

INFORMATION TO USERS

This manuscript has been reproduced from the microfilm master. UMI films the text directly from the original or copy submitted. Thus, some thesis and dissertation copies are in typewriter face, while others may be from any type of computer printer.

The quality of this reproduction is dependent upon the quality of the copy submitted. Broken or indistinct print, colored or poor quality illustrations and photographs, print bleedthrough, substandard margins, and improper alignment can adversely affect reproduction.

In the unlikely event that the author did not send UMI a complete manuscript and there are missing pages, these will be noted. Also, if unauthorized copyright material had to be removed, a note will indicate the deletion.

Oversize materials (e.g., maps, drawings, charts) are reproduced by sectioning the original, beginning at the upper left-hand corner and continuing from left to right in equal sections with small overlaps. Each original is also photographed in one exposure and is included in reduced form at the back of the book.

Photographs included in the original manuscript have been reproduced xerographically in this copy. Higher quality 6" x 9" black and white photographic prints are available for any photographs or illustrations appearing in this copy for an additional charge. Contact UMI directly to order.

UMI

**A Bell & Howell Information Company
300 North Zeeb Road, Ann Arbor MI 48106-1346 USA
313/761-4700 800/521-0600**



Université d'Ottawa • University of Ottawa

**LE FONDEMENT JURIDIQUE DE L'USAGE INTERNE
DE LA FORCE MILITAIRE EN TEMPS DE PAIX AU CANADA**

© Par Luc Boutin

THÈSE
présentée dans le cadre du programme de maîtrise en droit
Faculté de droit
Université d'Ottawa
Ottawa, Ontario
avril 1997

SOMMAIRE

Les pouvoirs de la Couronne en matière de défense et de contrôle sur les Forces armées sont principalement issus de la prérogative dont les limites sont souvent ambiguës et incertaines. Bien que certaines règles législatives encadrent le recours à la force militaire, elles sont peu nombreuses et d'une application limitée. Ceci est particulièrement vrai pour l'usage de la force militaire en temps de paix pour maintenir l'ordre et la sécurité publics. Ayant connu une lente évolution au rythme du développement de la common law, les pouvoirs modernes fondant le recours aux Forces armées en temps de paix pour des tâches non traditionnelles, soit pour l'application des lois ou pour offrir une assistance technique ou humanitaire aux autorités civiles, ne sont pas illimités.

Il nous est apparu qu'une revue de l'évolution du droit commun relatif à l'usage de la force militaire était essentielle à une compréhension des pouvoirs modernes sur la défense ainsi que du cadre juridique dans lequel évoluent les forces militaires en temps de paix. Bien que le droit moderne ait fait une plus grande place aux sources législatives, la Couronne conserve des pouvoirs inhérents très larges en matière de défense. Une révision de ces fondements législatifs permet en effet de constater que le Parlement n'a pas fait entrer tous les pouvoirs de la Couronne dans le giron des lois. Une grande partie des opérations militaires de maintien de l'ordre et de la sécurité publics, ainsi que les opérations d'assistance

technique aux autres organismes gouvernementaux, sont fondés sur les vastes pouvoirs inhérents de la Couronne. La capacité juridique d'instaurer des mesures d'exception en dehors d'un cadre législatif est un exemple de la large marge de manoeuvre théorique dont bénéficie le gouvernement.

Toutefois, les pouvoirs très étendus du gouvernement quant au déploiement de la force militaire en temps de paix rencontrent des limites importantes en raison de la forme du droit en matière de défense et du contexte constitutionnel dans lequel l'autorité gouvernementale s'exerce. Entre autres, le partage des pouvoirs constitutionnels en matière de sécurité d'État et de maintien de l'ordre public est susceptible d'avoir un effet limitatif sur la capacité du gouvernement fédéral de recourir à la force militaire pour faire face à de nouvelles menaces, telles le terrorisme.

L'ambiguïté des dispositions législatives qui ont trait à la nature des tâches pouvant être effectuées en temps de paix par les militaires ajoute à l'incertitude. La *Loi sur la défense nationale* est imprécise à plusieurs égards. Le gouvernement fait donc appel à ses pouvoirs inhérents sur la défense comme source de fondement juridique à la plupart des opérations militaires internes. L'incertitude quant à l'existence des pouvoirs du gouvernement d'impliquer les Forces armées canadiennes pourra possiblement avoir des conséquences sur le statut juridique du soldat ainsi que sur son obligation d'obéissance aux ordres de ses supérieurs. En

effet, l'ordre d'effectuer une tâche non fondée en droit pourra entraîner la négation du devoir d'obéissance du soldat en plus de priver ce dernier des protections juridiques que lui offre son statut d'«agent de la paix». Enfin, les décisions gouvernementales ainsi que les actions des agents de l'État sont susceptibles de révision par les tribunaux afin d'en évaluer la conformité avec la *Charte canadienne des droits et libertés*. Celle-ci constitue d'ailleurs l'obstacle principal à la mise en oeuvre des pouvoirs inhérents du gouvernement en matière de défense.

En somme, bien que la forme du droit attribue une très grande marge de manoeuvre à la Couronne quant au recours à la force militaire en temps de paix, ce pouvoir n'est pas illimité. L'ambiguïté des règles de droit qui régissent la défense de l'État et le recours en temps de paix aux Forces armées canadiennes militent en faveur de l'adoption de dispositions législatives plus précises et mieux adaptées aux besoins contemporains en matière de défense interne.

INTRODUCTION	1
PARTIE I L'ÉVOLUTION DU DROIT AU RECOURS À LA FORCE MILITAIRE EN TEMPS DE PAIX	4
A) La force militaire pour le maintien de l'ordre et de la sécurité publics en Angleterre	4
B) La force militaire pour le maintien de l'ordre et de la sécurité publics au Canada	19
PARTIE II LE DROIT CONTEMPORAIN DES OPÉRATIONS MILITAIRES INTERNES EN TEMPS DE PAIX	26
A) Les fondements législatifs	27
i) Les pouvoirs d'aide au pouvoir civil en vertu de la <i>Loi sur la défense nationale</i>	27
ii) Les dispositions d'assistance lors d'une catastrophe nationale en vertu de la <i>Loi sur la défense nationale</i>	32
iii) Les pouvoirs réglementaires en vertu de la <i>Lois sur la défense nationale</i>	33
iv) La <i>Loi sur les mesures d'urgence</i>	35
v) Autres lois fédérales	37
B) Les fondements de common law	39
C) La loi martiale	50

PARTIE III	LES LIMITES DE L'USAGE INTERNE DE LA FORCE MILITAIRE EN TEMPS DE PAIX	53
A)	Les contraintes imposées par le partage constitutionnel des pouvoirs	55
B)	L'ambiguïté de la <i>Loi sur la défense nationale</i>	58
C)	Les limitations des pouvoirs d'urgence en temps de paix	66
D)	L'ambiguïté quant à l'existence de pouvoirs inhérents résiduels en matière de maintien de l'ordre public et d'application des lois	68
E)	Les limites inhérentes au statut juridique du militaire	79
	i) Un devoir limité d'obéissance	80
	ii) Une protection juridique limitée	86
F)	Les limites inhérentes à la <i>Charte canadienne des droits et libertés</i>	92
CONCLUSION		99
BIBLIOGRAPHIE		104

INTRODUCTION

En tant que membre d'un contingent international de maintien de la paix ou d'aide humanitaire, les Forces armées canadiennes représentent pour plusieurs l'archétype de ce que la force militaire doit être: une organisation bien rodée ayant la capacité d'apporter assistance et protection aux nations en besoin. Toutefois, il ne faudrait pas se méprendre sur la véritable raison d'être de l'existence d'une force militaire pour le Canada: le besoin de défendre l'intégrité de l'État, ses institutions et citoyens contre les dangers en provenance de l'intérieur ou de l'extérieur et ce, par l'emploi de la force.

Ce sont surtout les opérations de maintien de l'ordre public et d'assistance humanitaire au Canada même, qui offrent une grande visibilité aux Forces armées. Que ce soit lors de la crise d'octobre 1970, les jeux olympiques de 1976, la crise d'Oka de 1990, le sommet des pays du G-7 à Halifax en 1995 ou les inondations au Saguenay en 1996, l'implication militaire y fut omniprésente. Il n'entre pas dans l'objectif de cet thèse d'analyser les motifs incitant au recours à la force militaire. Si l'adoption des politiques permettant l'implication militaire pour assister les corps de police provinciaux ou les diverses agences fédérales dans l'application des lois du parlement est indicative des intentions gouvernementales, la pratique de recourir à la force militaire en temps de paix, c'est-à-dire dans des conflits qui sont issus de l'intérieure même des frontières par opposition aux agressions internationales, est

probablement appelée à prendre de l'ampleur. L'objectif recherché est d'examiner le rôle du droit dans l'usage de la force militaire au Canada en temps de paix. À cette fin, nous procéderons à une revue des différentes sources de droit susceptibles de fournir un fondement aux opérations militaires internes, pour ensuite préciser certaines des limites ou ambiguïtés inhérentes au droit régissant le domaine.

Le droit canadien lié au fonctionnement, à l'organisation et à l'usage des Forces armées étant imprégné des caractéristiques propres aux nations issues de l'impérialisme britannique, une compréhension du cadre juridique applicable aux Forces armées passe inexorablement, en premier lieu, par un survol historique des principes juridiques développés par la common law. En effet, bien qu'un droit adapté aux besoins canadiens en matière d'usage de la force militaire se soit peut à peu développé, les cours de justice n'hésitent pas à faire référence aux règles développées par la common law en cette matière. L'essor de règles de droit et de doctrines juridiques limitant considérablement les pouvoirs discrétionnaires du pouvoir exécutif en matière de recours à la force militaire en temps de paix a fait passer celle-ci d'accessoire de l'État autoritaire qu'elle était, à instrument de l'État constitutionnel. Cette évolution ne s'est pas réalisée sans faire naître des incertitudes sur les limites qu'impose le droit au pouvoir de recourir aux militaires en temps de paix. Notamment, les ambiguïtés entourant l'étendue des pouvoirs de common law en matière d'urgence ou les limites exactes des pouvoirs inhérents de

l'exécutif sur le contrôle et le déploiement de la force militaire ont été sources de difficultés. Ces incertitudes n'ont d'ailleurs pas manqué d'avoir des conséquences directes sur la façon dont la force militaire a été utilisée pour maintenir l'ordre dans les colonies britanniques en général et dans le Bas et le Haut - Canada en particulier. Nous verrons que le droit canadien contemporain n'a pas su pallier aux faiblesses de la common law, à savoir qu'il n'a pas éclairci les règles de droit relatives à l'usage de la force militaire en temps de paix.

Après un bref aperçu du partage des pouvoirs en matière de défense prévu à la constitution canadienne, nous procéderons à l'analyse des sources contemporaines de droit qui peuvent fonder l'appel à la force militaire en temps de paix. Nous indiquerons que les dispositions législatives actuelles ne fournissent pas un cadre juridique complet aux opérations militaires modernes. Une revue des pouvoirs inhérents relatifs au recours à la force militaire en Angleterre nous mènera à rechercher dans quelle mesure de tels pouvoirs subsistent en droit canadien et comment ceux-ci peuvent fonder les opérations militaires modernes visant le maintien de l'ordre public, l'application des lois et l'assistance humanitaire. Nous verrons que le droit canadien est souvent imprécis ou limitatif en ce qui a trait aux pouvoirs de recourir à la force militaire pour faire face à de nouveaux besoins, notamment en matière de sécurité et de maintien de l'ordre public. Enfin, nous constaterons que les opérations militaires internes se heurtent à plusieurs limites

juridiques inhérentes au statut du militaire et aux protections personnelles et collectives dispensées par la constitution canadienne.

PARTIE I L'ÉVOLUTION DU DROIT AU RECOURS À LA FORCE MILITAIRE EN TEMPS DE PAIX.

A) La force militaire pour le maintien de l'ordre et de la sécurité publics en Angleterre.

Lors de la conquête normande du 12^e siècle, il n'existait pas à proprement parler d'armée permanente. Depuis les débuts de la souveraineté anglaise (vers le XI^e siècle), le monarque faisait appel, par la levée féodale, au devoir des nobles de lui fournir l'équipement et la main-d'oeuvre nécessaires à la protection de ses possessions.¹ Cette façon de faire laissait évidemment le roi à la merci de ses sujets et lui causait difficultés et frustrations, tandis que les besoins pour la défense du royaume se faisaient toujours plus pressants. Cette situation emmena Henry II à promulguer les <<Assizes of Arms>> en 1181.

Les <<Assizes of Arms>> créaient en fait une force de milice organisée par comté. Elles obligeaient chaque homme libre d'Angleterre à posséder un certain nombre de pièces d'équipement militaire et à faire serment d'allégeance devant un des juges du roi. Ainsi, le souverain élargissait son bassin de soldats en

¹ L'obligation de service personnel selon la levée féodale fut remplacée par la possibilité de paiement en argent (scrutage) au 12^e siècle. Sur l'historique militaire en Angleterre, voir : *China Navigation Co. v. A-G.*, (1932) 2 K.B. 197, à la p. 225.

contraignant le simple paysan à servir pour la défense du royaume, d'une façon semblable aux chevaliers tenus à l'obligation en vertu du droit de tenure.² Initialement, le maintien de la *Jurata Ad Arma*, comme on l'appelait à l'époque, n'avait pour fonction que la protection du royaume contre les attaques ou les menaces extérieures. Cependant, au cours du 13^e siècle, des ordonnances du roi Henry III étendirent l'obligation du citoyen armé à la poursuite, à la capture et à la délivrance au shérif des mécréants et des malfaiteurs sur simple appel (*hue and cry*). Le *Statute of Winchester*, adopté environ un siècle après les <<Assizes of Arms>>, confirma ce double rôle de la milice; l'un de défense du royaume et l'autre de maintien de l'ordre public.³ À cette époque donc, une certaine distinction existait déjà entre les tâches à caractère militaire et celles à caractère civil. Comme militaire, le citoyen était soumis au commandement du Marshall et justiciable de la justice militaire. En sa qualité de *Jurata Ad Arma*, il assistait le Shérif puis était justiciable de la cour du roi et gouverné par les règles du droit commun.

² Le rassemblement des hommes était dévolu aux Shérifs alors que le earl Marshall of England et par la suite le Constable étaient responsables de la supervision et du commandement de la force. Il existait également une troisième force, distincte de la levée féodale et des << Assizes of Arms>>. Les <<Commissions of Arrays>> étaient émises par le roi à des personnes fiables qui avaient pour tâche de rassembler (*enlist or impress*) des hommes pour le service du roi.

³ *Statutes of Winchester*, 1285 (R.-U.) 13 Edw.1, c. 6. Le roi et ses juges étaient d'abord responsables de l'application des <<Assizes>> en ce qui avait trait au devoir de servir pour fin de guerre à l'étranger. Cette fonction fut par la suite dévolue au Grand connétable (Chief Constable) puis à la cour du <<Constable and Marshall>>. << By the mid-14th century the Court of the Constable and Marshall had emerged as a separate tribunal, outside the scope of the common law, with exclusive jurisdiction over military duties under the feudal tenures and the Assizes of Arms.>> Voir D.E. Engdahl, <<*Soldiers, Riot and Revolution : The Law and History of Military Troops in Civil Disorders*>> (1971) 57 Iowa L. Rev. 1, à la p. 5.

In this latter capacity the Jurata Ad Arma came to be known in the next several centuries by a more familiar name, the -- the power of the county. It is clear that at the beginning of the 14th century it was still too early to pretend a sharp boundary between civilian and military affairs; but by the end of that century, when the common law had grown to its adolescence, the cleavage between the two had become quite clear, having been marked by a series of important decisions and enactments.⁴

Avec l'accession au trône de Henry IV vint d'abord une faible expansion de la juridiction de la cour militaire du Constable et Marshall. Suivit l'adoption d'une loi sur la suppression des émeutes et la punition des émeutiers. Cette pièce législative prévoyait le recours à la *posse comitatus* par le Shériff ou le juge de paix pour l'arrestation des émeutiers et leur jugement par la cour de droit commun. À ce titre, la loi n'apportait pas de changement significatif aux règles de common law. Toutefois, certaines dispositions prévoyaient que les suspects n'ayant pas été identifiés puis jugés par les voies ordinaires devaient être remis au roi et à son conseil, le <<Star Chamber>>, pour être inculpés et jugés de façon sommaire.⁵ Si

⁴ Engdahl, *supra*, note 3, à la p. 5. L'un de ces événements importants fut l'exécution, suite à un procès sommaire par une forme de tribunal militaire formé du roi et de lords, de Thomas, duc de Lancaster, Edmund, duc de Kent et autres nobles, des suites de leur objection ouverte à l'endroit d'Edward II. À l'accession au trône d'Edward III, la sentence fut annulée (quoi que déjà exécutée) par le parlement parce que contraire au principe de justice naturelle énoncé à la Magna Carta de 1215 à l'effet qu'un homme libre ne pouvait être emprisonné ou exécuté que suite à un jugement de ses pairs en application du droit commun.

⁵ Selon Holdsworth:

While not technically a military tribunal, the Star Chamber contained all the potential for arbitrary power that the common law of England was adapted to restrain; and like the law-martial, the law of the Star Chamber soon became an instrument of oppression subvertive of due process of law.

l'on en croit F.W. Maitland, les écarts au principe de justice et d'équité n'ont fait qu'augmenter au cours du 15^e siècle.⁶ Au 16^e siècle, l'adoption, par les Tudors, Edward VI et Mary, de lois criminalisant la participation à une émeute laisse penser que le maintien de l'ordre public était essentiellement la responsabilité des autorités civiles assistées par le *posse comitatus*. La création des commissions royales de <<Lord-Lieutenant>> pour commander la force militaire, ou milice comme elle est appelée alors, a, toutefois, rapidement fait du *posse comitatus* une force de répression permanente sous contrôle du souverain. En effet, le <<Lord-Lieutenant>>, originellement un militaire appelé en période de besoin seulement, en vint rapidement à supplanter les Shériff et autres officiers publics dans la suppression des soulèvements, de la plus petite escarmouche à la révolte en règle, exerçant ses pouvoirs de façon sommaire.

Les proclamations de loi martiale furent un autre des instruments privilégiés des souverains de l'époque pour asservir les citoyens sous le couvert de l'obligation du monarque de maintenir l'ordre public. Ces proclamations étaient, selon Maitland, toutes illégales.

The government may put down force by force -
but when there is no open rebellion or when the
rebellion is suppressed, it has no authority to direct trial

W. Holdsworth, *A History of English Law*, 7e éd., p. 575-576, cité par Engdahl, *supra*, note 3, à la p.8.

⁶ Voir F. W. Maitland, *English Constitutional and Legal History*, Cambridge University Press, 1974, aux pp. 266-67 et 324-25.

of prisoners except in the ordinary courts and accordingly to the known law of the land. As to what was this "law called martial law" we know little, and probably there is little to be known; it meant an improvised justice executed by soldiers.⁷

C'est cependant sous le règne de Charles I^{er}, fils d'Edward VI, que l'Angleterre a connu les moments les plus difficiles de son évolution. Bien que l'ensemble de ces difficultés ait été grandement étudié, il nous apparaît utile pour les fins de cet essai de faire une revue de quelques étapes significatives; la *Petition of Right*, l'adoption du *Bill of Rights* et enfin la doctrine du <<soldat-citoyen>>.

En 1627, Charles I^{er} était résolu à faire la guerre à la France. Ses moyens pécuniaires n'étant pas à la hauteur de ses ambitions militaires, le manque d'argent pour construire, dans les villages côtiers, les logements abritant ses soldats en attente d'embarquement se fit vite sentir. Il émit donc une ordonnance obligeant les villageois à loger eux-mêmes ses soldats. Ces derniers n'étant pas d'une grande civilité, des escarmouches et des émeutes éclatèrent sporadiquement entre eux et la population civile. Des troupes de renfort furent envoyées afin de restaurer l'ordre public et la loi martiale instaurée pour tous, les civils étant alors passibles de jugement sommaire devant une cour militaire sans les protections offertes par le droit commun.

⁷ Maitland, *supra*, note 6, à la p. 267. Des proclamations de loi martiale furent émises en 1588, 1595, 1617, 1620 et en 1624. Charles I^{er}, au début de son règne en a également fait usage. Par loi martiale, nous ne référons pas à l'application de la justice militaire, aussi appelée loi martiale, mais plutôt à la suspension des lois ordinaires et conséquemment la suspension du régime gouvernemental et juridique et sa substitution par un régime discrétionnaire exercé par ou avec l'aide de la force militaire.

Cette situation fut à l'origine de la présentation par le parlement en 1628 de la *Petition of Right* qui requérait la révocation de la loi martiale, invoquant que << such measures taken "within the land according to the justice of martial law" were "wholly and directly contrary to the said laws and statutes of this your realm,"(...).>>⁸

Sous la pression et l'insistance du parlement, le roi dut se résigner à accepter les redressements demandés. Toutefois, il n'en poursuivit pas moins ses pratiques abusives, rejetant ainsi les principes de droit établis par la *Petition of Right*. L'une de ces pratiques consistait en l'usage de la prérogative royale sur la défense pour soutirer de nouvelles taxes. Traditionnellement, les ports et comtés portuaires avaient été assujettis à la prérogative royale de mobilisation des vaisseaux privés en temps de crise afin d'assurer la défense du royaume contre les dangers d'invasion par mer. <<This was a kind of martial-law power tolerated as necessary for the defense against actual danger of invasion.>>⁹ Une dispense de cette mobilisation pouvait être accordée par le roi en paiement d'une taxe, le <<ship-money>>. Dès 1634, Charles I^{er}, prétextant les menaces d'attaque par des pirates, demanda aux villages côtiers puis ensuite à tout le royaume le paiement annuel de cette taxe. Toutefois, les revenus engendrés étaient utilisés non pas pour les fins de défense mais pour les comptes généraux, le royaume étant en paix à cette époque. Comme il était devenu clair que le roi invoquait sa prérogative pour remplir

⁸ Engdahl, *supra*, note 3, à la p. 11. L'interdiction de faire usage des résidences civiles pour loger les militaires était également l'un des objets de la pétition.

⁹ *Ibid.*

les coffres des finances publiques au détriment des droits reconnus à la *Petition of Right*, un riche commerçant du nom de Hampden refusa de se soumettre à l'exaction. Dans l'affaire *The King c. Hampden*¹⁰, la cour du roi reconnut la validité juridique de cette pratique. Fort de cette décision, Charles I^{er} fit usage de sa prérogative jusqu'en 1640, date à laquelle le besoin d'argent pour la campagne contre l'Écosse rendit le <<ship-money>> insuffisant et força le souverain à convoquer le parlement pour en obtenir l'autorisation de nouveaux subsides.¹¹

Le parlement, désireux de demander au roi réparation pour les usages abusifs de sa prérogative sur la défense ainsi que pour avoir injustement eu recours à la loi martiale, refusa d'autoriser de nouvelles taxes. Le manque de moyens financiers et la défaite totale de l'armée de Charles I^{er} en Écosse le forcèrent à convoquer de nouveau les parlementaires. Ceux-ci s'empressèrent d'abolir le <<Star Chamber>>, d'interdire le <<ship-money>> et de réaffirmer leur contrôle sur les forces armées en lieu et place de la Couronne. Cependant, les tentatives du roi pour contrôler la milice (le *posse comitatus*, la *Jurata Ad Arma* des Assizes of Arms), en dépit du fait que le royaume était légalement en paix, précipitèrent la guerre civile.

¹⁰ *The King c. Hampden* (1637) 3 State Trials 825. Les auteurs s'entendent pour dire que cette décision était mal fondée en droit commun. Voir à ce sujet W. S. Holdsworth, <<*Martial Law Historically Considered*>>, (1902) 18 L.Q. 117, à la p. 125.

¹¹ Ce qu'il n'avait pas fait depuis 11 ans. Voir Engdahl, *supra*, note 3, à la p. 11.

À la restauration de Charles II en 1660, les principes du contrôle parlementaire sur la force armée et de l'application du droit commun à celle-ci en temps de paix, étaient bien établis.¹² Toutefois, la milice demeura sans cadre statutaire jusqu'en 1662.¹³ Les tentatives du souverain de contrôler la force armée ne cessèrent pas pour autant.¹⁴ L'une des conditions que le parlement posa à l'accession au trône de Mary et son mari Williams d'Orange fut leur acceptation des principes établis au *Bill of Rights* de 1689.¹⁵ Le *Bill of Rights* enchâssait le principe de l'interdiction de maintenir une armée permanente dans le royaume en temps de paix sans l'assentiment du parlement et confirmait l'inexistence d'une prérogative royale de proclamer la loi martiale.¹⁶ <<Thus, by the end of the 17th century English

¹² Le parlement interdit les << Commissions of Array>> par le souverain et abolit tout commandement des forces armées par toute autre autorité que le parlement.

¹³ Les postes de Lord-lieutenant furent recréés, avec la responsabilité de l'organisation et du commandement de la milice dans chaque ville ou comté pour supprimer les insurrections, les rébellions ou les invasions. En fait, une pratique s'était établie de distinguer la Milice, responsable de contrer les insurrections, rébellions et invasions, de la *posse comitatus*, qui était elle responsable de mater les émeutes et les désordres civils. Voir Engdahl, *supra*, note 3, à la p. 15.

¹⁴ Charles II et son successeur James II tentèrent d'organiser une armée permanente payée par le roi et ce, sans l'autorité préalable du parlement. Ceci mena à l'abdication de ce dernier en 1688.

¹⁵ *Bill of Rights 1688* (R.-U.), 1 Will. & Mary, sess. 2, c. 2.

¹⁶ Il est important de distinguer deux concepts de loi martiale. Le concept de proclamation de loi martiale qui signifie la suspension des lois et du gouvernement d'un pays par les tribunaux militaires n'est pas connu en droit commun. Le droit de la Couronne d'avoir recours à la force dans les cas d'invasion, d'insurrection, d'émeute ou de tout autre type de résistance violente à la loi est un droit reconnu. Voir à ce sujet Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 10e éd., Macmillan, 1965, aux pp. 285-294.

law was firmly committed to the principle that the government must deal with its subjects pursuant to the ordinary law>>. ¹⁷

Au tournant du 18^e siècle, le système de maintien de l'ordre en Angleterre est fortement centralisé. Ce système, avons-nous dit, repose essentiellement sur les notables locaux, soit les constables et les magistrats. L'arbitraire royal, prévalant avant la *Magna Carta*, la *Petition of Right* et le *Bill of Rights*, a fait place aux garanties constitutionnelles que sont l'équité procédurale, le verdict par jury formé de pairs et l'adhésion à des règles strictes en matière de poursuites criminelles. La juridiction dont jouissent les tribunaux ordinaires pour juger les émeutiers ou les insurgés constitue l'une de ces garanties reconnues aux citoyens par le droit commun.

Les changements économiques et sociaux-politiques que traverse l'Angleterre à cette époque font naître des conflits qui ne manquent pas de mettre à l'épreuve tout le système de maintien de l'ordre. Rapidement, le recours au *posse comitatus* et à la milice s'avère insuffisant, forçant ainsi les autorités à faire appel de plus en plus fréquemment à l'armée régulière pour venir en aide au pouvoir civil.

¹⁷ Engdahl, *supra*, note 3, à la p. 16.

À l'instar de la France, la légitimité du système politique anglais est remise en question.¹⁸

Au cours du 19^e siècle, le fondement juridique et l'étendue des pouvoirs de l'exécutif en matière de maintien de l'ordre public et de la sécurité contre les menaces internes font l'objet d'interprétations diverses par des juristes. Les pouvoirs du gouvernement sont pour le moins nébuleux en raison de la nature même du système de droit britannique, lequel est fondé sur la coutume et les conventions constitutionnelles. Contrairement à d'autres pays européens, comme la France, où les pouvoirs de l'exécutif dans les cas d'insurrection ou de rébellion sont circonscrits par des dispositions législatives spécifiques, le droit anglais laisse place à interprétation quant à l'étendue exacte des pouvoirs de la Couronne en cette matière. Deux courants d'interprétation se sont développés et méritent notre attention: l'entendement classique et l'entendement libéral.

¹⁸ Fecteau dit à ce sujet:

Le recours de plus en plus fréquent à l'armée régulière pour la suppression des émeutes témoigne de ce débordement des instruments d'intervention civile. Ensuite, la révolution française de 1789 et l'agitation des jacobins, puis des radicaux anglais, provoquent une polarisation des conflits qui débouche sur la contestation de la légitimité *politique* du système anglais. D'une part, le juge de paix apparaît de plus en plus comme un instrument docile au service de l'oligarchie monarchique; d'autre part, la revendication démocratique menace de subvertir les équilibres délicats qui fondent la monarchie parlementaire anglaise et, partant, les compromis constitutionnels au fondement de l'ordre politique.

Voir J. M. Fecteau, <<Mesures d'exception et règle de droit : Les conditions d'application de la loi martiale au Québec lors des rébellions de 1837-1838>> (1986-87) 32 R. D. de McGill 465, à la p.469.

Selon certains juristes, la Couronne a le pouvoir inhérent de prendre des mesures exceptionnelles, y compris le recours à la loi martiale, en situation de dangers graves menaçant les institutions du pays.¹⁹ D'après les tenants de cette interprétation classique, la Couronne doit être en mesure d'exercer sa prérogative lors d'urgence rendant la common law et la législation insuffisantes ou inadéquates. Pour ceux-ci, les pouvoirs du <<hue and cry>>et de répression des émeutes sont déficients à deux niveaux. En premier lieu, le recours au *posse comitatus*, en raison du manque d'expertise et d'entraînement de celui-ci, s'avère rapidement inadéquat pour la suppression des émeutes et rébellions. En second lieu, la sanction des infractions par les tribunaux ordinaires ne fournit pas la rapidité et la sévérité considérées nécessaires pour une réaction efficace des autorités publiques. L'emploi de la force militaire pour repousser le désordre et des cours militaires pour juger de façon sommaire militaires et civils se justifie donc par la nécessité de protéger l'intégrité de l'État. Finlason résume l'entendement classique de l'étendue des pouvoirs de la Couronne en ces termes:

Thus the common law is deficient in the two powers necessary to subdue a rebellion : full power of attack and speedy power of punishment. Those two deficiencies of the common law, as to suppression of rebellion, indicate the scope of the martial law, which, as already mentioned, comprises both these branches. (...) As to men who have taken arms against the Crown, the prerogative power, as it before existed, without the restraints imposed by statute, but very properly guided

¹⁹ Pour une représentation du courant classique, voir W. F. Finlason, *A review of the Authorities as to the Repression of Riot and Rebellion*, London, Stevens and Sons, 1868. Aussi Fecteau, *supra*, note 18, à la p. 470.

by these provisions, as far as they are applicable by analogy, is, it is conceived, still in force. So that all that in the Mutiny Act and Articles of War can be done as regards the soldiers of the Crown, and more, can be done to the rebels by prerogative power.²⁰

En somme, selon l'entendement classique, la Couronne possède un pouvoir inhérent lui permettant de décider de l'existence d'une situation d'urgence et des moyens à prendre pour y faire face. << Rebellion, it is said, is a state of war declared by the Crown>>²¹ La vigueur avec laquelle l'Angleterre réagit aux troubles sociaux en Irlande au 19^e siècle, tend d'ailleurs à confirmer l'existence du droit inhérent de la Couronne d'adopter des mesures extraordinaires contre les civils.²²

Par ailleurs, au cours du 17^e siècle, l'Angleterre vit ses institutions politiques et juridiques se développer sous l'influence de Coke et Hale.²³ En fait, la montée

²⁰ Finlason, *Ibid.* aux pp. 47 et 63.

²¹ Holdsworth, *supra*, note 10, à la p.126.

²² Voir Fecteau, *supra*, note 18, à la p. 471 pour une liste des lois visant la répression des rébellions en Irlande. Le préambules de ces lois réservent spécifiquement la prérogative de la couronne de déclarer la loi martiale contre les <<open enemies and traitors>>. Holdsworth soulève toutefois l'argument que soumettre tous les civils, combattants et non-combattants, à la juridiction d'une cour militaire, constitue une extension de la loi martiale condamnée par la <<Petition of Right>>. Voir Holdsworth, *supra*, note 10, à la p. 126.

²³ Lord Coke fut juge en chef de la Chambre des lords au cours du 17^e siècle. Alors à la retraite, c'est sous son influence que fut adoptée la <<Petition of Right>>.

Lord Coke, whose opinions as Chief Justice are the wellhead of the Anglo-American principle of the supremacy of law, later elaborated the thesis of the Petition of Right in his famous *Institutes of the Law of England*. There he collected the legal authorities in support of the proposition that the martial law could never be employed in England so long as the civilian institutions of the common law could function.

du parlementarisme exprimée par le *Bill of Rights* ne fut que l'aboutissement de l'adhésion au concept de la primauté du droit développé par la Chambre des lords. La conception libérale des pouvoirs de la Couronne en matière de maintien de l'ordre public et de sécurité de l'État contre les menaces internes est empreinte des principes de liberté individuelle et de primauté de la règle de droit. Elle refuse l'idée d'un pouvoir extraordinaire en marge de ceux-ci. Sauf son pouvoir de discipline sur les militaires en temps de guerre ou à l'étranger, la Couronne ne posséderait aucun droit inhérent en dehors des règles usuelles de common law applicables au maintien de l'ordre public. Selon Holdsworth:

It has therefore been contended with some force that a prerogative to exercise martial law in case of rebellion still remains vested in the Crown. [...] This prerogative is quite different from the power which all citizens have at common law of using the degree of force which is necessary to prevent outrage. [...] It does not allow, as a proclamation of martial law allows, an absolutely free hand, in dealing with the enemy. [...] Martial law as a distinct code of rules does not exist. It is merely the application of the common law principle "that life may be protected and crime prevented by the immediate application of any amount of force which, under circumstances, may be necessary".²⁴

Selon cette conception, donc, la loi martiale n'est que la concentration des pouvoirs de common law relatifs au maintien de l'ordre public, entre les mains des militaires. L'adoption d'un certain nombre de pièces législatives au cours du 18^e

Lord Hale devint juge en chef de la Cour du banc du roi à la restauration. Dans son traité *The History of the Common Law of England*, il adopta les principes énoncés à la *Petition of Right*. Voir Engdahl, *supra*, note 3, aux pp. 4, 11, 14 et 17.

²⁴ Holdsworth, *supra*, note 10, aux pp. 127-28.

siècle établit fermement le principe du *Bill of Rights*, que le maintien de l'ordre public est une affaire civile plutôt que militaire. La responsabilité pour la suppression des émeutes et assemblées tumultueuses incombe aux officiers civils, tel le maire, le shérif ou un magistrat, assistés si nécessaire par la *posse comitatus*, laquelle est soumise totalement au contrôle de l'autorité civile. Les émeutes de Londres en 1780 amenèrent cependant un important développement du droit relatif à l'usage de la force militaire pour contrer les désordres: la doctrine dite du soldat-citoyen, de lord Mansfield.

La Grande-Bretagne connaissait en 1780 de violents incidents impliquant des extrémistes protestants écossais opposés à la prise de position gouvernementale favorable à une certaine tolérance religieuse envers les catholiques. Cette radicalisation des positions connut son apogée lorsque des manifestants marchèrent sur le parlement de Londres, forçant l'ajournement de ses travaux. Pendant plusieurs jours, des églises et des résidences privées furent vandalisées, saccagées et brûlées, puis la prison attaquée afin de libérer les manifestants déjà incarcérés. Malgré que les autorités civiles aient été complètement débordées, ni le maire, ni les officiers de justice ne prirent quelque disposition pour faire intervenir la *posse comitatus* ou les forces armées de sa Majesté. Pour justifier leur apathie, les autorités invoquèrent que la législation sur les émeutes ne permettait pas la répression militaire des citoyens anglais, alors que

le pays était juridiquement en temps de paix.²⁵ Le roi prit alors l'initiative de recourir à la force militaire pour rétablir l'ordre, ce qui fut fait sans affrontements majeurs.²⁶ Malgré le succès de l'intervention, des voix s'élevèrent au parlement pour condamner l'initiative royale, jugeant celle-ci similaire aux actions tyranniques ayant entraîné la présentation de la *Petition of Right* et précipité la révolution américaine. Lord Mansfield, l'une des victimes durement touchées par les émeutes, s'adressa au parlement, dont il était aussi membre. Il articula alors une nouvelle doctrine juridique distinguant entre le soldat servant comme militaire et celui appelé à l'aide en sa capacité de civil. Il fit valoir que le simple citoyen avait, en common law, le pouvoir et le devoir d'intervenir pour prévenir les émeutes, les rébellions ou tout autre crime et que le soldat, en groupe ou individuellement, était tenu aux mêmes obligations.²⁷ La <<doctrine Mansfield>> à l'effet que les soldats pouvaient être

²⁵ Voir l'argumentation de droit soulevé par les procureurs du maire, accusé par la suite de négligence pour ne pas avoir fait intervenir la force militaire dans *Rex c. Kennett*, 5 Car. & P. 282 (1781).

²⁶ Pour un compte rendu des émeutes de Londres voir Engdahl, *supra*, note 3, aux pp. 31 à 34.

²⁷ Lord Mansfield dit :

[...] I presume it is known to his Majesty's confidential servants, that every individual, in his private capacity, may lawfully interfere to suppress riot, much more to prevent acts of felony, treason, and rebellion. Not only is he authorized to interfere for such a purpose, but it is his duty to do so: and if called upon by a magistrate, he is punishable in case of refusal. What any single individual may lawfully do for the prevention of crime and preservation of the public peace, may be done by any number assembled to perform their duty as good citizen.[...] The King's extraordinary prerogative to proclaim martial law (whatever that may be) is clearly out of the question. His Majesty, and those who have advised him (I repeat it), have acted in strict conformity to the common law. The military have been called in -and very wisely called in- not as soldiers, but as citizens. No matter whether their coats be red or brown, they were employed, not to subvert, but to preserve, the laws and constitution which we all prize so highly.

The Parliamentary History of England 1688-98, W. Corbett édi. 1814 cité par Engdahl, *supra*, note 3, aux

utilisés lors des désordres civils en leur capacité de civil plutôt que militaire fut rapidement adoptée et appliquée par les cours britanniques.²⁸ La mise en application de cette doctrine a des conséquences importantes sur la relation existant entre les autorités civiles et la force militaire venant à l'aide en sa capacité <<civile>>. <<What distinguished them in this role from their character in times of insurrection or war was that when called as civil peace-keeping force they were subordinate and obedient to the local civil magistrates and bound by the constraints of civilian rather than military law>>.²⁹

B) La force militaire pour le maintien de l'ordre et de la sécurité publics au Canada.

Les réformes du droit criminel relatif au maintien de l'ordre public firent naître dans l'Angleterre du 19^e siècle des mécanismes civils de maintien de l'ordre et un réseau de pénitenciers. Ces changements permirent d'éviter d'en appeler à la force militaire dans le contexte d'incertitude juridique qui entourait son usage en temps de paix. Par contre, les tendances autonomistes de certaines colonies, dont les

pp. 33-34.

²⁸ Voir notamment *Rex c. Kennett*, *supra*, note 25, dans lequel lord Mansfield lui-même agit comme juge. Voir aussi *Rex. C. Pinney*, 5 Car. & P. 254 (1832) faisant suite aux émeutes de Bristol. Lord Tindal, alors juge en chef, souleva la nature différente de la tâche du militaire dans de telles circonstances eu égard à celle qui lui est dévolue en temps de guerre. Le standard de responsabilité imputable au soldat appelé à rétablir l'ordre public n'est alors aucunement différent de celui applicable au civil.

²⁹ David E. Engdahl, Luize Z. Laitos and Anthony F. Renzo <<*Military Troops in Civil Disorders with Proposals for Legislative Reform*>> [1971-73] 43-44 University of Colorado L. R. 399, à la p.403.

Haut et Bas-Canada, feront surgir certains problèmes pratiques relatifs au maintien de l'ordre public.³⁰ Les autorités britanniques auront d'ailleurs recours à plusieurs reprises à des mesures exceptionnelles visant à rétablir l'ordre dans ses colonies.³¹ La proclamation de la loi martiale, lors de la rébellion du Bas-Canada en 1837-38, mettra en évidence les contraintes du droit anglais lors de sérieux troubles de l'ordre public.

En effet, la colonie canadienne connaît à cette époque des difficultés que le système britannique de maintien de l'ordre ne réussit pas à résoudre. Au Bas-Canada, le parti Patriote, qui domine la Chambre d'assemblée, s'oppose ouvertement au système politique en place.³² L'appareil de justice criminelle est réduit à néant en raison de son incapacité à obtenir une condamnation, par un jury

³⁰ Le soulèvement de mai 1832 à Montréal est représentatif de ces problèmes. Suite à l'élection au Conseil législatif de Daniel Tracy, un candidat "patriote", sur son adversaire, le commerçant George Bragg, les partisans, de part et d'autre, en vinrent aux coups près de la Place d'Armes. George Moffat, membre du conseil législatif et l'un des magistrats de Montréal, féroce opposant de Tracy, étaient sur les lieux. Une compagnie de la force militaire cantonnée sur l'Île St-Hélène avait été appelée pour parer à toutes éventualités, malgré une coutume interdisant une telle pratique. Les militaires ouvrirent le feu sur les émeutiers et en tuèrent trois. << For the first time since the Conquest the bullets of British infantry had spilled Canadian blood.>> Voir J. Schull, *Rebellion, The Rising in French Canada 1837*, Toronto, Macmillan, 1971, à la p. 17.

³¹ À la Barbade, en Guyane, au Ceylan, à la Jamaïque et au Canada entre autres. << À partir de la fin du dix-huitième siècle, le contre-exemple américain aidant, les autorités coloniales britanniques se montrent de plus en plus disposées à recourir à des mesures d'exception permettant de supplanter ou de contourner les institutions civiles et judiciaires traditionnelles. C'est ainsi que la mise en vigueur de la loi martiale et la suspension de l'*Habeas corpus* deviennent rapidement des armes familières dans l'arsenal répressif des gouverneurs anglais.>> Voir Fecteau, *supra*, note 18, à la p. 476.

³² L'opposition est vive face au contrôle de l'exécutif sur la liste civile, liste qui autorise le gouvernement à payer les officiers publics, ce qui permet, à toutes fins pratiques, un contrôle total de l'État par l'exécutif. Les magistrats restés fidèles à l'exécutif font l'objet de harcèlement. Aussi, les patriotes tentent de mettre sur pied une structure parallèle d'administration de la justice. *Ibid.*, à la p. 478.

formé de pairs, pour des infractions politiques commises par des Patriotes. Le refus de collaborer du parti Patriote réduit à l'impuissance le système constitutionnel de gouvernement. À l'été de 1837, les systèmes politique et juridique de la colonie sont complètement désorganisés. La stratégie des Patriotes porte fruit.

Il n'en faut pas plus pour que le gouverneur Gosford demande à Londres l'adoption de mesures spéciales visant à donner des pouvoirs extraordinaires au gouvernement du Bas-Canada, tels les pouvoirs de suspendre *l'habeas corpus* et de déclarer la loi martiale. Les affrontements entre l'armée britannique et les rebelles patriotes dans la vallée du Richelieu, à l'automne de 1837, pousseront Gosford à proclamer la loi martiale dès décembre, avant même de recevoir l'assentiment de Londres.³³ Au préalable, le gouverneur a cependant pris soin d'obtenir l'opinion juridique du procureur général et du solliciteur général de la province.³⁴ Ceux-ci, adoptant l'interprétation classique des pouvoirs de la Couronne en la matière, réitérèrent la position à l'effet que l'exécutif, en l'occurrence le Gouverneur, détient le pouvoir inhérent de prendre les moyens nécessaires afin de

³³ Au Bas-Canada, le régime de la loi martiale fut déclaré du 5 décembre 1837 au 24 avril 1838, et du 4 novembre 1838 au 24 août 1839 dans le district de Montréal. Dans le district de St-François, le régime fut appliqué du 16 novembre 1838 au 16 avril 1839. Dès novembre 1837, les juges de la Cour des sessions de la paix de Montréal demandaient au gouverneur de placer le district sous le régime de la loi martiale. Bien que les cours soient en mesure de siéger, les magistrats étaient aux prises avec les difficultés engendrées par les pressions patriotes. *Ibid.*, à la p. 477.

³⁴ Dès la conquête, la légalité du recours à la loi martiale par le gouverneur avait soulevé des interrogations. Le premier procureur général avait déjà émis une opinion mettant en doute le droit du gouverneur d'émettre une telle déclaration. Adoptant l'interprétation libérale, il réitéra l'interdiction générale que la <<Petition of Right>> fait au souverain, de faire appel à la loi martiale au détriment des règles de la common law. *Ibid.*, à la p. 481.

rétablir l'ordre en cas de rébellion ou d'insurrection comme en temps de guerre. Le procureur et le solliciteur rejettent expressément l'opinion de leur prédécesseur, ³⁵ l'existence de la prérogative ne faisant aucun doute selon eux puisque dans le passé, deux lois, l'une britannique et l'autre irlandaise, l'ont déjà expressément réservée.³⁶ Quant au principe de la *Petition of Right* à l'effet que la loi martiale s'applique aux militaires et non aux civils, les deux juristes l'interprètent très largement. Seuls les <<open enemies and traitors>> seront soumis à la juridiction militaire. De plus, la colonie est légalement en état de guerre puisque les tribunaux, bien qu'ils soient en mesure de siéger, ne peuvent être efficaces :

The functions of the ordinary legal tribunals may be considered as having virtually ceased. For although the Courts of Justice may sit with perfect security in the city of Montreal, we can hardly name any parts of this district in which process of any description could be served or Writs executed by the ministry of Civil Officers.³⁷

En somme, les légistes de la colonie reconnaissent que la déclaration de la loi martiale applicable aux civils est légale, et ce, malgré l'existence d'une paix

³⁵ *Ibid.* Le premier procureur général après la conquête avait des doutes sur le pouvoir du gouverneur d'une colonie de déclarer la loi martiale en raison des principes énoncés à la <<Petition of Right>>.

³⁶ *An Act for the Suppression of the Rebellion which still Unappily Exists within this Kingdom, and for the Protection of the Persons and Properties of His Majesty's Faithful Subjects within the Same, 1799 (Ir.)*, 39 Geo. 3, c. 11, art. 6 ; et *An Act for the Suppression of Rebellion in Ireland, and for the Protection of the Persons and properties of His Majesty's Faithful Subjects there, 1803 (R-U.)*, 43 Geo. 3, c.117, art. 5. Voir aussi Holdsworth, *supra*, note 10, aux pp. 126-27.

³⁷ Lettre de Ogden et O'Sullivan au secrétaire civil S. Walcott, le 30 novembre 1837, citée par Fecteau, *supra*, note 18, à la p. 482.

relative permettant aux tribunaux ordinaires de siéger. Cette incapacité des tribunaux ordinaires de gérer les accusations portées contre les activistes politiques incite le gouverneur à envisager le recours aux procès par cours martiales. Londres approuve cette mesure, tout en recommandant l'extrême prudence quant à son application. Cependant, dès janvier 1838, les légistes du Bas-Canada avisent la force militaire de l'illégalité du recours à des tribunaux militaires pour juger les civils sans une loi adoptée à cette fin par l'Assemblée législative.³⁸

Il fallut attendre en novembre 1838 pour que le Conseil spécial du Bas-Canada adopte une série d'ordonnances permettant de mater la rébellion sans recours aux mesures d'exception adoptées en vertu de l'incertaine prérogative royale. Ces ordonnances donnèrent au gouverneur, à toutes fins pratiques, le pouvoir de prolonger la loi martiale à son gré et de faire juger les civils par une cour spéciale de type militaire.³⁹

³⁸ Appliquant le critère "état de guerre" de la <<Petition of Right>>, les légistes sont d'avis que l'état d'insurrection a cessé. De plus, les cours ordinaires sont en mesure de siéger. Le prospect de procès par cours martiales de plus de 150 rebelles en détention devenu illusoire, le Conseil spécial suspendit *l'habeas corpus* afin de permettre le maintien des rebelles en détention en attendant la venue du nouveau gouverneur. Le gouverneur Durham s'empressa de condamner les meneurs à l'exil sans aucune forme de procès et fit libérer les autres détenus. L'ordonnance d'exil fut, plus tard, désavouée par Londres suite à l'opposition soulevée au parlement. Une ordonnance d'exil sans procès contrevenait au principe de la primauté du droit et n'était qu'un acte de tyrannie gouvernementale. Voir Schull, *supra*, note 30, aux pp. 144-49. Voir également les commentaires du Juge Molony sur cet avis juridique dans *R. c. Allen* [1921] I.R.240, à la p. 270.

³⁹ Le Conseil spécial avait été nommé par le gouverneur en janvier 1838 en vertu de *An Act to Make Temporary Provision for the Government of Lower Canada* (R-U.), 1838, 1 Vict., c. 9, laquelle suspendait la constitution du Bas-Canada. La légalité de cette loi fut l'objet de débats juridiques à la Chambre des lords. Certains juges de la Cour du Banc de la Reine du Bas-Canada émirent des jugements supportant l'illégalité. Ceux-ci furent plus tard suspendus. Les ordonnances édictent, entre

Les rebellions du 19^e siècle constituèrent la dernière occasion canadienne où le pouvoir exécutif invoqua ses pouvoirs d'urgence pour décréter le régime de loi martiale.⁴⁰ À une seule occasion subséquente le spectre de la loi martiale fut brandi par le pouvoir exécutif, mais cette fois dans le cadre de la *Loi sur les mesures de guerre*.⁴¹ En effet, en mars 1918 de violentes émeutes éclatèrent dans la ville de Québec consécutivement à l'adoption de la *Loi sur le service militaire*.⁴² Le gouvernement fédéral décida, sans attendre qu'une demande soit faite par les autorités civiles, de recourir à la force militaire. Un ordre en conseil⁴³ fut adopté en vertu de la *Loi sur les mesures de guerre* légalisant *a posteriori* l'intervention militaire et le maintien des prisonniers sous garde militaire, en plus d'autoriser l'officier général ou le commandant d'un district à intervenir de sa propre initiative s'il le croyait nécessaire pour supprimer les émeutes, insurrections ou désordres civils. Une disposition autorisait également la proclamation de loi martiale, permettant ainsi tant la mise sous garde militaire de toutes personnes s'objectant ou nuisant à la mise en application de la loi, que la suspension des procès par les

autres, le pouvoir de réprimer militairement la rébellion et la mise sur pied de cours martiales pour les civils, nonobstant l'activité des tribunaux ordinaires Voir à ce sujet Fecteau, *supra*, note 18, à la p. 493.

⁴⁰ À l'exception du <<gouvernement provisoire>> de Louis Riel lors de la rébellion de l'Ouest qui jugea et condamna à la peine capitale un dénommé Scott par un <<conseil de guerre>> présidé par un <<adjudant-général>>. Voir H. Marx << *The Emergency Power and Civil Liberties in Canada*>>[1976] 16 McGill L.J. 39, à la p.52.

⁴¹ *Loi sur les mesures de guerre*, L.C. 1914, c. 2.

⁴² *Loi sur le service militaire*, L.C. 1917, c. 19.

⁴³ Gazette du Canada, vol. 51, no. 41, 13 avril 1918, p. 3552.

cours de justice civiles et l'institution de cours martiales pour juger les émeutiers.⁴⁴ Heureusement, le gouvernement ne s'est jamais prévalu de ces pouvoirs extrêmes même si le pays était en état de guerre.

Au cours des années qui ont suivi, les forces militaires ont continué à jouer un rôle important dans le maintien de l'ordre et de la sécurité publics, soit en temps de guerre, soit en temps de paix. En temps de guerre ou d'insurrection appréhendée, c'est par la voie de la *Loi sur les mesures de guerre*, ou d'autres dispositions législatives adoptées en vertu de la doctrine des pouvoirs d'urgence, que le pouvoir exécutif s'est vu attribuer de larges pouvoirs quant au recours à la force militaire. En temps de paix, le recours aux militaires a découlé soit de sources législatives, soit de pouvoirs inhérents sur la défense et le contrôle des Force armées.

⁴⁴ Les sentences imposées aux civils par la cour martiale devaient être semblables à celles des cours civiles et confirmées par le gouverneur en conseil. De plus, *l'habeas corpus* était suspendu pour les civils en détention militaire.

PARTIE II LE DROIT CONTEMPORAIN DES OPÉRATIONS MILITAIRES INTERNES EN TEMPS DE PAIX.

Ainsi, l'utilisation de la force armée pour le maintien de l'ordre public a des racines de common law très anciennes. Les Forces armées de la Couronne ont historiquement été employées à d'autres fins que la défense du royaume. Dès le début de la colonisation du Canada, le recours à la force militaire fut le moyen préconisé pour maintenir l'ordre, celle-ci étant en fait la seule force disponible. Lors de l'adoption de la *Loi constitutionnelle de 1867*,⁴⁵ le gouvernement central se vit accorder la compétence exclusive sur <<la milice, le service militaire et le service naval, ainsi que sur la défense>>.⁴⁶ Cette juridiction constitue le fondement de la législation sur les Forces armées et sur les autres matières y relatives.⁴⁷ Avec le retrait progressif des Forces armées impériales, le nouveau parlement canadien prit graduellement charge de la défense du pays, y compris du maintien de l'ordre et de la sécurité publics en temps de paix.⁴⁸

⁴⁵ *Loi constitutionnelle de 1867* (R.-U.), 30 & 31 Vict., c.3.

⁴⁶ *Ibid.*, art. 91(7).

⁴⁷ En l'occurrence, son personnel et ses opérations. Voir *P.G du Canada c. Nykorak* [1962] R.C.S. 331 et *McKay c. R.* [1980] 2 R.C.S. 370.

⁴⁸ Les forces régulières britanniques se retirèrent du Canada entre 1869 et 1871, sauf une petite garnison laissée à Halifax pour la défense du port de l'endroit, considéré essentiel au commerce de l'Empire. Londres conserva la responsabilité de défendre l'ex-colonie en cas de guerre. La milice canadienne resta cependant, encore plusieurs décennies, sous le commandement d'un officier britannique nommé par Londres. Cet état de fait permit à l'Empire d'influencer fortement le développement et l'utilisation de la milice. Ceci fut d'ailleurs source constante de tensions entre le <<War Office>> et le parlement canadien. Voir sur ce sujet R. A. Preston, *Canada and "Imperial Defence", A Study of the*

Les diverses sources de droit contemporain pouvant fonder le recours à la force militaire en temps de paix sont très variées. Elles résident tantôt dans des dispositions législatives diverses, tantôt chez des règlements adoptés en vertu de ces dispositions. Toutefois, il semble que ce sont principalement des règlements ou des ententes administratives adoptés en vertu d'une quelconque prérogative qui fonderont les opérations militaires modernes. Voyons ces sources.

A) Les fondements législatifs.

- i) Les pouvoirs d'aide au pouvoir civil en vertu de la *Loi sur la défense nationale*.

Conformément à la tradition britannique d'assistance militaire à l'autorité civile, le parlement adopta l'article 27 de *l'Acte concernant la Milice et la défense de la Puissance du Canada*, lequel prévoyait que sur réception d'une réquisition écrite d'un « Maire, préfet ou autre chef de la municipalité dans laquelle l'émeute a lieu, ou par deux magistrats (...) », l'officier sénior d'une milice locale devait faire appel au nombre de miliciens nécessaires pour rétablir l'ordre. La loi faisait du défaut des miliciens de répondre à

Origins of the British Commonwealth's Defence Organisation, 1867-1919, Toronto, University of Toronto Press, 1967.

l'appel, une infraction punissable d'amende.⁴⁹ Bien qu'ayant subi un certain nombre d'amendements mineurs, ces dispositions forment, essentiellement, la partie XI de l'actuelle *Loi sur la défense nationale*.⁵⁰ Depuis, le recours à la force militaire en aide au pouvoir civil selon ces dispositions a été la réponse canadienne traditionnelle aux désordres de l'ordre public qui, bien que n'étant pas d'une gravité ou d'une ampleur justifiant l'adoption de

⁴⁹ *Acte concernant la Milice et la Défense de la Puissance du Canada*, S.C. 1868, Cap. 40, art. 27. Cet article se lit en partie comme suit:

Les corps composant la milice active pourront être appelés, avec leurs armes et munitions, pour prêter main-forte à l'autorité civile dans le cas d'émeute ou autre cas d'urgence nécessitant leur présence,—que pareille émeute ou autre cas d'urgence survienne dans ou hors les limites de la municipalité dans laquelle ces corps peuvent être levés ou organisés; et il sera du devoir du député-adjutant-général du district,—ou, en son absence, du major de brigade, ou, en l'absence de ce dernier, du plus ancien officier de la milice active qui se trouvera présent dans toute localité,—d'appeler ces corps, ou tout détachement de ces corps qui sera nécessaire pour apaiser toute émeute, chaque fois qu'il en sera, par écrit, requis par le maire, préfet ou autre chef de la municipalité dans laquelle l'émeute a lieu, ou par deux magistrats y ayant juridiction, et d'obéir aux instructions qui lui seront légalement données par tout magistrat relativement à l'émeute; et tout officier, sous-officier et soldat de la milice active, ou de tout détachement de la milice active, devra obéir, en chaque semblable occasion, aux ordres de son officier commandant; et les officiers et soldats ainsi appelés seront, sans être plus amplement ou autrement nommés, et sans prêter aucun serment d'office, des constables spéciaux, et agiront comme tels, tant que leurs services seront requis; mais ils n'agiront, en pareille circonstance, que comme corps militaire, et ils seront, individuellement, tenus de n'obéir qu'aux ordres qu'ils recevront de leur commandant militaire seulement [...]

⁵⁰ *Loi sur la défense nationale*, L.R.C., ch. N-5, Partie XI. Depuis un amendement apporté à la loi en 1924, la réquisition doit être faite par le solliciteur général d'une province. L'article 275 se lit comme suit:

Les forces canadiennes, une unité ou un autre élément de celles-ci et tout officier ou militaire du rang, avec leur matériel, sont susceptibles d'être requis pour prêter main-forte au pouvoir civil en cas d'émeute ou de troubles réels ou jugés imminents par un procureur général et nécessitant une telle intervention du fait de l'impuissance même des autorités civiles à les prévenir, réprimer ou maîtriser.

mesures d'urgence de la nature de celles prévues à la *Loi sur les mesures de guerre*, allaient au delà des capacités civiles.⁵¹

Certains auteurs ont rapporté que les Forces armées canadiennes ont été déployées selon les dispositions d'aide à l'autorité civile, à au moins 110 occasions depuis la Confédération : 80 fois entre 1867 et 1914, 27 fois entre 1917 et 1945, puis trois fois après 1945. Dans la très grande majorité des situations, l'aide fut requise pour maintenir l'ordre lors de conflits de travail ou pour protéger les installations de l'employeur durant de tels conflits. Suite à la dernière grande guerre, l'aide a cependant été restreinte au soutien d'autorités civiles ayant à faire face à de sérieuses difficultés de maintien de l'ordre.⁵²

La partie XI énonce un ensemble de règles régissant le recours à la force militaire par une province lorsque celle-ci n'est plus en mesure de faire régner l'ordre à même ses propres ressources.⁵³ Le procureur général d'une

⁵¹ Voir H.Marx, *supra* note 40, à la p. 53.

⁵² Depuis 1945 les dispositions de la partie XI furent invoquées par la province de Québec en 1969 lors de la grève des policiers de la ville de Montréal, en 1970 pour mater une insurrection appréhendée et en 1990 pour neutraliser une résistance armée à l'autorité civile par un groupe autochtone. Le développement de forces de police efficaces explique sûrement en grande partie la diminution du nombre de réquisitions. Voir: Desmond Morton <<*Aid to the Civil Power: The Canadian Militia in Support of Social Order, 1867-1914*>>, (1970) 51 Can. Hist. Rev. 417 et John De P. Wright <<*Armed Assistance to the Civil Power*>>, (1992) 24 L.Soc. Gaz. 302.

⁵³ Suite au rapport de la Commission royale Robertson où furent soulevés certains abus des autorités locales, la *Loi sur la défense nationale* fut amendée afin de faire passer le pouvoir de requérir

province a le droit de réquisitionner les Forces armées pour prêter main-forte aux autorités civiles en cas d'émeutes ou de troubles réels ou jugés imminents. L'évaluation de la nécessité de faire appel à la force militaire est laissée à l'appréciation du procureur général. La réquisition doit être rendue nécessaire par l'impuissance des autorités civiles à prévenir, réprimer ou maîtriser les troubles de l'ordre public. La demande d'aide est adressée au chef d'état-major de la défense et celui-ci est lié par la déclaration de fait qu'elle comporte. Il conserve toutefois un pouvoir discrétionnaire quant à la nature et à l'ampleur du déploiement.⁵⁴ L'intervention militaire doit être maintenue jusqu'à notification du procureur général mettant fin à la réquisition. Une enquête et un rapport sur les circonstances qui ont entraîné la réquisition des Forces armées doivent être initiés par le procureur général et transmis au secrétaire d'État du Canada.⁵⁵ Enfin, les coûts du déploiement sont assumés par le gouvernement central.⁵⁶

l'aide militaire au procureur général de la province. Voir: J.W. Robertson, *Report of a Royal Commission to inquire Industrial Unrest Among the Steelworkers at Sydney, N.S.* (Ottawa, 1924).

⁵⁴ Théoriquement, le chef d'état-major peut agir indépendamment des autorités politiques fédérales. En pratique cependant, ce sont celles-ci qui dicteront la marche à suivre.

⁵⁵ Il semble que l'obligation qui est faite au procureur général est d'initier une enquête et un rapport dans les sept jours suivant la réquisition et non de soumettre le rapport dans un tel délai.

⁵⁶ L'article 284 de la *Loi sur la défense nationale* fut abrogé en 1985. Celui-ci prévoyait que la province ayant procédé à la réquisition devait rembourser au trésor fédéral les coûts inhérents au déploiement des Forces armées. Cet article était considéré non-exécutoire. Sur cet aspect, voir *Crewe-lead c. County of Cape Breton* [1887] 14 R.S.C. 8, *Attorney-General of Canada c. City of Sydney* [1914] 49 R.C.S. 148 et *Attorney-General of Canada c. Attorney-General of Nova-Scotia* [1930] 4 D.L.R. 82.

Les dispositions de la partie XI sont de toute évidence la version canadienne des pouvoirs attribués à l'autorité civile en common law. La <<doctrine Mansfield>>a fermement établi qu'il est du devoir des autorités civiles et du soldat, comme citoyen, d'intervenir pour réprimer les émeutes et les rébellions. Le *Manual of Military Law* et les règlements applicables aux Forces armées britanniques conservent d'ailleurs encore aujourd'hui des dispositions prévoyant le recours à la force militaire en aide au pouvoir civil sur demande de cette dernière,⁵⁷ ou de façon autonome en cas de nécessité.⁵⁸ Au Canada, à l'instar des États-Unis,⁵⁹ le recours à la force militaire en aide au pouvoir civil est contrôlé législativement. L'est aussi le

⁵⁷ Voir *Manual of Military Law*, Partie II, Article V et *Queen's Regulations and Orders for Her Majesty's Forces*, ch. 11, Military Aid to the Civil Power (MACP), J 11.002.

⁵⁸ Voir entre autres B. Robertson << *Military Intervention in Civil Disturbances in Great Britain: What is the Legal Basis*>>, (1990) *Revue de droit militaire et de droit de la guerre* 309, à la p. 316. Le *Manual of Military Law* applicable aux Forces armées britanniques prévoit notamment: <<It is to be expected that a disturbance grave enough to be beyond the power of the police to suppress would be a matter of national concern in which counter measures would only be taken under the close control of the Government. It is most unlikely that a local military commander would be so cut off from superior command as to have to act on his own authority in so serious a matter>>. Voir: *Manual of Military Law*, partie II, section V, art.1.Voir cependant l'approche <<constitutionnelle>> de P. Greer. Cette théorie prend sa source dans le <<*Bill of Rights*>> et soutient que le principe du contrôle civil sur la force militaire est un principe constitutionnel non conciliable avec le devoir d'intervention imposé au soldat par la common law. Selon Greer, les différents pouvoirs conférés au gouvernement par le droit statutaire moderne en matière d'urgence auraient rendus désuets les pouvoirs d'interventions fondés sur les théories de common law et de la loi martiale. Voir P. Greer <<*Military Intervention in Civil Disturbances : The Legal Bases Reconsidered*>>, (1983) P. L. 573 .

⁵⁹ Robertson soutient que la doctrine de common law est le fondement juridique à l'aide au pouvoir civil ou <<pulling>> de la force militaire par les autorités civiles. Aux États-Unis, le <<pulling>> de la force militaire dans les désordres de l'ordre public a aussi été amené sous contrôle législatif du Congrès. Le *Posse Comitatus Act 18 U.S.C. 1385 (1878)* interdit au pouvoir civil de recourir à l'armée et aux Forces aériennes fédérales pour qu'il prenne une part active dans l'application des lois. Les effets de cette loi ont toutefois été atténués par l'adoption, par le Congrès, du *Military Support For Civilian Law Enforcement Agencies Act 10 U.S.C. 371-381*, laquelle autorise l'intervention indirecte de la force militaire dans certaines situations pour fin d'application des lois.

statut juridique des soldats durant ces opérations. Nous verrons dans la troisième partie de cet essai les effets de ce statut sur leurs pouvoirs et obligations.

- ii) Les dispositions d'assistance lors d'une catastrophe nationale en vertu de la *Loi sur la défense nationale*.

L'article 34 de la *Loi sur la défense nationale*⁶⁰ est la seule autre disposition législative spécifique ayant trait au recours à la force militaire pour des opérations internes. Celui-ci autorise le pouvoir exécutif central à obliger la force régulière, la force de réserve et son personnel militaire à rendre les services autorisés par le ministre de la Défense lors de catastrophes nationales. L'expression <<catastrophe nationale>> n'y est pas définie. Toutefois, l'obligation de servir est conditionnelle à l'adoption par le gouverneur en conseil d'une déclaration <<concluant à l'existence ou à l'imminence d'une catastrophe présentant un caractère de gravité lui conférant un intérêt national>>.⁶¹ Les actions posées par le personnel militaire dans ces circonstances sont alors assimilées au <<service militaire>>.

⁶⁰ *Loi sur la défense nationale*, supra note 50, art. 34.

⁶¹ *Ibid.*

iii) Les pouvoirs réglementaires en vertu de la *Loi sur la défense nationale*.

Selon l'article 4 de la *Loi sur la défense nationale*, le ministre de la Défense est compétent, entre autres, pour toutes les questions de défense. Ses pouvoirs réglementaires sont les mêmes que ceux attribués au gouverneur en conseil, sous réserve des règlements adoptés par ce dernier. L'autorité générale réglementaire du gouverneur en conseil se trouve au paragraphe 12(1) de la loi, lequel dit:

Le gouverneur en conseil peut prendre des règlements concernant l'organisation, l'instruction, la discipline, l'efficacité et la bonne administration des Forces canadiennes et, d'une façon générale, en vue de l'application de la présente loi.⁶²

Ces pouvoirs réglementaires nous apparaissent, à eux seuls, très peu indicatifs des intentions réelles du parlement quant au pouvoir qu'il entendait attribuer à l'Exécutif de recourir aux Forces canadiennes pour le maintien de l'ordre public et l'application des lois. La *Loi sur la défense nationale* prévoit toutefois que les militaires de la force régulière sont << soumis à l'obligation de service légitime >>, alors que ceux de la réserve peuvent être << appelés à exécuter des obligations militaires autres que l'instruction, aux époques et

⁶² *Ibid.*, art.12.

selon les modalités fixées par règlement ou toute autre voie>>.⁶³ Les termes <<service légitime>> et <<obligation militaire>> ne font pas l'objet d'une définition statutaire. La portée exacte de l'obligation juridique du militaire de servir l'État étant intimement liée à la faculté du pouvoir exécutif de mettre en oeuvre ses politiques par le recours à la force militaire, la détermination de la signification ou de la portée de ces dispositions législatives s'avère essentielle. Les termes de l'article 22.01 des *Ordonnances et Règlements royaux applicables aux forces canadiennes*⁶⁴ sont indicatifs de l'interprétation libérale que le pouvoir exécutif adopte quant à ses pouvoirs de recourir à la force militaire pour des opérations liées au maintien de l'ordre public et à l'application des lois. Le gouvernement se considère autorisé à recourir à la force militaire pour maintenir l'ordre public, appliquer les lois du Canada et, d'une façon générale, pour mettre à exécution les décisions du pouvoir exécutif. Si cette autorité existe, elle ne peut découler des pouvoirs réglementaires limités attribués au gouvernement par la *Loi sur la défense nationale*.

⁶³ *Ibid.*, art. 33. La version anglaise emploie les termes <<liable to perform any lawful duty>> pour la force régulière et <<any military duty>> pour le force de réserve.

⁶⁴ *Ordres et règlements royaux applicables aux Forces canadiennes*, art. 22.01 [ci-après ORFC]. Cet article, adopté en vertu des dispositions du Code Criminel, prescrit les circonstances dans lesquelles un militaire se voit attribué le statut d'<<agent de la paix>>. Nous discuterons plus loin de cet article et de sa portée exacte. Qu'il suffise de préciser à ce stade que le statut d'agent de la paix est attribué d'une façon générale pour les tâches légitimes, accomplies suite à un ordre, une coutume ou une pratique militaire, ou liées à l'application des lois du Canada en vertu d'une demande faite de la loi, d'un règlement ou d'une entente administrative.

iv) La *Loi sur les mesures d'urgence*.

La *Loi sur les mesures d'urgence*⁶⁵ résulte des pouvoirs généraux de compétence dévolus par le paragraphe introductif de l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867*,⁶⁶ pouvoirs permettant au gouvernement central de légiférer pour la <<paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada>>.⁶⁷ La loi prévoit quatre types d'urgence: les sinistres, l'état d'urgence touchant l'ordre public, l'état de crise internationale et l'état de guerre. L'Exécutif du gouvernement central se voit accordé un large pouvoir pour adopter par voie de règlements ou de décrets les mesures qu'il considère nécessaires lors d'un état d'urgence. Pour les fins d'application de la loi, <<état d'urgence>> signifie une <<[...] situation de crise causée par des menaces envers la sécurité du Canada d'une gravité telle qu'elle constitue une situation de crise nationale>>.⁶⁸ Les <<menaces envers la sécurité du Canada>> sont donc la pierre angulaire d'une déclaration d'urgence. Par renvoi à la *Loi*

⁶⁵ *Loi sur les mesures d'urgence* L.R.C. 1985,(4e supp.), c. 22.

⁶⁶ *Loi constitutionnelle de 1867*, *supra*, note 45.

⁶⁷ La validité constitutionnelle de la *Loi sur les mesures d'urgence* n'a pas fait l'objet de débat judiciaire à ce jour. Le fait que ses dispositions n'ont jamais été invoquées y est probablement pour beaucoup. Cependant, il y a tout lieu de croire qu'une telle législation est de compétence fédérale en vertu de la doctrine des pouvoirs d'urgence. Voir l'*Avis sur la loi anti-inflation*, [1976] 2 R.C.S. 373. Voir également Peter Hogg, *Constitutional Law of Canada*, 2e éd., Toronto, Carswell, 1985, aux pp. 17-18.

⁶⁸ *Loi sur les mesures d'urgence*, *supra*, note 65, art. 16.

*constituant le Service canadien du renseignement de sécurité,*⁶⁹ ces menaces doivent être liées à des activités à connotation politique, telles les actes d'espionnage, de sabotage, ou autres activités illicites visant le renversement du gouvernement par la violence.⁷⁰ <<Crise nationale>> est définie comme un concours de circonstances critiques à caractère d'urgence et de nature temporaire auxquelles il n'est pas possible de faire face adéquatement en vertu d'une autre loi canadienne. Elle doit, soit mettre gravement en danger la vie, la santé ou la sécurité des citoyens et échapper à la capacité ou aux pouvoirs d'intervention des provinces, soit menacer gravement la capacité du gouvernement central de garantir la souveraineté, la sécurité et l'intégrité territoriale du pays.⁷¹ En somme, la législation vise non pas les émeutes et les troubles communs de l'ordre public mais plutôt les actes subversifs.⁷²

La capacité d'intervention unilatérale du gouvernement central est cependant limitée par la teneur même de la loi, laquelle précise que lorsqu'une situation d'urgence se limite à une seule province il revient à cette

⁶⁹ *Loi constituant le Service canadien du renseignement de sécurité* L.R.C. 1985, ch. C-23.

⁷⁰ *Loi sur les mesures d'urgence*, *supra*, note 65, art. 2.

⁷¹ *Ibid.*, art. 3.

⁷² Il est probable que cette matière pourrait découler des pouvoirs du parlement en matière de défense ou de droit criminel. Voir Peter Hogg, *supra*, note 67, à la p.18.

dernière de signaler que l'état d'urgence échappe à sa capacité ou à ses pouvoirs d'intervention.⁷³ Il est probable que la force militaire serait l'un des instruments privilégiés par le gouvernement central advenant l'adoption de mesures d'urgence au terme de la loi. Ce recours aux Forces canadiennes, en plus d'être soumis aux contrôles parlementaires prévus à la législation d'urgence, devra également se réaliser en accord avec le droit applicable au contrôle et à l'usage des Forces armées.⁷⁴

v) Autres lois fédérales.

Depuis quelques années, une tendance s'est développée à l'effet d'attribuer de plus en plus fréquemment aux Forces armées des rôles d'appui aux divers ministères fédéraux dans la mise en application des lois nationales. La disponibilité d'un groupe de gens bien entraînés, ayant une capacité logistique, de transport, de communication et un arsenal inégalé au Canada, a contribué à faire des Forces armées canadiennes l'un des instruments privilégiés du gouvernement pour appliquer la législation et

⁷³ *Loi sur les mesures d'urgence, supra*, note 65, art. 25. Cette disposition accorde en fait un droit de veto à chacune des provinces, niant ainsi au gouvernement fédéral la possibilité d'adopter unilatéralement des mesures qui empiètent sur les pouvoirs provinciaux. Voir également l'article 20 de la loi qui protège l'autorité exercée par les provinces et les municipalités sur leurs services de police.

⁷⁴ Il ne semble pas certain que la *Loi sur les mesures d'urgence* permettrait au pouvoir exécutif de prendre des mesures d'urgence contrevenant ou contredisant une pièce législative existante. Voir *Re Gray*, [1918] 57 R.C.S. 150 où une mesure prise en vertu de la *Loi sur les mesures de guerre* et qui contredisait une loi fédérale fut déclarée valide. Cependant, cette dernière réservait expressément les pouvoirs attribués au gouvernement en vertu de la *Loi sur les mesures de guerre*.

mettre en oeuvre ses décisions. La présente ère de compression et de rationalisation budgétaires a bien sûr accentué cette tendance. Le personnel militaire fut, entre autre, appelé à faire appliquer la *Loi sur les douanes*⁷⁵, la *Loi sur l'immigration*,⁷⁶ la *Loi sur les pêches*⁷⁷ (et autres lois connexes), la *Loi sur l'aéronautique*⁷⁸ et les lois relatives aux stupéfiants.⁷⁹ Les sources juridiques dont le pouvoir exécutif s'est inspiré pour recourir à la force militaire dans l'application des lois sont plutôt incertaines. À l'exception de la *Loi sur la défense nationale*, aucune loi n'est attributive de pouvoirs quant au contrôle et au déploiement de la force militaire. Il appert que l'Exécutif s'est autorisé, soit de la théorie des tâches légitimes de l'article 33 de la *Loi sur la défense nationale*, soit d'un quelconque pouvoir inhérent de la Couronne.

⁷⁵ *Loi sur les douanes*, L.R. 1985, c. 1 (2e suppl.)

⁷⁶ *Loi sur l'immigration*, L.R.C. 1985, c. I-2.

⁷⁷ *Loi sur les pêches*, L.R.C. 1985, c. F-14.

⁷⁸ *Loi sur l'aéronautique*, L.R.C. 1985, c. A-2.

⁷⁹ *Loi sur les aliments et drogues*, L.R.C. 1985, c. F-27, *Loi sur les stupéfiants*, L.R.C. 1985, c. N-1.

B) Les fondements de common law.

La prérogative royale est l'une des sources d'autorité invoquées par le pouvoir exécutif britannique pour recourir à la force militaire à des fins internes. La doctrine traditionnelle fut exprimée dans l'affaire *China Navigation Co c. A.G.*,⁸⁰ où la Cour d'appel déclara que le souverain est le seul pouvant commander les Forces armées, contrôler leurs mouvements et régler leur fonctionnement. Ce pouvoir n'est cependant pas illimité : <<It is true that the prerogative is created and limited by the common law and that the sovereign can claim no prerogatives except such as the common law allows: Comyns' Digest, [...]>>.⁸¹ Des restrictions législatives explicites peuvent limiter les pouvoirs reconnus par la prérogative. La cour expliqua:

However, the question whether the Crown was acting under its prerogative powers or under powers conferred upon it by statute, when acceding to the request of the plaintiff company to provide guards for its ships, is, in my opinion, not really the material question to be decided in this case. The extent of the powers exercisable by the Crown in relation to the army is, in my opinion, the same whether they are technically prerogative powers or statutory powers. If, contrary to my opinion, Parliament has not limited them in any way save by the enactments already referred to, and, except as so limited,

⁸⁰ *China Navigation Co c. A.G.*, *supra*, note 1.

⁸¹ *Ibid.*, p. 243.

their scope must be measured by the powers which were vested in the Crown by prerogative at the time of Charles II.⁸²

Depuis la décision de la Chambre des lords *Chandler c. Director of Public Procécutions*,⁸³ il est généralement reconnu et accepté que le stationnement et l'armement des Forces armées de Sa Majesté sont des exemples de l'exercice des pouvoirs inhérents de la Couronne, y compris en temps de paix.⁸⁴ L'auteur Peter Rowe est essentiellement en accord avec ce point de vue. Selon lui, en vertu de sa prérogative sur le déploiement et le contrôle de l'armée, le pouvoir exécutif peut légalement recourir aux Forces armées pour accomplir toutes tâches qui comportent <<some military purpose>>. Bien que ce terme n'aurait aucune signification précise, <<urgent

⁸² *Ibid.*, aux pp. 228-229.

⁸³ *Chandler c. Director of Public Procécutions*, [1962] 2 All. E. R. 314, confirmé par [1962] 3 All E. R. 142 (C.L.). Voir aussi *Marks c. Commonwealth* [1964] 111 C.L.R. 549 (C.S. Aust.). Voir cependant *Council of Civil Service Unions c. Minister for Civil Service* [1984] 3 W.L.R. 1174. Au Canada, depuis l'affaire *R. C. Opération Dismantle Inc.*[1983] 1 C.F. 745 (Div. App.), confirmée à [1985] 1, R.C.S. 441., il est acquis que les décisions de l'exécutif sont justiciables en vertu de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Ce point sera traité plus loin dans cet essai.

⁸⁴ Lord Parker, le Juge en chef, s'exprima ainsi:

A number of matters relating to the safety of the realm and the command of the royal forces are now regulated by statute. In so far, however, as this is not the case, the powers in that regard are at common law in the prerogative of the Crown acting on the advice of its servants. The powers so left to the unfettered control of the Crown include both in time of peace and war all matters relating to the disposition and armament of the military, naval and air forces. [C'est nous qui soulignons]

Chandler c. Director of Public Procécutions, *supra*, note 83, à la p. 319.

work of national importance>> aurait indéniablement un lien militaire.⁸⁵

Toujours selon cet auteur, la Couronne posséderait une prérogative lui permettant de prendre tous les moyens requis pour rétablir l'ordre public en cas d'incapacité des forces civiles.⁸⁶ Ce pouvoir comprendrait la faculté de recourir à la force militaire pour supporter ou se substituer à la force civile de maintien de l'ordre, même en l'absence d'une réquisition à cet effet.⁸⁷ Selon S.A. de Smith, le test applicable en serait un de nécessité:

The Crown, acting through its advisers,
has, moreover, a prerogative power to direct the
disposition and the use of the armed forces. The
exact limits of this prerogative are far from clear;
but it cannot mean that troops can lawfully be

⁸⁵ P. Rowe écrit:

If the Crown considers it expedient to place members of its armed forces in agricultural or other work of national importance, it needs only give the order, which could not be challenged in the courts. An individual Serviceman could hardly be permitted to say that such an order would be unlawful and one that he need not obey. The Defence Council could, in theory order a Serviceman to do anything that was not contrary to law, providing it had some military purpose. Arguably, <<urgent work of national importance>> would, in peacetime as well as in war, have some military purposes.

Voir: P. J. Rowe, *Defence : The Legal Implications*, London, Dover, 1987, à la page 43. Par <<urgent work of national importance>> Rowe fait référence à <<l'Emergency powers Act 1964>>. C.J. Whelan suggère que cette disposition fut interprétée très largement par les autorités afin de fonder le recours à la force militaire comme <<substitute labor>> durant les disputes industrielles. Il écrit: <<It exercises [the Defence Council] very wide discretion and, without having to consult Parliament, it can take the crucial decision to employ troops <<almost by stealth>>. >>. Christopher J. Whelan, <<Military Intervention in Democratic Societies: The Role of Law>> dans Peter J. Rowe and Christopher Whelan, *Military intervention in democratic societies: law policy and practice in great-Britain and the United-States*, Croom Helm, 1985, à la p. 275. Voir en comparaison l'article 34 de la *Loi sur la défense nationale* qui assimile au service militaire les tâches effectuées lors de catastrophes nationales.

⁸⁶ P. J. Rowe, *Defense : The Legal Implication*, *supra*, note 85, à la p. 39.

⁸⁷ *Ibid.*, à la p.47.

ordered to do whatever the Crown thinks fit whenever it thinks fit to maintain internal security, irrespective of what necessity requires.⁸⁸

C'est ce test qu'appliqua la Chambre des lords dans l'affaire *Burmah Oil Co. Ltd c. Lord Advocate*,⁸⁹ bien que la cour ait pris soin de mentionner qu'elle ne traitait que de la prérogative en temps de guerre ou de guerre appréhendée. Par contre, depuis l'arrêt de la cour d'appel *R. C. Secretary of State for the Home Department ex parte Northumbria Police Authority*,⁹⁰ il ne semble plus faire de doute que le pouvoir exécutif, dans ce cas le <<Secretary of State for the Home Department >>, dispose bien d'une prérogative royale d'assistance dans le maintien de l'ordre public en temps de paix. Celle-ci, distincte de la prérogative d'urgence existant en temps de guerre ou d'insurrection appréhendée, n'est pas limitée aux situations d'urgence actuelle ou imminente, mais peut être invoquée dans tous les cas

⁸⁸ S.A. De Smith, *Constitutional and Administrative Law*, 3e éd., Pinguin, 1977.

⁸⁹ *Burmah Oil Co. C. Lord Advocate* [1965] A.C. 75 (C.A.). La cour prit bien soin de mentionner qu'elle ne traitait que de la prérogative en temps de guerre ou de guerre appréhendée.

⁹⁰ *R. c. Secretary of State for the Home Department, ex parte Northumbria Police Authority*, [1988] 1 All. E.R. 556 (C.A.) [ci-après *R. c. Northumbria Police Authority*]. La décision porte sur les pouvoirs du secrétaire de l'Intérieur d'émettre des directives autorisant la distribution à partir de dépôts militaires, de balles de plastique et de gaz asphixiant, au chef constable, sans l'autorisation des autorités policières. Ces dernières soulevaient que le pouvoir d'équiper la force de police leur ayant été donné exclusivement par le <<Police Act 1964>>, le secrétaire d'état ne possédait pas ce pouvoir, que la prérogative royale était inconsistante avec celui-ci et que de toute façon la prérogative se limitait aux situations d'urgence grave. La cour jugea que même si la législation en vigueur interdisait une telle pratique (ce qu'elle ne faisait pas selon la cour), une prérogative subsistait. Celle-ci, fondée sur l'obligation de l'État d'assurer la prévention du crime et d'administrer la justice.

d'émeutes ou de désordres publics sérieux, réels ou appréhendés. Elle comprend la fourniture de l'équipement raisonnablement nécessaire aux forces de l'ordre pour s'acquitter de leurs fonctions.⁹¹

Au Canada, le gouverneur en conseil a invoqué à plusieurs reprises ses pouvoirs inhérents pour autoriser le recours aux Forces canadiennes et à son équipement, soit pour assister les forces civiles dans le maintien de l'ordre et la sécurité publics, soit pour la protection des biens et des gens considérés comme étant sous la responsabilité du gouvernement central. Notamment, le cabinet autorisa le déploiement d'unités des Forces armées pour protéger les diplomates étrangers et les fonctionnaires fédéraux lors de la Crise d'octobre de 1970, pour prévenir des actes de terrorisme lors des Jeux olympiques de 1976 à Montréal ⁹² ainsi que pour assurer un soutien

⁹¹ L'un des arguments dont la cour eut à disposer était à l'effet que l'exercice d'une telle prérogative était incompatible avec les termes de la loi. Le Juge Croom-Johnson disposa de ce point en ces termes:

It is clear that the Crown cannot act under the prerogative if to do so would be incompatible with statute. What is said here is that the Home Secretary's proposal under the circular would be inconsistent with the powers expressly or impliedly conferred on the police authority by s 4 of the 1964 Act. The Divisional Court rejected that submission for reasons with which I wholly agree, namely that s 4 does not expressly grant a monopoly, and that granted the possibility of an authority which declines to provide equipment required by the chief constable there is every reason not to imply a parliamentary intent to create one.

Ibid., à la p. 565.

⁹² C.P. 1976-1735 du 6 juillet 1976 prévoyait le recours à la force militaire pour assister la Gendarmerie royale et les autorités policières dans les mesures de sécurité entourant les jeux olympiques dans les provinces de Québec, d'Ontario et du Nouveau-Brunswick.

logistique et anti-terroriste lors de la conférence des pays du G-7 à Halifax en 1995.

Trois autres décrets visant sous différents angles le maintien de l'ordre public, eux aussi adoptés en vertu d'une prérogative, ont une application permanente : le *Décret sur l'assistance aux pénitenciers*,⁹³ les *Instructions relatives à l'assistance armée fournie à la Gendarmerie royale du Canada afin de maîtriser des troubles touchant l'intérêt national*⁹⁴ et les *Instructions sur l'assistance des Forces canadiennes aux corps policiers des provinces*.⁹⁵ Le *décret sur l'assistance aux pénitenciers* permet au solliciteur général du Canada ou au commissaire du Service correctionnel de présenter une demande d'intervention militaire au chef d'état-major de la défense dans le but d'aider à mater, à prévenir ou à régler des troubles qui se sont produits ou risquent de se produire dans un pénitencier et que le personnel de cet établissement n'est pas en mesure de mater ou prévenir. Sous la direction des autorités pénitentiaires, la force militaire doit assurer la sécurité du périmètre de l'établissement ou, en dernier essor lorsque la situation l'exige,

⁹³ *Décret sur l'assistance aux pénitenciers* C.P. 1975-131, remplaçant le décret C.P. 2304 du 1^{er} juin 1948.

⁹⁴ *Instructions relatives à l'assistance armée fournie par le Forces canadiennes à la Gendarmerie royale du Canada afin de maîtriser des troubles touchant l'intérêt national* [ci-après *Instructions sur l'assurances armée à la GRC*] C.P. JUS-93-04-01, 10 février 1993.

⁹⁵ C.P. 1996-833, 4 juin 1996.

remplacer le personnel ou les agents de police et faire usage de la force raisonnablement nécessaire pour rétablir l'ordre. Toute intervention autre que la protection du périmètre doit toutefois recevoir l'aval du solliciteur général ou du commissaire.

Le recours à la force militaire peut aussi être fondé sur les *Instructions relatives à l'assistance armée à la GRC*. Ce décret met en place un mécanisme administratif permettant au solliciteur général du Canada de présenter au ministre de la Défense nationale une demande pour que les Forces armées fournissent assistance à la GRC. Cette demande doit viser à prévenir, réprimer ou maîtriser des troubles réels ou possibles qui touchent l'intérêt national et que la Gendarmerie est ou peut devenir incapable de maîtriser.⁹⁶ Contrairement à l'aide au pouvoir civil en vertu de la partie XI de la *Loi sur la défense nationale* qui ne permet pas au chef d'état-major de la défense de refuser de déployer la force militaire,⁹⁷ le ministre de la Défense conserve toutefois une telle discrétion en vertu des dispositions du décret. En ce qui a trait à la signification de <<troubles qui touchent l'intérêt national>>, le solliciteur général et le commissaire semblent posséder un

⁹⁶ Le décret permet également au Commissaire de la Gendarmerie royale de présenter au Chef de l'état-major de la défense, une demande pour que des troupes soient positionnées en prévision d'une demande possible d'aide par le Solliciteur général. Le chef d'état-major conserve un pouvoir discrétionnaire quant à la réponse appropriée.

⁹⁷ Bien qu'il décide de la nature et de l'importance de l'assistance militaire, ce qui lui donne un pouvoir discrétionnaire non négligeable.

grand pouvoir discrétionnaire, ces termes ne faisant l'objet d'aucune définition.

Depuis juin 1996 un troisième décret en vigueur établit les règles administratives permettant le déploiement des forces militaires afin d'assister les force de l'ordre. Les *Instructions sur l'assistance aux corps policiers des provinces* reprennent les grandes lignes des *Instructions d'assistance militaire à la GRC*, mais couvrent plutôt, comme leur titre l'indique, les situations dans lesquelles un corps policier provincial,⁹⁸ est ou peut devenir incapable de maîtriser efficacement⁹⁹ des troubles réels ou possibles dans son secteur de compétence. Une demande écrite et motivée doit être initiée par le ministre provincial responsable des services policiers et adressée au solliciteur général du Canada. Ce dernier, à son tour, peut demander au ministre de la Défense d'autoriser le chef d'état-major de la défense de fournir une assistance opérationnelle au corps policier.

Comme les *Instructions d'assistance militaire à la GRC*, le décret est silencieux sur la nature des troubles<<réels ou possibles>> envisagés ainsi

⁹⁸ Ceci inclut évidemment la Gendarmerie Royale lorsqu'elle agit à titre de force de police provinciale en vertu d'une entente de service.

⁹⁹ Le texte français de l'ordonnance utilise les termes <<incapable de maîtriser effectivement des troubles réels ou possibles>>. Il ne peut s'agir que de traduction incorrecte des termes<<unable to deal effectively with a disturbance of the peace>> de la version anglaise. Nous croyons que l'usage des termes <<maîtriser efficacement>> est plus exacte.

que sur la composition et le type d'aide opérationnelle pouvant être autorisée.¹⁰⁰ Le ministre de la Défense doit toutefois être personnellement convaincu que deux éléments existent : la nature ou les qualités des troubles touchent ou sont susceptibles de toucher l'intérêt national et ceux-ci ne peuvent être prévenus, réprimés ou maîtrisés efficacement sans une assistance militaire. Ici, comme dans les *Instructions d'assistance armée à la GRC*, l'expression «intérêt national» n'est pas définie. Il est intéressant à ce stade-ci, comme nous l'avons fait pour l'ordonnance d'aide à la GRC, de mettre en parallèle le mécanisme d'assistance prévu aux instructions d'aide aux provinces avec celui de réquisition d'aide au pouvoir civil de la partie XI de la *Loi sur la défense nationale*.

Les *Instructions d'assistance aux corps policiers des provinces* rendent possible l'assistance militaire à une province sous forme d'équipement et de matériel sans le déploiement de troupes, ou encore le déploiement de troupes dans un rôle d'appui indirect, ce que les termes de la *Loi sur la défense nationale* relatifs à l'aide au pouvoir civil semblent exclure.¹⁰¹ Aussi, les instructions abaissent considérablement le seuil à atteindre par une province pour demander l'assistance militaire.

¹⁰⁰ Alors que les instructions d'aide à la GRC semblent limiter l'assistance disponible à «l'assistance armée», les instructions d'aide à la police provinciale étendent l'assistance disponible à toute «assistance opérationnelle».

¹⁰¹ Voir la *Loi sur la défense nationale*, *supra*, note 50, art. 275 et 278.

Premièrement, en termes temporels, l'imminence des troubles qui est un préalable en vertu de la loi est réduite à la simple démonstration de la *possibilité* de troubles. Deuxièmement, l'impuissance des autorités civiles à faire face aux troubles, condition essentielle à l'aide au pouvoir civil en vertu de la loi, fait place à l'incapacité d'un corps policier provincial d'y faire face efficacement sans assistance militaire. Ceci constitue une réduction significative des conditions préalables à l'aide au pouvoir civil en vertu de la législation. À toutes fins utiles, les gouvernements provinciaux se voient offrir la possibilité de demander une assistance militaire pour contrer la moindre difficulté de maintien de l'ordre public, toutes hypothétiques son existence et son importance soient-elles. Du même coup, le pouvoir exécutif fédéral se réserve toute la marge de manoeuvre politique nécessaire pour déterminer l'opportunité de recourir à la force militaire pour des fins internes.¹⁰² Il appert que le pouvoir exécutif, en adoptant les *Instructions d'assistance aux corps policiers des provinces* a voulu donner au ministre de la Défense et au chef d'état-major de la défense un pouvoir discrétionnaire leur permettant de décliner une demande provinciale d'aide au pouvoir civil, pouvoir qu'ils ne

¹⁰² Selon une note interne du Cabinet du juge-avocat général des Forces canadiennes, le cabinet fédéral aurait approuvé en juin 1996 une politique d'intervention militaire pour les fins d'application des *Instructions sur l'aide aux corps policières des provinces*. Celle-ci comporte, entre autre, les éléments suivants: les ressources des Forces canadiennes ne doivent être fournies qu'en dernier recours. L'intervention peut consister en aide matérielle, en infrastructure ou en personnel de nature opérationnelle ou non-opérationnelle; l'un des facteurs permettant de déterminer s'il s'agit de matériel opérationnel est la visibilité que pourraient avoir les ressources des FC auprès du public (par exemple les véhicules blindés et les systèmes de surveillance électronique); l'assistance opérationnelle est possible lors de troubles de l'ordre public ou de possibilité de troubles.

possèdent pas en vertu de la partie XI de la *Loi sur la défense nationale*.

En dernier lieu, un grand nombre d'interventions militaires au Canada sont fondées sur diverses ententes ministérielles intervenues entre le ministre de la Défense nationale et d'autres ministres fédéraux. Bien que la majorité de ces outils administratifs soient reliés à l'assistance technique ou logistique que peut fournir le ministère de la Défense à d'autres ministères, organismes gouvernementaux ou aux citoyens en général lors d'un désastre naturel, certains ont spécifiquement trait à l'assistance militaire visant l'application des lois.¹⁰³ Les Protocoles d'entente relatifs à l'appui des Forces canadiennes au ministère des Pêches et Océans pour l'application routinière des lois relatives aux pêcheries et au solliciteur général pour l'assistance en matière de mise en oeuvre des lois liées aux stupéfiants prévoient spécifiquement le recours à la force militaire. Cette assistance est évidemment à la discrétion du ministre de la Défense.

Les sources juridiques sur lesquelles le pouvoir exécutif s'est fondé pour adopter ces décrets et ententes administratives nous apparaissent incertaines et confuses. Il y a tout lieu de croire que le pouvoir exécutif s'est appuyé sur les pouvoirs inhérents que lui reconnaît la common law en

¹⁰³ Parmi la multitude de tâches attribuées aux militaires en vertu de ces ententes, nous retrouvons la disposition de matières dangereuses ou radioactives, le contrôle d'avalanche, le transport médical, la recherche et le sauvetage.

matière de contrôle et de déploiement de la force militaire, ou sur un pouvoir de maintenir l'ordre public du type de celui reconnu par les tribunaux britanniques.

C) La loi martiale.

Nous avons vu précédemment que les déclarations de loi martiale¹⁰⁴ ont été choses relativement courantes en Angleterre jusqu'au 17^e siècle et dans les colonies jusqu'à une époque assez récente. Bien que les sources exactes de ce pouvoir soient controversées et que son exercice en droit canadien contemporain demeure très hypothétique, il n'en reste pas moins que le concept de loi martiale soulève un intérêt académique certain.

Il est reconnu que la loi martiale peut être déclarée uniquement en cas de nécessité. La *Petition of Right* a clairement établi l'obligation du souverain de traiter ses sujets devant les cours de justice civiles, en respect du principe de la primauté du droit. En cas de nécessité, il peut y avoir proclamation de la loi martiale soit sous autorité législative, soit en vertu d'un pouvoir inhérent de la Couronne.¹⁰⁵ À partir des décisions judiciaires en la

¹⁰⁴ Voir nos commentaires sur la signification de <<loi martiale>>, *supra*, note 7.

¹⁰⁵ Il n'est pas certain si l'autorité de prendre des mesures extraordinaires découle d'une prérogative ou d'un devoir de common law. Selon Dalton et Dexter, les effets pratiques sont toutefois les mêmes:

matière, nous pouvons établir un certain nombre de critères. La doctrine britannique traditionnelle, à l'effet de juger les civils par cour martiale uniquement lorsque des désordres empêchaient les cours de justice régulières de fonctionner normalement, a été renversée.¹⁰⁶ En effet, dans *Ex Parte Marais*,¹⁰⁷ il fut jugé que le seul fait que les cours civiles demeurent en état de siéger n'est pas le facteur déterminant, mais plutôt un facteur parmi d'autres dans l'évaluation de la situation globale. Les mesures extraordinaires doivent se limiter géographiquement aux endroits où existe le désordre civil et être proportionnelles aux troubles qu'elles visent à combler. Le régime de loi martiale doit être levé dès qu'il n'y a plus nécessité.¹⁰⁸ Les cours de justice ordinaires ont le pouvoir de déterminer si la situation obligeant la prise de mesures extraordinaires existe ou

Martial Law in its modern sense means the arbitrary rule of the people by its own Government through armed forces. [...] the controversy as to whether martial law can exist in the United Kingdom is futile and one of semantics only. The taste of a cucumber is the same whether it is called a vegetable or a fruit. So far as the United Kingdom is concerned, the term "martial law" can be used only for describing particular conditions in which the State is locked in combat with its own population on a general scale, and not for particular laws.

Patrick J. Dalton et Robina S. Dexter, *Constitutional Law*, Londres, Oyez Publishing, 1976, à la p.136.

¹⁰⁶ Voir les interprétations conflictuelles dont nous avons fait état dans la partie I de cet essai, aux pp. 18 et ss.

¹⁰⁷ *Ex Parte Marais* [1902] A.C. 109 (C.P.). Pour une étude de cette décision voir Holdsworth supra note 9. Cette décision ne lierait pas les cours Anglaises. Voir H. Marx, supra, note 40, à la p.45.

¹⁰⁸ Voir O'Hood Phillips', *Constitutional and Administrative Law*, 7e éd., à la p.358.

perdre.¹⁰⁹ Tant que les cours sont d'avis qu'une telle situation persiste, elles ne peuvent réviser les actes des autorités militaires chargées de rétablir l'ordre.¹¹⁰

Il va sans dire que le maintien de l'ordre par l'imposition de mesures exceptionnelles procéderait de l'autorité d'une disposition législative, comme c'est le cas en Grande-Bretagne et au Canada depuis la première guerre mondiale.¹¹¹ Ceci n'exclut cependant pas la possibilité que la loi martiale soit déclarée en vertu du pouvoir inhérent de l'Exécutif de faire face à une situation extrême empêchant le parlement de siéger efficacement. C'est du moins la conclusion à laquelle en vient Herbert Marx:

The power to declare martial law under a prerogative or under the common law no doubt exists in Canada as it does in Britain. However, Canadian courts are not bound by the holding in *ex parte Marais*. That civilians cannot be tried by courts-martial when the courts are open would seem to be the Canadian rule - as stated in the

¹⁰⁹ *R. c. Allen, supra*, note 38.

¹¹⁰ Dans *Re Clifford and O'Sullivan* [1921] A.C. 570 (C.L.), il fut décidé que les cours militaires mises sur pied pour juger les civils sous le régime de la loi martiale n'étaient que des organes aviseurs, n'étant ainsi point tenus de suivre les règles de procédures ordinaires. Voir cependant *Egan c. Mccready* [1921] I. R. 265 où la cour de l'amirauté accorda un bref *d'habeas corpus* à un civil condamné à mort des suites d'un procès sommaire par une cour militaire alors qu'un acte du parlement spécifiait qu'une telle sentence ne pouvait être ordonnée que par une cour martiale dûment composée. Malgré l'argument de nécessité invoqué par les militaires pour justifier leurs actions, la cour refusa expressément d'appliquer *R. c. Allen, supra*, note 38, invoquant que la justice l'emportait sur la nécessité d'abrèger la durée d'une rébellion.

¹¹¹ Ce fut le cas depuis l'adoption en 1914 du *Defence of the Realm Act* [1914] 4-5 Geo. V, c. 29 (G.B.) et de la *Loi sur les mesures de guerre, supra*, note 41.

opinion of the Law Officers of the Crown, which related specifically to Canada.¹¹²

Le recours aux Forces armées canadiennes en temps de paix dans le contexte constitutionnel et législatif contemporain, notamment à l'ère de la *Charte canadienne des droits et libertés*, n'est pas sans soulever un bon nombre de questions juridiques importantes. Le gouvernement central délaisse les rôles limités que la common law a traditionnellement attribués à la force militaire en temps de paix, soit l'aide au pouvoir civil et l'assistance lors de catastrophes nationales, pour permettre les opérations visant le maintien de l'ordre et de la sécurité publics, l'application des lois et l'aide humanitaire. La partie III démontrera que cette expansion a non seulement des fondements juridiques ambigus, mais qu'elle se fait souvent au détriment du droit lui-même.

Partie III LES LIMITES DE L'USAGE INTERNE DE LA FORCE MILITAIRE EN TEMPS DE PAIX.

En common law, le déploiement de la force militaire a été associé à la défense du pays en temps de guerres ou de rébellions, réelles ou appréhendées. La tâche d'assurer le maintien de l'ordre et la sécurité publics et de réprimer les émeutes en temps de paix revenait aux magistrats ou

¹¹² H. Marx, *supra*, note 40, à la p.55.

autres autorités locales, lesquels avaient pleine autorité pour réquisitionner la force militaire dans sa capacité civile, bien que le pouvoir exécutif ou les militaires eux-mêmes puissent intervenir unilatéralement en cas de nécessité. Au Canada, sauf les quelques dispositions législatives permettant le recours à la force militaire à des fins internes, le contrôle et le déploiement des Forces armées sont fondés essentiellement sur l'exercice de pouvoirs inhérents. La presque totalité des opérations militaires internes contemporaines sont autorisées par le Cabinet ou le ministre de la Défense par voie d'instructions ou d'ententes administratives adoptées en vertu d'une prérogative. À l'exception des interventions autorisées législativement, toutes les interventions militaires d'assistance à la lutte anti-terrorisme et anti-drogue, au maintien de l'ordre public, à l'application des lois relatives aux pêches et enfin d'aide humanitaire, semblent fondées sur des pouvoirs inhérents.

Au premier abord, cette centralisation des pouvoirs entre les mains de l'exécutif laisse croire qu'il peut recourir à la force militaire comme bon lui semble sans grandes restrictions juridiques. Cependant, l'étendue exacte de ces pouvoirs n'est pas sans ambiguïté. La théorie des pouvoirs inhérents a le désavantage d'avoir à surmonter un bon nombre d'obstacles imposés par

le contexte constitutionnel canadien, la législation sur la défense, le statut juridique du militaire et la *Charte canadienne des droits et libertés*.¹¹³

- A) Les contraintes imposées par le partage constitutionnel des pouvoirs.

Dans un pays unitaire comme la Grande-Bretagne, la concentration des pouvoirs sur la défense entre les mains de la branche exécutive de l'État est certes susceptible de causer des difficultés de contrôle de l'exercice de ces pouvoirs. Mais dans une fédération comme la nôtre, dotée d'une constitution écrite répartissant les pouvoirs constitutionnels sur deux paliers de gouvernement ayant chacun une juridiction exclusive dans sa sphère de compétence, la recours à la force militaire soulève les plus singuliers obstacles.

En vertu de la clause <<paix, ordre et bon gouvernement>> et de sa juridiction sur l'armée et la défense du pays, le parlement canadien détient les principaux moyens pour assurer la protection de l'État contre toute menace à son existence et à son intégrité. D'autre part, la prévention et la répression des activités criminelles ainsi que le maintien de l'ordre public, y compris celles susceptibles de mettre en danger la sécurité nationale, sont

¹¹³ *Charte canadienne des droits et libertés, Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, constituant l'annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada (R.-U.), 1982, c.11.*

des fonctions partagées entre le fédéral et les provinces puisque aucune disposition explicite de la *Loi constitutionnelle de 1867* ne confère de juridiction exclusive à l'un ou l'autre des paliers de gouvernement . La juridiction du parlement fédéral en matière criminelle s'exerce concurremment avec ses pouvoirs relatifs à la sécurité des territoires relevant de sa juridiction ¹¹⁴ ainsi qu'avec sa responsabilité d'assurer la mise en oeuvre des lois adoptées en vertu de ses compétences constitutionnelles.¹¹⁵ Depuis la décision de la Cour suprême *Di Iorio c. Gardien de la prison de Montréal*,¹¹⁶ il est acquis que ce sont les provinces qui ont compétence pour appliquer le droit civil et le droit criminel sur leurs territoires, en vertu de leur juridiction sur <<l'administration de la justice dans la province>>.¹¹⁷ Ce sont donc à celles-ci que revient principalement le maintien de l'ordre et de la sécurité publics puisqu'en pratique, la grande majorité des actes menaçant l'ordre public et la sécurité nationale seront des actes criminels.

¹¹⁴ Il est reconnu que le parlement a pleine compétence et peut légiférer afin de contrôler l'accès et la circulation sur certains terrains fédéraux lorsque cela est nécessaire, dont, par exemple, les aéroports, les bases militaires et les installations portuaires. La théorie de l'«enclave» a cependant été rejetée, y compris pour les réserves indiennes, Voir *Construction Montcalm Inc. c. Commission du salaire minimum*, [1979] 1 R.C.S. 754 et *R. c. Francis*, [1988] 1 R.C.S. 1025.

¹¹⁵ Voir Peter Hogg, *supra*, note 67, à la p. 429.

¹¹⁶ *Di Iorio c. Gardien de la prison de Montréal*, [1978] 1 R.C.S. 152.

¹¹⁷ *Loi constitutionnelle de 1867*, *supra*, note 45, para. 92(14).

Cette compétence partagée en matière de maintien de l'ordre et de la sécurité fait en sorte de créer un danger important de chevauchement de compétences. Dans ce contexte, le recours à la force militaire en temps de paix pour maintenir l'ordre public ou prévenir les crimes et les infractions aux lois doit donc découler d'une autorisation législative ou d'une prérogative qui respecte le partage des pouvoirs constitutionnels. L'aide au pouvoir civil en vertu de la *Loi sur la défense nationale* est une bonne illustration d'une disposition qui, tout en mettant en oeuvre la juridiction fédérale sur la défense, respecte la juridiction provinciale en matière de maintien de l'ordre public. Par ailleurs, il y a lieu de croire que le fédéral peut recourir à sa juridiction sur la défense pour utiliser unilatéralement la force militaire afin de prévenir le terrorisme, protéger les dignitaires étrangers, assurer la sécurité d'événements importants, ou pour toute autre matière liée directement ou indirectement à la défense. ¹¹⁸

¹¹⁸ Selon Marx, *supra*, note 40, à la page 65: <<No doubt this power covers normal defence legislation concerned with the immediate objects of the military establishment and defence.>> Voir *MacKay c. R.*, *supra*, note 47, ainsi que *Leasehold reference* [1950] R.C.S. 125 à la p. 45: <<[...] there is virtually no limitation to the scope of legislative action which Parliament, considering it necessary, may take for the defence of the country>>. Les cours australiennes semblent cependant restreindre le pouvoir fédéral sur la défense aux lois ou règlements qui peuvent d'une façon concevable aider directement ou par incidence la défense. *The King c. University of Sydney; ex parte Drummond*, [1943] 67 Commw. L.R. 95 (Austl.).

B) L'ambiguïté de la *Loi sur la défense nationale*.

Les pouvoirs réglementaires que la *Loi sur la défense nationale* accorde au gouverneur général en conseil et au ministre de la Défense sont limités à l'adoption de règlements concernant essentiellement le fonctionnement efficace des Forces canadiennes << et d'une façon générale, en vue de l'application de la présente loi>>. ¹¹⁹ L'article 33 de la *Loi sur la défense nationale*, lequel crée pour le militaire une obligation d'exécuter toutes tâches légitimes, laisse toutefois penser que les militaires peuvent en tout temps être appelés à accomplir n'importe quel devoir. En effet, tous les militaires canadiens sont soumis à l'obligation juridique de servir l'État. Cette obligation existe pour le militaire de la force régulière et pour celui de la force de réserve, quoique dans des termes quelque peu différents. ¹²⁰

¹¹⁹ *Loi sur la défense nationale*, *supra*, note 50, art. 12.

¹²⁰ Les paragraphes 33 (1) et (2) stipulent:

(1) La force régulière, ses unités et autres éléments, ainsi que tous ses officiers et militaires du rang, sont en permanence soumis à l'obligation de service légitime.

(2) La force de réserve, ses unités et autres éléments, ainsi que tous ses officiers et militaires du rang, peuvent être :

- a) astreints à l'instruction pour des périodes fixées par règlement du gouverneur en conseil;
- b) appelés à exécuter des obligations militaires autres que l'instruction, aux époques et selon les modalités fixées par le gouverneur en conseil par règlement ou tout autre voie.

Les termes <<service légitime>> et <<obligation militaire>> ne font l'objet d'aucune définition dans la loi. Il n'est donc pas possible de connaître la portée exacte que le législateur entendait donner à ce devoir de servir. Une interprétation d'ensemble des dispositions de la *Loi sur la défense nationale* peut laisser croire que le parlement avait l'intention d'attribuer à l'Exécutif le pouvoir de faire un usage libéral de la force militaire en temps de paix. Le paragraphe 18(2) traite de la voie hiérarchique devant prévaloir dans la transmission des ordres et directives pour <<donner effet aux décisions et instructions du gouvernement fédéral et du ministre>>. Aussi, le paragraphe 31(1) permet la mise en service actif des forces armées par le gouverneur en conseil n'importe où au Canada ou à l'étranger pour la défense du pays en cas d'urgence, c'est-à-dire en cas de <<guerre, invasion, émeute ou insurrection, réelle ou appréhendée>>.¹²¹ Enfin, l'utilisation, à l'article 33, de l'expression <<service légitime>> pour la force régulière, en opposition à <<obligation militaire>> pour la réserve, laisse penser que le législateur entendait élargir la portée de l'obligation attribuée à la force régulière afin d'y inclure l'obligation d'effectuer des tâches n'ayant pas de caractéristiques militaires intrinsèques.

¹²¹ Cependant, cet article traitant de la mise en service actif des forces armées, ne semble pas autoriser le déploiement en cas d'urgence, ni ne qualifie la nature des fonctions exercées, mais vise plutôt le statut juridique des militaires lors de tel déploiement. <<Urgence>> est définie à l'article 2 de la loi.

Les promoteurs d'un usage élargi des militaires canadiens en temps de paix ont pu trouver un certain appui à leur position dans un amendement apporté en 1972 à l'article 2 du *Code Criminel*.¹²² L'article 22.01 des *Ordres et Règlements royaux applicables aux Forces canadiennes*¹²³ fut adopté par le gouverneur en conseil en accord avec ces nouvelles dispositions.¹²⁴ Ce

¹²² Voir *Loi amendant le Code Criminel*, L.C. 1972, c. 13, art. 2. L'article 2 fut amendé pour y ajouter le personnel militaire à la définition d'«agent de la paix». Cet article se lit comme suit:

g) Les officiers et 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.

¹²³ *Ordres et Règlements Royaux applicables aux Forces canadiennes*, art. 22.01[ci-après ORFC].

¹²⁴ Les paragraphes 2 et 3 de l'article 22.01 des ORFC se lisent comme suit:

- (2) Aux fins du sous-alinéa g)(ii) de la définition définition d'«agent de la paix» à l'article 2 du Code Criminel, 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.
- (3) Sans restreindre la généralité de l'alinéa (2), il est établi par les présentes que, pour l'application du sous-alinéa g) (ii) de la définition d'«agent de la paix» à l'article 2 du code Criminel, les tâches liées à l'application des lois du canada qui sont accomplies par la suite d'une demande émanant du solliciteur général du canada, du commissaire de la Gendarmerie royale du canada ou du commissaire du Service correctionnel, faite en vertu d'une loi, d'un règlement, d'un texte réglementaire ou d'un protocole d'entente intervenu

règlement fait explicitement ressortir que le gouverneur en conseil reconnaît que les militaires peuvent être appelés à accomplir certaines tâches nécessitant certains pouvoirs et protections juridiques. Outre les pouvoirs spécifiques attribués au policier militaire, tout militaire peut bénéficier du statut d'agent de la paix dans l'exercice de certaines tâches. Celles-ci se divisent en deux groupes : d'une part, les tâches liées au maintien de l'ordre public, à la protection des personnes ou des biens, à l'arrestation des personnes ou des évadés et accomplies en vertu d'un ordre, d'une coutume ou pratique militaire. Ces actes sont considérés comme étant d'une nature nécessitant le statut d'agent de la paix. La garde des équipements et établissements de la défense ainsi que l'aide au pouvoir civil impliquent l'exécution d'actes rendant impératifs des pouvoirs et une protection juridiques accrus. Dans un second groupe, le gouverneur en conseil a rassemblé les tâches liées à l'application des lois du Canada, lesquelles sont accomplies suite à une demande faite par le solliciteur général ou le commissaire de la GRC ou des pénitenciers, en vertu d'une loi, d'un règlement, d'un texte réglementaire ou d'un protocole d'entente avec le solliciteur général. L'intention du gouverneur en conseil est évidemment d'attribuer des pouvoirs d'agent de la paix au militaire impliqué dans des

entre le solliciteur général du Canada et le ministre de la défense nationale, sont d'une nature telle qu'il est nécessaire que les officiers et militaires du rang qui en sont chargés soient investis des pouvoirs d'un agent de la paix. [C'est nous qui soulignons]

opérations d'appui aux autres organismes gouvernementaux responsables de la sécurité des pénitenciers, de la prévention du crime et des infractions statutaires fédérales.

Suite à l'adoption de l'article 22.01 des ORFC, les cours de justice ont eu à en définir la portée exacte à quelques reprises. L'approche libérale prise par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique à l'effet que ces modifications visaient à élargir le pouvoir de la police militaire fut rapidement rejetée.¹²⁵ L'arrêt de la Cour suprême du Canada *R. c. Nolan*¹²⁶ tend d'ailleurs à indiquer qu'elle favorise une interprétation restrictive de l'expression « tâche légitime ». La cour y entendait l'appel d'une personne, civile, ayant été vue par un policier militaire alors qu'elle circulait à une vitesse excessive sur une base militaire. Après que l'appelant eut immobilisé son véhicule à une courte distance de l'établissement militaire, le policier lui demanda de se soumettre à un test d'alcoolémie, ce que l'appelant refusa. Une accusation pour refus d'obtempérer à la demande suivit.

¹²⁵ Les cours ont principalement eu à définir l'étendue des pouvoirs de la police militaire eu égard à l'alinéa 2 (f) (i) (maintenant 2(g) (i)). Dans *R. c. Smith* (1982), 67 C.C.C. 2(d) 418 (C.S.C-B.), conf. (1983), 2 C.C.C. 3(d) 250 (C.A.C-B.), la cour d'appel de la Colombie-Britannique a rejeté l'interprétation élargissant les pouvoirs des agents de police militaire pour qu'ils puissent agir en tant qu'« agent de la paix », non seulement à l'égard des personnes soumises au Code de discipline militaire, mais aussi à l'égard de tous les citoyens du Canada. Cette interprétation est en accord avec celles adoptées dans *R. c. Harvey* (1979), 18 A.R. 382 et *R. c. Pile* (1982), 66 C.C.C. (2d) 268 (H.C. Ont.).

¹²⁶ *R. c. Nolan* [1987] 1 R.C.S. 1212.

La cour considéra les paragraphes 2(f) et (g) du *Code criminel* relatifs aux pouvoirs d'agent de la paix. Déclarant que le paragraphe 2(f) ne pouvait donner au policier militaire de pouvoir d'agent de la paix envers un civil non soumis au code de discipline militaire, la cour amorça une analyse du paragraphe 2(g) et de l'article 22.01(2) des *ORFC*. Le juge en chef Dickson, *per curiam*, estima que le *Règlement relatif au contrôle de la circulation sur les terrains du gouvernement*¹²⁷ autorisait l'agent à appliquer à un civil les limites de vitesse prescrites sur la base. De plus, l'agent tirait une autorité supplémentaire du *Règlement sur la violation de la propriété de la défense*,¹²⁸ qui lui attribuait des pouvoirs d'arrestation sans mandat en cas de délit. Dans ces circonstances, selon le juge en chef, les règlements constituaient un fondement juridique clair investissant le militaire du pouvoir légal d'appliquer la loi. Un policier militaire qui patrouille normalement la base militaire pour faire appliquer la loi se conforme, selon la cour, à une pratique militaire établie. Le militaire, conséquemment, effectuait une <<tâche légale>> attribuée <<en vertu d'un ordre précis ou d'une coutume ou pratique militaire reconnue>>.¹²⁹

¹²⁷ *Règlement relatif à la circulation sur les terrains du gouvernement*, C.R.C. 1978, chap. 887.

¹²⁸ *Règlement sur la violation de la propriété de la défense*, C.R.C. 1978, chap. 1047. Ce règlement ainsi que celui relatif à la circulation sur les terrains du gouvernement furent adoptés par le gouverneur en conseil en vertu de l'article 12 de la *Loi sur la défense nationale*. Cette autorité n'a pas été disputée.

¹²⁹ L'arrêt *Nolan*, *supra*, note 126, fut appliqué en 1994 par la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse dans *Haynes c. La Reine* (11 avril 1994), Darmouth 02958 (N.S.C.A), laquelle avait à considérer une

En **obiter**, le juge en chef questionna toutefois les bases constitutionnelles qui permettraient de faire de la force militaire une force d'application générale des lois. Il écrivit:

Sur le plan des principes, il est important de rappeler que la définition d'un <<agent de la paix>> à l'art. 2 du *Code criminel* ne vise pas à créer un corps policier. Cette définition porte simplement que certaines personnes qui tirent leur autorité d'autres sources seront également considérées comme des <<agents de la paix>>, afin qu'elles puissent appliquer le *Code criminel* par l'exercice de l'autorité dont elles se trouvent déjà investies, afin qu'elles puissent bénéficier de la protection accordée uniquement aux <<agents de la paix>>. Toute interprétation plus large de l'art. 2 risque d'entraîner de grandes difficultés constitutionnelles. Suivant le para. 92(14) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, l'administration de la justice relève de la compétence des provinces. (...) Bien que le pouvoir du législateur fédéral de créer un corps policier national n'ait jamais été contesté et que tout exercice de ce pouvoir soit présumé valide, si l'art. 2 du *Code Criminel* devait être considéré comme autorisant des milliers de personnes à agir en tant qu'<<agent de la paix>> dans n'importe quelles circonstances, cela pourrait fort bien déclencher une contestation constitutionnelle. Dans le contexte du partage des pouvoirs, on doit interpréter les lois, dans la mesure du possible, de façon à ce qu'elles ne soient pas *ultra vires*. (...) Je conclus donc que la définition de l'expression <<agent de la paix>> à l'art. 2 du *Code criminel* a pour seul effet de conférer des pouvoirs supplémentaires pour appliquer le droit criminel à des personnes qui doivent par ailleurs agir

situation factuelle essentiellement similaire à celle de l'arrêt *Nolan*. La cour jugea que malgré l'abrogation du *Règlement sur la protection de la propriété de la défense* et son remplacement par un règlement n'autorisant pas spécifiquement l'arrestation sans mandat, ce pouvoir d'un agent de la paix découlait du *Code Criminel*. L'application des nouveaux *Règlements sur les secteurs d'accès contrôlé relatif à la défense*, constituait un ordre ou une coutume ou pratique militaire reconnu dont l'exercice nécessitait les pouvoirs d'un agent de la paix.

dans les limites fixées à leur pouvoir par la loi ou la common law. [...] Je m'abstiens expressément d'aborder la question de savoir quels pouvoirs sont conférés au personnel militaire aux fins de la partie XI de la *Loi sur la défense nationale*, qui traite du recours aux forces armées pour prêter main-forte au pouvoir civil dans des situations extraordinaires.¹³⁰

[C'est nous qui soulignons]

Les termes utilisés par la Cour suprême nous apparaissent non-équivoques. Elle rejette sans ambages l'approche libérale lorsqu'il est question de recourir à la force militaire. Malgré la généralité de l'alinéa 2 (g) du *Code Criminel* ainsi que de l'article 22.01 des ORFC, ces dispositions ne sont pas, en elles-mêmes, source de droit à l'intervention militaire. Celles-ci ne font que préciser les situations où un militaire jouira des pouvoirs et protections que confère le statut d'«agent de la paix». Ce statut est ancillaire à l'autorité juridique lui permettant d'agir en premier lieu. Sans cette autorité fondée sur le droit, le recours à la force militaire ne serait qu'un exercice arbitraire du pouvoir exécutif.¹³¹ Toute tâche confiée à la force

¹³⁰ *R. c. Nolan, supra*, note 126, aux pp. 1226-27 et 1231.

¹³¹ Dans *Haynes c. R.*, *supra*, note 129, à la p. 7, le juge Freeman s'exprime comme suit:

The duties of military personnel beneath the Chief of the Defence Staff arise from the obedience of orders of superior officers. The Crown has suggested that alone might be sufficient to clothe Private LeBlanc in the necessary authority. Without more, however, such as s. 22.01(2) of the **Queens Regulations** read with the **Access Regulations**, the order reaching a private soldier could be seen as an arbitrary exercise of discretionary power.

militaire en temps de paix devra donc, pour être <<légitime>> se fonder sur une source claire d'autorité, soit en vertu d'une loi, de la common law ou de l'exercice valide d'une prérogative.

C) Les pouvoirs d'urgence en temps de paix.

La doctrine d'urgence et de nécessité fonde les pouvoirs exceptionnels dont l'État jouit en common law pour assurer sa propre protection et celle de ses citoyens. Au Canada, une partie de ces pouvoirs s'exerceront dans le cadre législatif de la *Loi sur les mesures d'urgence*, laquelle autorise un transfert relativement important des pouvoirs législatifs du parlement vers sa branche exécutive.¹³² Toutefois, en temps de paix, cette loi a une portée relativement limitée puisqu'elle ne vise que les actions subversives ou celles qui sont cachées et ont comme objectif immédiat ou ultime la destruction ou le renversement du régime constitutionnel canadien. Il est incertain qu'un pouvoir discrétionnaire de l'exécutif subsiste en temps de paix, eu égard aux dispositions de la *Loi sur les mesures d'urgence*. Les pouvoirs d'urgence et de nécessité reconnus en common law ont de toute évidence été transmis au pouvoir exécutif du gouvernement canadien par le

¹³² Bien que relativement importante, la concentration de pouvoir entre les mains de l'exécutif fédéral est sans commune mesure avec celle qu'autorisait la *Loi sur les mesures de guerre*, en cas d'insurrection réelle ou appréhendée. Voir *Loi sur les mesures de guerre*, S.R.C. 1970, c. W-2, art.3 (abrogée).

biais des articles 9 à 16 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Il pourrait être argumenté que tous les pouvoirs discrétionnaires de la Couronne issus de la common law sont maintenant tous entrés dans le giron législatif. Toutefois, la réserve de droit prévue à l'article 2 de la *Loi sur les mesures d'urgence*,¹³³ jointe à l'inexistence en droit statutaire canadien d'une disposition spécifique pouvant avoir pour effet d'éteindre les prérogatives de la Couronne, tend à favoriser l'existence d'un pouvoir inhérent résiduel d'urgence. Il semble que la *Loi sur les mesures d'urgence* n'a pas pour effet de supplanter complètement la prérogative d'urgence et de nécessité, mais apporte d'importantes restrictions sur la façon dont ces pouvoirs seront exercés par l'Exécutif.¹³⁴ En principe, ce pouvoir résiduel d'urgence permettra à l'Exécutif fédéral, ou à toute autre autorité de fait, le cas échéant, de prendre toutes les mesures appropriées pour assurer l'ordre public et la protection des institutions, des citoyens et du territoire. L'existence du pouvoir résiduel d'urgence en temps de paix, bien qu'ayant un intérêt théorique, a un effet pratique limité. En cas de circonstances rendant les dispositions législatives

¹³³ L'article 2 se lit comme suit:

(1) Sa Majesté du chef du Canada ou d'une province est liée par la présente loi.

(2) Il est entendu que la présente loi n'a pas pour effet de porter atteinte à la compétence conférée au gouvernement fédéral de prendre des mesures d'urgence en tous lieux, territoires ou zones qui relèvent de la compétence du parlement.

¹³⁴ Voir P. Lordon, *Crown Law*, Butterworths, Toronto, 1991, aux pp. 66-67.

actuelles inopérantes ou insuffisantes, le parlement pourra de toute évidence invoquer ses champs législatifs exclusifs en matière de défense et de droit criminel pour légiférer.

- D) L'ambiguïté quant à l'existence de pouvoirs inhérents résiduels en matière de maintien de l'ordre public et d'application des lois.

La Loi sur la défense nationale, nous l'avons déjà souligné, autorise expressément le déploiement des Forces armées canadiennes et de leur matériel sur requête du procureur général d'une province aux prises avec des troubles de l'ordre public. Nous savons que la pratique actuelle du gouvernement fédéral est de recourir aux forces militaires pour aider à la prévention du crime et à l'application d'une panoplie de lois fédérales. Les motifs qui ont pu inciter l'Exécutif à faire un usage de plus en plus étendu de la force militaire pour des fins d'application des lois reposent, sans doute, sur un grand nombre de facteurs, plus valables les uns que les autres. Les possibilités qu'un acte terroriste perturbe la présentation des Jeux olympiques de 1976, alors que le monde entier se remettait à peine des incidents ayant eu lieu aux Jeux de Munich en 1972, justifiaient l'intervention préventive des Forces armées canadiennes. Sont-ce des considérations économiques, politiques ou de sécurité nationale qui ont motivé le recours à la force militaire lors du sommet des G-7 à Halifax en 1995, ou du soulèvement amérindien de Gustafson Lake, ainsi que l'adoption des

instructions permanentes permettant l'aide à la GRC et aux corps policiers provinciaux, ou enfin l'adoption d'ententes inter-ministérielles permettant l'intervention militaire dans les domaines des pêcheries et des stupéfiants?¹³⁵

Pour les fins du présent essai, les motifs inhérents à ces décisions gouvernementales n'ont pas à être disséqués. Par contre, on peut y constater une tendance marquée de l'Exécutif de recourir à la force militaire pour faire face à des dangers d'un nouveau type ou à des besoins changeants. À certains égards, l'Exécutif fédéral a élargi le rôle traditionnellement limité des forces armées en temps de paix pour en faire une <<troisième force>>.¹³⁶ Les fondements juridiques sur lesquels le pouvoir exécutif fédéral s'est appuyé pour adopter des règlements ou des ententes administratives permettant l'assistance militaire aux corps de police fédéral et provinciaux ou aux autres agences responsables de l'application des lois fédérales sont très incertains. Le gouvernement s'est d'ailleurs bien tenu d'en indiquer la source dans le corps des décrets qu'il a adoptés au cours des années. L'insuffisance des pouvoirs attribués par la législation actuelle sur la défense en est probablement la cause. En effet, force est de

¹³⁵ Depuis 1993, la responsabilité de maintenir et d'entraîner une unité d'élite de frappe anti-terroriste est passée de la GRC aux Forces armées.

¹³⁶ Selon Sir Robert Mark, << <<a third force>> is an organisation specifically designed for law enforcement thought to be beyond the scope of the civil police but not requiring the sophisticated weaponry and training of the army>>. Voir Sir Robert Mark <<Keeping the peace in Great-Britain: the differing roles of the police and the army>> dans P. Rowe et C. Whelan, dir., *Military intervention in democratic societies: law policy and practice in Great-Britain and the United-States*, Croom Helm Ltée, 1985, p. 92.

constater que la législation contemporaine canadienne accuse des défaillances majeures en matière de recours à la force militaire en temps de paix. Lorsque l'on joint la déficience des pouvoirs réglementaires généraux accordés au pouvoir exécutif et au ministre de la Défense par la *Loi sur la défense nationale*, les limitations inhérentes aux dispositions sur l'aide au pouvoir civil et sur les désastres nationaux,¹³⁷ puis enfin, les mesures d'urgence en vertu de la *Loi sur les mesures d'urgence*, une conclusion inéluctable s'impose : ce n'est pas dans la législation que l'on doit rechercher le fondement juridique des pratiques récentes en matière d'opérations militaires, de maintien de l'ordre public, de prévention du crime, d'application des lois,¹³⁸ ou enfin d'aide humanitaire.

La common law reconnaît au pouvoir exécutif une prérogative relative au contrôle et au déploiement de la force militaire, appelée communément les <<pouvoirs de défense>>.¹³⁹ La Cour suprême du

¹³⁷ L'article 34 de la loi crée une obligation au militaire de rendre les services autorisés par le ministre lors de l'existence ou de l'imminence d'une catastrophe nationale. Leur action est alors <<assimilée au service militaire>>.

¹³⁸ Nous avons déjà mentionné que le pouvoir exécutif a tout de même déjà eu recours aux militaires pour faire appliquer certaines lois relatives aux pêcheries et aux stupéfiants. Un argument pourrait être soulevé à l'effet que l'appointement d'un soldat comme <<agent des pêches>> en vertu de la *Loi sur les pêcheries*, ou d'<<agent spécial>> en vertu de la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada* constituerait une source d'autorité suffisante, de la nature de celles dont le juge Dickson a fait état dans l'arrêt *Nolan*. Toutefois, à notre connaissance, ces dispositions législatives n'ont jamais été invoquées comme fondement à l'intervention militaire en matière de pêcheries ou de stupéfiants..

¹³⁹ Voir *Chandler c. Department of Police Procecutions*, *supra*, note 83.

Canada l'a confirmé dans *Opération Dismantle inc. c. R.*, où, à toutes fins pratiques, elle a reconnu une large discrétion au pouvoir exécutif en matière de défense.¹⁴⁰ Le pouvoir discrétionnaire du gouvernement fédéral de déployer ses troupes en temps de paix est toutefois en partie altéré par les dispositions législatives de la *Loi sur la défense nationale*, lesquelles imposent un certain nombre de restrictions à l'usage de militaires pour maintenir l'ordre public et intervenir lors d'un désastre national. On reconnaît dans ces dispositions le pouvoir de common law permettant la réquisition ou <<pulling>> du soldat-citoyen lors d'émeutes ou de troubles de l'ordre, ainsi que la prérogative royale sur le contrôle et le déploiement de la force militaire autorisant le déploiement ou <<pushing>> de la force militaire <<for some military purpose>>. Peut-on en conclure que la prérogative de défense relative à la disposition des Forces armées en temps de paix pour assister le pouvoir civil en cas de troubles de l'ordre et de désastres est complètement passée dans le giron législatif, ne laissant ainsi subsister aucun pouvoir discrétionnaire pouvant légitimer le déploiement militaire hors du cadre restreint de la loi?¹⁴¹ Certains auteurs semblent répondre par

¹⁴⁰ *Opération Dismantle inc. c. R.*, *supra*, note 83, aux pp. 471-472. Dans ses motifs, Madame la juge Wilson, a traité de l'arrêt *Chandler* dans une optique de justiciabilité des décisions discrétionnaires de l'État et non pas dans le cadre d'une révision au fond d'une telle décision.

¹⁴¹ *A.G. c. De Keyser's Royal Hotel* [1920] A.C. 508.

l'affirmative, à tout le moins pour le maintien de l'ordre public.¹⁴² Les tribunaux ont eu tout dernièrement l'occasion de se pencher sur la question. Dans *Her Majesty the Queen c. Mary Jane Pena and al.*, la Cour suprême de Colombie-Britannique eut à décider d'une motion invoquant l'illégalité du recours à la force militaire lors d'une opération de police sur la réserve amérindienne de Gustafson Lake. Les accusés soulevèrent que la demande d'aide faite par le Procureur général n'avait pas été faite sous l'autorité des dispositions de la *Loi sur les mesures d'urgence* ou de la partie XI de la *Loi sur la défense nationale* et que conséquemment, la demande d'aide militaire était sans fondement juridique et constituait un abus de pouvoir contraire à la *Charte canadienne des droits et libertés*. La cour rejeta l'argument de la défense en précisant qu'aucune législation interdisait expressément ou implicitement au Procureur général de requérir l'aide des Forces armées et de la recevoir si le ministre de la Défense était disposé à lui donner. Il semble donc clair que l'absence de termes législatifs explicites restreignant davantage les pouvoirs de la Couronne, laisse subsister de vastes pouvoirs discrétionnaires en matière de contrôle et de déploiement de la force

¹⁴² L'auteur M. Deschênes semble être de cet avis lorsqu'il écrit en référant à la partie XI de la *Loi sur la défense nationale* : <<Cependant, en dehors des pouvoirs extraordinaires d'urgence que possède le parlement, les forces armées ne pourront intervenir pour assister les autorités locales aux prises avec une crise que sur requête du procureur général de la province en cause.>>. M.Deschênes, <<*Pouvoirs d'urgence*>>, (1992) C. de D. 119.

militaire. ¹⁴³ En matière d'assistance pour le maintien de l'ordre public en temps de paix, la Couronne fédérale pourra invoquer qu'il est de son devoir d'assister lors d'émeutes ou de troubles sérieux de l'ordre public, tel que reconnu en Angleterre dans l'arrêt *R. c. Northumbria Police Department*. ¹⁴⁴ Il en résulte toutefois une curieuse conjoncture. Alors que dans les cas de très graves désordres civils imminents et de désastres d'intérêt national le pouvoir de la Couronne sur le contrôle et le déploiement des Forces armées est soumis à d'importantes restrictions de fond et de procédure, l'Exécutif conserverait toute latitude pour recourir à la force militaire par ailleurs, soit pour des <<troubles possibles>> ou pour l'assistance humanitaire locale.

Eu égard aux critères <<nécessité>>, <<military purpose>> et <<work of national importance>> reconnus par la doctrine britannique, il serait illusoire de tenter d'en donner une définition exhaustive. Dans le contexte juridique britannique, leur imprécision a d'ailleurs permis au pouvoir exécutif de les interpréter très largement, donnant ainsi lieu à un usage

¹⁴³ *Her Majesty the Queen c. Mary Jane Pena and al.* (27 juin 1996), Surrey X043738 (B.C.S.C.). Voir également l'article 17 de la *Loi d'interprétation*, L.R.C. 1985, c. I-21, art. 17. Dans *Opération Dismantle*, le juge Marceau de la Cour fédérale d'appel émet les commentaires suivants: <<[...] there is no doubt that, in principle, neither in Canada nor in the United Kingdom can the royal prerogative be limited except by clear express statutory provision: see *R. c. Nadan*, [1926] 2 D.L.R. 177, 45 C.C.C. 221, [1926] A.C. 482 (P.C.); *Jennings v. Township of Whitby*, [1943] O.W.N. 170, *R. c. Opération Dismantle Inc. et al.*, [1984] 3 D.L.R. (4th) 193 (C.F.A.)>>.

¹⁴⁴ *R. c. Northumbria Police Authority*, *supra*, note 90.

discrétionnaire généreux de la force militaire pour toutes sortes de tâches liées au maintien de l'ordre public, à la lutte contre le terrorisme et à l'assistance humanitaire.¹⁴⁵ Chez nos voisins du sud, un contrôle législatif extensif des pouvoirs discrétionnaires du Président en matière de déploiement de la force militaire pour fin d'application des lois et du maintien de l'ordre public en temps de paix a été adopté.¹⁴⁶ L'interprétation généreuse qu'en ont fait les autorités et les tribunaux a toutefois grandement réduit la portée réelle de telles restrictions.¹⁴⁷

Dans un contexte canadien, l'applicabilité ou la valeur de ces critères reste à établir. Dans l'éventualité où le gouvernement central prendrait la décision unilatérale de déployer la force militaire dans une province pour y

¹⁴⁵ Voir C.J. Whelan, dans Rowe et Whelan, éd., *supra*, note 85, aux pp. 277-78. .

¹⁴⁶ Outre le *Posse Comitatus Act 1878* U.S.C. 1385, voir 10 U.S. 331-334 (désordres civils), 42 U.S.C. 5121 et ss. (Aide humanitaire interne), *Military Support for Civilian Law Enforcement Act* 10 U.S.C. 371-381 (support aux agences d'application des lois). Le *Posse Comitatus Act 1878* interdit la réquisition de l'armée et de l'aviation par les autorités locales pour faire appliquer les lois. Le Président est toutefois autorisé par deux lois distinctes à recourir à la force militaire en cas de nécessité, soit sur demande d'un État lorsque cela est nécessaire pour supprimer une insurrection, soit de sa propre initiative lorsqu'une rébellion rend l'application de lois fédérales impraticable. Le terme <<insurrection>> a été interprété très largement afin de permettre l'intervention militaire pour repousser de simples émeutes. Voir Engdahl, Renzo et Laitos, *Military Troops in Civil Disorders with proposals for legislative reform*, *supra*, note 29, à la p.414.

¹⁴⁷ Notamment, les doctrines du <<passive role>> et du <<military pupose>> développées par les tribunaux ont permis de déclarer légales les interventions militaires pour fins d'application des lois lorsque le rôle des militaires est limité au support des agences civiles ou lorsque les actes posés ont pour but premier de combler des besoins et des objectifs militaires légitimes. Voir: Edward F. Sherman *Contemporary Challenges to Traditional Limits of the Military in American Society* dans P. Rowe et C.J Whelan dir., *supra*, note 85, à la p. 216 ; Pour une critique de doctrine voir Major C. Meek <<*Illegal law enforcement: Aiding Civil Authorities in the Violation of the posse commitatus Act*>>, [1975] 70 *Military Law Rev.* 83.

maintenir l'ordre public ou y appliquer les lois fédérales, soit malgré l'opposition provinciale, soit malgré son refus ou sa négligence de requérir l'assistance au pouvoir civil, il y a tout lieu de croire qu'une cour de justice aurait à évaluer si une telle intervention est l'exercice de l'un ou l'autre des pouvoirs constitutionnels du gouvernement fédéral en matière d'urgence ou de défense. Les critères de nécessité, d'importance nationale et d'objectif militaire ne sont que des facteurs à être considérés dans la <<caractérisation>> de la décision gouvernementale comme étant intra vires de ses compétences constitutionnelles.

Les pratiques canadiennes d'intervention militaire contrastent significativement avec les principes de droit élaborés par la common law qui, en somme, n'autorisent le recours à la force militaire en temps de paix que dans des circonstances exceptionnelles, pour maintenir l'ordre public et pour des fins de défense ou de sécurité nationales. Il est en effet difficile de concilier la politique du cabinet relative à l'assistance militaire aux corps de police provinciaux, les ententes administratives relatives à l'assistance militaire en matière de pêcheries et de stupéfiants ainsi que l'assistance humanitaire de tous acabits avec les pouvoirs inhérents de défense reconnus historiquement en common law. D'une part, les critères permettant l'assistance militaire aux corps de police provinciaux instaurent un assouplissement significatif des critères d'aide aux autorités civiles en vertu

de la *Loi sur la défense nationale*, tout en s'éloignant du principe de common law à l'effet que l'assistance militaire est une force de dernier recours. D'autre part, aucun principe de common law ne permet à la Couronne de recourir à la force militaire pour mener des opérations d'application des lois ou d'aide humanitaire au-delà de ce qui est requis par un objectif militaire ou de sécurité nationale. À cet égard, il pourrait être argumenté, sans grande chance de succès, qu'en l'absence d'autorité législative les autorisant, ces actes de la Couronne ne sont pas des abus, mais plutôt des actes qui n'ont jamais été inclus dans la prérogative de défense et, donc, ultra vires des pouvoirs du gouverneur en conseil ¹⁴⁸ et, à plus forte raison, du ministre de la Défense. ¹⁴⁹

Ces pratiques gouvernementales illustrent une réalité inéluctable en matière de recours à la force militaire au Canada:¹⁵⁰ son usage pour des fins

¹⁴⁸ Dans l'arrêt *R. c. Opération Dismantle Inc.*, *supra*, note 83, il était admis par les parties que la décision gouvernementale en litige était bien l'exercice des pouvoirs du parlement sur la défense ou sur les affaires extérieures. Toutefois, nous concédons le peu de chance de succès d'une argumentation voulant que le déploiement de soldats pour des fins civiles n'est pas, par sa nature même, l'exercice des pouvoirs du parlement sur la défense.

¹⁴⁹ D'une façon générale la Couronne n'a pas de pouvoir législatif autonome. Il a été suggéré que des règlements, ordres ou instructions émis par le gouverneur en conseil pour des fins de sécurité nationale puissent avoir un effet juridique limité. Voir P. Lordon, *supra*, note 134, aux pp. 19-20. Les pouvoirs du ministre de la Défense <<sur toutes les questions de défense nationale>> en vertu de la *Loi sur la défense nationale* lui permettent d'invoquer les pouvoirs inhérents de la Couronne, mais sont évidemment soumis aux mêmes limites.

¹⁵⁰ À ce titre, la pratique canadienne se comparait aux pratiques britannique et américaine. <<The literal effect of laws and regulations in both countries therefore is not only to expand the potential for military intervention beyond that for which the rhetoric of legality allows but to do so at the expense of the

internes relève des pouvoirs discrétionnaires de l'exécutif, ce dernier fixant lui-même les limites du mandat confié aux militaires, non pas en fonction d'exigences juridiques ou constitutionnelles pressantes, mais plutôt en fonction de critères de commodité et d'efficacité gouvernementales ainsi que d'objectifs et d'impératifs politiques.¹⁵¹

Les dangers potentiels qu'une telle réalité comporte pour la démocratie n'ont pas à être démontrés tellement ils nous apparaissent

rethoric itself>>. Wheland, dans Rowe et Whelan, *éd., supra*, note 85, à la p. 278.

¹⁵¹ Les décisions relatives au déploiement de la force militaire pour des fins internes n'ont jamais été révisées à fond par les tribunaux. Pendant la crise d'Oka, la Cour fédérale dans *Doxtater c. Canada* (14 septembre 1990), (C.F. (1^{er} instance)) [non-publié], rejeta sur le banc une injonction temporaire contestant la légalité du pouvoir de la province de Québec de réquisitionner l'armée canadienne en vertu des dispositions de la *Loi sur la défense nationale*. Dans ses motifs rendus oralement, la cour déclara comme exempt de tout fondement donnant droit à l'injonction l'argument mis de l'avant par le requérant à l'effet que la protection des peuples amérindiens étant la responsabilité du gouvernement fédéral, le recours à la force militaire par la province de Québec était inconstitutionnel, illégal et un abus de pouvoir.

évidents. Ce qui s'avère n'être qu'une simple opération d'assistance contre des trafiquants de drogue pourra à la rigueur impliquer toute une panoplie de moyens militaires, de la section de soldats armés jusqu'aux aéronefs de guerre, en passant par la surveillance électronique. Les moindres manifestations publiques, par ailleurs légitimes, pourront être des <<sources de troubles réels ou possibles>> rendant la démonstration de force militaire <<nécessaire>> dans l'<<intérêt national>>. Évidemment, ces exemples d'absolutisme étatique risquent peu de se réaliser dans un État démocratique disposant de moyens politiques et juridiques de contrôle des actions gouvernementales. Toutefois, ce sont là des conséquences possibles que les défaillances du régime de droit actuel relatif au recours à la force militaire en temps de paix permettent d'envisager.

La variété et parfois l'ambiguïté des sources juridiques fondant le recours à la force militaire en temps de paix auront des effets importants, autant sur les obligations du soldat appelé à exercer cette autorité que sur les droits individuels du citoyen ayant à faire face à l'autorité étatique. Dans la prochaine partie de cet essai, nous tenterons donc, dans un premier temps, d'analyser les pouvoirs des militaires lors d'opérations militaires de maintien de l'ordre public et d'application des lois. Dans un deuxième temps, nous verrons les moyens de contrôle de l'exercice des pouvoirs

discrétionnaires de la Couronne relatifs au recours à la force militaire.

E) Le statut juridique du militaire.

Le caractère évolutif du système politique canadien, tout comme celui d'autres pays ayant des racines de common law, rend maintenant possible le recours de plus en plus fréquent à la force militaire pour des besoins domestiques reliés soit à l'aide humanitaire, soit à l'aide au pouvoir civil ou à l'application des lois. Ces changements fondamentaux obligent à un questionnement des limites que le droit moderne impose au pouvoir d'action du soldat. Le droit international des conflits armés crée des obligations spécifiques et restreint les pouvoirs et la liberté d'action du soldat face à l'ennemi. Qu'en est-il toutefois des obligations du membre de la force armée lorsqu'il est appelé à faire usage de la force en temps de paix envers ses propres concitoyens? De façon générale le justiciable tolérera, à défaut d'accepter, l'ingérence plus ou moins grande des forces civiles dans sa vie. Il percevra les forces de l'État comme un mal nécessaire au bien de la communauté, une contrainte minimale indispensable au maintien d'une société libre et démocratique.

À l'opposé, l'organisation militaire doit son existence même à l'usage organisé de la force mortelle. Elle constitue le degré maximal de force

disponible à l'État démocratique, son arme ultime et de dernier recours. Un gouffre sépare donc ces deux moyens de défense de l'État, gouffre que le gouvernement canadien, à l'instar des gouvernements britannique et américain, semble de moins en moins hésitant à franchir.¹⁵² Alors que traditionnellement le recours à la force militaire en temps de paix ne se faisait qu'exceptionnellement, les nouvelles tendances favorisent l'intervention militaire dans un nombre accru de situations. Nous avons déjà vu que cette nouvelle réalité est particulièrement perceptible dans les politiques gouvernementales en matière de maintien de l'ordre public et d'application des lois. Ces interventions font en sorte que le simple citoyen est confronté de plus en plus fréquemment aux agents militaires de l'État, dont le nombre tend aussi à augmenter. Cette situation nous amène donc à questionner non seulement les fondements juridiques des actions gouvernementales visant le recours à la force militaire en temps de paix, mais aussi les pouvoirs et les obligations que la loi attribue au soldat impliqué dans de telles opérations.

¹⁵² Whelan cite, notamment : la tendance mondiale à utiliser la force militaire pour assurer la protection intérieure et le terrorisme, ainsi que pour des tâches plus « mondaines », dont, aux États-Unis: le transport de politiciens, le contrôle du trafic aérien lors d'événements sociaux, l'assistance à la police lors de visites de dignitaires étrangers; et, en Grande-Bretagne: l'aménagement d'aires de stationnement dans les parcs durant une grève des employés de chemin de fer, l'excavation du terrain d'un suspect de meurtre et l'installation d'abris pour les policiers de service à un piquet de grève. Voir C.J. Whelan, dans Rowe et Whelan, éd., *supra*, note 85, aux pp. 277-78.

i) Le devoir d'obéissance.

Nous avons mentionné plus haut dans cette thèse que le militaire est soumis à une obligation de service légitime ou, en d'autres mots, à l'obligation d'exécuter les tâches juridiquement fondées qui lui sont confiées. En pratique, ces tâches sont communiquées sous forme d'ordre <<légitime>> via la chaîne de commandement jusqu'à l'individu ou le groupe d'individus chargés de les mettre en oeuvre, lesquels sont légalement tenus de s'y soumettre.¹⁵³ Ce devoir d'obéissance est la pierre angulaire de la discipline militaire et constitue le fondement de l'efficacité et de la cohésion militaires. Le législateur reconnaît ce fait puisqu'il a fait de la désobéissance coupable à un ordre <<légitime>> d'un supérieur, une infraction au code de discipline militaire.¹⁵⁴ Le fondement juridique de l'ordre transmis est donc l'un des éléments essentiels constitutifs de l'infraction. Nous ne retrouvons là en fait qu'un exemple concret du principe de la primauté du droit. Signifie-t-il que l'aspect contraignant et obligatoire d'une tâche assignée au soldat dépend du fondement juridique de celle-ci? En d'autres termes, peut-on forcer un soldat à servir dans des opérations internes dont les fondements

¹⁵³ Voir l'ordre ministériel publié comme article 19.015 des ORFC.

¹⁵⁴ L'article 83 de la *Loi sur la défense nationale* prévoit ce qui suit:

83. Quiconque désobéit à un ordre légitime d'un supérieur commet une infraction et, sur déclaration de culpabilité, encourt comme peine maximale l'emprisonnement à perpétuité.

juridiques, eu égard à la common law, sont soit ambigus, comme dans le cas d'opérations visant la lutte au terrorisme , soit douteux, comme lors des opérations d'application routinière des lois relatives aux pêches ou aux stupéfiants?¹⁵⁵

D'entrée de jeu, le simple respect du principe de la primauté du droit préconise une réponse simple; le militaire qui connaît l'illégalité de la tâche qu'on lui dicte n'a d'autre option que d'opposer une fin de non recevoir à son supérieur et refuser d'exécuter l'ordre. Cette position conforme à la doctrine de la pleine responsabilité, ¹⁵⁶ bien qu'intéressante en théorie, fait peu pour résoudre le dilemme auquel le soldat fait face quand ses obligations de droit civil entrent en conflit avec les ordres de ses supérieurs. Les militaires de

¹⁵⁵ Cette question, toute académique peut-elle sembler pour les commandants habitués à voir leurs subordonnés obéir sans réchigner à leurs ordres, fut soulevée lors du déploiement de marins de la réserve navale sur les deux navires de la marine canadienne chargée de faire appliquer la position canadienne contre les chalutiers espagnols pêchant sur les bancs de terre-Neuve.

¹⁵⁶ La doctrine de la pleine responsabilité (aussi appelée doctrine des baïonnettes intelligentes) considère le militaire pleinement justiciable s'il commet un acte illégal. Ceci est en accord avec la philosophie d'individualisme juridique de Locke et de Kant dans laquelle il est laissé à l'individu la liberté de ses choix parce qu'il est un être raisonnable et une valeur supérieure à la société. Selon cette philosophie, la société n'a pas de sens si elle n'a pas comme objectif la protection et le développement de la liberté individuelle. Cette doctrine, actuellement retenue par les tribunaux militaires français et britannique, n'est pas sans critique. Au nom de la primauté du droit, elle fait porter au militaire le fardeau de distinguer ce qui est légal de ce qui ne l'est pas. Il est seul avec lui-même lorsque vient le temps d'obéir à un ordre (ou à la merci de l'ignorance, de l'incompétence ou de la mauvaise foi de son supérieur). Le reconnaître justiciable dans tous les cas de violation du droit positif ne favorise certainement pas l'obéissance prompte et enthousiaste. Cette doctrine laisse de côté la confiance hiérarchique au bénéfice de la primauté du droit. Elle place ainsi le militaire face à un choix entre une mise en accusation disciplinaire pour insubordination s'il refuse d'exécuter le commandement ou enfreindre le droit s'il s'exécute. Voir : Malham M. Walkin, éd., *War, Morality, and the Military Profession*, Westview Press, Colorado, 1979, L.C. Green, *Superior Orders in National and International Law*, Leyden, Sijthoff, 1976 et N. Keitzer, *Military Obedience*, Alphen ann den Rijn, Sijthoff, 1978.

haut niveau qui reçoivent directement du gouvernement, par l'intermédiaire du ministre de la Défense, leurs ordres d'opération n'ont certainement pas à en évaluer *a priori* la validité constitutionnelle. Ceci est aussi vrai pour tous les militaires dans la chaîne de commandement qui ont à transmettre les ordres nécessaires à l'exécution de la mission, conformément aux instructions du gouvernement. Les directives ministérielles relatives à l'obligation d'obéissance reflètent bien les attentes du gouvernement en ce qui a trait à l'exécution diligente de ses instructions par les militaires. Tout en reconnaissant les impératifs du système de droit canadien qui ne peut s'accommoder d'une simple obéissance passive,¹⁵⁷ les notes jointes à l'article 19.015 des ORFC ¹⁵⁸ indiquent clairement que la soumission aux

¹⁵⁷ *Ibid.* La doctrine dite de l'obéissance passive, en opposition avec la doctrine de pleine responsabilité, accorde la primauté à la confiance hiérarchique sur le droit. On peut reconnaître dans cette doctrine l'absolutisme de la doctrine philosophique de Hobbes, le commandement est droit (Befehl ist Befehl). Le commandement venant du souverain est le droit et il est dépourvu de toute signification morale. Il est facile de comprendre que pareille vision peut mener aux positions les plus radicales et a donc été fortement critiquée. Qu'il suffise d'ajouter que cette doctrine fut à la base de la défense mise de l'avant par les accusés nazis lors des procès de Nuremberg.

¹⁵⁸ Les notes B et C se lisent en partie comme suit:

(B) D'ordinaire il n'y a pas à se demander si un commandement ou un ordre est légitime ou non. Toutefois, lorsque le subordonné ignore la loi ou n'en est pas certain, il obéira au commandement même s'il doute de sa légitimité, sauf si celui-ci est manifestement illégal.

(C) Un officier ou militaire du rang n'est pas justifié d'obéir à un commandement ou à un ordre qui est évidemment illégitime. (...) Un ordre ou un commandement qui apparaît à une personne possédant un jugement et une compréhension ordinaire comme étant nettement illégal constitue un acte manifestement illégitime; (...).

Selon l'article 1.095 des ORFC, les notes n'ont pas force de loi, mais on ne peut s'en écarter sans une

ordres d'un supérieur, et par conséquent aux directives du gouvernement, prend priorité sur la certitude juridique. En effet, à moins d'illégalité manifeste, le militaire est tenu de suivre l'ordre reçu. Dans *R. c. Finta*, la Cour suprême fut appelée à statuer sur la défense d'obéissance à l'autorité comme moyen de négation de la responsabilité criminelle. La cour refusa d'admettre ce moyen de défense à l'encontre d'une accusation de crime de guerre ou de crime contre l'humanité lorsqu'une personne raisonnable aurait su que ses actions avaient les qualités d'un crime de guerre ou un crime contre l'humanité, à moins qu'elle puisse démontrer qu'elle n'avait pas d'autre choix moral que celui de suivre l'ordre, en raison des contraintes et des menaces à son endroit. Toutefois, lorsque l'ordre de l'autorité supérieure n'est pas manifestement illégal, l'obéissance à l'autorité peut être invoquée comme défense si l'accusé pouvait honnêtement croire, pour des motifs raisonnables, que ses actions étaient justifiées.¹⁵⁹ Il s'avère donc que le fondement juridique de l'ordre a une importance relative en matière d'opération militaire. Le droit doit faire place ici à un impératif militaire jugé

bonne raison. Voir également le paragraphe 32(2) du *Code Criminel* où l'on applique le même critère lors des opérations militaires de répression des émeutes.

¹⁵⁹ *R. c. Finta* [1994] 1 R.C.S. 701. Le Canada adopte en fait la doctrine dite de responsabilité limitée (aussi appelée obéissance avec réserve) qui en est une moyenne entre la doctrine du droit comme commandement et celle de la pleine responsabilité. Elle reconnaît, à prime abord, l'obligation d'obéissance auquel le militaire est astreint, mais limite sa responsabilité soit aux cas où l'ordre d'une autorité supérieure est manifestement illégal, soit aux cas où il ne pouvait pas raisonnablement et honnêtement croire que ses actions étaient justifiées. Elle fait donc appel en partie à une norme objective positive, le commandement, et à une norme objective de droit naturel. Le *Unified code of Military Justice* américain fait également état de cette doctrine. Voir Walkin, Green et Keijzer, *supra*, note 156.

prioritaire, l'efficacité opérationnelle, ce qui ne signifie pas pour autant que le soldat peut être forcé d'agir à l'encontre de la loi.¹⁶⁰ Le soldat est donc soumis à un régime d'obligation double. Tout en étant redevable d'un devoir d'obéissance à ses supérieurs, il est aussi responsable personnellement en cas de non respect des normes juridiques s'il n'agit pas d'une façon honnête et raisonnable dans la mise en oeuvre des ordres reçus. Bien que la certitude juridique soit, *a priori*, une denrée plutôt rare dans le contexte juridique canadien relatif aux opérations militaires, le refus de mettre en oeuvre les directives gouvernementales véhiculées par les ordres de son supérieur pourra éventuellement exposer le militaire à une accusation disciplinaire pour désobéissance. Ce n'est alors que dans le cadre des procédures disciplinaires que l'absence de fondement juridique de l'ordre pourra être soulevée pour cause d'inconstitutionnalité,¹⁶¹ pour absence de lien avec les fonctions militaires¹⁶² ou pour tout autre motif.¹⁶³ Somme toute,

¹⁶⁰ Voir *R. c. Chief Constable of Devon & Cornwall, ex parte Central Electricity Generating Board* [1981] 3 All. E. R. 826 et *R. c. Metropolitan Police Commissioner, ex parte Blackburn* [1968] 2 Q.B. 118 où il fut décidé que les ordres d'un ministre ne peuvent justifier juridiquement la commission d'actes illégaux.

¹⁶¹ L'accusé pourrait par exemple demander à la cour de déclarer l'ordre illégal parce qu'il découle d'un acte gouvernemental illégal en ce que le recours à la prérogative de défense pour déployer des troupes pour des fins d'application routinière des lois, constitue un usage de la prérogative qui est abusif et qu'il porte atteinte au droit à la vie et à la sécurité. Nous discuterons aux pages 83 et ss. de cet essai des limites qu'impose la *Charte canadienne des droits et libertés* aux opérations militaires.

¹⁶² La note ministérielle (F) ajoutée à l'article 103.16 des ORFC (désobéissance à un commandement légitime) stipule:

(F) Pour qu'un ordre soit légitime, il faut qu'il se rapporte au service militaire, par exemple, il faut que la désobéissance à cet ordre tende à entraver, retarder ou empêcher l'exécution d'un acte de la vie militaire.

les opérations militaires internes sont caractérisées par un régime d'évaluation *post facto* de la légalité des actes posés dans le cadre de celles-ci. Toutefois, l'obligation d'obéissance du soldat se limitant aux ordres qui sont juridiquement fondés, les autorités gouvernementales et militaires ont tout avantage à reconnaître *a priori* l'existence d'ambiguïtés juridiques qui pourraient faire de l'obligation d'obéissance, une obligation non susceptible de sanction disciplinaire.¹⁶⁴

ii) Une protection juridique limitée.

Les opérations militaires internes sont susceptibles d'avoir des conséquences non seulement sur l'obligation juridique d'agir du soldat, mais

Un officier supérieur a le droit de donner un commandement destiné à maintenir l'ordre ou à réprimer une émeute ou en vue de l'exécution d'une fonction militaire ou de l'application d'un règlement militaire, ou pour une fin intéressant le bien-être des troupes, ou encore à l'égard de tout aspect généralement reconnu de la vie militaire. Il n'a pas le droit de profiter de son grade militaire pour donner un ordre, n'ayant aucun rapport avec les fonctions ou les traditions militaires ou visant uniquement à atteindre une fin personnelle. (C'est nous qui soulignons)

On peut déceler dans les termes de cette directive une certaine similitude avec la doctrine britannique du <<military purpose>>.

¹⁶³ Par exemple la légalité d'un ordre émis par un supérieur de ne pas intervenir contre des émeutiers, à l'encontre de l'obligation faite aux agents de la paix en vertu de l'article 33 du *Code Criminel*.

¹⁶⁴ Dans *R. c. Londonderry JJ., ex parte Hume* [1972] N.I.L.R. 91, la cour renversa la condamnation d'un soldat pour avoir désobéi à un ordre légitime de son officier supérieur. Le tribunal statua qu'en permettant l'intervention de la force militaire, la législature de l'Irlande du Nord avait excédé les termes du *Government of Ireland Act* et qu'en conséquence, la désobéissance à un ordre ne pouvait être pénalisée.

aussi sur sa capacité et sur son obligation juridique d'exécuter certains actes dans des circonstances données. Contrairement aux agents de la <<police administrative>>¹⁶⁵ ou à ceux de la <<police judiciaire>>¹⁶⁶ qui se voient attribuer le statut d'<<agent de la paix>> en raison du poste qu'ils occupent, les officiers et le personnel militaire non officier bénéficient du statut d'<<agent de la paix>> uniquement dans l'exercice de certains actes ou dans l'exécution de certaines fonctions.¹⁶⁷ Cette technique d'attribution des pouvoirs d'<<agent de la paix>> *rationae materie* plutôt que *rationae personae* est unique en droit canadien. Elle met en évidence le statut particulier du militaire dans l'ensemble des instruments de l'autorité étatique. Le militaire est essentiellement un citoyen en uniforme qui dans des conditions données devient un policier ad hoc.¹⁶⁸ Les circonstances ouvrant la voie à une mutation du statut juridique de soldat-citoyen à celui d'<<agent de la paix>> ont été fixées par le gouverneur en conseil en vertu des pouvoirs réglementaires accordés par l'article 2 *du Code Criminel*. Nous

¹⁶⁵ Bien que le concept de <<police administrative>> n'existe pas à proprement parler en droit canadien, nous utilisons ce terme pour désigner l'ensemble des employés de l'État chargés de faire appliquer certaines lois d'ordre public qui ne sont qu'accessoirement pénales.

¹⁶⁶ Nous entendons par <<police judiciaire>> celle chargée de façon générale, de prévenir le crime, d'identifier des criminels, de recueillir des preuves, d'assurer le maintien de l'ordre public et voir, d'une façon générale à l'application des lois criminelles et pénales.

¹⁶⁷ Voir l'article 22.01 des ORFC, *supra*, note 31.

¹⁶⁸ Les policiers militaires sont les seuls militaires à se voir attribuer le statut d'<<agent de la paix>> en raison de leur position. Il bénéficient donc sur une base permanente des pouvoirs d'un <<agent de la paix>>, mais uniquement envers les justiciables du code de discipline militaire.

avons déjà fait état dans la seconde partie de cet essai des particularités de cette disposition réglementaire. En somme, la transition de civil à celui d'«agent de la paix» ne s'effectue que lorsque le militaire accomplit soit une certaine catégorie de tâches spécifiques en vertu d'un ordre ou pratique militaire, soit toutes les tâches liées à l'application des lois du Canada par suite d'une demande du solliciteur général, du commissaire de la Gendarmerie royale du Canada ou des Services correctionnels. Le gouverneur en conseil semble vouloir attribuer à tous les militaires impliqués dans des opérations visant l'application des lois fédérales, des pouvoirs de policier; ces militaires puisant leur autorité d'agir d'une demande faite en vertu d'une loi, d'un règlement, d'un texte réglementaire ou d'un protocole d'entente.

La Cour suprême dans l'arrêt *Nolan* a toutefois clairement indiqué que l'article 2 du *Code Criminel* ne doit pas être interprété comme attributif de compétence. Il ne vise pas à créer un corps policier mais uniquement à accorder à un individu ou à un groupe d'individus qui tirent leur autorité d'autres sources, le pouvoir d'appliquer le *Code Criminel* et de bénéficier de protection accordée uniquement aux «agents de la paix». Bien que la cour ait émis ses commentaires dans le cadre d'une analyse des pouvoirs d'un policier militaire, ceux-ci s'appliquent également aux officiers et militaires du rang d'autres disciplines militaires, eux qui tirent leur autorité d'«agent de

la paix>> essentiellement des mêmes sources.¹⁶⁹ Il y a lieu de croire que pour être attributive de statut, une tâche <<accomplie en vertu d'un ordre précis ou d'une coutume ou pratique militaire établie>> ou <<par suite d'une demande>> d'un organisme gouvernemental tiers, devra avoir une source juridique valide. *A contrario*, l'absence d'un fondement juridique valide aura des conséquences directes sur le statut juridique du soldat et par conséquent sur sa capacité de poser certains actes caractéristiques des pouvoirs policiers ainsi que sur la protection juridique dont il bénéficie en ce faisant. Concrètement, le soldat ne peut prendre pour acquis, du seul fait qu'il est partie à une opération interne visant l'application de la loi, qu'il est <<agent de la paix>> et qu'il possède, de ce fait, l'autorité de faire usage d'une force susceptible de causer la mort ou des lésions corporelles graves,¹⁷⁰ ainsi que des pouvoirs d'arrestation¹⁷¹ et de fouilles qui vont au-delà de

¹⁶⁹ La seule source d'autorité propre au policier militaire est celle qui lui est attribuée par l'article 156 de la *Loi sur la défense nationale*.

¹⁷⁰ Entre autre, le paragraphe 25(4) du *Code Criminel* confère la protection de la loi aux agents de la paix et à toutes personnes qui l'assistent lorsqu'ils emploient une force susceptible de causer la mort ou des lésions corporelles graves à un suspect en fuite et lui-même susceptible de causer la mort ou des lésions corporelles graves, imminentes ou futures. Aussi le paragraphe 25(5) offre une pareille protection à l'agent faisant usage de la force contre un détenu qui tente de s'évader d'un établissement pénitentiaire. Enfin, voir les règlements d'application de la *Loi sur la protection des pêches côtières*, L.R.C. 1985, c. C-33, autorisant un garde-pêche à faire usage de la force susceptible ou destinée à désemparer un bateau de pêche étranger.

¹⁷¹ Voir les articles 31, 493 et 494 du *Code Criminel*.

ceux attribués au simple citoyen.¹⁷² Ce système de transition de statut juridique rattaché <<à l'acte>> plutôt qu'à la personne n'est pas sans créer des difficultés pratiques reliées à la détermination a priori du statut juridique du militaire dans une situation donnée. Ainsi, le chauffeur d'un véhicule de transport blindé qui, à la suite d'une demande du commissaire de la GRC, est affecté par son commandant au transport de troupes ou de policiers civils lors d'une opération visant le maintien de l'ordre public effectue-t-il une tâche liée << à l'application des lois du Canada >> faisant de lui un <<agent de la paix>>? Ou est-il plutôt nécessaire qu'il soit impliqué directement dans de telles activités? À la question d'un soldat demandant <<quand puis-je légalement faire feu?>>, le commandant d'une unité impliquée dans une opération de maintien de l'ordre public ou d'application des lois ne pourra que référer son subordonné aux dispositions du *Code Criminel* puisque la protection et les pouvoirs dont il bénéficie dépendent essentiellement d'aspects factuels. Cette situation ne fait que mettre en lumière le fardeau qui repose sur les commandants, à tous les niveaux de la hiérarchie militaire, de s'assurer que la mission tienne compte des limites inhérentes à la force militaire et à sa capacité opérationnelle.¹⁷³ Au-delà des contraintes pratiques

¹⁷² Ce qui ne signifie pas nécessairement qu'il ne peut se voir attribué une certaine protection juridique dans l'accomplissement d'actes accomplis en aide à un agent de la paix. Voir par exemple l'alinéa 25(1)(c) du *Code Criminel*.

¹⁷³ Dans un article analysant l'intervention militaire en aide au pouvoir civil lors de la crise d'Oka, le Brigadier-général J.A.Roy écrit:

ou opérationnelles, ce sont les exigences juridiques reliées au type de mission qui baliseront de façon importante le choix de l'équipement,¹⁷⁴ la nature de l'entraînement donné aux soldats¹⁷⁵ et le contenu des directives qui leur sont émises relativement à l'usage de la force.¹⁷⁶ Réunis, ces

Vous noterez qu'aucun entraînement des fonctions purement policières n'a eu lieu et ce, dans un but bien précis. L'expérience acquise au cours des 25 dernières années nous a démontré que les troupes ne devaient en aucun temps remplacer la force policière dans leurs fonctions. Les Forces armées ne sont ni formées, ni entraînées, ni équipées pour de telles tâches qui, en restreignant considérablement notre champ d'action, auraient miné la crédibilité des soldats tout en diminuant considérablement l'impact psychologique d'une intervention militaire éventuelle. De plus, une exposition prolongée dans une stature passive risquait d'amputer le sens de l'initiative des troupes sur le terrain. C'est pourquoi le contrôle des foules, par exemple, a demeuré tout au long de la crise un travail policier exécuté par des policiers.

Brigadier-général J.A. Roy <<Opération Salon>> [1991] Canadian Defence Quarterly 15, à la p.17.

¹⁷⁴ Dans quelle mesure l'usage de bateaux de guerre ou d'armes légères à haute vitesse tirant des projectiles de métal (<<full metal jacket>>) dans le cadre d'interventions de maintien de l'ordre et d'application des lois est compatible avec l'interdiction de faire usage d'une force excessive pourrait faire l'objet à lui seul d'un intéressant débat.

¹⁷⁵ D'une façon générale, les manuels d'entraînement au tir d'arme légère prévoient l'exécution de <<tir d'efficacité>>, lequel préconise le tir au centre de la masse corporelle afin de mettre l'<<ennemi>> hors combat le plus rapidement possible (shoot to kill). Encore ici, ceci est difficilement compatible avec l'interdiction de faire usage d'une force excessive pour prévenir un crime ou en réponse à une voie de fait, laquelle action pouvant constituer un meurtre. Voir *Brisson c. R.* (1982) 69 C.C.C. (2d) 97, [1982] 2 R.C.S. 227 et *Reilly c. R.* (1984) 15 C.C.C. (3d) 1, 42 C.R. (3d) 154 (C.S.C.). Sur l'absence de choix s'offrant au soldat affecté à des tâches de maintien de l'ordre quant au niveau de force pouvant être disponible, voir *R. c. Clegg* [1995] 2 W.L.R. (C.L.(I.N)).

¹⁷⁶ Relativement à l'usage de la force par les militaires en aide aux autorités civiles, voir l'annotation à l'article 32 (Use of force to suppress riot) du *Martin's 1996 Criminal Code*, laquelle renvoie à une opinion du procureur général d'Angleterre datant de 1911 précisant que l'usage d'une arme mortelle est interdit sauf en dernier recours et après préavis si possible. Voir aussi *Tennessee c. Gardner*, 471 U.S. 1 (1985). Au Canada comme dans les autres pays de common law, les directives décrivant en détail les conditions régissant le recours à la force ou le droit d'arrestation ou de fouille sont appelées règles d'engagement (REN). Elles sont émises au soldat sous forme de carte résumant les points importants. Ce document n'a en fait aucune valeur juridique au sens strict. Les REN constituent une série d'ordres écrits émanant d'une autorité supérieure et doivent donc être suivies et appliquées sous peine de conséquences disciplinaires, d'où l'importance de s'assurer que les règles reflètent bien l'état du droit. Sur le sujet voir: Major M. S. Martins, *Rules of Engagement for Land Forces: A Matter of Training, Not*

facteurs opérationnels et juridiques affectent grandement, pour ne pas dire qu'ils annulent totalement, les avantages pratiques que peut procurer le recours à la force militaire pour des besoins internes, notamment le maintien de l'ordre public et de l'application des lois.¹⁷⁷

F) Les obligations inhérentes à la *Charte canadiennes des droits et libertés*.

La législation et la common law attribuent au pouvoir exécutif une grande latitude dans le recours à la force militaire pour des fins internes. Que ce soit lorsqu'il conclut à l'existence ou à l'imminence d'une catastrophe nationale en vertu des pouvoirs qui lui sont conférés par la *Loi sur la défense nationale*, ou lorsqu'il permet le recours à la force militaire afin de faire appliquer les lois ou assurer la sécurité nationale en vertu de sa prérogative sur la défense, le gouvernement prend des décisions qui sont susceptibles d'affecter les citoyens et les militaires eux-mêmes. Outre les contrôles

Lawyering, (1994) 143 *Military Law Review* 1.

¹⁷⁷ À ces facteurs il faut ajouter le problème que pose le contrôle civil sur les opérations militaires. Par exemple, en matière d'aide au pouvoir civil sous la partie XI de la *Loi sur la défense nationale*, *supra*, note 50, les directives ministérielles et les ordres opérationnels établissent clairement que la force militaire <<ne remplace pas les autorités civiles mais les aide à maintenir le respect du droit et de l'ordre>>, mettant ainsi la responsabilité stratégique de l'opération entre les mains d'une cellule de coordination comprenant des représentants militaires et des autorités civiles locales. Toutefois, une fois la demande d'intervention faite par les autorités civiles, les décisions tactiques sont du ressort militaire, laissant aux officiers militaires la décision quant aux moyens à prendre pour atteindre l'objectif qui leur est assigné. Ce déplacement des responsabilités et de l'initiative aux militaires devrait, à lui seul, dissuader l'autorité civile qui voit la force militaire comme un moyen économique d'éluder son devoir premier d'assurer le maintien de l'ordre. Voir ORFC ch. 23

politiques exercés sur le pouvoir exécutif, la vérification judiciaire des décisions reliées au recours à la force militaire en temps de paix s'avère un outil précieux de maintien d'un État démocratique.

Dans l'arrêt *R. c. Opération Dismantle Inc.*, la Cour suprême a clairement reconnu que le gouvernement du Canada a l'obligation générale d'agir selon la *Charte canadienne des droits et libertés*.¹⁷⁸ Ses décisions, y compris celles prises en matière de défense nationale, sont soumises au contrôle judiciaire, que leurs sources se trouvent dans la législation ou dans une prérogative royale. Ce contrôle par les cours de justice connaît toutefois des limites importantes. Il ne s'agit pas pour les tribunaux de substituer leurs opinions, quant au fond du litige, à celles de l'organisme ou de la personne titulaire d'un pouvoir décisionnel discrétionnaire, mais plutôt de déterminer, d'une part, si la décision est *intra vires* eu égard au partage constitutionnel des compétences et, d'autre part, si elle viole les droits garantis par la *Charte canadienne des droits et libertés*. Selon toute vraisemblance, un justiciable pourra demander à la cour de réviser un acte du gouvernement ou de l'un de ses agents s'il est en mesure de démontrer que cet acte porte atteinte à des intérêts juridiques, actuels ou futurs, identifiables. L'application de la *Charte* est donc susceptible d'avoir

¹⁷⁸ Ce qui n'équivaut pas à une obligation du gouvernement de ne pas accomplir d'actes susceptibles de porter atteinte à la vie des individus et à la sécurité de leurs personnes. Voir les motifs du juge Dickson dans *R. c. Opération Dismantle Inc.*, *supra*, note 37, aux pp. 455-56.

des conséquences autant sur la décision gouvernementale même de recourir à la force militaire pour une fin donnée, que sur la façon dont les militaires exécuteront la mission qui leur est confiée.

Pour illustrer notre propos, nous pouvons concevoir par exemple une situation dans laquelle un chalutier est accosté par un bâtiment des Forces canadiennes dans le cadre d'une opération d'appui des Forces canadiennes au ministère des Pêches et Océans. Suite à une inspection de son navire par des agents des pêches assistés de militaires, le capitaine se voit mis en accusation pour une infraction à l'une des lois relatives aux pêches. Il pourrait être argumenté que le recours à la force militaire en temps de paix pour appliquer les lois relatives aux pêches, sans législation habilitante appropriée adoptée par le parlement, constitue un abus de prérogative sur le contrôle de la force militaire, rendant ce recours à la force militaire illégal et contraire au droit d'un accusé, en vertu de l'article 7 de la *Charte*, de ne pas être privé de son droit à la liberté et à la sécurité, sauf en conformité avec les principes de justice fondamentale. Un argument de même nature pourrait être soulevé relativement à l'implication militaire dans une opération visant l'application des lois sur les stupéfiants. Nous n'entendons pas prétendre ou tenter de démontrer dans le cadre de cet essai que le recours à la force militaire pour ce type d'opération d'assistance militaire pour fin d'application de la loi est, en soi, une atteinte aux droits fondamentaux. Les

droits individuels ne sont évidemment pas absolus. Il y a tout lieu de croire qu'une cour de justice ayant à disposer d'un argument constitutionnel de cette nature aura à trouver l'équilibre entre les droits individuels protégés par la *Charte* et le droit de l'État de prendre les mesures appropriées pour assurer les intérêts généraux de la société. Toutefois, il s'agit ici selon nous d'une matière sujette à révision par les tribunaux, puisqu'elle dépasse la simple considération de la sagesse de la décision gouvernementale. Au même titre, un citoyen pourra demander la révision judiciaire en vertu de la *Charte* d'une décision gouvernementale prise selon la *Loi sur les mesures d'urgence*, ou d'une décision d'un gouvernement provincial de demander l'aide militaire au gouvernement fédéral.¹⁷⁹

Les opérations militaires elles-mêmes ou, plus précisément, les actes posés par les militaires lors d'opérations internes, sont assujetties à la révision judiciaire sous la *Charte*. Les opérations militaires en temps de paix, particulièrement celles relatives au maintien de l'ordre et à l'application des lois, auront manifestement des effets sur la façon dont certains droits

¹⁷⁹ Voir l'argument constitutionnel présenté par la défense dans *Her Majesty the Queen c. Mary Jane Pena*, *supra*, note 143, à la p. 2. Même si le recours est disponible en théorie, il y a lieu de s'interroger sur sa valeur réelle pour le justiciable, le fardeau de preuve pouvant s'avérer beaucoup trop lourd pour celui n'ayant pas tous les renseignements à la disposition du gouvernement. Selon l'auteur T.J. Singleton, la Cour suprême est incohérente quant à savoir si l'évaluation des intérêts de la société doivent être évalués au niveau de l'article 7 ou de l'article 1 de la *Charte*. Le fardeau de preuve de celui qui invoque une violation variera sensiblement selon l'approche adoptée. Voir Thomas J. Singleton <<*The Principles of Fundamental Justice, Societal Interests and Section 1 of the Charter*>>, [1995] 74 R. du B. Can. 446.

protégés par la *Charte* pourront être exercés. Bien qu'en temps de paix les libertés fondamentales ne sont généralement pas assujetties à autant de restrictions qu'en temps de guerre,¹⁸⁰ cela ne signifie pas nécessairement que la capacité opérationnelle des militaires en sera grandement réduite. La liberté d'expression et de la presse¹⁸¹ est assurément l'une des libertés fondamentales les plus susceptibles de subir les contrecoups de telles opérations.

La crise d'Oka est représentative de la marge de manoeuvre relativement grande dont disposent les militaires dans un contexte d'assistance au maintien de l'ordre public. Dans *MacLeod c. De Chastelain*¹⁸² la division de première instance de la Cour fédérale eut à disposer de la requête d'un journaliste à l'effet que les restrictions de mouvement imposées par les militaires et leur refus d'assurer sa protection, contrevenaient aux droits protégés par le paragraphe 2(b) de la *Charte*.¹⁸³ McLeod fut débouté,

¹⁸⁰ Pour un compte rendu des effets de la *Loi sur les mesures de guerre* sur les libertés d'expression et de presse, voir H. Marx, *supra*, note 40, aux pp. 72 et ss.

¹⁸¹ *Charte canadienne des droits et libertés*, *supra*, note 113, para. 2(b).

¹⁸² *MacLeod c. De Chastelain*: 38 F.T.R. p.129.

¹⁸³ *Ibid.* En fait, McLeod se trouvait à l'intérieur d'un secteur fermé dans lequel se trouvait un groupe de protestants armés et plusieurs journalistes. Les militaires refusaient d'assumer la sécurité des journalistes tout en interdisant l'accès au secteur à quiconque ou à quelque bien que ce soit. Cette tactique avait comme conséquence de grandement affecter la capacité de médiatiser l'événement en plus de couper l'approvisionnement en biens nécessaires à la vie, ce qui, selon l'évaluation militaire, hâterait la reddition sans condition.

delà de ce dont bénéficie le simple citoyen.¹⁸⁴ Les besoins inhérents à l'efficacité de la mission militaire ont, en somme, priorité sur le droit général du public et des médias à l'accès et à la communication de l'information.¹⁸⁵ La question reste toutefois ouverte à savoir si l'imposition d'importantes restrictions¹⁸⁶ à l'accès ou à la communication de l'information qui viseraient essentiellement à améliorer l'efficacité d'une opération militaire pourrait, elle, être justifiée sous la *Charte*.

En pratique, c'est cependant eu égard aux droits protégés par les articles 8 à 10 de la *Charte* que les décisions gouvernementales sont les plus susceptibles d'être soumises à la révision des tribunaux.¹⁸⁷ En effet, la tendance actuelle vers un recours élargi à la force militaire en temps de paix ne manquera pas d'avoir un effet sur le nombre d'occasions où le soldat aura un rôle à jouer dans le relation État-citoyens. Par le fait même, ces

¹⁸⁴ *Ibid.* Selon la cour, la <<liberté de presse>> n'est pas un concept qui confère aux gens des médias un statut différent de celui du simple citoyen. Ainsi, le journaliste qui se place dans une situation de danger ne peut invoquer un droit spécial à la protection qui diffère de ce qui est offert au civil dans la même situation. Si un journaliste désire demeurer dans un secteur assiégé, aucune obligation ne peut être imposée à quiconque de prendre les moyens nécessaires pour qu'il puisse y rester.

¹⁸⁵ La position canadienne est essentiellement semblable à celle adoptée dans *Branzburg c. Hayes*, 408 U.S. 665 (1972). Voir aussi *Nation magazine c. U.S. Department of Defense*, 762 F. Supp. 1558 (1991).

¹⁸⁶ Par exemple, l'usage d'appareils électroniques de brouillage des ondes de téléphonie cellulaire afin de contrôler un flot médiatique considéré comme nuisible à l'exécution de la mission.

¹⁸⁷ Voir art. 8, le droit d'être protégé des saisies et fouilles abusives, art. 9, le droit d'être protégé contre la détention ou l'emprisonnement arbitraire, et enfin l'art. 10, le droit d'être informé des raisons de son arrestation ou détention et de son droit à l'avocat ainsi que le droit à l'*habeas corpus*.

nouvelles intrusions de l'État dans la vie des canadiens favoriseront la croissance du nombre de demandes de contrôle judiciaire. D'autre part, la nature extrême des mesures pouvant être rendues nécessaires lors d'interventions militaires de dernier recours, comme lors d'émeutes ou de troubles graves de l'ordre public, nécessitera souvent l'examen des tribunaux. ¹⁸⁸

¹⁸⁸ Entre autres difficultés d'application des droits constitutionnels pendant et après une émeute ou des troubles de l'ordre, il peut y avoir notamment l'imposition de détention préventive, le défaut d'information sur les droits constitutionnels et la non-disponibilité de l'habeas corpus dans un délai rendant le remède efficace. Voir: Collectif, <<*The Administration of Justice in the Wake of the Detroit Civil Disorder of July 1967*>> [1968] 66 Michigan L. R. 1542.

CONCLUSION

Comment caractériser le droit applicable au recours à la force militaire en temps de paix? Ce droit est un amalgame de principes issus de décisions judiciaires et de doctrines de common law laissant place à interprétation, de pièces de législation mal définies, et de prérogatives de la Couronne difficiles à circonscrire. Une telle combinaison de sources juridiques est propice à faire naître le doute dans l'esprit des soldats appelés à mettre en oeuvre les instructions gouvernementales, et la perplexité chez le citoyen soucieux de la protection des droits individuels et collectifs. En effet, les dispositions législatives fondant le recours à la force militaire étant circonscrites, le droit actuel relatif au recours à la force militaire est de nature à permettre la mise en oeuvre rapide des intérêts du pouvoir exécutif fédéral selon qu'il est avantageux ou nécessaire de le faire. C'est celui-ci qui définira, à l'abri des débats publics, quand une démonstration populaire deviendra un trouble de l'ordre nécessitant l'assistance militaire, ou quand une opération routinière d'application des lois fédérales nécessitera la démonstration de force militaire. D'un point de vue juridique, cette liberté d'agir du pouvoir exécutif n'est restreinte que par deux facteurs, le partage des compétences constitutionnelles et la *Charte canadienne des droits et libertés*.

Depuis quelques années, le gouvernement a interprété très largement les pouvoirs discrétionnaires relatifs au contrôle et au déploiement de la force militaire. Outre les tâches ayant un lien avec la défense, la common law a traditionnellement limité le recours à la force militaire en temps de paix à ce qui est nécessaire pour réprimer les émeutes et faire face aux troubles sérieux de l'ordre public. C'est toutefois sur ce pouvoir discrétionnaire en matière de défense que le gouvernement se fonde pour attribuer aux Forces armées canadiennes de nouvelles tâches d'assistance à la prévention de crimes aux formes d'actes de terrorisme, et à l'application routinière de certaines lois fédérales relatives aux pêches et aux stupéfiants,

Les protections juridiques dont peuvent bénéficier les militaires déployés lors d'une opération interne sont susceptibles de varier selon le fondement juridique de l'opération et la nature des ordres ou instructions qui leur sont transmis. Nous sommes bien loin de la certitude juridique. En fait, la substance du droit canadien relatif aux opérations militaires internes ne permet pas d'atteindre un niveau raisonnable de certitude juridique. L'ambiguïté et la portée restreinte des dispositions législatives actuelles font bien peu pour améliorer la situation. Au contraire elles la rendent davantage confuse.

Le *Defence Act 1990*¹⁸⁹ adopté par le parlement de la Nouvelle-Zélande représente un bon exemple de dispositions législatives qui, tout en préservant une prérogative résiduelle à la Couronne en matière de commandement et contrôle des Forces armées,¹⁹⁰ en encadre strictement la levée et l'usage en temps de paix.¹⁹¹ Sont autorisés, en outre, les recours à la force militaire pour assister l'autorité civile en périodes d'urgence ainsi que pour fournir des services publics.¹⁹² En plus d'offrir une source claire et

¹⁸⁹ *Defence Act 1990 (N-Z)*, 1990, c. 68. Cette loi fut adoptée suite aux recommandations du rapport de la Commission de revision du droit : *First report on Emergencies: Used of the Armed Forces*, NZLC. R12, février 1990.

¹⁹⁰ *Ibid.*, art. 6.

¹⁹¹ *Ibid.*, art.5.

¹⁹² *Ibid.*, art. 5 et 9. L'article 9 se lit en partie comme suit:

Use of the Armed Forces to provide public service or assist civil power.

(1) Subject to the succeeding provisions of this section, the Armed Forces may be used in New Zealand or elsewhere -

- (a) To perform any public service; or
- (b) To provide assistance to the civil power in time of emergency.

(2) No part of the Armed Forces shall be used to provide any public service in connection with an industrial dispute except in accordance with the written authority of the Minister, and that authority shall specify the part or parts of the Armed Forces that may be used and the public services that may be provided.

(3) No part of the Armed Forces shall be used to provide assistance to the civil power in the circumstances described in paragraphs (a) and (b) of subsection (4) of this section except in accordance with an authority given by the Prime Minister or other Minister under that subsection.

(4) Where the Prime Minister or, if the Prime Minister is unavailable, the next most senior Minister available is satisfied, on information supplied by the Commissioner of Police or a Deputy Commissioner of Police, -

- (a) Either-
 - (i) That there is in New Zealand an emergency in which one or more persons are

suffisamment large d'autorité pour des fins non liées à la défense, la loi néo-zélandaise a l'avantage de reconnaître explicitement le principe de subordination de la force militaire au pouvoir civil ¹⁹³ et de disposer des incertitudes relatives au statut juridique des soldats lors de troubles de l'ordre public.¹⁹⁴ Au Canada, une réforme législative qui, d'une part, préciserait clairement et exhaustivement les pouvoirs de l'Exécutif en matière de recours à la force militaire en temps de paix et, d'autre part, attribuerait à tous les militaires le statut d'«agent de la paix» dès sa participation à une opération interne et pour toute sa durée, ferait beaucoup pour atténuer les ambiguïtés que laisse subsister le droit actuel. Dans son

threatening to kill or seriously injure, or are causing or attempting to cause the death of or serious injury to, any other person, or are causing or attempting to cause the destruction of or serious damage to any property; or

(ii) That such an emergency is imminent; and

(b) That the emergency cannot be dealt with by the Police without the assistance of members of the Armed Forces so to assist the Police in dealing with the emergency.

(5) Every part of the Armed Forces that is assisting the Police in accordance with an authority given under subsection (4) of this section shall act at the request of the member of the Police who is in charge of the operations in respect of the emergency.

(6) Every member of any such part of the Armed Forces-

(a) May, for any purpose necessary to assist the Police in dealing with the emergency, exercise any power of a member of the Police; and

(b) Shall, for the purposes of civil and criminal liability, have the protections of a member of the Police, in addition to all other protections that the member of the Armed Forces may have.

¹⁹³ *Ibid.*, para. 9 (3) et (5).

¹⁹⁴ *Ibid.*, para. 9 (6).

état présent, le droit relatif à l'usage de la force militaire en temps de paix ne permettra vraisemblablement jamais d'atteindre un niveau convenable de certitude juridique.

BIBLIOGRAPHIE

I. MONOGRAPHS

W. Holdsworth, *A History of English Law*, 7e éd

F. W. Maitland, *English Constitutional and Legal History*, Cambridge University Press, 1974

Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 10e éd., Macmillan, 1965

W. F. Finlason, *A review of the Authorities as to the Repression of Riot and Rebellion*, London, Stevens and Sons, 1868

J. Schull, *Rebellion, The Rising in Frech Canada 1837*, Toronto, Macmillan 1971

R. A. Preston, *Canada and "Imperial Defence", A Study of the Origins of the British Commonwealth's Defence Organisation, 1867-1919*, Toronto, University of Toronto Press, 1967

P. J. Rowe, *Defence : The Legal Implications*, London, Dover, 1987

S.A. De Smith, *Constitutional and Administrative Law*, 3e éd., Pinguin, 1977

Patrick J. Dalton et Robina S. Dexter, *Constitutional Law*, Londres, Oyez Publishing, 1976

O'Hood Phillips' *Constitutional and Administrative Law*, 7e éd

Malham M. Walkin, édi., *War, Morality, and the Military Profession*, Westview Press, Colorado, 1979

II. INDEX DE LA LÉGISLATION ET AUTRES ACTES GOUVERNEMENTAUX

A. LÉGISLATION/CANADA

ACTES

Acte concernant la Milice et la Défense de la Puissance du Canada, S.C.

1868, Cap. 40

DÉCRETS

Décret sur l'assistance aux pénitenciers C.P. 1975-131

INSTRUCTIONS

*Instructions relatives à l'assistance armée fournie par le Forces canadiennes
à la Gendarmerie royale du Canada afin de maîtriser des troubles touchant*

l'intérêt nationale C.P. JUS-93-04-01 du 10 février 1993

LOIS

Loi sur l'aéronautique, L.R.C. 1985, c. A-2

Loi sur la défense nationale, L.R.C., ch. N-5, Partie XI

Loi sur les douanes, L.R. 1985, c. 1 (2e suppl.)

Loi sur l'immigration, L.R.C. 1985, c. I-2

Loi d'interprétation, L.R.C. 1985, c. I-21

Loi sur les mesures de guerre, L.C. 1914, c. 2

Loi sur les mesures de guerre, S.R.C. 1970, c. W-2, art.3

Loi sur les mesures d'urgence L.R.C. 1985,(4e supp.), c. 22

Loi sur les pêches, L.R.C. 1985, c. F-14

Loi constituant le Service canadien de renseignement de sécurité, L.R.C.

1985, c. C-23

Loi sur le service militaire , L.C. 1917, c. 19

Loi sur les stupéfiants, L.R.C. 1985. c. N-1

RÈGLEMENTS

Ordres et règlements royaux applicables aux Forces canadiennes

Règlement relatif à la circulation sur les terrains du gouvernement, C.R.C.

1978, chap. 887

Règlement sur la violation de la propriété de la défense, C.R.C. 1978, chap.

1047

B. LÉGISLATION/ÉTATS-UNIS

LOIS

Military Support For Civilian Law Enforcement Agencies Act 10 U.S.C. 371-381

Posse Comitatus Act 18 U.S.C. 1385 (1878)

C. LÉGISLATION/GRANDE-BRETAGNE

CODE

Manual of Military Law, Partie II

LOIS

An Act to Make Temporary Provision for the Government of Lower Canada
(U.K.), 1838, 1 Vict., c. 9

An Act for the Suppression of Rebellion in Ireland, and for the Protection of the Persons and properties of His Majesty's Faithful Subjects there,
1803 (U.K.), 43 Geo. 3, c.117

Bill of Rights 1688 (U.K.), 1 Will. & Mary, sess. 2, c. 2

Defence of the Realm Act [1914] 4-5 Geo. V, c. 29 (U.K.)

Loi constitutionnelle de 1867 (U.K.), 30 & 31 Vict., c.3

Statutes of Winchester , 1285 (U.K.) 13 Edw.1, c. 6

RÈGLEMENTS

Queen's Regulations and Orders for Her Majesty's Forces, ch. 11, Military
Aid to the Civil Power (MACP)

D. LÉGISLATION/AUTRES PAYS

LOIS

IRLANDE

*An Act for the Suppression of the Rebellion which still Unappily Exists within
this Kingdom, and for the Protection of the Persons and Properties of His
Majesty's Faithful Subjects within the Same*, 1799 (Ir.), 39 Geo. 3, c. 11

NOUVELLE-ZÉLANDE

Defence Act 1990 (N.-Z.), 1990, c. 68

III. DÉCISIONS CANADIENNES

Attorney-General of Canada c. Attorney-General of Nova-Scotia [1930] 4 D.L.R. 82

Attorney-General of Canada c. City of Sydney [1914] 49 R.C.S. 148

Avis sur la loi anti-inflation, [1976] 2 R.C.S. 373

Brisson c. R. (1982) 69 C.C.C. (2d) 97, [1982] 2 R.C.S. 227

Construction Montcalm Inc. c. Commission du salaire minimum, [1979] 1 R.C.S. 754

Di Iorio c. Gardien de la prison de Montréal, [1978] 1 R.C.S. 152

Doxtater c. Canada (14 septembre 1990), (C.F. (1^{re} instance)) [non-publié]

Leasehold reference [1950] R.C.S. 125

Haynes c. La Reine (11 avril 1994), Darmouth 02958, (N.S.C.A.)

Her Majesty the Queen c. Mary Jane Pena and al. (27 juin 1996), Surrey X043738 (B.C.S.C.)

Jennings v. Township of Whitby, [1943] O.W.N. 170

MacLeod c. De Chastelain (26 octobre 1990), T-2540-90 (C.F. (1^{re} instance) [non publié]

McKay c. R. [1980] 2 R.C.S. 370

R. c. Finta [1994] 1 R.C.S. 702

R. c. Francis [1988] 1 R.C.S. 1025

R. c. Harvey (1979), 18 A.R. 382

R. c. Nadan, [1926] 2 D.L.R. 177, 45 C.C.C. 221, [1926] A.C. 482 (P.C.)

R. c. Nolan [1987] 1 R.C.S. 1212

R. C. Opération Dismantle Inc.[1983] 1 C.F. 745 (Div. App.), confirmée à [1985] 1, R.C.S. 441.

R. c. Pile (1982), 66 C.C.C. (2d) 268 (H.C. Ont.)

R. c. Smith (1982), 67 C.C.C. 2(d) 418 (C.S.C-B.), conf. (1983), 2 C.C.C. 3(d) 250 (C.A.C-B.)

Reilly c. R. (1984) 15 C.C.C. (3d) 1, 42 C.R. (3d) 154 (C.S.C.)

P.G du Canada c. Nykorak [1962] R.C.S. 331

IV. DÉCISIONS ÉTRANGÈRES

A.G. c. De Keyser's Royal Hotel [1920] A.C. 508

Branzburg c. Hayes, 408 U.S. 665 (1972)

Burmah Oil Co. C. Lord Advocate [1965] A.C. 75 (C.A.)

Chandler c. Director of Public Procecutions , [1962] 2 All. E. R. 314

China Navigation Co. v. A-G., (1932) 2 K.B. 197

Council of Civil Service Unions c. Minister for Civil Service [1984] 3 W.L.R. 1174.

R. c. Clegg [1995] 2 W.L.R. (C.L.(I.N))

Egan c. Mccready [1921] I. R. 265

Ex Parte Marais [1902] A.C. 109 (C.P.)

Marks c. Commonwealth [1964] 111 C.L.R. 549 (C.S. Aust.)

Nation magazine c. U.S. Department of Defense, 762 F. Supp. 1558 (1991)

Re Clifford and O'Sullivan [1921] A.C. 570 (C.L.)

Rex c. Kennett, 5 Car. & P. 282 (1781)

Rex. C. Pinney, 5 Car. & P. 254 (1832)

R. c. Allen [1921] I.R.240

R. c. Chief Constable of Devon & Cornwall, ex parte Central Electricity Generating Board [1981] 3 All. E. R. 826

R. c. Clegg [1995] 2 W.L.R. (C.L.(I.N)).

R. c. Metropolitan Police Commissioner, ex parte Blackburn [1968] 2 Q.B. 118

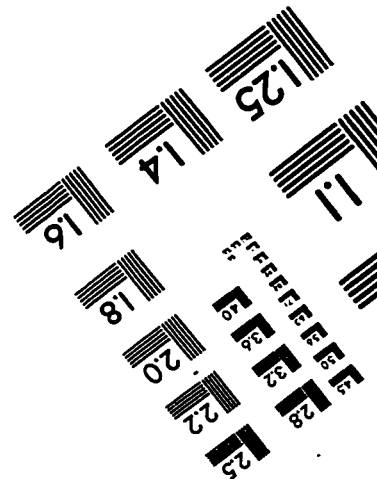
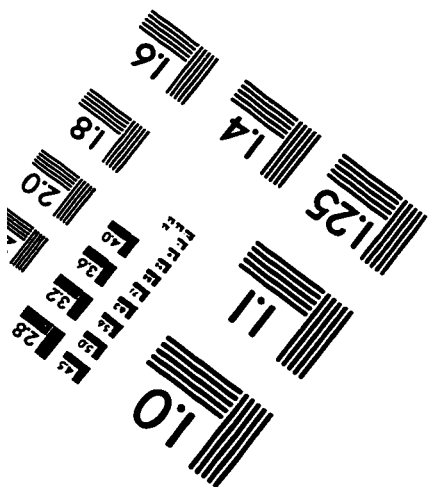
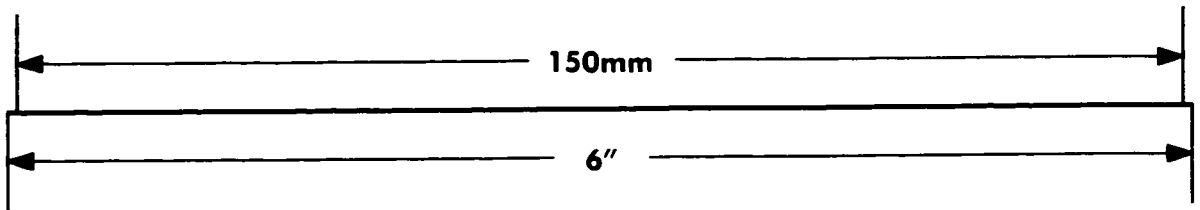
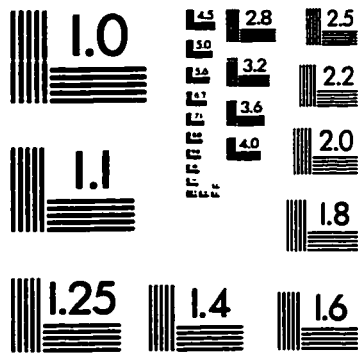
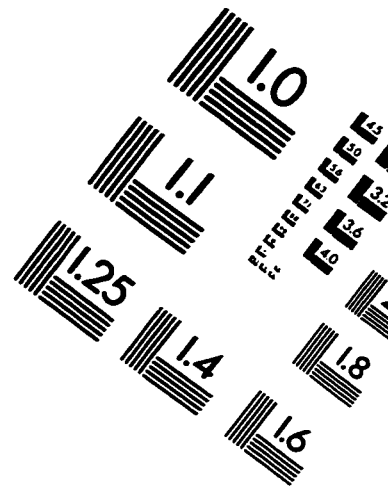
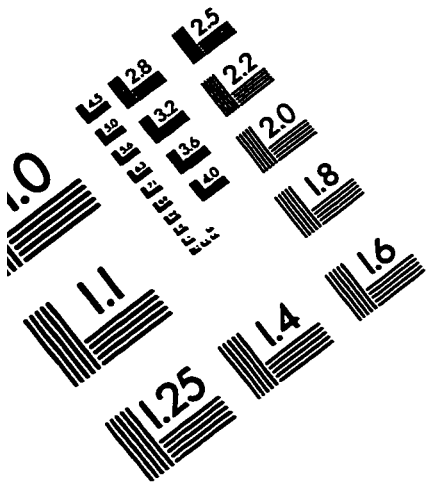
R. c. Secretary of State for the Home Department, ex parte Northumbria Police Authority, [1988] 1 All. E.R. 556 (C.A.)

Tennessee c. Gardner, 471 U.S. 1 (1985)

The King c. Hampden (1637) 3 State Trials 825, confirmé par [1962] 3 All E. R. 142 (C.L.)

The King c. University of Sydney; ex parte Drummond, [1943] 67 Commw. L.R. 95 (Austl.)

IMAGE EVALUATION TEST TARGET (QA-3)



APPLIED IMAGE, Inc
1653 East Main Street
Rochester, NY 14609 USA
Phone: 716/482-0300
Fax: 716/288-5989

© 1993, Applied Image, Inc., All Rights Reserved