingent de police militaire composé de policiers des autres forces. Les forces individuelles peuvent avoir leur propre police militaire, c'est toujours le cas des États-Unis, mais dans une telle éventualité, le besoin d'une force importante de police militaire est moins évident. On pensait qu'on pourrait faire appel aux enquêteurs militaires américains, ce que le DG Sécur ne considérait pas d'un oeil favorable<sup>33</sup>.

En décembre 1992, la mission a été transformée d'une opération de maintien de la paix à une opération de rétablissement de la paix au sens prévu dans le chapitre VII de la Charte des Nations Unies<sup>34</sup>. Dans le cadre de ce type d'opération, les forces individuelles fournissent habituellement leur propre police militaire (quoique en Bosnie, qui était aussi une opération au sens défini dans le chapitre VII, il y avait des membres de la police militaire des Nations Unies et du Canada). Il semble que le Cabinet a fixé le nombre de membres lorsque la Somalie était une opération au sens prévu dans le chapitre VI et qu'il ne l'a pas modifié lorsque celle-ci est devenue une opération au sens défini dans le chapitre VII<sup>35</sup>. Avec la modification de la mission, la Police militaire des É.-U. ne pouvait assurer un soutien efficace aux Forces canadiennes parce qu'elle était déployée à des centaines de milles (de 10 à 12 heures) de distance.

Il me semble évident, d'après les documents que j'ai consultés, que le DG Sécur voulait que l'on affecte à l'opération un plus grand nombre de policiers militaires que les deux prévus au départ. Le grand prévôt de la

mission, le major J.M. Wilson, s'est débattu pendant tout le mois de décembre 1992 pour obtenir plus de policiers<sup>36</sup>. « Deux policiers ne sauraient suffire », écrivait-il le 18 décembre 1992, « pour assurer le soutien requis de la police militaire. L'effectif devrait être suffisant pour remplir simultanément les fonctions suivantes : 1) enquête, 2) détention militaire, 3) traitement des personnes détenues, 4) tâches liées à la sécurité et 5) patrouille de police<sup>37</sup>. » Il voulait qu'un officier d'état-major soit affecté au quartier général canadien en Somalie et, en plus des membres de la police militaire affectés directement au Régiment aéroporté, qu'une unité de PM de deuxième ligne soit prévue, laquelle « pourrait être formée d'une section de 12 membres commandée par un sergent ou d'un petit peloton, selon l'affectation prévue<sup>38</sup>. » Le major Wilson prévoyait qu'il y aurait des problèmes avec les personnes détenues pour des actes criminels, ce qui a été l'un des problèmes survenus en Somalie.

En mai 1993, cinq autres membres de la police militaire ont été envoyés en Somalie, y compris le major Wilson<sup>39</sup>. Dans le compte rendu immédiat de mai 1994, Wilson souligne encore une fois le besoin d'une unité de police militaire de première ligne et d'un peloton « pour assurer un soutien adéquat à une opération de l'envergure de l'OP DELIVERANCE<sup>40</sup>. » Il est difficile de ne pas être d'accord avec le colonel A.R. Wells, DG Sécur, lorsqu'il s'adresse par écrit à la Commission d'enquête :

Si la police militaire avait été sur place au cours des deux incidents en Somalie [4 et 16 mars 1993], il aurait pu être possible d'éviter le discrédit qui a rejailli sur l'ensemble des Forces canadiennes et sur le Régiment aéroporté en particulier<sup>41</sup>. [Traduction libre]

Le colonel Wells a ajouté que l'une des raisons pour lesquelles on confie les prisonniers à la police militaire, y compris les personnes détenues, c'est pour « éloigner les combattants capturés des troupes sur la ligne de front où les émotions sont chauffées à blanc<sup>42</sup>. » Il ne fait aucun doute que l'enquête sur la Somalie examinera ces points attentivement.

#### UNITÉ DES ENQUÊTES SPÉCIALES

L'un des points qui revient constamment dans le domaine de la sécurité et de la police est de déterminer dans quelle mesure ces fonctions devraient être séparées. Après l'unification des différents services, les éléments d'enquêtes spéciales des forces ont été regroupés pour former l'Unité des

enquêtes spéciales (UES). L'une des principales tâches de celle-ci est de traiter les habilitations de sécurité. Elle s'occupe aussi des enquêtes de sécurité et, jusqu'à récemment, elle enquêtait sur les crimes graves et les manquements graves à la discipline militaire. En 1990, le rapport de l'honorable René Marin recommandait que les fonctions liées à la discipline militaire et aux crimes soient retirées de l'UES<sup>43</sup>. La raison justifiant cette séparation est la même que celle invoquée pour retirer le service de sécurité (SCRS, le Service canadien du renseignement de sécurité) de la GRC après le dépôt du rapport de la Commission royale McDonald<sup>44</sup>. Marin a mentionné les « compétences spéciales très différentes » requises aux cours des enquêtes sur les crimes et la sécurité<sup>45</sup>. »

À la suite du rapport Marin, les enquêtes en matière de sécurité et de crimes ont été séparées. L'UES, qui comptait environ 200 personnes réparties dans différents détachements a poursuivi ses activités. Marin n'avait pas recommandé de créer une unité d'enquêtes criminelles spéciale. « Il serait préférable », écrivait-il, « d'examiner de quelles façons les détachements de PM et leurs commandants pourraient partager leurs ressources et collaborer au cours des enquêtes où les compétences se chevauchent<sup>46</sup>. »

Cette méthode de travail ne s'est pas avérée efficace. Dans son rapport de suivi publié en 1994, Marin précisait : « Je constate que l'expérience a démontré que le partage des ressources entre les commandements n'a pas donné les résultats escomptés et que, par conséquent, une Section nationale des enquêtes (SNE) a été créée au sein de la Direction des opérations policières<sup>47</sup>. » Marin n'était pas très impressionné par cette solution en précisant qu'il restait « quelque peu sceptique quant à la sagesse de placer une unité opérationnelle de police sous le commandement et le contrôle directs d'un quartier général d'une unité de police<sup>48</sup> ». Il souhaitait également que les rapports soient interrompus d'une autre façon entre la police militaire et l'UES, c'est-à-dire que « les critères de sélection pour les tâches de l'unité soient élargis pour faciliter l'accès aux autres groupes professionnels militaires des FC<sup>49</sup>. » Cependant le rapport a été maintenu et le personnel est affecté en alternance entre la police et l'UES<sup>50</sup>.

Il semble que la Section nationale des enquêtes ait été constituée peu de temps après les événements en Somalie en mars 1993, lorsque des membres de la police militaire du quartier général ont été envoyés pour enquêter. Il ne faisait aucun doute qu'une unité d'enquête criminelle était nécessaire et, par la suite, sept personnes ont été transférées à la nouvelle SNE. Cette dernière n'est pas encore mentionnée officiellement dans les OAF; son existence est établie par un protocole d'entente. Un document préparé récemment par la police militaire précise que le rôle de la SNE

est de « mener des enquêtes criminelles à l'échelle nationale qui dépassent les ressources d'une base ou d'un commandement ou qui sont d'une nature extrêmement délicate<sup>51</sup>. »

La situation semble changer continuellement. L'UES porte toujours son même nom alors que Marin avait recommandé qu'elle soit rebaptisée Unité d'enquêtes de sécurité<sup>52</sup>. Cependant, l'O AFC qui traite de l'UES n'a pas été modifiée depuis le dépôt du rapport Marin, fait que l'auteur souligne dans son rapport de 1994<sup>53</sup>. Il semble que les militaires souhaitent ardemment relier la police militaire et la sécurité en utilisant l'acronyme SEPM — Sécurité et police militaire — lorsqu'ils discutent de leurs opérations. Cet acronyme est actuellement utilisé dans les *Bulletins des directives de la police*<sup>54</sup> et dans les documents courants<sup>55</sup>.

Je ne suis pas bien placé pour analyser ce qui se passe en coulisse. Je pense que la majorité du personnel du DG Sécur n'est pas d'accord avec le rapport Marin de 1990. Je considère que son contenu manque d'arguments convaincants. À l'échelle nationale, il était sensé de séparer les services de sécurité des services de police en créant le SCRS. Dans ce domaine, les compétences et les méthodes exigées par les deux services sont en réalité très différentes. Le SCRS assure la sécurité du pays et cherche plus souvent, par exemple, à « tourner » un « espion » pour agir comme agent double que de poursuivre cette personne en justice. Je ne vois pas comment les militaires responsables de la sécurité pourraient se livrer à de telles activités; en fait, je ne voudrais pas qu'ils le fassent, je souhaiterais que le SCRS soit appelé pour régler la situation. Il semble y avoir un lien assez précis entre la sécurité et la police chez les militaires, même si l'importance accordée à chacun de ces aspects est quelque peu différente. Ainsi, l'incendie volontaire, le vol, le sabotage et la mutinerie sont à la fois une affaire de sécurité et de criminalité. Il est impossible de faire une séparation nette et précise. Je laisse à d'autres le soin de définir la structure organisationnelle.

Une des principales différences entre le personnel de l'UES et les membres de la police militaire, c'est que ces derniers font partie de la chaîne de commandement de la base ou de l'unité à laquelle ils sont affectés et que leurs perspectives de carrière sont dictées par cette structure. De son côté, l'UES est centralisée sous le commandement du QGDN et possède quatre détachements au pays. Elle a donc une plus grande indépendance de fonctionnement. La police militaire relève de la chaîne de commandement de la base ou de l'unité et la SNE a la possibilité d'intervenir dans ses opérations. L'enquête sur la Somalie pourra examiner, entre autres, si les enquêtes de police devraient bénéficier de la même indépendance par rapport

à la chaîne de commandement de la base ou de l'unité que l'UES. Nous examinons cette question dans la prochaine section.

#### INDÉPENDANCE DE LA POLICE MILITAIRE

À la suite de la publication du rapport Marin de 1990, on a retiré les enquêtes policières des UES semi-autonomes. Dans un rapport de suivi publié en 1994, Marin exprime toutefois une certaine inquiétude concernant l'indépendance de la police militaire :

...Je suis toujours convaincu qu'il y aura un grave problème de responsabilisation un jour. Après tout, les policiers militaires sont des soldats de métier et des policiers par choix. L'existence d'une culture militaire rigide qui exige d'abord et avant tout une loyauté indéfectible envers ses propres croyances et ses propres institutions n'est peut-être pas toujours compatible avec les changements aux lois qui sont nécessaires pour faire l'écho des valeurs et des attitudes que l'on trouve dans le public. Par exemple, alors que la police civile doit rendre compte au public qu'elle dessert, non seulement par l'intermédiaire des tribunaux, mais par divers comités de surveillance extérieurs, des conseils ou des commissions, la police militaire rend compte principalement à sa propre structure de commandement interne...

Je devrais préciser que j'ai certains doutes quant à l'indépendance ou à la liberté d'action du policier militaire à exercer les pouvoirs discrétionnaires qui sont dévolus à un agent de la paix, compte tenu de la philosophie d'« assignation des tâches » qui existe dans les organisations qui accordent beaucoup d'importance à la « chaîne de commandement ». Le fait qu'un commandant, qui connaît peu la loi ou la procédure en matière criminelle, soit en mesure d'influencer le cours d'une enquête policière est une situation qui mérite certainement qu'on s'y attarde<sup>56</sup>. [Traduction libre]

Il n'y a aucun doute que la police militaire fait partie de la chaîne de commandement au sein de leurs unités. Cela est bien clair dans les divers ordres officiels. Par exemple, dans les *Consignes de la police militaire*, du Règlement de sécurité du ministère de la Défense nationale et des Forces canadiennes, on précise sous la rubrique « chaîne de commandement » :

Les éléments de police militaire font partie intégrante des divers organismes des FC auxquels ils sont affectés, et ils relèvent du commandant de ceux-ci pour ce qui est de la prestation efficace de services de police et de sécurité. Des conseils

d'experts et des directives techniques portant sur ces services sont donnés par les conseillers en mesures de sécurité au sein de leur organisation respective<sup>57</sup>.

Dans un Bulletin des directives de la police publié récemment, cette position est défendue. Le personnel de la SEPM, soutient le document, « doit suivre les ordres et les instructions publiés par les commandants ou avec leur autorisation ». « Les fonctions policières et d'enquête », poursuit-on, doivent être exécutées de telle sorte qu'elles appuient, dans le respect de la loi, les missions opérationnelles légitimes des commandants ». Selon un autre paragraphe du bulletin : « Les personnes spécialement désignées [c.-à-d. la police militaire] et les commandants ont intérêt à maintenir la discipline et à réduire la criminalité et les occasions de perpétrer des crimes. Les personnes spécialement désignées doivent donc agir au nom de leur commandant et de la communauté pour atteindre cet objectif<sup>58</sup>. »

Des liens importants sont cependant entretenus avec le Quartier général de la Défense nationale. Le paragraphe 12 du chapitre 1-1 du volume sur les *Consignes de la police militaire* précise que la police militaire « relève techniquement » du Quartier général : « La police militaire affectée aux bases, aux stations et aux unités des FC se trouve sous le commandement et la direction des commandants. Toutefois, pendant l'exercice d'une fonction de contrôle spécifique relative à l'application des lois, des règlements et des ordonnances, ce corps policier relève aussi techniquement du DG SÉCUR au QGDN et du Directeur - Opérations policières<sup>59</sup>. » Selon le paragraphe 5 de l'O AFC 22-4, « le Directeur-général - Sécurité, est le conseiller principal du Ministère pour ce qui est des fonctions de sécurité et de police. Il lui incombe d'assurer la direction technique, la coordination et la surveillance de toutes les questions de sécurité et de police au sein des FC et du MDN. Le DG Sécure relève du sous-chef d'état-major de la Défense.

J'ignore quand on doit faire intervenir le Quartier général de la Défense nationale. Peut-être, tout simplement quand la Police militaire d'une base sent que cela la dépasse ou encore lorsque que le Quartier général de la Défense nationale signifie son désir de participer. Par exemple, le personnel supérieur de la police militaire en Somalie a d'abord fait appel au QGDN. Comme on l'a dit précédemment, il n'y avait que deux membres de la police militaire canadienne en Somalie. Le témoignage du sergent Robert Martin, pendant le procès du soldat Kyle Brown devant la cour martiale au sujet de la mort de Shidane Arone le 16 mars 1993 fait état de ces liens avec le Quartier général :

**Q.** Bonjour sergent Martin. Veuillez, s'il-vous-plaît, nous indiquer votre nom, vos prénoms, votre grade, votre numéro matricule et nous épeler votre nom de famille.

**R.** Monsieur, je suis le R59 092 863, sergent Martin, M-A-R-T-I-N, prénoms Robert, Alan, je suis un PM 811. Je travaille actuellement pour l'École du renseignement et de la sécurité des Forces canadiennes à Borden.

**Q.** Et cela signifie que vous êtes un policier militaire de métier, sergent Martin?

**R.** Oui, monsieur.

**Q.** Depuis combien d'années êtes-vous dans les Forces canadiennes?

**R.** Cela fera 20 ans en mai, monsieur.

**Q.** Quel poste occupez-vous actuellement à l'École du renseignement et de la sécurité des Forces canadiennes?

**R.** Je suis le commandant adjoint du peloton d'instruction élémentaire.

**Q.** Pouvez-vous indiquer à la cour à quelle unité vous aviez été affecté en mars 1993?

**R.** En mars 1993, je faisais partie du Régiment aéroporté du Canada en mission en Somalie.

**Q.** Et quel poste occupiez-vous au sein du Régiment aéroporté?

**R.** J'étais sergent régimentaire de la PM.

**Q.** Sergent Martin, si je comprends bien, vous avez participé à une enquête portant sur la mort d'un prisonnier somalien le ou vers le 18 mars 1993, est-ce exact?

**R.** Oui monsieur, c'est exact.

**Q.** Dans quelles circonstances, avez-vous été amené à participer à cette enquête?

**R.** Le 18 mars 1993, je revenais d'un congé de deux semaines à Nairobi au Kenya. À mon arrivée en Somalie, mon adjoint m'a appris qu'un incident était survenu dans la soirée du 16, le matin du 17, au cours duquel une personne, un Somalien de la région, avait trouvé la mort dans des circonstances inusitées alors qu'il était sous la garde de deux commandos.

**Q.** Qu'avez-vous fait en apprenant cela?

**R.** Après avoir parlé à mon adjoint, je suis allé rencontrer le commandant adjoint du régiment, le major MacKay, et il m'a dit qu'un grave incident s'était produit, qu'un Somalien était mort, et que l'on avait, c.-à-d. le Régiment, institué une enquête sur cette affaire.

**Q.** Qu'avez-vous fait ensuite?

**R.** Je suis rentré pour le reste de la nuit. J'ai discuté avec mon commandant adjoint pour savoir quelle devait être la nature exacte de notre intervention comme police militaire, et ...

**Q.** Qu'avez-vous décidé?

**R.** Nous avons décidé que la police militaire devrait immédiatement mener une enquête sur les circonstances de l'incident.

**Q.** Qu'avez-vous fait à cet égard?

**R.** Le lendemain matin, le matin du 19, je suis retourné voir le major MacKay pour lui parler. Je lui ai fait part de la décision que j'avais prise et je lui demandé de mettre fin à toute enquête entreprise par le Régiment parce que j'allais prendre charge de l'enquête de la police militaire sur l'affaire.

**Q.** Et qu'elles ont été les étapes de votre enquête? Par quoi avez-vous commencé?

**R.** Bien, j'ai d'abord demandé, par l'intermédiaire de mon Quartier général, qu'on dépêche une équipe d'enquête spéciale d'Ottawa pour mener l'enquête à ma place, parce que je n'avais qu'une expérience limitée de ce type d'enquête. Je croyais qu'il fallait des ressources beaucoup plus importantes pour obtenir des résultats<sup>60</sup>.

Selon divers ordres officiels, il y aurait des liens entre la police militaire et le Quartier général de la Défense nationale. D'après le par. 5 de l'O AFC 22-4, « le Directeur-général - Sécurité (DG Sécur) est le conseiller principal du Ministère pour ce qui est des fonctions de sécurité et de police. Il lui incombe d'assurer la direction technique, la coordination et la surveillance de toutes les questions de sécurité et de police au sein des FC et du MDN. » La même O AFC précise également que l'on doit signaler au Quartier général « les incidents importants ou inusités ». Le paragraphe 14 stipule : « Les incidents importants ou inusités mettant en cause les FC ou le MDN et entraînant des conséquences d'ordre criminel ou sécuritaire seront signalés directement au DG Sécur par la police militaire au moyen du Rapport d'incident inhabituel de la police militaire (RIIPM). » La présentation de ce rapport « ne permet pas aux commandants de se soustraire à l'obligation de soumettre un Rapport d'incident d'importance (SIR), conformément aux dispositions de l'O AFC 4-13, Incidents inhabituels »<sup>61</sup>.

Une nouvelle politique de la police, publiée en 1994, porte sur l'obligation de rendre compte de la police militaire canadienne déployée dans le cadre d'une force multinationale. Nul doute que l'expérience en Somalie a causé un resserrement des procédures de la police militaire. Le Bulletin des directives de la police 14.0/94 prévoit (paragraphe 6) que « le policier militaire canadien supérieur nommé comme conseiller SEPM d'un contingent canadien déployé outremer doit avoir au moins le grade d'adjudant, indépendamment de l'importance du contingent canadien. » Si cette politique avait été en vigueur en 1993, le policier militaire canadien supérieur en Somalie n'aurait pas été un sergent. Ce conseiller SEPM doit

« s'assurer que toutes les enquêtes auxquelles des membres du contingent canadien participent sont menées conformément aux normes et aux politiques de la police du MDN ». (paragraphe 8) Selon cette politique, il est évident que « tous les incidents mettant en cause des membres du contingent canadien et faisant l'objet d'un rapport s'ils s'étaient produits au Canada, doivent être signalés au Directeur des opérations policières (D OP P) » (paragraphe 9); une copie de tous les incidents devant être signalés et qui ont fait l'objet d'une enquête doit être envoyée au D OP P (paragraphe 10). Il s'agissait probablement déjà d'une exigence<sup>62</sup>, mais aujourd'hui la nouvelle politique est plus explicite à cet égard.

Un autre article favorise la communication à l'extérieur de la chaîne de commandement: « Afin de faciliter le règlement des questions relatives aux enquêtes policières et de sécurité, les communications latérales et verticales sont autorisées entre les membres de la police militaire de tous les paliers<sup>63</sup>. » Par ailleurs, les rapports d'enquête de la police militaire présentant plus qu'un « intérêt local » sont transmis au QGDN<sup>64</sup>.

Il existe un autre mécanisme de contrôle important visant à empêcher la chaîne de commandement d'influencer illégalement les décisions de la police militaire : il s'agit de demander l'approbation du Quartier général pour faire interrompre une enquête. Le paragraphe 20 de l'OAF 22-4 précise que la police militaire « doit consulter le Directeur des opérations policières (D OP P) au QGDN, via la voie hiérarchique appropriée, AVANT d'interrompre ou d'annuler une enquête de la police militaire<sup>65</sup>. »

Un autre extrait s'applique encore dans ce cas-ci. Le Bulletin des directives de la police 3.2/95 précise qu'un policier militaire doit prévenir le policier militaire local supérieur « lorsqu'il se rend compte qu'il y a eu une tentative, par qui que ce soit, d'exercer une influence illicite dans une enquête au sujet d'une infraction au Code criminel ou au Code de discipline militaire » (paragraphe 25). Par ailleurs, il est indiqué au paragraphe 27 que « si l'allégation au sujet de l'exercice d'une influence illicite touche une personne spécialement désignée de niveau supérieur, le militaire doit présenter sa plainte au supérieur de cette personne dans le réseau technique de la police militaire. » Selon le Bulletin des directives de la police 3.11/94 (paragraphe 14-10), un policier militaire peut être suspendu de ses fonctions s'il a « exercé des influences indues ou illégales quant à celles-ci ». On reconnaît par ces dispositions le danger que certaines personnes au sein de la chaîne de commandement, surtout celles au sommet de la chaîne, exercent des influences<sup>66</sup>. Par conséquent, on constate que d'importants liens et mécanismes précis sont en place pour

permettre à la police d'avoir une certaine autonomie, et d'éviter d'être soumise à l'influence du commandement au sein de l'unité ou de la base.

Comment la police militaire peut-elle relever du commandant et encore être en mesure d'agir de manière indépendante? Les techniques décrites ci-dessus permettent d'atteindre deux objectifs. Devrait-on apporter d'autres changements? Est-ce que la police militaire devrait se trouver à l'extérieur de la chaîne de commandement, comme le Juge-avocat général? Cela ne semble pas être une solution pratique, en raison de la grande importance de la police militaire dans les situations de combat — pour diriger la circulation sur le champ de bataille, par exemple. Il y a certainement un bon nombre d'arguments en faveur du maintien de la police militaire au sein d'une unité intégrée à la chaîne de commandement tant pour des raisons de cohésion que de discipline interne. Il devrait toutefois y avoir une unité de police militaire indépendante pour les enquêtes sur les fautes graves. L'armée américaine a trouvé une solution, elle a constitué un organisme militaire indépendant, le *U.S. Army Criminal Investigation Command*, pour mener et surveiller toutes les enquêtes de l'armée sur les crimes graves de même que sur certaines autres catégories d'infractions. Par ailleurs, cet organisme fournit un soutien à tous les éléments de l'armée américaine pour les enquêtes criminelles et mène des enquêtes de nature délicate et des enquêtes spéciales, selon les ordres de certains organismes supérieurs<sup>67</sup>. Il semble que le commandement ait été constitué pendant la Guerre du Viêt-nam par suite des activités de marché noir auxquelles la police militaire se livrait au sein des unités<sup>68</sup>. Dans un autre règlement<sup>69</sup>, le crime grave inclut tous les actes délictueux graves et un certain nombre de délits contraventionnels (art. 3-3(3)), sauf pour les exceptions prévues dans le règlement. Selon un autre règlement de l'armée américaine, la « police militaire/police de sécurité doit signaler tous les crimes, les délits ou les incidents au groupe compétent de la CID pour qu'il mène l'enquête... La police militaire sera chargée des enquêtes sur les autres crimes, incidents ou activités criminelles, à moins que cette responsabilité ne soit assumée par la USACIDC, conformément aux procédures établies<sup>70</sup>. » Par conséquent, les causes criminelles courantes demeurent la responsabilité de la chaîne de commandement. La commission d'enquête sur la Somalie souhaiterait peut-être se pencher sur la méthode utilisée par l'armée américaine.

En Angleterre, on a un système différent. Outre la police militaire affectée à chaque service<sup>71</sup>, il existe une force de police unifiée du ministère de la défense (Ministry of Defence Police force) constituée de policiers civils.

Cette force qui compte 5 000 policiers est la cinquième force de police civile en importance en Grande-Bretagne. Ses principales responsabilités sont la prévention et la détection des actes criminels, la protection physique des établissements de défense et la sécurité des biens de l'État. C'est généralement la police militaire qui fait enquête sur les délits commis par le personnel militaire, même si dans certaines villes de garnison, la police ministérielle fonctionne comme une force de police générale à l'égard des civils et des militaires<sup>72</sup>. La commission d'enquête sur la Somalie pourrait songer à ce genre de force civile pour le maintien de l'ordre au Canada. La GRC pourrait s'acquitter de cette tâche.

Si l'on croit que la méthode utilisée par l'armée américaine est trop poussée — et je ne crois pas qu'elle le soit — il est possible d'acquiescer à une plus grande indépendance en s'assurant que l'évaluation du rendement et les choix de carrière, du moins pour les très hauts gradés de la police militaire, ne sont pas confiés à la chaîne de commandement du régiment ou de l'unité, mais bien au QGDN. Maintenant, ces évaluations sont faites au sein de la chaîne de commandement de la base ou de l'unité, habituellement par l'officier d'administration de la base. Les policiers militaires supérieurs évaluent le personnel qui relève d'eux. De cette manière, le Quartier général aurait plus de poids pour contrôler la police militaire dans les régiments et cette dernière ne craindrait plus les conséquences si elle s'opposait aux autorités supérieures dans la chaîne de commandement.

On pourrait également envisager d'accorder à la police militaire le pouvoir de porter des accusations contre des personnes qui ont commis des infractions militaires<sup>73</sup>, sans avoir à demander la permission du commandant ou de son remplaçant. La police militaire peut cependant porter des accusations contre des contrevenants devant le tribunal civil sans avoir obtenu une telle autorisation. Si elle a déjà ce pouvoir, pourquoi ne pas lui accorder le pouvoir, normalement moins grand, de porter des accusations contre des personnes qui ont commis des infractions militaires? Le Quartier général de la Défense nationale devrait, toutefois, avoir le pouvoir de suspendre une accusation militaire, tout comme le procureur général peut dorénavant déposer un refus de poursuivre ou exiger une suspension des procédures civiles.

La police militaire a le pouvoir d'instituer des enquêtes. Comme on l'a vu précédemment, les commandants ne peuvent pas, en théorie, empêcher l'institution d'une enquête ni en exiger l'interruption (voir l'O AFC 22-4, paragraphe 20), même s'ils peuvent rendre une ordonnance de non-lieu « s'ils estiment, après enquête, qu'il n'y a pas lieu de poursuivre

l'accusation »<sup>74</sup>. De plus, il faut établir clairement qui a le pouvoir d'instituer une enquête malgré la tenue d'une enquête sommaire ou la constitution d'une commission d'enquête<sup>75</sup>. En Somalie, la police militaire a dû faire face à la résistance opposée initialement à la volonté du DG Sécur d'envoyer une équipe en Somalie pour mener une enquête sur l'incident du 4 mars 1993. Même si le DG Sécur pouvait instituer une enquête, il devait tout naturellement obtenir la permission du CEMD pour aller en Somalie<sup>76</sup>.

#### RESTRUCTURATION DES SERVICES DE SÉCURITÉ ET DE POLICE MILITAIRE

Les services de sécurité et de police militaire, tout comme les autres services des Forces canadiennes, font l'objet d'une restructuration. Ils s'attendent à une importante réduction de leurs effectifs. Selon une source bien informée au sein du Ministère, le nombre d'employés pourrait passer de 1 300 à 1 000<sup>77</sup>. Il y a lieu de se poser des questions fondamentales. Les services de sécurité et de police militaire peuvent-ils remplir les mêmes fonctions que maintenant? Comment peuvent-ils éviter de subir l'influence indue de la chaîne de commandement? Comment peuvent-ils confier et contrôler efficacement d'importantes enquêtes de la police militaire? Les structures de commandement et de contrôle sont-elles trop hiérarchisées? Quelle formation leurs membres devraient-ils avoir? Quelle surveillance de la police militaire faudrait-il exercer? Devrait-on se fier davantage à la police civile? Comment peut-on s'assurer qu'il y a suffisamment de policiers militaires affectés aux opérations de combat? C'est à ce genre de questions qu'un groupe de travail, connu sous le nom d'Opération Thunderbird, tente de répondre<sup>78</sup>. À l'automne 1996, l'avant-projet de Opération Thunderbird sera vraisemblablement prêt<sup>79</sup>.

Je n'ai pas suffisamment de connaissances ou d'expérience sur les questions militaires pour exprimer une opinion éclairée là-dessus. La Commission d'enquête sur la Somalie pourrait vouloir se pencher sur certaines de ces questions. Les observations suivantes reposent sur des lectures et des discussions avec des militaires et d'autres personnes intéressées.

Évidemment, on a besoin d'un grand nombre de policiers militaires pour les guerres conventionnelles. Ils dirigent la circulation sur le champ de bataille, assurent la sécurité de la zone, s'occupent des prisonniers de guerre et assurent le respect de la loi et le maintien de l'ordre au sein des troupes. Comme nous l'avons vu au début de la présente section, le rapport de policiers militaires de l'armée américaine est presque le double de celui des Forces canadiennes, et le rapport au Canada risque de diminuer

encore. Une des différences entre l'armée américaine et les Forces canadiennes en ce qui concerne la police militaire est que l'armée américaine a accordé davantage de responsabilités en matière de tactiques de combat à sa police militaire que ne l'a fait le Canada<sup>80</sup>. Les Américains ont patrouillé dans la jungle, ils ont repéré et détruit des tunnels des Viêt-cong et ils ont participé à diverses opérations offensives<sup>81</sup>. Tout comme la police militaire canadienne, les Américains sont en train de revoir le rôle de la police militaire en tenant compte du fait qu'une bonne partie des activités militaires porteront sur des opérations autres que celles liées à la guerre<sup>82</sup>. Les deux pays étudieront vraisemblablement une solution qui consiste à recourir davantage aux services des réservistes pour ce type d'opérations<sup>83</sup>. On peut soutenir qu'un réserviste sera aussi efficace qu'un militaire de la Force régulière pour les opérations courantes de maintien de l'ordre. En effet, les personnes dont la subsistance ne dépend pas d'une seule source de revenus peuvent faire preuve d'une plus grande objectivité dans les activités de maintien de l'ordre.

Pour certaines opérations, la police militaire peut être plus efficace que les forces de combat régulières pour remplir une mission. Par exemple, en 1991-1992, les États-Unis ont dépêché des effectifs de la police militaire plutôt que du personnel combattant, lors de l'opération humanitaire à Haïti, dans la baie de Guantanamo à Cuba. Ils ont fait ce choix parce que la police militaire avait reçu une formation anti-émeute et était en mesure de contenir les civils<sup>84</sup>.

Il est possible que la police militaire ait recours à contrecœur aux services de la police civile pour les opérations d'envergure de maintien de l'ordre chez les militaires au Canada. La police civile est également à court de ressources et peut avoir des réticences à l'égard d'un surcroît de travail. De plus, la force de police civile n'est peut être pas au courant des besoins des militaires. Il est possible qu'elle ne prenne pas une situation aussi au sérieux qu'il ne le faut (comme par exemple si des coups ont été donnés à un officier ou si un vol a été commis dans les casernes) ou, au contraire, qu'elle accorde trop d'importance à une situation, plus que ne le ferait la police militaire. Tout compte fait, une plus grande collaboration entre la police militaire et la police civile permettrait d'accroître la sécurité dans des situations d'urgence et d'éviter le dédoublement des ressources. Encore une fois, comme on l'a vu plus tôt, il vaudrait la peine que le Canada étudie sérieusement la solution qu'a trouvée le R.-U. en recourant à une force civile spéciale pour effectuer les patrouilles en Angleterre.

Quoi qu'il en soit, bien que la collaboration soit déjà assez bonne entre les Forces armées et la GRC, elle pourrait être meilleure<sup>85</sup>. La GRC et les forces armées se livrent parfois aux mêmes activités, comme par exemple la lutte antidrogue, la lutte contre le terrorisme et l'aide au pouvoir civil. Citons comme exemple récent l'aide militaire apportée au pouvoir civil lors de la crise d'Oka en 1990<sup>86</sup>. Par ailleurs, les deux organismes collaborent ensemble pour les missions à l'étranger. Les militaires ont fourni le soutien logistique lors d'une mission de la GRC en Namibie en 1989. (La GRC a été dépêchée en Namibie pour soutenir le Groupe d'assistance des Nations Unies pour la période de transition, et pour aider à surveiller les élections du pays et à faire l'indépendance<sup>87</sup>). La collaboration peut également être bilatérale : la GRC pourrait soutenir des missions militaires, comme celle en Somalie. Actuellement, la GRC participe à une mission en Haïti. Il importe de souligner que les premiers policiers militaires au début de la Seconde Guerre mondiale étaient des membres de la GRC.

Dans le cadre de l'étude de l'Opération Thunderbird, on se penchera probablement sur la question du recrutement. La grande majorité des policiers militaires sont enrôlés directement dans ce métier, tandis qu'une minorité de policiers militaires viennent d'un autre métier ou d'une autre qualification au sein des Forces. En 1991, 72 p. 100 des policiers militaires ont été enrôlés directement et les autres 28 p. 100 se sont joints à la police militaire par mutation<sup>88</sup>. René Marin a suggéré de ne pas enrôler directement les policiers militaires, de manière à recruter du personnel ayant une plus grande maturité<sup>89</sup>. Le commandeur Paul Jenkins, chef adjoint de l'équipe de travail constituée dans le cadre de l'Opération Thunderbird, a écrit qu'il fallait favoriser dans la même proportion les deux modes de recrutement « de manière à obtenir du personnel ayant une plus grande maturité sur le plan professionnel et à régler probablement d'autres types de problèmes comme le grand nombre de demandes de mutation à la police civile<sup>90</sup> ». Les jeunes recrues semblent davantage considérer la police comme un métier (plutôt que d'être attirées par les forces armées comme institution) et sont donc plus susceptibles de rallier les forces policières civiles qui offrent de meilleurs salaires<sup>91</sup>. Selon des publications récentes, les mutations exigent aujourd'hui un niveau d'instruction plus élevé que ce qui est exigé pour le recrutement direct dans les forces armées. Le diplôme d'études secondaires est obligatoire et un certificat ou un diplôme post-secondaire est souhaité<sup>92</sup>. Ces exigences sont conformes aux normes de la police civile au Canada.

## CONCLUSION

Outre le rôle important qu'elle joue dans les opérations sur le champ de bataille et dans le domaine de la sécurité, la police militaire constitue visiblement un moyen important de refréner les cas de mauvaise conduite chez les militaires. Des réductions considérables du nombre de policiers militaires ne seraient probablement pas avisées. Il faudrait trouver des moyens d'accroître les effectifs au cours d'opérations particulières en faisant appel, en plus des policiers militaires réguliers, à des réservistes ou à des policiers civils comme les membres de la GRC. Il ne faudrait pas à l'avenir, dans les opérations du genre de celle de la Somalie, que l'on soit forcé de se passer d'un nombre suffisant de policiers militaires. Bon nombre des policiers militaires qui ont été déployés en Somalie ont été envoyés récemment en Bosnie dans le cadre du contingent de 1 000 membres fourni à l'OTAN<sup>93</sup>.

Nous avons vu dans ce chapitre comment la police militaire pourrait être davantage indépendante de la chaîne de commandement. L'un des changements proposés serait que les perspectives de carrière des policiers militaires soient établies à l'extérieur de la chaîne de commandement régimentaire. Un autre serait de permettre à la police militaire de porter des accusations concernant des infractions militaires sans le consentement du commandant. On pourrait également envisager de mettre sur pied un organisme militaire du genre de la Division des enquêtes criminelles des É.-U., qui est chargé d'enquêter sur les infractions graves, mais dont la structure de commandement est indépendante des unités dont relèvent les personnes accusées.

## *La justice militaire*

Le système de justice militaire est le principal moyen d'enrayer l'inconduite au sein d'une organisation militaire. Lorsque d'autres moyens, moins durs — le leadership, la loyauté à l'unité d'appartenance ou aux camarades, les sanctions administratives, les encouragements — ne portent pas fruit, c'est au système de justice militaire que l'on fait appel comme moyen de prévention de la mauvaise conduite, tant sur le champ de bataille qu'à l'extérieur du champ de bataille. Dans son excellente étude, *Combat Motivation*, Anthony Kellett affirme que « le premier but, peut-être le but le plus important de la discipline militaire, est de garantir que le soldat ne cédera pas, en présence d'un grand danger, à son instinct naturel de survivance, mais qu'il exécutera ses ordres, même s'il devait en perdre la vie ». La discipline militaire a aussi pour but, écrit-il, « de maintenir l'ordre au sein de l'armée afin de garantir sa malléabilité, de sorte qu'elle n'abuse pas de son pouvoir. Pour que l'armée puisse remplir sa mission sur le champ de bataille, elle doit être entraînée à commettre des actes d'agression; toutefois, ses capacités d'agression doivent être amorties en temps de paix, et l'outil pour ce faire, c'est la discipline ». Kellett ajoute un troisième but: « assimiler la recrue et la rendre capable de différencier son nouvel environnement de son ancien environnement ». La vie militaire exige une obéissance presque instinctive aux ordres militaires légitimes. Les exercices de drill sont utilisés pour inculquer une obéissance instinctive, Kellett écrit-il<sup>1</sup>. Le système de justice militaire vise aussi ce but<sup>2</sup>.

Au cours de la deuxième moitié du XIX<sup>e</sup> siècle, les mesures disciplinaires étaient nombreuses dans l'armée britannique. Le fouet était utilisé et n'a été interdit qu'en 1881. Entre 10 000 et 20 000 hommes chaque année étaient traduits devant la cour martiale. Pendant la Première Guerre mondiale, la discipline a été particulièrement dure; il y a eu plus de 300 000 procès devant cour martiale, plus de 3 000 hommes ont été condamnés à

mort, et près de 350 d'entre eux ont effectivement été exécutés. Vingt-cinq Canadiens ont été fusillés en raison d'infractions disciplinaires au cours de la guerre<sup>3</sup>. Par ailleurs, un seul Américain a été exécuté pour désertion (11 ont été exécutés pour meurtre ou viol), et aucun Australien n'a été exécuté pour désertion. Dans le cas des Australiens, leurs sentences étaient commuées en peines d'emprisonnement, et leurs noms envoyés aux villes ou villages d'où ils étaient originaires. Au cours de la Deuxième Guerre mondiale, le taux de désertion dans les troupes britanniques était plus faible qu'à la Première Guerre, même si la peine de mort avait été abolie<sup>4</sup>. Cependant, un grand nombre de militaires allemands ont été exécutés sur le front de l'Est pour désertion. Sur le front de l'Ouest, la cohésion des petites unités et la relation entre les officiers et les hommes avaient créé un bon moral, mais le moral s'est effondré sur le front de l'Est après que les troupes eurent subi de très lourdes pertes, et, comme des preuves récentes le montrent, plus de 15 000 hommes ont été exécutés par leurs officiers pour désertion et d'autres infractions semblables<sup>5</sup>.

Examinons d'abord la question d'un système de justice militaire distinct.

#### UN SYSTÈME DISTINCT

En 1992, dans l'affaire *Généreux*, la Cour suprême du Canada a approuvé le concept d'un système militaire distinct de justice pénale<sup>6</sup>. Le juge en chef Lamer s'est demandé: « est-ce qu'un système parallèle de tribunaux militaires, composés de militaires qui sont conscients des préoccupations des Forces armées et qui y sont sensibles, est *intrinsèquement* incompatible avec l'al. 11*d*) de la *Charte*?<sup>7</sup> ». Le juge en chef Lamer, s'exprimant au nom de la Cour, a répondu par l'affirmative — en fait, toutes les parties ont admis qu'il était nécessaire d'avoir des tribunaux distincts:

Le but d'un système de tribunaux militaires distinct est de permettre aux Forces armées de s'occuper des questions qui touchent directement à la discipline, à l'efficacité et au moral des troupes. La sécurité et le bien-être des Canadiens dépendent dans une large mesure de la volonté d'une armée, composée de femmes et d'hommes, de défendre le pays contre toute attaque et de leur empressement à le faire. Pour que les Forces armées soient prêtes à intervenir, les autorités militaires doivent être en mesure de faire respecter la discipline interne de manière efficace. Les manquements à la discipline militaire doivent être réprimés promptement et, dans bien des cas, punis plus durement que si les mêmes actes avaient été accomplis par un civil. Il s'ensuit que les Forces armées ont leur

propre code de discipline militaire qui leur permet de répondre à leurs besoins particuliers en matière disciplinaire. En outre, des tribunaux militaires spéciaux, plutôt que les tribunaux ordinaires, se sont vu conférer le pouvoir de sanctionner les manquements au Code de discipline militaire. Le recours aux tribunaux criminels ordinaires, en règle générale, serait insuffisant pour satisfaire aux besoins particuliers des Forces armées sur le plan de la discipline. Il serait donc nécessaire d'établir des tribunaux distincts chargés de faire appliquer les normes disciplinaires particulières dans les Forces armées.<sup>8</sup>

La Cour a statué, cependant, que les tribunaux, tels que constitués à l'époque, n'étaient pas « indépendants ».

En 1980, la Cour suprême avait statué que les tribunaux militaires ne contrevenaient pas à la Déclaration des droits<sup>9</sup>. Le juge Ritchie a affirmé au nom de la Cour: « Le pouvoir de permettre aux autorités militaires d'intenter des poursuites est un aspect nécessaire de la répression des infractions militaires que l'on a toujours considérées comme faisant partie du droit militaire<sup>10</sup> ». Comme le juge en chef Lamer l'a fait dans l'arrêt *Généreux*, le juge Ritchie a fait référence au vol commis contre un camarade et à des voies de fait commises contre un supérieur comme exemples d'une conduite qui justifierait une peine plus sévère imposée par un tribunal militaire plutôt qu'un tribunal civil<sup>11</sup>.

Le juge en chef Laskin (aux motifs duquel le juge Estey a souscrit) a affirmé, dans ses motifs dissidents, que les infractions ordinaires au droit pénal (tant MacKay que Généreux avaient été déclarés coupables d'infractions à la *Loi sur les stupéfiants*) devraient être jugées par les tribunaux ordinaires:

À mon avis, il est fondamental que lorsqu'une personne, quel que soit son statut ou son occupation, est accusée d'une infraction à la loi pénale ordinaire et doit être jugée en vertu de cette loi et conformément à ses prescriptions, elle ait le droit d'être jugée par une cour de justice, distincte de la poursuite et au-dessus de tout soupçon d'influence ou de dépendance d'autres personnes. Il n'y a rien dans le cas où l'accusé fait partie des forces armées, qui exige les connaissances ou l'habileté spéciales d'un officier supérieur, comme ce serait le cas si une infraction purement militaire ou disciplinaire relative à l'activité militaire était en cause<sup>12</sup>.

De nombreux autres pays — l'Allemagne de l'Ouest, la Suède, l'Autriche et le Danemark — ont aboli leurs systèmes de cour martiale après la Deuxième Guerre mondiale. « La remise en question, comme l'affirme

un auteur, était des plus cruciales en Allemagne, où le système de cour martiale, pendant la Deuxième Guerre mondiale, était à la fois le reflet de la sévérité prussienne et de l'arbitraire nazi ». Les commandants peuvent cependant encore imposer des peines mineures pour des infractions mineures<sup>13</sup>.

Le Canada a conservé un système distinct, mais a rapproché les normes applicables à la justice militaire de celles des tribunaux pénaux civils. À mon avis, cette solution doit être préférée à l'abolition des tribunaux militaires. Comme Joseph Bishop l'a écrit: « Les tribunaux pénaux civils ne peuvent être les gardiens du maintien de la discipline militaire; ils ne sont ni rapides ni définitifs... Une armée sans discipline est en fait plus dangereuse pour la population civile (y compris pour la population civile de son pays d'appartenance) que pour l'ennemi<sup>14</sup> ».

Examinons maintenant brièvement le système actuel.

#### LE SYSTÈME ACTUEL

Les actes assujettis à la justice militaire sont énumérés à la partie V de la *Loi sur la défense nationale*. Ils comprennent des infractions de diverse gravité allant de la conduite où l'on « fait preuve de lâcheté face à l'ennemi », pour laquelle le coupable est passible de la peine de mort s'il « s'est conduit en traître », à l'ivresse d'un militaire qui n'est pas de service, punissable par 90 jours de détention (article 74 (1), 97). Les infractions militaires — aussi appelées infractions d'ordre militaire dans la *Loi sur la défense nationale* et les ORFC — comprennent des infractions qui ont leur contrepartie exacte dans le droit pénal applicable à la population civile, comme le vol ou le recel (articles 114-115).

D'autres infractions n'ont pas cette contrepartie. L'article 129 de la *Loi sur la défense nationale*, par exemple, qui a trait à la conduite préjudiciable au bon ordre et à la discipline est d'usage très répandu. Le paragraphe 129(1) prescrit: « Tout acte, comportement ou négligence préjudiciable au bon ordre et à la discipline constitue une infraction passible [...] sur déclaration de culpabilité, de destitution ignominieuse », et peut entraîner une peine d'emprisonnement de moins de deux ans. Le paragraphe (2) prescrit que tout acte ou omission contrevenant à la *Loi sur la défense nationale*, à « des règlements, ordres ou directives publiés pour la gouverne générale de tout ou partie des Forces canadiennes [...] [à] des ordres généraux, de garnison, d'unité, de station, permanents, locaux ou autres » est « préjudiciable au bon ordre et à la discipline<sup>15</sup> ». Il a été statué que ce paragraphe, sur le plan constitutionnel, n'était pas trop

vague<sup>16</sup>. Un observateur averti des questions militaires a récemment noté que « son utilisation est considérée comme la façon la plus rapide et efficace de juger de nombreuses affaires, et elle reflète l'opinion selon laquelle les accusations pour infractions criminelles graves devraient être réservées pour les vrais criminels, qui devraient être expulsés de la collectivité militaire, alors que les accusations d'une nature disciplinaire devraient être utilisées dans le cas d'une inconduite qui peut être corrigée<sup>17</sup>. »

De plus, l'article 130 de la *Loi sur la défense nationale* prévoit que toute violation des dispositions du *Code criminel* ou de toute autre loi fédérale, que l'infraction ait lieu au Canada ou à l'étranger, est une infraction d'ordre militaire punissable des peines prévues par le *Code criminel* ou par la loi fédérale pertinente. Les tribunaux militaires ne peuvent pas, cependant, connaître de certaines infractions commises au Canada. L'article 70 de la *Loi sur la défense nationale* prescrit qu'un tribunal militaire n'a pas compétence pour juger un meurtre, un homicide involontaire coupable, une agression sexuelle ou un enlèvement d'enfant commis au Canada. Les accusations de meurtre qui ont été portées à la suite des incidents qui se sont produits en Somalie pouvaient l'être parce que ces infractions n'avaient pas été commises au Canada.

En outre, l'article 132 de la *Loi sur la défense nationale* prescrit que tout acte ou omission survenu à l'étranger et « constituant une infraction au droit du lieu constitue également une infraction à la présente partie ». Le « tribunal [...] inflige la peine qu'il estime appropriée parmi celles qui figurent à l'échelle des peines, compte tenu de la peine prescrite d'une part par la loi du lieu et d'autre part, pour la même infraction ou une infraction semblable » par la loi au Canada. Aucune des accusations portées devant la cour martiale en regard des incidents survenus en Somalie n'a été portée en vertu de l'article 132 de la *Loi sur la défense nationale*, à titre d'infraction au droit somalien. La plupart des accusations avaient trait à des infractions militaires relatives à l'exécution négligente d'une tâche ou mission militaire, eu égard à l'article 124 de la *Loi sur la défense nationale*. Certaines accusations ont toutefois été portées en vertu de l'article 130 de la loi. Le soldat E.K. Brown, par exemple, a été accusé en vertu de l'article 130 de meurtre et de torture, actes contrevenant au *Code criminel*<sup>18</sup>, et a été déclaré coupable d'homicide involontaire coupable et de torture.

L'article 139 de la *Loi sur la défense nationale* établit les peines qui peuvent être imposées relativement aux infractions d'ordre militaire: la mort, l'emprisonnement minimal de deux ans, la destitution ignominieuse du service de Sa Majesté, l'emprisonnement de moins de deux ans, la

destitution du service de Sa Majesté, la détention, la rétrogradation, la perte de l'ancienneté, le blâme, la réprimande, l'amende et des peines mineures. Le Mémoire des Forces armées sur la justice militaire présenté à l'enquête sur la Somalie note que « des instructions ont été données pour que la peine de mort soit retirée » de la *Loi sur la défense nationale*<sup>19</sup>. Les peines mineures sont énumérées à l'article 104.13 des ORFC: « a) consigne au navire ou au quartier; b) travail et exercices supplémentaires; c) privation de congé; d) travail et exercices supplémentaires d'au plus deux heures par jour; e) avertissement<sup>20</sup> ». Toute peine d'emprisonnement infligée à un officier est réputée comprendre sa destitution du service, mais la destitution est facultative à l'égard des militaires du rang<sup>21</sup>.

Qui est assujéti à la discipline militaire? L'article 60 de la *Loi sur la défense nationale* prescrit que tout militaire à temps plein est assujéti au code de discipline militaire. Il en va de même pour les membres de la force de réserve dans certaines circonstances précises, par exemple lorsqu'ils sont en uniforme ou de service. De plus le code s'applique à certains civils tels que ceux qui « accompagnent quelque unité ou autre élément des Forces canadiennes en service, actif ou non, dans un lieu quelconque ». Les personnes qui ne sont plus militaires sont techniquement encore assujétiées à la justice militaire pour des infractions commises alors qu'elles étaient militaires. Il y a cependant une prescription de trois ans applicable à toutes les infractions militaires, sauf la mutinerie, la désertion, l'absence sans permission, les infractions punissables de la peine de mort et certaines infractions à la convention de Genève<sup>22</sup>. Compte tenu de ces renseignements, examinons les divers types de tribunaux militaires.

La justice militaire est administrée au Canada selon deux types principaux de procédures: le procès sommaire et la cour martiale. Le procès sommaire est de beaucoup le type le plus employé. Il y a habituellement environ jusqu'à 4 000 procès sommaires annuellement, mais moins de 100 procès devant la cour martiale<sup>23</sup>. Les procès sommaires constituent donc 98 p. 100 de tous les procès militaires.

La chaîne de commandement est au centre du système de justice militaire. C'est le commandant de l'unité à laquelle appartient le contrevenant qui décide quelle procédure prendre. Certains incidents sont si graves ou retiennent tellement l'attention du public que la convocation de la cour martiale est nécessaire. Comme cela est expliqué ci-dessous, la cour martiale peut imposer des peines plus sévères que celles qui peuvent être imposées à l'issu d'un procès sommaire. Le procès sommaire, par contre, est généralement utilisé comme moyen d'inculquer les valeurs militaires et de réintégrer le membre dans la culture militaire<sup>24</sup>. « Le procès

sommaire, selon le *Mémoire sur la justice militaire*, se veut être une mesure corrective visant, dans sa fonction sociale de châtiment, à faire prendre à l'intéressé l'habitude de la discipline, tout en favorisant le bon moral des troupes, l'esprit de corps, la cohésion du groupe, le bon ordre et la capacité et l'efficacité opérationnelles<sup>25</sup> ». Le *Mémoire* stipule que le système des procès sommaires « offre une procédure simple et rapide, administrée par des officiers de la chaîne de commandement qui sont non seulement directement responsables du maintien de la discipline dans les Forces canadiennes, mais doivent aussi diriger lors d'un conflit armé<sup>26</sup> ».

La cour martiale peut prendre quatre formes différentes et il existe trois types de procès sommaires. La cour martiale la plus imposante est la cour martiale générale, qui est formée de cinq officiers<sup>27</sup> et a compétence pour juger toute infraction militaire imputée à toute personne assujettie à la discipline militaire<sup>28</sup>. Tous les procès devant cour martiale intentés à la suite des incidents qui se sont produits en Somalie ont été instruits devant la cour martiale générale. La cour martiale générale peut imposer toute peine<sup>29</sup>, y compris la peine de mort<sup>30</sup>. L'aspect juridique des procédures (par exemple, les décisions rendues quant à la preuve et l'exposé aux membres du tribunal) est confié à un juge-avocat<sup>31</sup>, nommé par le juge militaire en chef<sup>32</sup>. L'accusé a le droit d'être défendu par un avocat militaire, aux frais de l'État, ou par son propre avocat<sup>33</sup>, à ses propres frais<sup>34</sup>.

La procédure suivie devant la cour martiale, quelle que soit la forme adoptée, ressemble à la procédure suivie par les tribunaux civils de juridiction pénale<sup>35</sup>. Il existe un code complet sur les règles de la preuve<sup>36</sup>, mais pas d'enquête préliminaire. Au lieu de cela, l'accusé reçoit un sommaire comprenant un exposé de la preuve et le nom des personnes que la poursuite entend faire témoigner<sup>37</sup>. La décision de déclarer l'accusé coupable ou de l'innocenter de même que la décision portant sur la détermination de la sentence appropriée sont prises à la majorité<sup>38</sup> (en l'absence du juge-avocat)<sup>39</sup>.

La cour martiale disciplinaire, composée de trois officiers<sup>40</sup>, est en bonne partie semblable à la cour martiale générale. Elle ne peut pas, cependant, imposer une peine d'emprisonnement de deux ans ou supérieure à deux ans<sup>41</sup> et juger des officiers d'un grade supérieur à celui de major<sup>42</sup>.

La cour martiale générale spéciale, rarement convoquée, peut juger (comme la cour martiale générale) les civils assujettis à la juridiction militaire. Le procès est instruit par une seule personne, qui est juge d'une cour supérieure au Canada ou un avocat ayant au moins dix années d'ancienneté au barreau<sup>43</sup>.

Enfin, dans le cas de la cour martiale permanente<sup>44</sup>, l'accusé est jugé par un juge militaire seul; comme pour la cour martiale disciplinaire, le juge ne peut pas imposer une peine d'emprisonnement de deux ans ou supérieure à deux ans<sup>45</sup>. La cour martiale permanente est la forme que la cour martiale prend le plus souvent, comme en témoignent les statistiques suivantes:

<i>Année</i>	<i>Total</i>	<i>CMG</i>	<i>CMP</i>	<i>CMD</i>	<i>CMGS</i>
1988	95	4	67	10	14
1989	96	2	65	17	12
1990	72	4	35	23	10
1991	72	4	38	19	10
1992	59	6	43	10	0
<b>Total</b>	<b>394</b>	<b>20</b>	<b>248</b>	<b>79</b>	<b>46<sup>46</sup></b>

Les procès sommaires sont de trois types, selon qu'ils sont présidés par le commandant, un commandant supérieur ou un officier délégué. En résumé, le commandant peut juger les personnes d'un grade inférieur à celui d'adjudant et les élèves-officiers<sup>47</sup>. Seul un officier appelé « commandant supérieur » peut juger sommairement les adjudants et les officiers d'un grade inférieur à celui de lieutenant-colonel<sup>48</sup>. Les officiers du grade de lieutenant-colonel ou d'un grade supérieur ne peuvent pas être jugés sommairement et doivent être traduits devant la cour martiale<sup>49</sup>. Les civils ne peuvent pas être jugés sommairement<sup>50</sup>.

Un commandant supérieur peut imposer une réprimande et une amende égale à 60 p. 100 de la solde mensuelle de base de l'accusé<sup>51</sup>. Le commandant a des pouvoirs de punition plus grands. Il a le pouvoir, entre autres, d'imposer aux militaires du grade de sergent ou d'un grade inférieur, y compris le grade de soldat, une peine de 90 jours de détention, une amende égale à 60 p. 100 de la solde mensuelle de base de l'accusé et la rétrogradation. Il peut de plus imposer aux soldats 14 jours de travail et d'exercices supplémentaires et 21 jours de consigne au navire ou au quartier<sup>52</sup>. Une peine de détention de plus de 30 jours imposée à un simple soldat ou toute autre détention imposée à un militaire gradé doit être autorisée par une autorité supérieure<sup>53</sup>.

L'accusé jugé par le commandant ou par le commandant supérieur<sup>54</sup> a le droit, dans certaines circonstances, de choisir d'être traduit devant la

cour martiale. Dans le cas d'un procès présidé par le commandant, l'accusé a le droit de faire ce choix lorsqu'il est jugé pour l'une des infractions comprises dans la liste figurant dans les ORFC ou lorsque « le commandant détermine que, si l'accusé était déclaré coupable, une peine de détention, de rétrogradation ou une amende de plus de 200 \$ s'imposerait<sup>55</sup> ». Cette liste comprend des infractions militaires graves, de même que des infractions civiles qui peuvent être jugées par les tribunaux militaires en vertu de l'article 130 de la *Loi sur la défense nationale*<sup>56</sup>. L'accusé doit bénéficier d'au moins 24 heures pour décider s'il veut être jugé par la cour martiale<sup>57</sup>. L'accusé a droit à l'assistance d'un officier qui n'est pas avocat<sup>58</sup> désigné par le commandant; il peut aussi, avec la permission du commandant<sup>59</sup>, être représenté par un avocat<sup>60</sup>. L'officier désigné pour aider l'accusé lui explique les différences suivantes entre le procès sommaire et la cour martiale: la cour martiale a un plus grand pouvoir de punition; l'accusé a le droit d'être représenté par un avocat devant la cour martiale; les règles militaires de la preuve s'appliquent à la procédure devant la cour martiale; contrairement au procès sommaire, il est possible d'interjeter appel contre la décision rendue par la cour martiale<sup>61</sup>. Le commandant doit, comme dans une cour martiale, juger quelle infraction « a été démontré[e] hors de tout doute raisonnable » avant de déclarer l'accusé coupable<sup>62</sup>. Si le commandant considère ses pouvoirs de punition insuffisants, il doit ajourner la cause et la référer à la cour martiale<sup>63</sup>.

Le troisième type de procès sommaire est celui instruit par l'« officier délégué<sup>64</sup> », c'est-à-dire par un officier à qui le commandant a confié certains de ses pouvoirs punitifs, compte tenu des limites imposées par la *Loi sur la défense nationale* et les ORFC. L'officier délégué (dont le grade ne doit pas être inférieur à celui de capitaine) peut juger sommairement les militaires du rang d'un grade inférieur à celui d'adjudant<sup>65</sup>. Les peines qui peuvent être imposées sont limitées à la réprimande, l'amende ne dépassant pas 200 \$, la suppression de congé pendant 30 jours, et, pour les soldats, à la consigne au navire ou au quartier pendant 14 jours et à des travaux et exercices supplémentaires d'au plus 2 heures par jour pendant 7 jours. L'accusé n'a pas le droit de choisir une autre forme de procès<sup>66</sup>, mais a droit à l'assistance d'un officier<sup>67</sup>. L'officier délégué ne peut instruire l'affaire s'il considère ses « pouvoirs de punition insuffisants, eu égard à la gravité de l'infraction reprochée<sup>68</sup> »; il ne peut pas non plus juger l'accusé dans le cas où celui-ci aurait le choix quant à la forme de procès s'il comparaisait devant le commandant<sup>69</sup>.

## LA JUSTICE MILITAIRE AMÉRICAINE

Le système de justice militaire américain est assez semblable au système canadien. Bien que nommées différemment, il existe trois formes de cour martiale<sup>70</sup>. La cour martiale générale, comme la cour martiale générale au Canada, peut siéger pour juger toute personne assujettie à la discipline militaire et imposer la peine de mort. Elle se compose d'au moins cinq membres, mais elle peut, à la demande de l'accusé, être constituée d'un juge militaire seul<sup>71</sup>. La cour martiale spéciale ressemble à la cour martiale disciplinaire au Canada: elle est composée d'au moins trois membres (mais comme pour la cour martiale générale, la cour peut, à la demande de l'accusé, se composer d'un juge militaire seul) et sa compétence est limitée quant aux sentences. La cour martiale spéciale américaine peut condamner à six mois de travaux forcés<sup>72</sup>. Finalement, la cour martiale sommaire est l'équivalent du procès sommaire présidé par un commandant au Canada. L'accusé est jugé par un officier, qui peut être un avocat (mais cela n'est pas obligatoire), et aucun avocat militaire n'est désigné pour le représenter, bien qu'il puisse, à ses frais, faire appel aux services d'un avocat civil. La peine maximale consiste en un mois de travaux forcés et la suppression des deux tiers d'un mois de solde. Malgré son pouvoir de punition limité, la cour martiale sommaire peut en théorie connaître de toute infraction, sauf d'une infraction pour laquelle l'accusé serait passible de la peine de mort<sup>73</sup>.

Il existe aux États-Unis un autre type de procédure disciplinaire sommaire, soit celle intentée en vertu de l'article 15, désignée sous le nom de punition non judiciaire, présidée par le commandant ou son délégué. Les peines varient en fonction du statut de l'officier qui préside le procès et de l'accusé. Un major, par exemple, peut imposer une sentence de garde correctionnelle de 30 jours si l'accusé n'est pas un officier, alors qu'un officier d'un grade inférieur au grade de major ne peut imposer que 14 jours<sup>74</sup>. L'article 15 ne prescrit aucune limite quant aux infractions qui peuvent être jugées en vertu de sa procédure, mais un procès pour un crime que la loi qualifie de « crime grave » n'empêche pas par la suite la convocation de la cour martiale: cependant, toute sentence déjà imposée sera prise en considération dans les procédures ultérieures<sup>75</sup>. Les avocats ne prennent pas part aux procédures de l'article 15, mais l'accusé peut consulter un avocat militaire pour décider s'il choisit ou non d'être jugé par la cour martiale<sup>76</sup>. On ne peut interjeter appel devant une cour de justice à l'issue de la procédure de l'article 15, mais, comme au Canada, il y a examen de l'affaire par un juge-avocat<sup>77</sup> et l'accusé a le droit de

présenter une demande de redressement de grief à l'autorité supérieure dans la chaîne de commandement<sup>78</sup>.

L'Armée américaine a divisé les procédures de l'article 15 en deux types : la « procédure abrégée », à l'issue de laquelle aucune peine d'emprisonnement ne peut être prononcée (encore que certaines restrictions puissent être imposées pour 14 jours), et la « procédure formelle », à l'issue de laquelle des peines plus sévères peuvent être imposées<sup>79</sup>. Les deux procédures se différencient aussi du fait qu'il est accordé à l'accusé, dans une « procédure formelle », 48 heures pour décider s'il choisit d'être jugé par la cour martiale; il lui est aussi accordé d'avoir un porte-parole, alors qu'il n'a que 24 heures et aucun droit à un porte-parole au procès dans le cas de la procédure abrégée<sup>80</sup>. Aux États-Unis, la plupart des affaires sont instruites en vertu de l'article 15. Le major Kenneth Watkin renvoie à des statistiques qui montrent que, en 1989, 83 413 procédures (plus de 95 p. 100 de toutes les procédures disciplinaires) ont été engagées en vertu de l'article 15; des 3 985 procès devant la cour martiale, 1 365 ont été instruits devant la cour martiale sommaire<sup>81</sup>.

#### BREF HISTORIQUE DE LA JUSTICE MILITAIRE

Comment sommes-nous arrivés au système actuel de justice militaire? Nous nous proposons de ne brosser qu'un très bref aperçu de la question. Une bonne partie de cet historique est tiré du très utile article de 1985 du lieutenant-colonel R.A.McDonald « Le Sentier de la Discipline: Les Racines Historiques du Code de Justice Militaire Canadien<sup>82</sup> ».

Jusqu'à l'adoption de la *Loi sur la défense nationale* en 1950, l'armée et l'aviation canadiennes étaient gouvernées par le droit militaire britannique. Le Parlement avait déjà adopté la *Loi de 1944 sur le service naval*<sup>83</sup>, dont certaines dispositions avaient trait à la discipline dans la marine, mais, comme McDonald le fait remarquer, « presque toutes les dispositions relatives à la discipline étaient simplement des dispositions britanniques enduites d'un vernis de terminologie canadienne<sup>84</sup> ». Chacun des trois services canadiens avait donc avant 1950 son système propre et distinct de discipline, chacun adoptant le droit militaire britannique du service britannique correspondant.

L'armée britannique au Canada, au cours du siècle dernier et auparavant, avait, évidemment, suivi le droit militaire britannique, et la milice canadienne, en vertu de l'*Acte de la Milice* de 1868, avait fait de même. Comme les réservistes actuels, les membres de la milice étaient, en général, assujettis à la discipline militaire lorsqu'ils étaient de service ou en

uniforme<sup>85</sup>. Lorsqu'une « troupe permanente<sup>86</sup> » canadienne a remplacé les militaires britanniques au Canada, il était naturel de continuer d'utiliser le droit militaire britannique. Au cours de la Première Guerre mondiale, les membres de l'aviation canadienne se sont joints à l'aviation et à la marine britanniques. L'aviation britannique avait adopté le système disciplinaire de l'armée en y apportant quelques modifications terminologiques<sup>87</sup>. L'aviation royale canadienne a été établie en 1924 (bien que sa reconnaissance légale n'ait été établie qu'en 1940)<sup>88</sup>. À instar de l'armée canadienne, elle a adopté le droit militaire britannique jusqu'à l'adoption de la *Loi sur la défense nationale* de 1950. La marine canadienne, établie en 1910<sup>89</sup> a aussi adopté le droit de la marine britannique<sup>90</sup>.

La marine britannique et, par conséquent, la marine canadienne étaient gouvernées par la *Naval Discipline Act* britannique de 1866<sup>92</sup>. Cette loi imposait des punitions à l'égard de certains actes précis et de « toute autre infraction criminelle punissable en vertu des lois de l'Angleterre<sup>92</sup> ». Le Parlement avait adopté un code disciplinaire pour la marine longtemps avant, en 1661<sup>93</sup>. Ce code s'est appliqué d'abord aux équipages à bord des navires, puis son application a été étendue aux équipages à terre<sup>94</sup>. La loi de 1661 prévoyait la convocation de la cour martiale, formée de cinq officiers, lorsque la peine de mort était envisagée, mais le capitaine d'un navire avait aussi un pouvoir considérable relativement à « tous autres méfaits, actes délictueux et désordres commis en mer non prévus par cette Loi<sup>95</sup> ».

Contrairement à ce que pouvait inspirer la marine, on a toujours craint l'établissement d'une armée permanente en Angleterre. Au XVII<sup>e</sup> siècle, la guerre civile avait établi qu'il ne pouvait y avoir d'armée permanente sans le consentement du Parlement<sup>96</sup>. La première *Mutiny Act*, adoptée en 1689<sup>97</sup>, prévoyait des règles disciplinaires à l'égard des militaires cantonnés en Angleterre; antérieurement à cette date, les militaires ne pouvaient être punis que par les tribunaux civils. Cette loi a été adoptée en raison de la mutinerie des soldats restés fidèles au roi déposé James II plutôt qu'au nouveau roi, Guillaume d'Orange<sup>98</sup>. Remise en vigueur chaque année jusqu'en 1879, la loi prescrivait que « les soldats qui se mutineront ou fomenteront la sédition, ou qui désertent le service de Leurs Majestés, soient soumis à un châtement plus exemplaire et expéditif que celui autorisé par les formes usuelles de la loi ».

Après 1689, donc, le droit militaire s'est ajouté au droit pénal ordinaire, mais seulement en ce qui concerne la mutinerie, la sédition et la désertion<sup>99</sup>. Les militaires servant à l'étranger continuaient d'être assujettis au Code de justice militaire. Au Canada, par conséquent, les militaires

britanniques et, par la suite, la milice canadienne ont été gouvernés à la fois par le Code de justice militaire, la *Mutiny Act* britannique et les Ordonnances et règlements royaux britanniques. Au cours des siècles, la compétence de la cour martiale britannique a continué de s'étendre jusqu'à lui permettre de connaître de toute infraction sauf d'un petit nombre d'infractions très graves commises en Angleterre<sup>100</sup>.

La *Loi sur la défense nationale* de 1950 au Canada avait pour but, en partie, d'unifier autant que possible les procédures disciplinaires auxquelles les membres des trois services étaient assujettis<sup>101</sup>. Le brigadier-général W.J. Lawson, alors juge-avocat général des Forces canadiennes, a affirmé dans un article de 1951: « La *Loi sur la défense nationale* tente d'amalgamer en une loi toute la législation se rapportant aux Forces canadiennes et d'unifier autant que possible, compte tenu des différences dans les conditions du service, l'organisation fondamentale, la discipline et l'administration des trois armes<sup>102</sup> ». Cela s'inscrivait aussi dans le cadre d'une démarche connue dans de nombreux pays, en autres les États-Unis, visant à améliorer le système de justice militaire. Comme l'a récemment affirmé un commentateur au sujet des États-Unis:

Environ deux millions de procès devant cour martiale ont été tenus pendant la Deuxième Guerre mondiale, soit environ un procès pour chaque groupe de huit militaires. Presque tous ceux qui ont servi pendant la Deuxième Guerre mondiale ont été exposés au système de justice militaire. Cet état de fait nécessitait que le système soit révisé, ce qui a abouti à l'adoption du Uniform Code of Military Justice en 1950<sup>103</sup>.

Les premières versions de la *Loi sur la défense nationale* conservaient de nombreuses différences entre les services, mais le processus politique a produit virtuellement un seul code de discipline militaire<sup>104</sup>, même si l'application du code relevait encore du service d'appartenance du militaire concerné.

L'accroissement, en vertu de la loi de 1950, du pouvoir de punition des commandants à l'égard des personnes jugées sommairement a constitué une grande différence. Avant la loi de 1950, un commandant de l'armée ou de l'aviation ne pouvait condamner une personne qu'à 28 jours d'emprisonnement<sup>105</sup>. Un commandant de la marine, cependant, pouvait condamner à trois mois d'emprisonnement. La nouvelle loi a adopté le point de vue de la marine, accordant aux commandants des trois services le pouvoir de condamner à 90 jours de détention. Il ressort que l'on ait voulu accroître ce pouvoir de punition en raison du grand nombre de

procès instruits en cour martiale au cours de la guerre<sup>106</sup>. La loi était muette cependant quant au droit de l'accusé de choisir d'être jugé en cour martiale, même si l'*Army Act* britannique donnait au membre ce droit lorsqu'une peine mineure était imposée<sup>107</sup>.

La loi canadienne prévoyait aussi, comme la loi britannique, la possibilité d'un procès sommaire présidé par un officier délégué, mais les seules punitions permises étaient l'amende d'au plus 10 \$, la réprimande ou une peine mineure<sup>108</sup>. En 1952, le pouvoir de l'officier délégué a été renforcé pour lui permettre d'imposer 14 jours de détention et une réprimande sévère<sup>109</sup>. La loi de 1950 accordait aussi à l'accusé, pour la première fois, le droit d'interjeter appel devant un tribunal civil, appelé à l'époque Tribunal d'appel des cours martiales<sup>110</sup>. On était alors d'avis, affirme Janet Walker, que l'appel devant une instance civile était une façon de garantir que les procédures devant les tribunaux militaires seraient aussi équitables que celles devant les tribunaux civils<sup>111</sup>».

#### LA CHARTE CANADIENNE DES DROITS ET LIBERTÉS

La *Charte canadienne des droits et libertés* a eu une incidence importante sur la justice militaire canadienne — en bonne partie en obligeant les Forces armées à faire des changements par anticipation.

La Déclaration des droits de 1960 n'avait eu, au contraire, à peu près aucune incidence sur les Forces armées. La validité du système de cour martiale en vigueur à l'époque avait été confirmée par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *MacKay* en 1980, la seule affaire militaire mettant en cause la Déclaration des droits à se rendre en Cour suprême<sup>112</sup>. Trois autres affaires mettant en cause la Déclaration des droits avaient été entendues par la Cour d'appel de la cour martiale<sup>113</sup>, mais, comme pour l'affaire *MacKay*, aucune n'avait entraîné des modifications à la loi ou à la pratique.

La justice militaire n'est l'objet que d'un seul alinéa de la Charte<sup>114</sup>. L'alinéa 11f), qui prévoit la tenue d'un procès devant jury lorsqu'il y a possibilité que la peine imposée soit un emprisonnement de cinq ans ou une peine plus grave, commence par les mots « sauf s'il s'agit d'une infraction relevant de la justice militaire ». Dans l'affaire récente *Brown*, devant la Cour d'appel de la cour martiale, on a allégué « que l'exception relative aux infractions au droit militaire et prévue par l'alinéa 11f) doit être interprétée de façon restrictive de manière à ne s'appliquer qu'aux affaires qui doivent, par nécessité, être instruites par une cour martiale, c'est-à-dire les affaires sur lesquelles aucun tribunal civil du Canada n'a

compétence et pour lesquelles les exigences du service militaire font que le procès doit avoir lieu à l'extérieur du Canada<sup>115</sup>. La Cour d'appel de la cour martiale a rejeté l'argument et la Cour suprême du Canada a refusé l'autorisation de pourvoir<sup>116</sup>.

Il semble que les Forces armées aient cherché à obtenir une exemption générale de l'application de la Charte, mais que le ministère de la Justice s'y soit opposé<sup>117</sup>. La Charte s'applique à la discipline militaire, bien que ce ne soit pas toujours de la même façon qu'elle s'applique aux procédures des tribunaux civils en matière pénale<sup>118</sup>. Les Forces armées ont mis sur pied un groupe de travail sur la Charte ayant pour mission de déminer quels changements elles devaient effectuer pour se conformer aux exigences de la Charte<sup>119</sup>.

Ce groupe de travail a apporté des modifications aux ORFC vers la fin de 1982 et le début de 1983<sup>120</sup> et a proposé que des modifications soient apportées à la *Loi sur la défense nationale*, modifications qui ont été adoptées en 1985<sup>121</sup> et sont entrées en vigueur, avec les ORFC modifiés, en 1986<sup>122</sup>. Les modifications apportées aux ORFC en 1982 et 1983 avaient trait à de nombreux sujets. Un accusé devant être jugé sommairement par le commandant aurait dorénavant le droit de choisir d'être jugé par la cour martiale, dans tous les cas où le commandant serait d'avis que la détention, la rétrogradation ou une amende de plus de 200 \$ serait appropriée<sup>123</sup>. Dans la *Loi sur la défense nationale* de 1950, ce type de choix n'était pas mentionné, même s'il était possible d'imposer 90 jours de détention. En 1959, toutefois, la loi avait été modifiée pour accorder le droit à ce choix lorsque l'accusé était jugé pour une infraction militaire qui était aussi une infraction prévue par le *Code criminel*. Apparemment, cette modification a été apportée par anticipation à l'adoption de la Déclaration des droits<sup>124</sup>.

On a aussi apporté comme modification aux ORFC la suppression du pouvoir de l'officier délégué d'imposer une peine de détention<sup>125</sup>. En 1952, comme on s'en souvient, l'officier délégué avait reçu le pouvoir d'imposer 14 jours de détention<sup>126</sup>. D'autres modifications portaient sur la procédure des procès sommaires, et prévoyaient, par exemple, un ajournement afin de permettre à l'accusé de préparer sa défense<sup>127</sup>. Finalement, d'autres modifications portaient sur la procédure préparatoire au procès, par exemple en ce qui concerne l'obligation de donner à l'accusé avant le procès une copie du procès-verbal d'accusation précisant l'infraction reprochée.<sup>128</sup>

En 1985, le gouvernement a adopté un projet de loi omnibus. Ce projet de loi visait à résoudre les incompatibilités avec la Charte qui pourraient survenir dans de nombreux domaines, entre autres, dans le domaine

militaire<sup>129</sup>. John Crosbie, ministre de la Justice, a déclaré à la Chambre des communes:

Ce sont nos prédécesseurs libéraux qui avaient décidé, et je suis bien d'accord là-dessus, qu'il fallait examiner toutes les lois en s'appuyant sur l'hypothèse qu'il est préférable de modifier une loi douteuse que de laisser le soin à des plaignants d'affirmer leurs droits devant le tribunal. Cela entraîne des coûts, des retards et des difficultés. Par conséquent, lorsqu'une loi est nettement suspecte, nous tenons à la modifier dès maintenant pour qu'elle ne soit pas contestée devant le tribunal<sup>130</sup>.

Des modifications ont été apportées dans de nombreux domaines pour rapprocher le processus judiciaire militaire de la procédure pénale ordinaire. Les modifications apportées à la *Loi sur la défense nationale* exigeaient que le mandat de perquisition soit fondé sur des motifs raisonnables, plutôt que sur de simples soupçons<sup>131</sup>. De nouvelles dispositions étaient ajoutées relativement à l'arrestation<sup>132</sup>, à la mise en liberté sous caution<sup>133</sup> et à l'appel<sup>134</sup>. Un nouvel article établissait que « les règles et principes applicables dans des procès tenus devant des tribunaux civils selon lesquels des circonstances données pourraient justifier ou excuser un acte ou une omission ou offrir un moyen de défense sont également opérants dans le cas de toute accusation fondée sur le code de discipline militaire<sup>135</sup> ». De plus, un article de la *Loi sur la défense nationale* qui permettait des peines différentes à l'égard des femmes a été abrogé<sup>136</sup>.

Les ORFC et les OAFRC ont été modifiées en conséquence des amendements apportés à la loi, et, par la même occasion, de nouveaux droits ont été accordés à l'accusé. Par exemple, le chapitre 108 des ORFC, ayant trait aux procès sommaires, a été modifié pour que « lors d'un procès sommaire, l'accusé a[it] le droit d'être représenté par un officier désigné pour l'aider<sup>137</sup> », et qu'il ait la possibilité, à la discrétion de l'officier qui préside le procès, d'être représenté par un avocat<sup>138</sup>. « Ces modifications, écrivait, en 1986, le général P.D. Manson, chef d'état-major de la Défense, dans un Avis de modification aux ORFC, représentent dans mon opinion, le meilleur équilibre possible entre les droits garantis par la Charte aux individus et la nécessité de maintenir l'efficacité opérationnelle des FC<sup>139</sup> ».

#### *L'autorité de la chose jugée*

Un autre changement important apporté par les modifications de 1985 à la *Loi sur la défense nationale* avait trait à l'autorité de la chose jugée, vu

l'alinéa 11*h*) de la Charte: « Tout inculpé a le droit [...] d'une part de ne pas être jugé de nouveau pour une infraction dont il a été définitivement acquitté, d'autre part de ne pas être jugé ni puni de nouveau pour une infraction dont il a été définitivement déclaré coupable et puni ». Alors que les anciennes dispositions de la *Loi sur la défense nationale* ayant trait à l'autorité de la chose jugée ne s'appliquaient qu'à un procès ultérieur devant un tribunal militaire<sup>140</sup>, le nouvel article édicte qu'une personne qui a été déclarée coupable « et a été punie », ou acquittée, ou dont l'accusation a fait l'objet d'un prononcé de non-lieu par un tribunal militaire « ne peut être jugée — ou jugée de nouveau — pour une infraction donnée ou toute autre infraction sensiblement comparable découlant des faits qui lui ont donné lieu<sup>141</sup> ».

Cet article concernant l'autorité de la chose jugée a donc une très grande portée. Les tribunaux militaires comprennent les procès sommaires devant un commandant ou un officier délégué<sup>142</sup> et l'autorité de la chose jugée peut être opposée après qu'une accusation a fait l'objet d'un prononcé de non-lieu par un commandant avant un procès, dans le cas où « le commandant [...] estime, après enquête, qu'il n'y a pas lieu de poursuivre l'accusation<sup>143</sup> ». Contrairement à la cour martiale, le procès sommaire ne permet à la poursuite aucun appel<sup>144</sup>. Cet article va donc plus loin — trop loin à mon avis — que l'article 15 de l'armée américaine, qui n'interdit pas une autre procédure militaire dans le cas d'un « crime grave » (voir l'exposé plus haut dans ce chapitre), bien que, sous d'autres aspects, il est similaire à la règle de common law américaine, énoncée par la Cour suprême des États-Unis en 1907 dans l'arrêt *Grafton*<sup>145</sup>, selon laquelle un procès militaire serait un empêchement à une poursuite ultérieure, au moins devant un tribunal fédéral<sup>146</sup>. On peut penser qu'une règle de common law semblable invoquant l'autorité de la chose jugée s'appliquait au Canada avant l'adoption de la nouvelle législation<sup>147</sup>.

Les militaires canadiens sont encore assujettis à la loi ordinaire. La *Loi sur la défense nationale* a toujours prescrit que « rien dans le Code de discipline militaire n'atteint la compétence d'un tribunal civil pour juger une personne sur une infraction jugeable par ce tribunal<sup>148</sup> ». Il y a normalement consultation entre la police militaire et la police civile et entre les substituts du procureur général pour déterminer qui devrait juger l'accusé. Kenneth Watkin écrit:

Bien que, en théorie, ce chevauchement puisse créer une difficulté, en pratique, le conflit est évité par la communication entre les autorités civiles et les autorités militaires. De plus, les politiques en place exigent que certaines infractions,

telles que la conduite en état d'ébriété, soit jugées par le système civil de justice pénale [...] De façon similaire, les autorités civiles renoncent souvent à leur compétence pour permettre aux autorités militaires de prendre des mesures disciplinaires<sup>149</sup>.

Il est intéressant de se demander ce qui arrive lorsque les autorités civiles et militaires insistent chacune pour juger l'accusé. Qui devrait avoir priorité de compétence? Est-ce que ce devrait-être à qui est plus rapide? Comme cela a été affirmé récemment dans un arrêt prononcé en Australie, « chercher à être le premier à exercer sa compétence serait inconvenant, pour dire le moins<sup>150</sup> ». S'il survient un conflit véritable, en ce sens que tant les autorités militaires que les autorités civiles veulent juger l'accusé, ces dernières devraient avoir le pouvoir d'engager des procédures, peu importe ce que les autorités militaires décident de faire. Les tribunaux civils devraient avoir une compétence prépondérante relativement aux infractions au droit pénal commises au Canada, mais non relativement à celles commises à l'étranger. La prépondérance de la compétence civile devrait nécessairement avoir pour résultat de son affirmation que l'autorité civile pourrait écarter un jugement militaire rendu antérieurement si, et seulement si, la compétence militaire a été exercée sans le consentement explicite ou implicite des autorités civiles<sup>151</sup>. Dans un tel cas, le tribunal civil prendrait évidemment en considération toute peine déjà imposée. Il est possible que les tribunaux civils interprètent le nouvel article 66 de cette façon et évitent ainsi l'application de la règle de l'autorité de la chose jugée, lorsque les autorités civiles ont exprimé le désir de juger l'accusé pour une infraction criminelle commise au Canada. À mon avis, la *Loi sur la défense nationale* devrait être modifiée clairement en ce sens.

#### *Tribunaux indépendants*

Comme il en a déjà été fait mention, la Cour suprême du Canada a maintenu le concept du système de justice militaire distinct, dans l'arrêt *Généreux* de 1992. Bien que la Cour ait accueilli l'appel après avoir statué que la cour martiale générale devant laquelle le procès avait été instruit ne constituait pas un tribunal indépendant au sens de l'alinéa 11d) de la *Charte* tel qu'il avait été interprété dans l'arrêt *Valente*<sup>152</sup>, elle a affirmé que les mesures prises par la suite pour assurer une plus grande indépendance « ont largement contribué à remédier aux préoccupations<sup>153</sup> » exprimées par la Cour.

Les ORFC ont été modifiées après la décision de la Cour d'appel de la cour martiale dans l'affaire *Ingebrigtsen*, rendue en 1990, où il avait été statué que la cour martiale permanente constituée d'un juge unique n'était pas un tribunal indépendant. La Cour a jugé que les ORFC en vigueur alors « ne protége[ai]ent pas expressément les présidents des cours martiales permanentes contre l'exercice d'une influence hiérarchique ou d'un contrôle incompatibles avec leur indépendance judiciaire<sup>154</sup> ». La Cour, après avoir signalé des accrocs aux principes de l'inamovibilité et de la sécurité financière a conclu :

Compte tenu du cadre législatif actuel qui [...] pourrait assurer une indépendance réelle au juge-avocat général, il se peut que la modification des ORFC puisse conférer le degré d'indépendance judiciaire requis sur le plan constitutionnel pour maintenir une institution judiciaire souhaitable<sup>155</sup>.

Les Forces armées ont décidé d'accepter la décision *Ingebrigtsen*, et le Cabinet et le ministre ont donné suite aux propositions de modification des ORFC. Les changements ne visaient pas seulement à faire en sorte que les cours martiales permanentes puissent continuer à siéger, mais aussi à signaler à la Cour suprême, qui était sur le point d'entendre le pourvoi *Généreux*, que les Forces armées étaient disposées à apporter les corrections nécessaires pour maintenir un système de justice militaire distinct<sup>156</sup>. Ils ont également été apportés, selon Janet Walker, parce que « la Branche juridique des Forces canadiennes souhaitait améliorer l'équité procédurale au sein des cours martiales de façon qu'elles puissent se comparer avantageusement aux tribunaux ordinaires<sup>157</sup> ».

La Cour d'appel de la cour martiale avait, de fait, maintenu le verdict de culpabilité prononcé par la cour martiale générale dans l'affaire *Généreux*<sup>158</sup>, avant de rendre sa décision dans l'affaire *Ingebrigtsen*. Elle statuait, dans cette dernière décision, que les cours martiales générales et disciplinaires « constituent les cours martiales traditionnelles qui ont été établies avec le temps au sein de l'armée britannique » alors que les cours martiales permanentes n'ont été introduites qu'en 1944 et avaient, à l'origine, une juridiction très limitée. La Cour d'appel observait, à l'égard des cours martiales permanentes, une réserve beaucoup moindre qu'à l'égard des cours martiales générales. Le juge en chef Mahoney a même écrit : « À mon avis, il est possible de se demander si elles peuvent en fait être considérées comme faisant partie intégrante de la « tradition [par ailleurs] fort ancienne » d'un système distinct de justice militaire<sup>159</sup> ».

Les modifications apportées aux ORFC après la décision *Ingebrigtsen* s'appliquaient à toutes les formes de la cour martiale et non à la seule cour martiale permanente<sup>160</sup>. Les ORFC prévoyaient, par exemple, que les juges militaires occupaient leur charge pour une durée fixe pouvant normalement aller jusqu'à quatre ans mais non inférieure à deux ans. Elles obligeaient également les juges à ne pas remplir d'autres fonctions pendant la durée de leur mandat, restreignaient les motifs pour lesquels on pouvait mettre fin au mandat et prévoyaient que le juge militaire en chef et non le juge-avocat général disposait du pouvoir exprès de nommer un juge-avocat à la cour martiale<sup>161</sup>. Relativement à la sécurité financière, les ORFC prévoyaient que l'accomplissement de fonctions judiciaires n'entrait pas en considération pour décider de questions comme l'avancement ou la rémunération<sup>162</sup>.

La Cour suprême a jugé, dans l'arrêt *Généreux*, que les règlements en vigueur au moment où la cour martiale avait siégé ne respectaient aucune des trois exigences énoncées dans l'arrêt *Valente* relativement à l'indépendance judiciaire. La Cour a reconnu que les modifications apportées aux ORFC avaient corrigé les manquements relevés à l'égard des principes de l'inamovibilité et de la sécurité financière, mais qu'il fallait aller plus loin en ce qui concernait l'« indépendance institutionnelle », la troisième exigence énoncée dans l'arrêt *Valente*. Le juge en chef *Lamer* a signalé un sujet particulier de préoccupation :

Elle [l'autorité convocatrice] nomme le président et les autres membres de la cour martiale générale et décide du nombre de membres qui la composeront dans une affaire donnée. L'autorité convocatrice, ou l'officier désigné par celle-ci, nomme aussi, avec l'assentiment du juge-avocat général, le procureur à charge (art. 111.23 O.R.F.C.). Voilà encore un fait qui mine l'indépendance institutionnelle de la cour martiale générale. Il est inacceptable, selon moi, que l'autorité convocatrice, c'est-à-dire l'exécutif, qui est responsable de la nomination du procureur à charge, soit en outre investie du pouvoir de nommer les membres de la cour martiale qui remplissent la fonction de juge des faits. J'estime qu'à tout le moins, lorsque c'est ce même représentant de l'exécutif, l'« autorité convocatrice », qui nomme à la fois le procureur à charge et les juges des faits, les conditions de l'al. 11d) ne sont pas remplies<sup>163</sup>.

D'autres modifications ont donc été apportées à la *Loi sur la défense nationale* et aux ORFC après le prononcé de l'arrêt *Généreux*. Il était urgent d'y procéder. À la deuxième lecture du projet de loi, au mois de

mai 1992, la porte-parole du gouvernement a déclaré : « Depuis que la décision de la Cour suprême a été rendue à la mi-février, il est impossible d'avoir des procès devant une cour martiale générale ou disciplinaire. En conséquence, les Forces canadiennes sont privées de ces outils essentiels de notre système disciplinaire, et un arriéré de cas est en train de s'accumuler<sup>164</sup> ». L'enquête sur la Somalie voudra peut-être examiner si cette paralysie du système disciplinaire, six mois avant le départ des troupes pour la Somalie, a pu compter pour un peu dans les problèmes qui sont survenus par la suite.

Il ressort clairement des modifications faites que l'autorité convocatrice de la cour martiale ne doit pas être la personne qui en nomme le président et les membres, ainsi que le demandait la Cour suprême<sup>165</sup>. L'article 111.051 des ORFC détaille la procédure à suivre en prévoyant que c'est le juge militaire en chef qui nomme le président et les membres de la cour martiale et qu'il le fait en « utilisant une méthode fondée sur le hasard<sup>166</sup> ». De plus, les OAFc énoncent maintenant que « [l]e juge en chef militaire est, de par la loi, indépendant dans l'accomplissement de sa fonction » et que les avocats militaires qui sont « affectés à un poste de juge militaire » ne « relèvent pas directement du JAG pour l'accomplissement de leurs fonctions »<sup>167</sup>. Les modifications apportées à la *Loi sur la défense nationale*, aux ORFC et aux OAFc ont considérablement amélioré le système de justice militaire.

En matière de maintien de l'indépendance, le Royaume-Uni semble être allé plus loin à certains égards et moins loin à d'autres. C'est un juge-avocat général civil et complètement indépendant qui nomme les juges-avocats à la cour martiale. Le juge-avocat général est désigné par le Grand Chancelier et occupe sa charge jusqu'à l'âge de soixante-dix ans; comme les autres juges civils, il n'est relevé de ses fonctions que s'il est incapable de les remplir ou pour inconduite. Les divers juges-avocats sont également des avocats civils qui jouissent aussi de l'inamovibilité<sup>168</sup>.

Par contre, le Royaume-Uni n'exige pas que la sélection des membres de la cour martiale se fasse au hasard, et c'est l'autorité convocatrice qui désigne le président et les membres du tribunal<sup>169</sup>. Bien que des restrictions s'appliquent aux nominations à la cour martiale — par exemple, ne peut siéger à la cour martiale la personne qui a participé d'une façon ou d'une autre à l'enquête sur l'accusation<sup>170</sup> — l'autorité convocatrice peut encore exercer une influence non négligeable dans la formation du tribunal. Un avocat civil versé en matière de justice militaire a récemment dénoncé le régime appliqué au Royaume-Uni dans un article où il écrivait notamment:

La plus flagrante de cette multitude de contraventions [aux droits de la personne] est l'absence de séparation entre la poursuite et la cour, qui fait que la poursuite et la défense ne sont pas sur un pied d'égalité comme le prévoit la théorie de « l'égalité des armes ». Une cour martiale est constituée par l'« officier convocateur », lequel relève de la poursuite. Il choisit les membres de la cour, il les commande pendant que la cour est en session et il voit même à la nomination de la totalité ou d'une partie des personnes affectées à la défense<sup>171</sup>.

Il mentionne une décision de 1992 de la *Divisional Court*, *Ex parte Findlay*, dans laquelle « les cinq officiers désignés par l'officier convocateur pour constituer le tribunal provenaient d'unités relevant du commandement de cet officier et, par conséquent, étaient des subordonnés directs de la poursuite ». L'appel interjeté par l'accusé contre la décision de la *Divisional Court* a été rejeté, mais la Cour européenne des droits de l'homme a été saisie de l'affaire.

Au mois de décembre 1995, la Commission européenne des droits de l'homme a jugé que le régime appliqué au Royaume-Uni contrevenait au paragraphe 6(1) de la Convention européenne des droits de l'homme, lequel prescrit que « [T]oute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement [...] par un tribunal indépendant et impartial »<sup>172</sup>. L'affaire est actuellement pendante devant une formation complète de la Cour européenne des droits de l'homme, qui l'entendra probablement à l'automne 1996. On s'attend à ce que le gouvernement britannique défende vigoureusement le système actuel<sup>173</sup>. La Cour a statué, dans des décisions antérieures, que la Convention européenne s'applique aux tribunaux disciplinaires militaires<sup>174</sup>, et il paraît probable qu'elle souscrira à l'opinion unanime des dix-sept membres de la Commission selon laquelle, le régime actuel appliqué au Royaume-Uni contrevient à la Convention. Dans l'intervalle, l'examen législatif quinquennal usuel a donné lieu à des propositions visant à modifier le droit militaire. Il reste à voir si ces changements satisferont aux exigences de la Convention.

L'influence hiérarchique, selon l'expression généralement utilisée aux États-Unis, continue à préoccuper sérieusement les forces armées dans ce pays. La *Court of Military Appeals* a qualifié l'influence hiérarchique induite d'« ennemi mortel de la justice militaire<sup>175</sup> ». Un auteur réputé dans le domaine de la justice militaire a affirmé que « malgré les interdicts formulés dans le *Uniform Code of Military Justice* et les mises en garde vigoureuses faites par la jurisprudence, le problème de l'influence hiérarchique induite continue de sévir ». L'auteur ajoute :

Bien que la plupart des commandants soient assez conscients du problème pour éviter de tenter ouvertement d'influencer une cour martiale, il arrive plus fréquemment que des commandants bien intentionnés ou des membres de leur personnel passent des commentaires sur le bien-fondé d'affaires classées ou en instance. Il est possible, en pratique, que des subordonnés perçoivent de tels commentaires comme des « ordres » ou des « souhaits » visant l'obtention d'un résultat déterminé, en dépit du soin pris par les commandants ou les officiers d'état-major ou de l'innocence de leurs intentions<sup>176</sup>.

Comme au Royaume-Uni, l'autorité convocatrice choisit les membres de la cour martiale. Bien que la loi fixe certaines limites — par exemple, l'officier qui a fait enquête ne peut être sélectionné — elle donne à l'autorité convocatrice le pouvoir de choisir « les membres des forces armées qui, à son avis, sont les plus qualifiés pour cette tâche en raison de leur âge, de leur instruction, de leur formation, de leur expérience, de leurs états de service et de leur mentalité judiciaire<sup>177</sup> ». La sélection ne se fait pas au hasard, comme cela est maintenant la règle au Canada. Toutefois, certaines décisions rendues en appel énoncent que le fait de sélectionner les membres d'une cour dans le but d'assurer le prononcé d'une décision plus favorable à la poursuite constitue l'exercice d'une influence hiérarchique induite pouvant entraîner l'application de sanctions<sup>178</sup>. L'alinéa 37a) du *Uniform Code of Military Justice* prévoit qu'il est interdit de « tenter de contraindre la cour martiale, un autre tribunal militaire ou l'un de ses membres à agir dans un sens donné ou de l'influencer par tout autre moyen non autorisé<sup>179</sup> ».

La question de savoir si les juges militaires doivent être nommés pour une durée fixe a également fait l'objet d'un large débat aux États-Unis. Les juges militaires sont des officiers, membres d'un Barreau, qui ont été agréés par le juge-avocat général de leur branche pour siéger à la cour martiale et qui sont affectés par ce dernier à l'audition d'affaires déterminées. Environ soixante-quinze juges ont été agréés pour siéger à la cour martiale générale. Ils peuvent, avec l'autorisation du juge-avocat général, accomplir d'autres tâches sans lien avec leurs fonctions judiciaires pendant qu'ils exercent ces dernières fonctions<sup>180</sup>. La Cour suprême des États-Unis s'est récemment refusée à considérer que le mandat à durée déterminée constituait une exigence constitutionnelle imposée par la garantie de l'application régulière de la loi formulée par le Cinquième Amendement. Le juge en chef Rehnquist, rendant jugement au nom de la Cour dans l'affaire *Weiss*<sup>181</sup>, a mentionné la réserve considérable que les

tribunaux observent traditionnellement à l'égard des décisions du Congrès touchant les affaires militaires<sup>182</sup> et s'est appuyé sur le fait que les cours martiales « ont siégé depuis plus de deux cents ans [aux États-Unis] sans compter de juges nommés à titre inamovible et depuis plus de cent cinquante ans sans la présence d'aucun juge<sup>183</sup> » et sur le fait que « les dispositions applicables du UCMJ et de ses règlements d'application, en protégeant les juges militaires contre les effets de l'influence hiérarchique, préservent suffisamment l'impartialité judiciaire pour satisfaire au principe de l'application régulière de la loi<sup>184</sup> ». La Cour a renvoyé, notamment, à l'article 37, précité, ainsi qu'à l'article 26, qui fait relever les juges militaires du juge-avocat général compétent et non de l'autorité convocatrice<sup>185</sup> et qui permet à l'accusé de contester un membre et un juge de cour martiale pour un motif valable, et elle s'est appuyée sur le fait que tout le régime « est surveillé par la Court of Military Appeals, laquelle est entièrement composée de juges civils dont le mandat est d'une durée déterminée de quinze ans<sup>186</sup> ».

David Schlueter, auteur de *Military Criminal Justice*, estime que le principe de la nomination des juges pour une durée déterminée serait « difficile à appliquer et essentiellement inutile » et fait valoir que « la meilleure solution ne consiste peut-être pas à réorganiser radicalement le système, mais à appliquer les règles et les dispositions légales qui interdisent actuellement l'influence hiérarchique et à assurer un examen approfondi en appel<sup>187</sup> ».

F.A Gilligan et F.I. Lederer, auteurs d'un autre ouvrage important, *Court-Martial Procedure*, soutiennent que « la seule solution est la création d'une magistrature indépendante dont les membres exercent leur tâche à temps plein et ne sont pas soumis, pour ce qui est de leur carrière, aux types d'évaluation militaire généralement effectués ». Le « véritable problème », selon eux, réside dans la « domination des juges par le commandement. Tant que les juges sauront que leur avenir repose entre les mains de personnes qui n'ont aucun intérêt pour les fonctions judiciaires, la possibilité réelle ou perçue de manipulation continuera d'exister<sup>188</sup> ». Les auteurs n'ont pas poussé plus loin leur analyse, mais on peut penser que les juges seraient choisis parmi les avocats militaires en fin de carrière.

L'expression « influence hiérarchique » est habituellement réservée, au Canada, à la procédure préparatoire au procès<sup>189</sup>. Le Mémoire déposé par les Forces armées pour les fins de l'enquête sur la Somalie énonce (à la p. 3): « La coutume et la pratique, amplifiées par les décisions de la cour d'appel, établissent qu'en matière disciplinaire la décision d'un commandant d'intenter ou non une poursuite doit être prise sans intervention ou

influence de la part d'officiers supérieurs ». Le major G. Herfst a développé ainsi cette notion dans son exposé oral:

Il n'y aurait pas nécessairement influence hiérarchique si un commandant sollicitait l'avis de ses supérieurs sur la façon de traiter certains types d'affaires, dans la mesure où il se réserve la prérogative de prendre la décision finale dans un cas particulier, mais il y en aurait si un supérieur imposait une décision au commandant et que celui-ci se sentait obligé d'obtempérer aux souhaits ou aux directives du supérieur.

Comme le juge en chef intérimaire Noël l'a exprimé dans l'affaire *Nye c. La Reine*, une affaire de 1972 de la Cour d'appel de la Cour martiale, à la p. 93, et je cite : « un officier commandant doit toujours pouvoir remplir son rôle judiciaire de manière objective, impartiale et tranquille<sup>190</sup> ».

Au Canada, il est difficile voire impossible d'éviter à tout le moins l'apparence d'influence hiérarchique (au sens que les Américains donnent à cette expression) dans les procès par voie sommaire parce que c'est le commandant (ou son délégué) qui prend la décision. On a modifié la *Loi sur la défense nationale* en 1985 pour tenter d'éliminer les conflits d'intérêts les plus criants dans de tels cas :

163 (1.1) Le commandant ne peut, dans les cas suivants, présider le procès sommaire d'un accusé à moins que, dans les circonstances, aucun autre commandant ne soit en mesure de le faire :

- a) il a mené ou supervisé directement l'enquête relative à l'accusation;
- b) le procès sommaire porte sur une infraction à l'égard de laquelle un mandat a été délivré en application de l'article 273.3<sup>191</sup>.

La solution véritable est de s'assurer que l'accusé puisse réellement faire un choix et qu'il puisse le faire de façon éclairée — une question qui sera approfondie plus loin.

#### *Lien avec la vie militaire*

Une question dont l'intérêt demeure d'actualité au Canada est celle de savoir s'il doit y avoir un « lien avec la vie militaire » entre une infraction imputée et la nécessité d'appliquer la discipline militaire. L'exigence d'un lien avec la vie militaire a été abordée judiciairement pour la première fois au Canada dans les motifs prononcés par le juge McIntyre (auxquels le juge Dickson a souscrit) dans l'arrêt *MacKay* de la Cour suprême du

Canada, en 1980. Il s'agissait de motifs concordants toutefois, ceux de la Cour, prononcés par le juge Ritchie (auxquels quatre autres juges ont souscrit), ne faisant aucune mention de la nécessité d'un lien avec le service militaire. Le juge McIntyre a dit:

L'article 2 de la *Loi sur la défense nationale* définit une infraction militaire comme « une infraction visée par la présente loi, par le *Code criminel* ou par toute autre loi du Parlement du Canada, et commise par une personne pendant son assujettissement au Code de discipline militaire ». La Loi porte également que ces infractions pourront faire l'objet de poursuites et de sanctions conformément au droit militaire. Si nous appliquons littéralement la notion d'infraction militaire, toutes poursuites contre des militaires pour toute infraction à toute loi pénale canadienne pourraient être menées devant des tribunaux militaires... Notre problème consiste à définir les limites de leur compétence...

La question se pose donc ainsi: comment tracer la ligne de démarcation entre les infractions militaires ou reliées aux forces armées et celles qui n'y sont pas nécessairement reliées. À mon avis, une infraction qui constitue une infraction de droit commun, si elle est commise par un civil, est également une infraction relevant de la compétence des cours martiales et du droit militaire si elle est commise par un soldat, lorsque cette infraction est, par sa nature et par les circonstances de sa perpétration, à ce point reliée à la vie militaire qu'elle serait susceptible d'influer sur le niveau général de discipline et d'efficacité des forces armées. Je ne crois pas qu'il soit sage, ni possible, d'énumérer les infractions qui entrent dans cette catégorie ou d'essayer de les décrire en détail. Il faut décider dans chaque cas s'il y a compétence sur ces infractions<sup>192</sup>.

Le juge McIntyre a fait remarquer que « les tribunaux américains ont adopté cette façon de voir dans le cas de conflit de juridiction possible avec les tribunaux militaires et les tribunaux civils »<sup>193</sup>

La Cour suprême des États-Unis avait, au fil du temps, limité la compétence des tribunaux militaires, en rejetant l'exercice continu de la compétence militaire sur les anciens soldats, qui ont obtenu une libération avec certificat de bonne conduite, pour des infractions commises pendant leur service militaire<sup>194</sup>, sur les familles qui accompagnent les soldats en service à l'étranger<sup>195</sup>, et sur les employés civils qui travaillent à l'étranger<sup>196</sup>. En 1969, dans l'arrêt *O'Callahan v. Parker*, la cour est allée encore beaucoup plus loin; elle a limité la compétence sur le personnel militaire actif en exigeant que pour être visée par la juridiction militaire, l'infraction imputée « devait avoir un lien avec les forces militaires ». Le juge Douglas a écrit au nom de la cour : « l'histoire enseigne que l'expansion

de la discipline militaire au-delà de son domaine propre entraîne une menace à la liberté ». Il pensait peu de bien de la justice militaire, allant jusqu'à déclarer que « les cours martiales comme institution sont particulièrement incapables de traiter les fines subtilités du droit constitutionnel » et qu'« un tribunal militaire est marqué par le sort séculaire de la justice punitive »<sup>197</sup>. L'approche *O'Callahan* exigeait un examen particulier de chaque espèce, en fonction d'une liste de 12 facteurs établis dans un arrêt subséquent de la Cour suprême<sup>198</sup>.

Cette approche devait finalement être rejetée dans l'arrêt *Solorio* rendu en 1987 par cette cour, qui a statué que la compétence de la cour martiale dépend uniquement du statut de l'accusé en tant que membre des forces armées et non d'un « lien avec les forces militaires » qu'aurait l'infraction imputée. Le juge en chef Rehnquist, qui a rédigé les motifs des juges majoritaires de la cour, a parlé des « fondements douteux » du critère *O'Callahan*, du « temps et de l'énergie [...] engagés en contestations judiciaires » et de la « confusion engendrée par la complexité de l'exigence d'un lien avec la vie militaire »<sup>199</sup>. De plus, comme nous avons vu dans l'analyse de l'affaire *Weiss*, la cour est maintenant disposée à faire preuve d'une grande réserve judiciaire en faveur du Congrès en matière de justice militaire<sup>200</sup>. Parmi les raisons principales qui expliquent cela — outre le changement dans la composition de la Cour — figure l'amélioration des procédures de la justice militaire depuis l'époque où l'affaire *O'Callahan* a été tranchée, à la fin des années soixante. Comme le mentionne avec justesse Janet Walker, « Lorsque la justice militaire était perçue comme excessivement sévère ou critiquable, sa compétence était évaluée de façon restrictive, et lorsqu'elle satisfaisait aux normes contemporaines, les tribunaux de droit commun s'abstenaient d'intervenir en donnant une interprétation libérale à la compétence de la cour martiale »<sup>201</sup>.

La Cour d'appel de la cour martiale du Canada a toutefois continué à suivre l'approche *O'Callahan*, qui avait été retenue par le juge McIntyre dans l'arrêt *MacKay*. Nous ne savons pas vraiment pourquoi la Cour a choisi l'opinion du juge McIntyre plutôt que l'approche majoritaire du juge Ritchie, qui ne posait pas le critère du lien avec la vie militaire. Il se peut que la position de compromis entre l'approche permissive du juge Ritchie et la profonde dissidence du juge en chef Laskin et du juge Estey, laquelle refusait la compétence militaire pour les infractions de droit commun, ait été attrayante<sup>202</sup>, compte tenu tout particulièrement du fait que tant le juge McIntyre que le juge Dickson ont connu des carrières militaires distinguées.

Un certain nombre de décisions de la Cour d'appel de la cour martiale du Canada exigeaient un lien avec la vie militaire<sup>203</sup>. La Cour n'hésitait toutefois pas à trouver quelque lien avec la vie militaire. Dans l'arrêt *Ionson* (1987), le marin accusé avait été reconnu coupable de possession de cocaïne par la cour martiale permanente, et les juges de la Cour d'appel de la cour martiale ont conclu à la majorité qu'il y avait un lien avec la vie militaire, même si, au moment de l'infraction, l'accusé était en tenue civile, n'était pas de service, ne se trouvait pas dans un établissement militaire et n'était pas en communication avec d'autres militaires<sup>204</sup>. La Cour suprême du Canada a débouté Ionson de son pourvoi parce que les juges de la majorité de la Cour d'appel de la cour martiale n'avaient pas commis d'erreur<sup>205</sup>. La plus récente décision est celle que la Cour d'appel de la cour martiale a rendue dans l'affaire *Brown*, à la suite des incidents de la Somalie<sup>206</sup>. Le juge Hugessen a rejeté l'appel en déclarant toutefois au nom de la Cour qu'« il est maintenant bien établi que l'exception à la garantie d'un procès devant jury de l'alinéa 11f) est déclenchée par le caractère militaire, le cas échéant, du crime imputé »<sup>207</sup>. Il y avait bien sûr, comme l'appelant l'a reconnu, un lien évident avec la vie militaire dans cette affaire<sup>208</sup>. La Cour suprême du Canada a refusé l'autorisation de pourvoi<sup>209</sup>.

L'exigence d'un lien avec la vie militaire fait-elle toujours partie du droit canadien? Le Mémoire militaire à l'enquête sur la Somalie fait état de son maintien, en parlant de

la règle de common law connue sous le nom de doctrine du «lien avec la vie militaire» [qui] a pour effet de limiter la compétence dans certaines affaires... Cette doctrine peut être appliquée dans des affaires relatives à des militaires en activité de service où la perpétration de l'infraction n'a aucun ou presque aucun lien avec les fonctions militaires, comme lorsque l'accusé conduit en état d'ébriété en dehors de ses heures de service et sans la présence de quelque indice de la vie militaire<sup>210</sup>.

On ne sait toutefois pas exactement si le Mémoire fait référence à des affaires où le tribunal militaire ne prétendrait normalement pas avoir compétence, ou à des affaires où ce tribunal ne pourrait pas, sur le plan constitutionnel, exercer sa compétence. L'exposé oral donne à penser que c'est la première hypothèse qui s'applique. Le major Herfst a dit:

Par conséquent, sauf dans les affaires impliquant ce qu'on pourrait appeler des infractions purement militaires comme des infractions opérationnelles ou des

infractions du type absence sans permission, on procède à un examen pour déterminer qui aura compétence pour juger de l'affaire. Les facteurs qui conditionnent une telle décision et le critère, si je puis dire, qui est appliqué en pareil cas, consistent à se demander si le fait pour l'accusé d'échapper à une punition que pourrait lui imposer un tribunal militaire est susceptible d'influer de façon négative sur le niveau général de discipline et d'efficacité des forces armées.<sup>211</sup>

La *Loi sur la défense nationale* ne mentionne pas l'exigence d'un lien avec la vie militaire, et le paragraphe 60(2) de la loi prévoit que quiconque était justiciable du code de discipline militaire au moment où il commet une infraction «peut être accusé» pendant une période de trois ans après l'infraction, même s'il a cessé depuis d'être assujéti à la discipline militaire<sup>212</sup>. Une note à l'article 102.01 des ORFC porte toutefois :

L'interprétation jurisprudentielle du paragraphe 60(2) de la *Loi sur la défense nationale*, considérée conjointement avec celle du paragraphe 69(1), restreint l'exercice de la juridiction des tribunaux militaires à l'endroit d'une personne qui était justiciable du code de discipline militaire au moment de la prétendue perpétration de l'infraction d'ordre militaire, aux cas où il peut être démontré à la fois:

- (i) qu'un procès par un tribunal militaire est dicté par des considérations de discipline essentielles au maintien du moral et de l'état de préparation de ceux qui sont dans le service;
- (ii) que le fait pour un tribunal militaire de ne pas pouvoir exercer sa juridiction affectera de façon négative le niveau général de la discipline et de l'efficacité militaires.

La décision *Généreux* n'a pas examiné ce point, même si la question de la compétence a été soulevée dans les mémoires et que l'accusation de trafic de stupéfiants à l'extérieur de la base se prêtait bien à un examen de cette question<sup>213</sup>. On peut être tenté de convenir avec Janet Walker, ainsi qu'elle le fait valoir dans un article de 1993, que la doctrine du lien avec la vie militaire est maintenant chose du passé<sup>214</sup>. Si cela est probablement vrai pour les personnes qui sont jugées au moment où elles font toujours partie des forces armées, la doctrine peut encore être valable pour les personnes qui n'en font plus partie<sup>215</sup>, voire pour les civils qui travaillent avec les militaires à l'étranger et pour les familles qui accompagnent des membres des forces armées à l'étranger<sup>216</sup>. Quant aux militaires en activité de service, la meilleure solution serait de donner aux tribunaux militaires la compétence concurrente de procéder chaque fois que l'accusé

fait toujours partie des forces militaires et de laisser aux autorités civiles et militaires le soin de déterminer qui devrait s'occuper de la poursuite<sup>217</sup>. Ainsi qu'il a été mentionné plus haut, si ces dernières ne peuvent résoudre la question de savoir qui devrait exercer sa compétence, la compétence prépondérante devrait appartenir aux autorités civiles. Nous verrons comment les tribunaux peuvent résoudre la question du lien avec la vie militaire.

#### *Les procès sommaires*

La principale question concernant la justice militaire au Canada est de savoir si la procédure sommaire peut résister à une contestation fondée sur la Charte. Comme il a été mentionné précédemment, il existe trois types de procédure sommaire: celle menée par un commandant, celle menée par un commandant supérieur et celle menée par un officier délégué.

Il ne fait aucun doute que la procédure sommaire est très importante pour les Forces armées. Le Mémoire déposé par celles-ci dans le cadre de l'enquête sur la Somalie mentionne que le système de procès sommaires « offre une procédure simple et rapide<sup>218</sup> ». Le major Kenneth Watkin exprime une opinion similaire dans son mémoire de maîtrise en droit intitulé « Canadian Military Justice: Summary Proceedings and the Charter »: « les procès sommaires sont une composante du système de justice militaire qui privilégie particulièrement la simplicité et la rapidité du règlement des questions touchant la discipline ». Il ajoute que « les procédures sommaires constituent la méthode la plus utilisée et la plus importante en ce qui concerne la poursuite d'infractions disciplinaires<sup>219</sup> ». Dans une allocution prononcée en 1993, James Lockyer s'est exprimé avec vigueur sur cette question: « D'un point de vue opérationnel, les procès sommaires sont si importants pour le système militaire qu'il est très probable qu'une société militaire ne puisse réussir à se gouverner sans eux. Ces procès forment la structure fondamentale sur laquelle la discipline de la société militaire repose »<sup>220</sup>.

La procédure sommaire est à ce point importante pour les Forces armées que certains auteurs sont prêts à aller très loin pour lui apporter les changements qui la mettraient à l'abri d'une contestation fondée sur la Charte. James Lockyer laisse entendre que « si on limitait la procédure sommaire aux affaires autres que pénales, sa constitutionnalité et sa compatibilité avec la Charte seraient reconnues »<sup>221</sup>. Il ajoute que « cette mesure pourrait bien être la seule façon de préserver la procédure sommaire ».

Kenneth Watkin propose un grand nombre de modifications parce que, à son avis, « il est très probable que les contestations fondées sur la Charte

qui visent la constitutionnalité de la procédure sommaire soient accueillies ». Il propose notamment de limiter le pouvoir des commandants aux seules infractions d'ordre civil qui peuvent faire l'objet d'une procédure sommaire (y compris les infractions mixtes) suivant le droit civil; de restreindre la compétence des officiers délégués de façon qu'ils ne puissent instruire que les infractions d'ordre militaire (actuellement, ils ne peuvent instruire les infractions criminelles) qui sont punissables par une peine de moins de deux ans; de prévoir une procédure plus complète en ce qui concerne le procès, notamment des règles d'admissibilité applicables aux éléments de preuve documentaire; de donner à toutes les personnes accusées d'une infraction d'ordre militaire, y compris celles qui doivent être jugées par un officier délégué, le droit de choisir d'être jugées par la cour martiale; de rendre plus correctives les ordonnances de détention rendues dans le cadre d'une procédure sommaire, notamment « plus d'exercices et d'instruction de base liés au développement d'une discipline collective (camp des recrues) »; et, si la détention est maintenue dans sa forme actuelle, de donner aux personnes condamnées à la détention le droit d'appeler de cette sentence à la cour martiale au moyen d'un procès *de novo*<sup>222</sup>.

Les Forces armées ont entrepris d'apporter des changements qui auront pour effet de mettre la procédure sommaire à l'abri d'une contestation fondée sur la Charte. Les changements apportés par les Forces armées avant que la Cour suprême rende sa décision dans l'affaire *Généreux* ont porté leurs fruits. Les Forces armées envisagent maintenant de prendre des mesures préventives semblables relativement à la procédure sommaire<sup>223</sup>.

Personne ne peut dire avec certitude ce que la Cour suprême décidera en ce qui concerne la procédure sommaire. De toute évidence, plus les changements sont faits tôt, plus une contestation fondée sur la Charte est susceptible d'être rejetée. À notre avis, il n'est pas recommandé cependant d'aller trop loin et de transformer les procédures sommaires en procès ordinaires. Il est peu probable que la Cour suprême exige qu'il en soit ainsi. Il est préférable de prévoir des procédures qui sont souhaitables par les Forces armées et qui respectent les droits des soldats, que d'établir des règles parce que l'on s'inquiète des décisions que la Cour suprême pourrait rendre. La Cour a montré dans l'arrêt *Généreux* qu'elle était disposée à reconnaître la validité d'un système de justice militaire qui est raisonnable.

Si la procédure disciplinaire sommaire est trop complexe, elle pourrait ne plus être utilisée dans la mesure nécessaire pour assurer le respect de la discipline. Elle pourrait également être mise de côté au profit d'une

« justice de caserne » ou de l'infliction de peines illégales<sup>224</sup>, ce qui n'est pas plus souhaitable. Apparemment, le nombre total de procès sommaires a presque baissé de moitié après que les premières modifications apportées aux ORFC eurent été mises en application en 1983<sup>225</sup>. Malgré le fait que le nombre de membres des Forces canadiennes soit resté le même, soit environ 80 000, pendant tout le début des années 1980, le nombre de procès sommaires a chuté de 10 058 à 6 349 entre 1982 et 1984. Le nombre de procès devant la cour martiale est resté à peu près le même pendant cette période (157 en 1982 et 152 en 1984)<sup>226</sup>. En outre, le recours à la détention a diminué considérablement entre 1986 et 1991<sup>227</sup>.

Les responsables de l'enquête sur la Somalie pourraient vouloir examiner les procédures sommaires tenues à Petawawa au cours des ans, en particulier en ce qui concerne le Régiment aéroporté, afin de déterminer si une diminution du nombre de procès sommaires et de peines de détention pourrait avoir contribué aux problèmes de discipline vécus par ce régiment. La commission d'enquête et le rapport Hewson font tous deux valoir qu'un manque de discipline sommaire a nui au rendement. La commission d'enquête, par exemple, a souligné l'importance du caporal-chef dans le respect de la discipline et le défaut des caporaux de jouer leur propre rôle en matière disciplinaire<sup>228</sup>. Pour sa part, le rapport Hewson a mentionné, au regard du rôle du caporal, qu'un officier délégué ne pouvait ordonner la détention d'un caporal dans une caserne, alors qu'il peut le faire à l'égard d'un soldat<sup>229</sup>. Nous ne possédons pas les compétences nécessaires pour commenter ces observations; tout ce que nous pouvons dire, c'est que la compétence relative aux procédures sommaires et les règles applicables à celles-ci auront des répercussions sur la discipline et, en définitive, sur le succès des opérations. Le rapport Hewson publié en 1985 recommandait que le principe de la responsabilité soit renforcé par une action disciplinaire visible lorsqu'une telle action est justifiée<sup>230</sup>. À la lumière de la façon dont la détention a été utilisée à la suite de la publication de ce rapport, cette opinion n'était pas partagée par les commandants. Les responsables de l'enquête sur la Somalie voudront probablement étudier avec soin cette question.

Il est difficile de croire que la procédure de l'officier délégué pourrait être contestée avec succès en vertu de la Charte. L'officier délégué dispose d'une compétence très limitée. Comme nous l'avons vu précédemment, les seules peines qu'il peut infliger sont une réprimande, une amende n'excédant pas 200 \$, une suppression de congé pendant 30 jours et, à l'égard des soldats, la consigne au navire ou au quartier pendant 14 jours ainsi que des travaux et des exercices supplémentaires n'excédant pas

deux heures par jour, pendant sept jours. L'officier responsable de l'audition ne peut entendre l'affaire s'il estime ses «pouvoirs de punition insuffisants, eu égard à la gravité de l'infraction reprochée», et il ne peut juger un accusé pour une infraction pour laquelle ce dernier aurait pu choisir d'être jugé par la cour martiale si son affaire avait été soumise au commandant, notamment certaines infractions d'ordre militaire, toutes les infractions du *Code criminel* et autres infractions d'ordre civil.

De plus, les procédures devant l'officier délégué sont raisonnables, compte tenu de leur nature. En effet, l'accusé a le droit d'obtenir l'aide d'un officier désigné, il n'est pas tenu de faire des admissions, et il doit, 24 heures avant le procès, recevoir tous les éléments de preuve documentaire et toutes les déclarations faites relativement à l'incident. En outre, l'accusation doit être prouvée hors de tout doute raisonnable et, comme aucun recours en appel n'est prévu, différentes formes d'examen et de redressement de grief sont offertes.

Les procédures tenues devant un officier délégué ne semblent pas être visées par l'article 11 de la Charte, qui s'applique à tout «inculpé». Il est peu probable (quoique toujours possible) que la Cour suprême statue qu'une audition par un officier délégué est « de par [sa] nature même, [une] procédure criminelle » ou que les sanctions possibles constituent de « véritables conséquences pénales »<sup>231</sup>, au sens des arrêts *Shubley* et *Wigglesworth*<sup>232</sup>, deux arrêts clés de la Cour suprême du Canada.

Dans l'affaire *Wigglesworth*, la Cour suprême a considéré à juste titre qu'une audition disciplinaire de la GRC concernant une infraction punissable par un emprisonnement d'un an entraîne « une véritable conséquence pénale », bien que l'audition elle-même ne soit pas « de par sa nature même, [...] une procédure criminelle »<sup>233</sup>. L'affaire *Shubley* portait sur une audition disciplinaire d'une personne détenue dans un établissement correctionnel provincial. La Cour a statué à l'unanimité que l'audition n'était pas « criminelle », et la majorité des juges a décidé qu'elle n'entraînait pas de « véritables conséquences pénales », même si la punition qui aurait pu être infligée consistait à mettre l'accusé en isolement cellulaire pendant 30 jours et à supprimer ses crédits de réduction de peine<sup>234</sup>. Les propos du juge McLachlin laissent croire que la même décision aurait été prise dans le cas d'une audition par un officier délégué:

Les procédures disciplinaires de l'établissement carcéral, auxquelles a été soumis l'appelant, étaient-elles criminelles de par leur nature même? Je conclus que non. Lors des procédures préliminaires, l'appelant n'était pas appelé à rendre compte à la société d'un crime contraire à l'intérêt public. Il était plutôt appelé

à rendre compte aux autorités carcérales du manquement à l'obligation qu'il avait, en tant que détenu, de se comporter conformément aux règles de l'établissement carcéral<sup>235</sup>.

Pour ce qui est du deuxième volet du critère, le juge McLachlin a dit ce qui suit :

Je conclus que les sanctions que le directeur d'une prison peut imposer à un détenu pour inconduite ne constituent pas de « véritables conséquences pénales » au sens du critère de l'arrêt *Wigglesworth*. Puisqu'elles sont limitées à la façon dont le détenu doit purger sa peine et qu'elles ne comportent ni amende, ni peine d'emprisonnement, ces sanctions paraissent tout à fait proportionnées à l'objectif de promouvoir le respect de la discipline interne dans les prisons et elles n'ont ni l'ampleur ni les conséquences auxquelles on s'attendrait pour ce qui est de réparer les torts causés à la société en général.<sup>236</sup>

Par conséquent, les procédures menées par un officier délégué ne relèveraient pas, à mon avis, de l'article 11 de la Charte. L'officier délégué pourrait évidemment aller jusqu'à ordonner que soit prélevé un pourcentage sur la solde mensuelle d'un accusé, dans la mesure où cela n'est pas considéré comme une « amende punitive ». (Cette approche fait en sorte qu'il n'y aurait aucun obstacle *constitutionnel* à une deuxième procédure devant les tribunaux ordinaires, quoique, comme nous l'avons vu plus tôt, la loi actuelle interdise une telle pratique<sup>237</sup>.) Si les procédures étaient effectivement visées par l'article 11, il serait relativement facile de les rendre conformes à l'article premier de la Charte, qui permet la restriction des droits et libertés « par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique »<sup>238</sup>.

La procédure devrait pouvoir également résister à une contestation fondée sur l'article 7 de la Charte (« chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale »). Le juge McLachlin a dit ce qui suit dans l'arrêt *Shubley*: « Je souscris à sa conclusion [celle du juge Wilson] [...] qu'« il est préférable de restreindre l'art. 11 aux plus graves infractions que nous connaissons dans notre droit, c.-à-d. les affaires criminelles et pénales, et de laisser les autres 'infractions' relever du critère plus souple de la 'justice fondamentale' énoncé à l'art. 7 »<sup>239</sup> ».

L'article 7 est à ce point souple qu'il est particulièrement difficile de prévoir la décision que rendra un tribunal en application de cette disposition.

En 1976, dans l'affaire *Middendorf v. Henry*, la Cour suprême des États-Unis a statué que l'absence d'un avocat à une procédure sommaire en cour martiale devant un commandant — une procédure qui est à un palier au-dessus des auditions visées par l'article 15 et pour laquelle une peine d'incarcération d'un mois et le prélèvement des deux tiers de la solde mensuelle peuvent être infligés — n'était pas contraire au Cinquième Amendement, qui vise l'application régulière de la loi et qui est comparable à l'article 7 de la Charte<sup>240</sup>. Le juge Rehnquist a déclaré, au nom de la Cour, que « la présence d'un avocat transformerait une audition brève et informelle qui peut être fixée et conclue rapidement en une procédure émue qui exige des ressources militaires disproportionnées en regard du peu d'importance des infractions en cause »<sup>241</sup>.

Par conséquent, nous croyons que les Forces armées peuvent continuer d'utiliser la procédure actuelle devant un officier délégué sans donner à l'accusé la possibilité de choisir d'être jugé par la cour martiale ou d'être représenté par un avocat. (L'accusé peut cependant bénéficier de l'aide d'un officier désigné, qu'il choisit lui-même normalement.) Très peu d'accusés exerceraient ce choix s'il leur était offert<sup>242</sup>, mais cette démarche retarderait les procédures car il faudrait donner à l'accusé le temps nécessaire pour décider d'exercer ou non ce choix. On peut prétendre que, à tout le moins dans des situations de combat, il est souhaitable qu'un officier délégué ait le pouvoir d'infliger de manière simple et rapide des peines très mineures. Néanmoins, en Grande-Bretagne et aux États-Unis, la possibilité de recourir à la cour martiale est offerte dans tous les cas, y compris dans les procédures non punitives de l'article 15<sup>243</sup>.

Les pouvoirs du commandant sont beaucoup plus vastes que ceux de l'officier délégué. Les militaires du grade de sergent ou d'un grade inférieur peuvent être condamnés à une détention de 90 jours<sup>244</sup>. Dans l'affaire *Généreux*, le juge en chef Lamer a dit: « l'appelant risquait l'emprisonnement en l'espèce. [...] l'art. 11 de la Charte s'appliquerait néanmoins à cause de la possibilité de l'imposition de véritables conséquences pénales »<sup>245</sup>. La possibilité qu'une telle peine soit infligée serait certainement considérée comme une véritable conséquence pénale au sens des arrêts *Shubley* et *Wigglesworth*<sup>246</sup>, même s'il était possible de qualifier la procédure comme n'étant pas « de par sa nature même, [...] une procédure criminelle »<sup>247</sup>. Ainsi, l'article 11 s'applique, de même que l'article 7.

Les procédures portent clairement atteinte au droit d'être jugé par « un tribunal indépendant et impartial » garanti à l'alinéa 11*d*). Le commandant étant celui qui a autorisé l'accusation, on peut difficilement considérer qu'il est indépendant. De plus, il n'occupe pas son poste à titre

inamovible et ne bénéficie pas de la sécurité financière ou de l'indépendance institutionnelle, contrairement à ce qu'exige l'arrêt *Valente*<sup>248</sup>. Il est également probable que l'absence du droit à un avocat contreviendrait à l'exigence d'un « procès équitable » de l'alinéa 11*d*)<sup>249</sup>. Cela ne signifie pas cependant que la Cour suprême invalidera nécessairement la procédure au motif qu'elle est contraire à la Charte. En effet, la procédure peut être sauvegardée de deux façons différentes.

En premier lieu, la procédure peut être sauvegardée par l'application de l'article premier. On pourrait faire valoir qu'elle est prévue par une règle de droit et qu'elle constitue une limite raisonnable dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique. Cette démonstration ne serait cependant pas facile à faire à cause de la période possible de détention de 90 jours. La loi américaine dont la validité a été reconnue dans l'affaire *Middendorf v. Henry* prévoyait une période d'incarcération d'un mois seulement<sup>250</sup>. Un commandant de rang inférieur dans l'armée britannique peut infliger, dans le cadre d'une procédure sommaire, une période de détention de 28 jours seulement<sup>251</sup>. (Au XIX<sup>e</sup> siècle, une peine d'emprisonnement de 14 jours seulement pouvait être infligée par les commandants britanniques<sup>252</sup>.) En outre, comme il a été mentionné précédemment, la période de détention de 90 jours pouvant être infligée dans le cadre d'une procédure sommaire est apparue pour la première fois dans la *Loi sur la défense nationale* de 1950<sup>253</sup>. Auparavant, un commandant de l'armée ou de l'aviation pouvait condamner un accusé à une période de détention de 28 jours seulement. Par contre, les commandants de la marine, compte tenu des circonstances particulières de celle-ci, étaient habilités à infliger une peine de trois mois.

Par conséquent, on peut difficilement prétendre que, dans une société « libre et démocratique », la période de détention applicable dans le cas des procédures sommaires doit être de 90 jours. Il est raisonnable de croire cependant que, si cette période était réduite à 30 jours par exemple, la cour statuerait que la procédure n'est pas visée par l'article 11 de la Charte et n'est pas contraire à l'article 7; dans ce cas, aucune justification fondée sur l'article premier ne serait nécessaire<sup>254</sup>. De toutes façons, une telle réduction semblerait logique, même en l'absence de toute exigence constitutionnelle. Selon nous, seul un tribunal plus formel et indépendant, offrant à l'accusé le droit à l'assistance d'un avocat, devrait avoir le pouvoir d'infliger une peine de détention de 90 jours. (Une exception pourrait toutefois être prévue dans le cas de navires qui participent à des exercices de longue durée.) Il est préférable de limiter la peine que peut infliger le tribunal que de s'attarder sur la peine maximale que peut entraîner

l'infraction si l'accusé est jugé par la cour martiale ou un tribunal civil. Si la compétence à l'égard des procédures sommaires dépendait de la peine pouvant être infligée, un commandant ne pourrait juger une personne qui n'a pas obéi aux ordres d'un officier, infraction punissable par l'emprisonnement à perpétuité<sup>255</sup>, ou qui a commis une infraction mineure en matière de stupéfiants<sup>256</sup>, qui peut également entraîner l'emprisonnement à perpétuité. De nombreuses autres infractions seraient, en conséquence, jugées par le commandant dans le cadre — moins précis — de ses pouvoirs en matière de « conduite préjudiciable au bon ordre et à la discipline ».

Les procédures sommaires devant le commandant pourraient également être maintenues parce que l'accusé a le droit de choisir d'être jugé par la cour martiale dans tous les cas où la poursuite peut entraîner des conséquences graves. Un accusé qui est jugé par le commandant a le droit de choisir d'être jugé par la cour martiale s'il est accusé d'une infraction comprise dans la liste figurant dans les ORFC, qui comprend notamment toutes les infractions criminelles incorporées dans le code de discipline militaire par l'article 130 de la *Loi sur la défense nationale*, ou si « le commandant détermine que, si l'accusé était déclaré coupable, une peine de détention, de rétrogradation ou une amende de plus de 200 \$ s'imposerait »<sup>257</sup>. Pour ce qui des cas où il n'est pas nécessaire d'offrir le choix à l'accusé, l'analyse faite précédemment du rôle de l'officier délégué mène à la conclusion que les procédures ne relèveraient pas de l'article 11 de la Charte.

Si le fait, pour un accusé qui connaît les conséquences de sa décision, de décider de ne pas être jugé par la cour martiale équivaut à une véritable renonciation à un procès devant la cour martiale, il y a de bonnes chances que la procédure sommaire soit maintenue, de la même façon que la renonciation à un procès par l'inscription d'un plaidoyer de culpabilité n'est pas contraire à la Charte. Le juge Lamer a élaboré un critère applicable aux renonciations dans l'arrêt *Korponoy*<sup>258</sup> rendu par la Cour suprême en 1982; ce critère a, par la suite, été appliqué par le juge Wilson dans l'affaire *Clarkson*<sup>259</sup>, en 1986. Le juge Lamer a déclaré, dans l'arrêt *Korponoy*, que, pour qu'une renonciation soit valide, « il faut qu'il soit bien clair que la personne renonce au moyen de procédure conçue pour sa protection et qu'elle le fait en pleine connaissance des droits que cette procédure vise à protéger et de l'effet de la renonciation sur ces droits au cours de la procédure »<sup>260</sup>.

La Cour suprême des États-Unis s'est fondée sur la notion de renonciation dans l'affaire *Middendorf*, où le juge Rehnquist a écrit que, si l'accusé

« a l'impression qu'une procédure formelle au cours de laquelle il aura droit à l'assistance d'un avocat est nécessaire pour qu'il puisse exprimer ses opinions et revendiquer ses droits de manière efficace, il peut tout simplement refuser d'être jugé par la cour martiale sommaire et subir un procès devant la cour martiale spéciale, au cours duquel il pourrait être aidé d'un avocat ». La cour a abordé la question de la renonciation au procès découlant de l'inscription d'un plaidoyer de culpabilité:

Nous avons fréquemment approuvé la décision beaucoup plus difficile que doivent prendre quotidiennement des accusés civils de plaider coupable à une infraction incluse... Dans un tel cas, l'accusé renonce non seulement à son droit à l'avocat, mais également à son droit à un procès. En outre, s'il choisit d'exercer son droit à un procès, il risque d'être reconnu coupable d'une infraction plus grave qui entraîne probablement une peine plus sévère<sup>261</sup>.

Mais peut-il y avoir véritable renonciation sans l'aide d'un avocat? Probablement, mais il serait plus sûr que l'armée permette à l'accusé d'obtenir un avis juridique objectif dans ces cas. Le juge Lamer a affirmé dans l'arrêt *Korpony* qu'un facteur important dont il faut tenir compte lorsqu'on décide s'il y a eu véritable renonciation est « la représentation ou la non-représentation de l'accusé par un avocat »<sup>262</sup>. Les règles prévoient maintenant que l'accusé dispose d'un délai de 24 heures pour faire son choix. Il peut ainsi consulter un officier désigné ou, à ses frais, un avocat civil<sup>263</sup>. L'avocat militaire de garde peut aider l'accusé seulement si ce dernier est en état d'arrestation ou est détenu<sup>264</sup>. Pourquoi une personne confrontée à une renonciation qui demande l'assistance d'un avocat n'aurait-elle pas droit aux services de l'avocat de garde si cela est raisonnable et faisable? Même un accusé qui se trouve en mer peut communiquer avec un avocat par téléphone. Et pourquoi les conséquences de la renonciation à un procès devant la cour martiale ne pourraient-elles pas être décrites clairement dans un document qui serait signé par l'accusé, comme cela se fait aux États-Unis<sup>265</sup>?

Selon nous, si la période de détention possible était réduite à 30 jours par exemple, et qu'une véritable renonciation à un procès devant la cour martiale fût prévue, la Cour suprême du Canada reconnaîtrait probablement la validité des procédures sommaires tenues devant des commandants, en vertu du principe de la renonciation ou de l'article premier de la Charte, ou d'une combinaison des deux. On devrait également envisager de donner à un militaire condamné à une période de détention le droit de porter cette sentence en appel auprès de la cour martiale au moyen d'un

procès *de novo*. Une telle procédure, qui serait rarement utilisée, augmenterait les chances que la Cour suprême reconnaisse la constitutionnalité des procédures sommaires tenues devant des commandants.

#### CONCLUSION

Le système de justice militaire constitue un élément crucial de la gamme de techniques disponibles pour enrayer l'inconduite au sein des forces armées. L'enquête sur la Somalie cherchera à savoir si le moins grand recours à la justice militaire au cours des dix années qui ont précédé les malheureux événements en Somalie peut avoir contribué au manque de discipline qui était évident au sein du Régiment aéroporté du Canada.

Des données déjà fournies dans le présent chapitre montrent qu'après l'adoption de la *Charte canadienne des droits et libertés* en 1982, le nombre des procédures disciplinaires sommaires a chuté de façon marquée<sup>266</sup> et est demeuré relativement peu élevé par comparaison avec la situation antérieure, même si les effectifs des Forces canadiennes ont légèrement augmenté au cours de la même période. De plus, entre 1986 et 1991, le recours à la détention a baissé de façon significative. Cette tendance est contraire à celles qui sont observées dans le système civil de justice pénale<sup>267</sup>. Les procès par cour martiale de membres des Forces canadiennes au Canada et à l'étranger étaient aussi moins nombreux en 1993 par comparaison avec la situation qui existait dix ans plus tôt — 68 en 1993<sup>268</sup>, contre 169 en 1983<sup>269</sup>.

Il est fort possible que l'appréhension quant au caractère constitutionnel du système de justice militaire après l'adoption de la *Charte* et l'entrée en vigueur de modifications aux lois et de nouveaux règlements plus stricts aient été en partie responsable de cette diminution du recours au système de justice militaire. Comme nous l'avons vu dans l'exposé historique de la justice militaire, les ORFC ont fait l'objet de modifications en 1982 et en 1983, d'importantes modifications ont été apportées à la *Loi sur la défense nationale* et les ORFC ont de nouveau été modifiés en 1986, puis en 1991 et en 1992, en prévision et par suite de la décision *Généreux*. Le système des procès devant la cour martiale est maintenant raisonnablement à l'abri de contestations d'ordre constitutionnel, à la suite de l'affaire *Généreux*.

Il reste toutefois beaucoup d'incertitude quant à la légitimité constitutionnelle du système des procès sommaires, et nous pouvons nous attendre à ce que de nouvelles modifications lui soient apportées en prévision d'une contestation possible. Il sera certainement bon pour l'application adéquate de la justice militaire sommaire que ses procédures, dans leur forme actuelle ou modifiée, reçoivent l'approbation de la Cour suprême du Canada.

Le système des procès sommaires revêt une grande importance pour les Forces armées canadiennes, comme d'ailleurs pour toute force militaire. Il offre un système relativement rapide, facilement compris, non légaliste et raisonnablement juste qui permet d'imposer des pénalités mineures au personnel militaire. Il a été recommandé d'apporter deux modifications au système; selon nous, si ces modifications étaient apportées, le système serait probablement confirmé par la Cour suprême du Canada. En fait, même sans ces modifications, il existe une possibilité raisonnable qu'il soit jugé ne pas enfreindre la *Charte* ou, dans le cas contraire, qu'il soit sauvegardé par l'application de l'article premier. Les modifications suivantes sont recommandées: d'abord que les personnes qui sont jugées sommairement et à qui on doit demander si elles veulent choisir un procès devant la cour martiale aient l'occasion de consulter un avocat militaire (ou, à leurs frais, un avocat privé) avant d'arrêter leur choix, puis, en deuxième lieu, que le pouvoir du commandant d'imposer une détention de 90 jours soit réduit à une période d'environ 30 jours. La personne arrêtée ou détenue avant la tenue du procès a maintenant le droit de consulter un avocat militaire de garde, mais la personne justiciable d'un procès sommaire pouvant conduire à une période de détention n'a pas ce droit. Cela ne signifie pas que l'avocat devrait participer au procès sommaire, mais plutôt que l'accusé devrait avoir le droit de consulter un avocat avant le procès sommaire. Il est une troisième modification qui devrait être examinée, à savoir celle de permettre à un membre des Forces armées condamné à une période de détention par le commandant de bénéficier de droit d'un nouveau procès devant la cour martiale. Ces modifications apportées, il est fort probable que la Cour suprême du Canada maintiendrait les procédures, sur la base d'une renonciation à des droits ou parce que les procédures sommaires ne relèveraient pas de l'article 11, ou, si l'on jugeait qu'elles violent la *Charte*, parce qu'elles constituent une limite raisonnable des droits au sens de l'article premier.

Le présent chapitre a aussi examiné l'influence exercée par la direction, « l'ennemi mortel de la justice militaire ». Le Canada a apporté d'importantes améliorations dans ce domaine. Les membres nommés lors de la convocation de la cour martiale sont choisis au hasard, et le juge-avocat qui instruit les procédures a un mandat déterminé pouvant aller de 2 à 4 ans. Une autre modification que l'enquête sur la Somalie pourrait examiner s'inspire de la pratique, adoptée par la Grande-Bretagne, de faire appel à des juges civils complètement indépendants qui n'ont aucune ambition à l'égard des forces armées, pour diriger les procédures.