



uOttawa

L'Université canadienne
Canada's university

**FACULTÉ DES ÉTUDES SUPÉRIEURES
ET POSTDOCTORALES**



**FACULTY OF GRADUATE AND
POSTDOCTORAL STUDIES**

Pascal Lévesque

AUTEUR DE LA THÈSE / AUTHOR OF THESIS

LL.M.

GRADE / DEGREE

Faculté de Droit

FACULTÉ, ÉCOLE, DÉPARTEMENT / FACULTY, SCHOOL, DEPARTMENT

La célérité de la justice militaire canadienne : vers un meilleur équilibre entre efficacité et équité

TITRE DE LA THÈSE / TITLE OF THESIS

R. Grondin

DIRECTEUR (DIRECTRICE) DE LA THÈSE / THESIS SUPERVISOR

CO-DIRECTEUR (CO-DIRECTRICE) DE LA THÈSE / THESIS CO-SUPERVISOR

EXAMINATEURS (EXAMINATRICES) DE LA THÈSE / THESIS EXAMINERS

J-B. Cloutier

Y. LeBouthillier

M-È. Sylvestre

Gary W. Slater

Le Doyen de la Faculté des études supérieures et postdoctorales / Dean of the Faculty of Graduate and Postdoctoral Studies

UNIVERSITÉ D'OTTAWA
FACULTÉ DES ÉTUDES SUPÉRIEURES

LA CÉLÉRITÉ DE LA JUSTICE MILITAIRE CANADIENNE :
VERS UN MEILLEUR ÉQUILIBRE
ENTRE
EFFICACITÉ ET ÉQUITÉ

DCL 7999T Thèse

Thèse présentée à la
Professeure Rachel Grondin

Par
Pascal Lévesque
19 mai 2009



Library and Archives
Canada

Published Heritage
Branch

395 Wellington Street
Ottawa ON K1A 0N4
Canada

Bibliothèque et
Archives Canada

Direction du
Patrimoine de l'édition

395, rue Wellington
Ottawa ON K1A 0N4
Canada

Your file *Votre référence*
ISBN: 978-0-494-59945-7
Our file *Notre référence*
ISBN: 978-0-494-59945-7

NOTICE:

The author has granted a non-exclusive license allowing Library and Archives Canada to reproduce, publish, archive, preserve, conserve, communicate to the public by telecommunication or on the Internet, loan, distribute and sell theses worldwide, for commercial or non-commercial purposes, in microform, paper, electronic and/or any other formats.

The author retains copyright ownership and moral rights in this thesis. Neither the thesis nor substantial extracts from it may be printed or otherwise reproduced without the author's permission.

AVIS:

L'auteur a accordé une licence non exclusive permettant à la Bibliothèque et Archives Canada de reproduire, publier, archiver, sauvegarder, conserver, transmettre au public par télécommunication ou par l'Internet, prêter, distribuer et vendre des thèses partout dans le monde, à des fins commerciales ou autres, sur support microforme, papier, électronique et/ou autres formats.

L'auteur conserve la propriété du droit d'auteur et des droits moraux qui protègent cette thèse. Ni la thèse ni des extraits substantiels de celle-ci ne doivent être imprimés ou autrement reproduits sans son autorisation.

In compliance with the Canadian Privacy Act some supporting forms may have been removed from this thesis.

While these forms may be included in the document page count, their removal does not represent any loss of content from the thesis.

Conformément à la loi canadienne sur la protection de la vie privée, quelques formulaires secondaires ont été enlevés de cette thèse.

Bien que ces formulaires aient inclus dans la pagination, il n'y aura aucun contenu manquant.


Canada

Résumé

Selon une approche classique avec des éléments de droit comparé, l'auteur tente de trouver un meilleur équilibre entre efficacité et équité en justice militaire canadienne en défendant la thèse qu'on peut améliorer les deux à la fois. Remontant dans une première partie aux sources du droit militaire anglo-américain pour saisir le poids de l'histoire, l'auteur montre comment la justice militaire canadienne est passée d'un système expéditif soumis aux impératifs de la chaîne de commandement à un système équitable mais plus lent. Favorisant la protection des droits de la personne, l'auteur justifie la nécessité de calibrer à nouveau le système malgré la législation en place. Dans une seconde partie, l'auteur propose une série de mesures législatives comme administratives visant à prévenir, de l'enquête au procès, les délais indus et leurs conséquences néfastes tout en rehaussant l'équité par l'augmentation de la capacité d'intervention des juges militaires, lesquels seraient investis de nouveaux pouvoirs au sein d'une cour martiale permanente.

Note : L'auteur est avocat militaire, officier et étudiant subventionné par les Forces canadiennes dans le cadre du programme d'études supérieures en droit. Les opinions et les commentaires de l'auteur sont exprimés ici à titre personnel et ne visent pas nécessairement à refléter les orientations du gouvernement du Canada, du ministère de la Défense nationale, des Forces canadiennes ou du Cabinet du juge-avocat général.

Remerciements

Un travail ne se faisant jamais en vase clos, je tiens à remercier toutes les personnes suivantes qui m'ont procuré une aide inestimable. D'abord un grand merci à la professeure Rachel Grondin de la Faculté de droit de l'Université d'Ottawa pour avoir dirigé mes travaux avec sagesse en me prodiguant de judicieux conseils. Je veux ensuite exprimer ma reconnaissance au lieutenant-colonel Jean-Bruno Cloutier, à la major Laura D'Urbano et au major Benoît McMahon pour leurs commentaires pertinents lesquels m'ont permis de raffiner mon travail. J'aimerais aussi remercier la lieutenant-colonel Jill Wry pour m'avoir permis d'utiliser les données recueillies par la Direction juridique/Justice militaire, Politique et Recherche du Cabinet du Juge-avocat général ainsi que le lieutenant-colonel Jean-Marie Dugas, Directeur du Service d'avocats de la défense pour le soutien technique et la possibilité d'utiliser les locaux pour mes travaux. De plus, j'aimerais remercier toutes ces personnes qui m'ont aidé à trouver la documentation pertinente : le major Christian Bélanger et le major Martin Laflamme des Forces canadiennes; aux États-Unis, M. Eugene Fidell, président du National Institute of Military Justice; au Royaume-Uni, l'Honorable Commodore Jeff Blackett, Juge-avocat général, le juge militaire Paul Camp, la major Fiona Scotter et M. Lewis Cherry; en Nouvelle-Zélande, le capitaine de frégate Chris Griggs et la capitaine Jane Derbyshire; et en Australie, M. Geoff Earley, Inspector-General of the Australian Defence Forces, son assistant le colonel Roy Abbott, la capitaine de corvette Rachel Jones, le major Craig Barker et le lieutenant d'aviation Randall Walker.

Sans oublier une pensée sincère et toute particulière à mon épouse la capitaine Mélanie Tran qui a fait preuve d'une patience d'ange, d'une compréhension complice et d'une écoute active m'ayant permis de mener ce travail à terme ainsi qu'à mes deux fils Victor et Charles qui ont été privés de leur papa pendant de longues soirées et durant plusieurs fins de semaines.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION.....	8
Approche théorique : classique avec éléments de droit comparé	18
Méthodologie : éléments de comparaison jurisprudentielle	26
Le paradigme des machines et les points d'équilibre théoriques	29
Présentation du travail	33
I. D'UNE PRÉROGATIVE EXPÉDITIVE À UNE OBLIGATION D'AGIR AVEC CÉLÉRITÉ	37
A. Trouver un équilibre là où les intérêts de l'organisation revêtent plus d'importance.....	37
1. D'une « justice militaire » expéditive vers une justice militaire plus équitable	37
a. L'historique suprématie de la prérogative de la chaîne de commandement	37
i. Une « justice militaire » expéditive et punitive	40
ii. Un droit instrumentalisé et évoluant hors la <i>common law</i>	45
b. L'influence contemporaine des droits de la personne	50
i. Évolution contemporaine de la société civile	50
ii. Conséquence sur la justice militaire : la « <i>civilianization</i> ».....	54
1. La multiplication d'acteurs indépendants et spécialisés.....	55
2. Complexification, judiciarisation et juridification de la justice militaire	57
2. Objectifs d'un rééquilibrage vers une justice militaire alliant efficacité et équité.....	62
a. L'objectif principal : protéger les droits de la personne	63
i. Le préjudice individuel	65
ii. L'équité du procès.....	73
b. L'objectif secondaire : protéger l'intérêt collectif	76
i. L'intérêt de la société en général.....	76
ii. L'intérêt de l'organisation militaire	81
1. Le maintien de la capacité opérationnelle	82
2. Le maintien de la confiance du public.....	84

B.	La législation actuelle portant sur la garantie à une justice rapide	86
1.	De la commission de l'infraction jusqu'à l'accusation	87
a.	La garantie générale de l'article 7 de la Charte	88
b.	L'article 162 de la LDN : un devoir d'agir avec célérité avant d'accuser?.....	92
2.	De l'accusation jusqu'au procès	107
a.	La garantie générale de l'alinéa 11b) de la Charte	107
b.	La législation récente sur l'obligation de célérité en justice militaire : du nouveau mais pas nécessairement de l'amélioré.....	111
II.	ASSURER LA CÉLÉRITÉ PAR LA PRÉVENTION ET LE CONTRÔLE JUDICIAIRE	114
A.	La prévention des retards et de leurs conséquences	114
1.	La réduction des délais indus.....	115
a.	Augmenter la vitesse d'exécution des acteurs	115
i.	Augmenter la capacité d'agir avec célérité.....	116
1.	Spécialiser les acteurs	116
2.	Déléguer le pouvoir de décider	121
ii.	Augmenter la volonté d'agir avec célérité.....	123
1.	Insuffler un sens d'urgence	123
2.	Surveiller globalement	132
a)	Assurer une surveillance directe.....	132
b)	Faire ressentir la surveillance différée.....	135
b.	Agir sur la procédure.....	139
i.	Favoriser le recours au procès sommaire	139
1.	Judiciariser la procédure de révision.....	141
2.	Pouvoir considérer davantage ce type de forum	145
ii.	Simplifier la procédure.....	147
1.	Fusionner en une seule les analyses juridiques entourant l'accusation	150
2.	Substituer le procureur militaire régional à l'autorité de renvoi	152
2.	Réduire le potentiel de préjudice	156
a.	Éviter les souffrances inutiles à l'accusé.....	156

i.	Diminuer les atteintes à sa sécurité.....	157
1.	Ne pas affecter la carrière au-delà de ce qui est nécessaire.....	157
2.	Protéger la santé du militaire.....	162
ii.	Diminuer les atteintes à la liberté du militaire	163
b.	Protéger la preuve contre les effets du temps	166
i.	Sécuriser tôt.....	167
ii.	Minimiser la contamination.....	168
B.	L'augmentation du pouvoir d'intervention de la cour martiale	173
1.	Les limites au contrôle d'une cour martiale <i>ad hoc</i>	175
a.	Une affaire judiciaire sous contrôle de l'exécutif jusqu'à la mise en accusation	175
i.	Le manque d'indépendance et d'impartialité	177
ii.	Le manque de pouvoir effectif.....	178
b.	Un contrôle judiciaire intermittent aux pouvoirs restreints.....	178
i.	Une juridiction généralement « fragile ».....	179
ii.	Une organisation ponctuelle des procès	180
2.	Pour un contrôle accru dans une cour permanente.....	183
a.	Assurer la pérennité de la cour martiale	184
i.	Donner une juridiction 24/7 à la cour martiale	184
ii.	Établir des Centres de justice militaire	185
b.	Étendre le rayon d'action de la cour martiale	187
i.	Soumettre la cause au contrôle judiciaire dès le renvoi.....	188
ii.	Octroyer à la cour martiale tous les pouvoirs d'une cour supérieure.....	189
	CONCLUSION.....	192
	Annexe A : Acronymes et abréviations.....	202
	Annexe B : Grandes différences entre procès sommaire et cour martiale	203
	Annexe C : Tableau des grades dans les Forces canadiennes.....	204
	Annexe D : Sommaire des recommandations	205
	Bibliographie	213

“To no one will we sell, to no one deny or delay right or justice”
-Article 40, *Magna Carta*, 1215.

“The justice system works swiftly in the future
now that they've abolished all lawyers!”
Doc à Marty McFly dans Retour vers le futur II

INTRODUCTION¹

Aérodrome de Kandahar, 18 septembre 2008, 2100hrs. Un militaire frappe son supérieur devant plusieurs témoins. Quelques minutes plus tard, l'enquête débute. Le lendemain, le commandant ordonne le rapatriement du suspect. Lorsque l'enquête est complétée quelques mois plus tard, le rapport est envoyé au commandant et au conseiller juridique de l'unité, communément appelé le juge-avocat adjoint (JAA)^{1a}. Sur l'avis de ce dernier, des accusations sont portées contre le militaire. Normalement, il aurait pu choisir le mode de procès. En raison de la gravité cependant, l'affaire est envoyée vers la cour martiale. Alors, d'autres commandants et juristes vont intervenir au cours des étapes subséquentes.

De retour au pays un an plus tard, accusé, victime présumée, enquêteur, témoins et procureurs se retrouvent au procès. Cependant, l'objet du débat n'est pas l'événement du 18 septembre 2008. L'avocat de la défense a présenté une requête en arrêt des procédures. Or, le juge militaire l'accueille au motif que le droit de l'accusé à être jugé dans un délai raisonnable n'a pas été respecté. Informé de la nouvelle, le commandant commente:

¹ L'introduction reprend pour l'essentiel Pascal Lévesque, *Développement d'un cadre théorique*, dissertation finale, Université d'Ottawa, 2007 [non-publié], présenté dans le cadre du cours de la professeure Marie-Ève Sylvestre, *Théories contemporaines du droit*, Faculté des études supérieures, Université d'Ottawa, session automne 2007.

^{1a} Pour une liste des acronymes et abréviations, voir l'Annexe A du présent travail.

«Votre système de cour martiale ne fonctionne pas! La prochaine fois, on va y aller 'admin', entre nous autres, comme dans l'bon vieux temps...».

La nécessité du système de justice militaire a été reconnue dans l'arrêt *R. c. Généreux*². La Cour suprême a jugé que ce système avait sa particularité propre (*sui generis*) parce que notamment « *les manquements à la discipline militaire doivent être réprimés promptement et, dans bien des cas, punis plus durement que si les mêmes actes avaient été accomplis par un civil* »³. L'arrêt *Généreux* a confirmé du même souffle que la *Charte canadienne des droits et libertés*⁴ s'applique aux Forces canadiennes. Les accusés traduits devant la cour martiale bénéficient des mêmes garanties juridiques que tous les autres citoyens canadiens inculpés, hormis celle d'être jugé par un jury⁵. Soucieux que la justice militaire demeure au diapason de la société, le Ministre de la Défense nationale a demandé au *Groupe consultatif spécial sur la justice militaire et sur les services d'enquête de la police militaire*⁶ d'évaluer :

« [...] le Code de discipline militaire, non seulement en tenant compte de son objectif sous-jacent, mais aussi en tenant compte de la nécessité de posséder des tribunaux militaires mobiles capables, grâce à des méthodes

² *R. c. Généreux*, [1992] 1 R.C.S. 259, [1992] A.C.S. no 10 (QL) [*Généreux*]. Par « justice militaire » on entend généralement le système de droit pénal au sein de l'organisation militaire. Dans le monde anglo-saxon, l'expression est traduite par « military justice ».

³ *Ibid.* au para. 60, juge en chef Lamer.

⁴ *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, en ligne : Justice Canada

<<http://laws.justice.gc.ca/fr/charte/index.html>> dernière visite le 14 juillet 2008 [*Charte*].

⁵ *Ibid.* alinéa 11f).

⁶ Groupe consultatif spécial sur la justice militaire et sur les services d'enquête de la police militaire, *Rapport du Groupe consultatif spécial sur la justice militaire et sur les services d'enquête de la police militaire*, Défense nationale, Ottawa, 1997, en ligne : Défense nationale

<http://www.dnd.ca/site/Minister/reports/dickson/justindex_f.htm> dernière visite le 14 juillet 2008 [*Rapport Dickson*].

à la fois rapides et équitables, de fonctionner en temps de paix comme en temps de guerre, au Canada et à l'étranger»⁷.

Le groupe a confirmé la nécessité d'avoir un système de justice militaire rapide auquel s'applique la *Charte*⁸. Les recommandations du *Rapport Dickson* ont servi de prélude à l'adoption du projet de loi C-25⁹, entré en vigueur en 1999, lequel réforma en profondeur la *Loi sur la défense nationale*¹⁰. Notamment, l'objectif était de former et de redonner confiance aux commandants, lesquels avaient délaissé peu à peu le procès sommaire, forum privilégié pour maintenir la discipline¹¹. Pour inciter à le tenir rapidement, on imposa une prescription d'un an à partir de l'infraction¹².

De nos jours, la presque totalité des manquements à la discipline sont jugés par procès sommaire lequel se caractérise notamment par sa formule inquisitoire, l'absence de juriste à l'audition, des règles de preuve moins rigides et des pouvoirs limités en matière de sentence. Selon certains indicateurs (langue du procès, option de la cour martiale,

⁷ *Ibid.* à la p. 1.

⁸ *Ibid.* à la p. 7.

⁹ P.L. C-25, *Loi modifiant la Loi sur la Défense nationale et d'autres lois en conséquence*, 1^{re} sess., 36^e Parl., 1998, (sanctionnée le 10 décembre 1998), L.C. 1998, ch. 35, en ligne : IJCan <<http://www.canlii.org/ca/la/1998/c35/>> dernière visite le 28 août 2008 [*Projet de loi C-25*].

¹⁰ L.R.C. (1985), c. N-5, en ligne : Justice Canada <<http://lois.justice.gc.ca/fr/IN-5/index.html>> dernière visite le 9 septembre 2008 [LDN].

¹¹ *Rapport Dickson*, *supra* note 6 à la p. 44. Pour un résumé du procès sommaire voir Cabinet du Juge-avocat général, *Rapport annuel du Juge-avocat général au ministre de la Défense nationale sur l'administration de la justice militaire au sein des Forces canadiennes – Examen portant sur la période du 1^{er} avril 2006 au 31 mars 2007*, Ottawa, Défense nationale, 2007 aux pp. 133-134, en ligne: Juge-avocat général <http://www.forces.gc.ca/jag/office/publications/default_f.asp#Rapports%20annuels> dernière visite le 28 juin 2008 [*Rapport annuel du JAG 06-07*]. Pour un historique du procès sommaire en droit militaire canadien voir Kenneth W. Watkin, *Canadian Military Justice : Summary Proceedings and the Charter*, c. 2 « History of summary proceedings », version révisée de la thèse de maîtrise en droit, Queen's University, 1990 [non-publiée] aux pp. 33-49.

¹² LDN, art. 69, suivant la recommandation no 32 du *Rapport Dickson*, *supra* note 6 à la p. 66.

accès à la preuve, possibilité de se faire entendre avant le verdict ou la sentence), le procès sommaire est qualifié d'équitable¹³. Les quelques cas qui restent sont jugés par la cour martiale, procédure plus formelle ressemblant au procès criminel de la justice civile et différent à plusieurs égards du procès sommaire¹⁴. Du point de vue de l'administration de la justice, le plan proposé par le *Rapport Dickson* aurait en grande partie réussi.

Toutefois, le système serait encore trop lent. Déjà en 2000, l'affaire *R. c. Perrier*¹⁵ donnait l'alerte. Évaluant que les retards du système étaient attribuables en bonne partie à l'intégration des réformes, le Cabinet du Juge-avocat général consacra des ressources humaines additionnelles, notamment des procureurs militaires, rehaussa la formation sur la justice militaire, émis une politique à l'intention de ses avocats et encouragea l'administrateur de la cour martiale à adopter une politique relative au calendrier des procès¹⁶. En 2002-2003, on a cru que le plus gros de l'orage était passé avec la décision

¹³ *Rapport annuel du JAG 06-07*, *supra* note 11 aux pp. 29-33. Selon les statistiques compilées par la Direction juridique/Justice militaire, Politique et recherche [*DirJ/JMPetR*] au Cabinet du Juge-avocat général, du 1^{er} avril 2000 au 31 mars 2007, le nombre de procès sommaires par an passait de 1112 à 1660, représentant en 2007 près de 96% des dossiers disciplinaires, voir *ibid.* à la p. 104.

¹⁴ Pour un résumé de ce qu'est la cour martiale, voir *ibid.* aux pp. 135-141. Pour une illustration synthétisant les grandes différences entre le procès sommaire et la cour martiale, voir l'annexe B du présent travail.

¹⁵ *R. c. Perrier* [2000] A.C.A.C. no 4, CACM-434, 152 C.C.C. (3d) 549, 2000 CarswellNat 2931 (WL) au para. 6, en ligne: CACM <http://www.cmac-cacm.ca/decisions/CMAC-434_f.shtml> dernière visite le 12 septembre 2008 [*Perrier*].

¹⁶ Cabinet du Juge-avocat général, *Rapport annuel du Juge-avocat général au ministre de la Défense nationale sur l'administration de la justice militaire au sein des Forces canadiennes – Examen portant sur la période du 1^{er} avril 2000 au 31 mars 2001*, Ottawa, Défense nationale, 2001 aux pp. 36-39, en ligne: Juge-avocat général <http://www.forces.gc.ca/jag/office/publications/default_f.asp#Rapports%20annuels> dernière visite le 28 juin 2008 [*Rapport annuel du JAG 00-01*].

R. c. Lachance.¹⁷ Sans relâcher sa surveillance, le système n'alla pas plus loin dans les correctifs.

Mais lors de la première révision quinquennale de la *LDN*, l'ancien juge en chef Lamer écrivait que :

« Même si les délais dans les procès sommaires et les procès en cour martiale ont été considérablement réduits, nombreux sont les membres des FC qui continuent de trouver que les procédures disciplinaires prennent beaucoup trop de temps et que, de ce fait, la discipline n'est pas rétablie aussi rapidement ou efficacement qu'elle le devrait »¹⁸.

Et plus loin, il ajoute :

« Il faudra, pour savoir s'il est possible de raccourcir le délai entre la prétendue perpétration d'une infraction et la décision prise à son égard à la suite d'un procès sommaire ou d'une audience devant la cour martiale, déterminer si le délai qui existe actuellement est simplement nécessaire pour assurer l'équité du système de justice militaire »¹⁹.

Récemment, le Juge-avocat général (JAG) faisait écho aux constats de l'ancien juge en chef concernant les délais en cour martiale:

« Un des défis auquel le système de justice militaire doit faire face est donc de voir à ce que les cours martiales procèdent en temps opportun. Les efforts pour résoudre les questions de rapidité sont compliqués en grande partie par le nombre de joueurs et par les processus en cause à partir du moment où l'incident survient jusqu'à ce qu'une cour martiale soit tenue. Plusieurs facteurs contribuent à la rapidité du processus des

¹⁷ *R. c. Lachance* [2002] A.C.A.C. no 7, 2002 CACM 7, CACM-451, 2002 CarswellNat 1134 (WL) en ligne: CACM <http://www.cmac-cacm.ca/decisions/CMAC-451_f.shtml> dernière visite le 24 août 2008 [Lachance].

¹⁸ Le très honorable Antonio Lamer, *Le premier examen indépendant par le très honorable Antonio Lamer C.P., C.C., C.D., des dispositions et de l'application du projet de loi C-25, Loi modifiant la Loi sur la défense nationale et d'autres lois en conséquence, conformément à l'article 96 des Lois du Canada (1998), ch. 35*, Ottawa, Défense nationale, 2003 à la p. 73, en ligne: Défense nationale et Forces canadiennes <http://www.forces.gc.ca/site/Reports/review/index_f.asp> dernière visite le 28 août 2008 [Rapport Lamer].

¹⁹ *Ibid.* à la p.74.

cours martiales dans son ensemble et, pour cette raison, il est nécessaire d'avoir une approche globale. Nous avons donc adopté ce type d'approche afin d'identifier des façons de rendre nos pratiques et nos procédures existantes plus efficaces et plus rapides. De plus, les processus qui existent dans le cadre du système de justice militaire ont été conçus pour s'assurer que l'accusé est traité équitablement. Par conséquent, un autre facteur complexe comporte le besoin évident d'équilibrer nos efforts afin d'améliorer la rapidité tout en s'assurant que l'équité est maintenue en tout temps »²⁰.

Le but de la présente étude est de proposer une série de mesures visant à atteindre un meilleur équilibre entre l'efficacité et l'équité dans le système de justice militaire canadien. J'avance la thèse qu'aller vers plus d'efficacité non seulement ne nuira pas à l'équité mais va rehausser celle-ci. Mon propos portera principalement sur la procédure de la cour martiale, jugée plus problématique²¹, mais aussi du procès sommaire, le système de justice militaire canadien constituant un tout. Dans la recherche d'un meilleur équilibre, je fixe comme position plancher que toute réforme, notamment toute suppression d'étape procédurale, ne doit pas se faire au détriment de l'équité du procès²².

Comme l'écrivait l'ancien juge en chef Lamer :

²⁰ *Rapport annuel du JAG 06-07*, *supra* note 11 à la p. vii. Cette nécessité d'assurer l'équilibre entre l'équité et l'efficacité, considérées comme principes fondamentaux de la procédure pénale, avait été énoncé dans des termes analogues dans Commission de réforme du droit du Canada, *La tenue du procès dans un délai raisonnable* (Document de travail), Ottawa, Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, 1994 à la p. 2 [*La tenue du procès dans un délai raisonnable*]. En 2000-2001, le cabinet du JAG avait également déterminé qu'il fallait une approche globale impliquant les acteurs de tous les niveaux pour solutionner les problèmes de délai, *Rapport annuel du JAG 00-01*, *supra* note 16 aux pp. 36-37.

²¹ *Ibid.* aux pp. 44-45.

²² Voir Emmanuel Decaux, "Principes généraux de la bonne administration de la justice », 26 janvier 2004 à la p. 7, dans Commission internationale des juristes, actes du colloque *Human rights and the administration of justice through military tribunals*, tenu à Genève, 26-28 janvier 2004, en ligne : ICJ-CIJ < http://www.icj.org/news.php3?id_article=3587&lang=en > dernière visite le 15 juillet 2008; *La tenue du procès dans un délai raisonnable*, *supra* note 20 à la p. 1.

« Il est vrai qu'on peut accélérer un système en prenant des raccourcis.
On ne peut cependant pas sacrifier l'équité à l'efficience »²³.

D'entrée de jeu, je tiens à aviser le lecteur. Selon mon expérience de la justice militaire canadienne, je crois que le système a besoin d'une réforme. Ma prise de position découle de la pratique du droit pénal dans ce système. D'abord pendant cinq (5) ans, comme conseiller juridique (JAA) auprès de la chaîne de commandement, donnant des avis sur l'application concrète du *Code de discipline militaire*²⁴. Ensuite pendant deux (2) ans au sein du Service d'avocats de la défense (SAD)²⁵ en conseillant ou représentant des militaires ayant à répondre à des accusations portées en vertu de ce même code. Il importe de préciser où je me loge, d'aucuns pouvant penser que cela soulève des doutes quant à mon objectivité ou que je sers à légitimer, même inconsciemment, un système juridique controversé. Avant d'aller plus loin, je tenterai de dissiper ces interrogations.

Concernant l'objectivité pure, je partage l'opinion qu'en sciences humaines, elle est inaccessible. En m'inspirant de la mise en garde de Michel Foucault, je ne vais pas ici tenter de m'effacer derrière mon discours pour tenter de lui donner l'apparence de la neutralité absolue²⁶. Agir ainsi m'exposerait au danger d'être récupéré ou marginalisé par

²³ *Rapport Lamer*, *supra* note 18 à la p. 74.

²⁴ Le *Code de discipline militaire* englobe l'ensemble des infractions s'appliquant aux militaires et se trouve à la partie III de la LDN.

²⁵ Ce service offre sans frais une représentation juridique aux militaires accusés devant la cour martiale. Pour plus de détails sur le SAD, voir *Rapport annuel du JAG 06-07*, *supra* note 11 à la p. 85, en ligne : Direction du SAD <http://www.forces.gc.ca/jag/military_justice/ddcs/default_f.asp> consulté le 15 juillet 2008.

²⁶ C'est pour cette raison, que j'emploie ici la première personne du singulier au lieu de la 3^e personne du singulier ou de la 1^{ère} personne du pluriel.

l'institution²⁷. Danger d'autant plus grand que le discours permet d'assurer le pouvoir, de légitimer²⁸, particulièrement vrai dans le cas du juriste pour qui la matière première – la loi – est précisément un discours produit par un pouvoir légitime²⁹. Et encore plus vrai quand le discours concerne le monde militaire, expression ultime du pouvoir.

Selon Becker, prendre parti est inévitable, la seule option étant de savoir quel côté défendre en fonction de nos valeurs³⁰. Toutefois, certaines précautions méthodologiques sont à prendre pour éviter que ces valeurs ne biaisent nos travaux³¹. Pour Gouldner cependant une confession à la Becker serait suspecte, surtout si faite à mots couverts, dénotant chez l'auteur un problème à concilier ses sympathies avec les théories qu'il doit appliquer³². Un chercheur ne devrait pas renoncer à l'idéal d'une objectivité visant à solidariser les êtres humains qui souffrent³³. Je me situe entre ces deux auteurs. Je crois qu'il faut franchement prendre parti, non pas d'un groupe social en particulier mais bien celui des humains, essence justifiant l'existence de tout système de justice³⁴. Cependant

²⁷ Michel Foucault, *L'ordre du discours* – Leçon inaugurale au Collège de France prononcée le 2 décembre 1970, Paris, Éditions Gallimard, 1971 à la p. 9.

²⁸ *Ibid.* aux pp. 11-12.

²⁹ Association du Barreau canadien, *Code de déontologie professionnelle*, Ottawa, 2006, c. XII à la p. 90 au para. 3, en ligne : ABC <http://www.cba.org/abc/activities_f/code/> dernière visite le 16 juillet 2008 [*Code de déontologie professionnelle de l'ABC*].

³⁰ Howard Becker "Whose Side are We on?" (1967) 14 *Social Problems* 239 à la p. 245, en ligne : JSTOR <<http://www.jstor.org/stable/799147>> dernière visite le 28 août 2008.

³¹ *Ibid.* à la p. 247.

³² Alvin Gouldner "The Sociologist as Partisan: Sociology and the Welfare State" (1968) 3 *American Sociologist* 103 à la p. 104.

³³ *Ibid.* à la p. 116.

³⁴ D'ailleurs, le premier principe éthique à appliquer pour chaque militaire canadien est « *Respecter la dignité de toute personne* », voir *Directives et ordonnances administratives de la Défense 7023-1* « Programme d'éthique de la défense », annexe 1, en ligne : Défense nationale – Finance et services du ministère <http://www.admfincs.forces.gc.ca/admincs/subjects/daod/7023/1_f.asp> dernière visite le 28 août 2008.

en adoptant ce point de vue, je suis conscient que j'ai été davantage exposé à l'humain faisant face à un système. Lorsqu'on évoque « l'humain qui souffre » en matière de délai de justice, l'image mentale qui me vient par réflexe est l'accusé ostracisé par l'organisation militaire. Cela étant dit, je sais qu'il y a aussi d'autres humains ayant des intérêts différents mais légitimes : le commandant qui attend d'utiliser pleinement cet individu (ou de l'exclure définitivement de son unité), des camarades qui veulent le réintégrer (ou couper définitivement les ponts avec lui), une victime qui ne peut faire son deuil, un policier militaire qui veut voir le fruit de son enquête, des procureurs débordés et un juge qui se préoccupe de la perception que le public a de l'administration de la justice militaire. Toutefois, si le dilemme se pose selon une dichotomie personne-organisation/système, c'est naturellement que ma préoccupation va à l'endroit de la première, soucieux à l'égard des potentielles dérives déshumanisantes d'un groupe³⁵ sans oublier pour autant que ce dernier soit nécessaire à la socialisation de ses membres et au développement de solidarités. Sans pouvoir dire précisément si je suis un jusnaturaliste *nouveau genre* ou un pluraliste³⁶, ma conception du droit est sans contredit humaniste basée sur un certain pragmatisme.

Quant à la capacité du juriste de légitimer l'ordre social établi, Lochak a démontré, que les commentaires « neutres et objectifs » d'un juriste sur les modalités d'application

³⁵ Nicole Côté, « La dynamique des groupes », dans Nicole Côté, Laurent Bélanger et Jocelyn Jacques, *La dimension humaine des organisations*, Boucherville, Gaëtan Morin, 1994 aux pp. 213-239. Côté explique qu'un sentiment élevé de cohésion d'un groupe peut entraîner son infatuation, laquelle entraîne des conséquences négatives telles le sentiment d'invulnérabilité, la rationalisation induite, la fausse unanimité ou le développement de stéréotypes (*ibid.* aux pp. 225-227).

³⁶ Donald Poirier et Anne-Françoise Debruche, *Introduction générale à la common law*, 3^e éd., Cowansville, Yvon Blais et Bruxelles, Bruylant, 2005 aux pp. 58-62.

d'un système juridique contribuent à légitimer son existence³⁷. Certains peuvent être d'avis que de discourir sur les délais de justice militaire, c'est la légitimer alors qu'elle serait « à la justice ce que la musique militaire est à la musique » pour reprendre l'expression de Georges Clémenceau. D'autres peuvent aller plus loin et dire que discourir sur un système de justice, c'est se bercer dans l'illusion qu'on peut obtenir « justice » alors que c'est impossible. Enfin d'autres, peuvent opiner que traiter de justice militaire, laquelle vise à maintenir la discipline pour les opérations militaires, revient à légitimer le recours à la guerre, absence de droit par essence et la plus funeste des tragédies humaines.

Je suis sensible à ces critiques puisque comme l'écrivait Lochak³⁸, je n'ai pas perdu ma qualité d'intellectuel, de citoyen et – devrais-je ajouter – d'être humain. Sans entrer dans le détail, j'ai des opinions sur ces questions fondamentales. Disons seulement qu'en demeurant avocat militaire, j'estime que le conflit armé peut être justifié à des conditions précises et qu'un contrôle juridique contribue à diminuer les souffrances humaines, en attendant le jour où cette méthode de résolution de conflits paraîtra désuète. Qu'un système de justice peut être juste et efficace pour peu qu'on ne lui fixe pas des attentes démesurées. Et que la justice militaire, même si traditionnellement en décalage par rapport à la justice civile, est capable d'autocritique, d'amélioration et surtout d'innovation. Malgré que McNairn soit d'avis que les avocats du SAD n'aient pas

³⁷ Danièle Lochak « Écrire, se taire... Réflexions sur la doctrine antisémite de Vichy » (1996) *Le Genre Humain* no 30-31, dans *Actes du colloque international L'encadrement juridique de l'antisémitisme sous le régime de Vichy tenu les 19 et 20 décembre 1994 à Dijon*, Seuil, 1996, en ligne : Pages personnelles de Michel Fingerhut <<http://www.anti-rev.org/textes/Lochak96a/>> consulté le 16 juillet 2008.

³⁸ *Ibid.*

l'indépendance suffisante pour être objectifs³⁹, j'ai eu les coudées franches jusqu'au présent pour assumer ces « beaux risques ». D'ailleurs, ma motivation à effectuer la présente étude découle de ce que j'ai observé à partir d'une position privilégiée, des forces et des faiblesses que j'ai constatées et du devoir de proposer des améliorations dans l'intérêt général⁴⁰.

Approche théorique : classique avec éléments de droit comparé

Au soutien de ma thèse, j'utilise une approche classique (loi-jurisprudence-doctrine) avec des éléments de droit comparé. Comme l'écrivait la professeure Debruche reprenant la formule de Vanderlinden, « il existe autant de manières d'aborder la comparaison en droit qu'il existe de comparatiste⁴¹ ». Se référant à Pfersmann, elle avance que le droit comparé n'est pas du droit positif, bien qu'il se nourrisse de ce dernier⁴². Les différentes approches en droit comparé se classent en fonction de leur apport à ce droit positif⁴³. Selon sa classification, la première catégorie regrouperait les comparatistes théoriques qui étudient le phénomène juridique en soi, sans aucun apport au droit positif⁴⁴. La deuxième catégorie comprendrait les comparatistes qualifiés d'utilitaires qui considèrent le droit comparé comme un outil afin de modifier le droit. Ils se

³⁹ David McNairn "The Canadian Forces' Criminal Law Firm: A Blueprint for Independence" [part I] (2003) 8 Can. Crim. L. Rev. 237 à la p. 272 (QL); David McNairn "The Canadian Forces' Criminal Law Firm: A Blueprint for Independence" [part II] (2004) 8 Can. Crim. L. Rev. 329 à la p. 360 (QL).

⁴⁰ *Code de déontologie des avocats*, R.R.Q. 1981, c. B-1, r.1, art. 2.01, en ligne : IIJCan <<http://www.canlii.org/qc/legis/regl/b-1r.1/20060213/tout.html>> dernière visite le 28 août 2008; *Code de déontologie professionnelle de l'ABC*, *supra* note 29 à la p. 89 et s.

⁴¹ Anne-Françoise Debruche, *Équité du juge et territoires du droit privé – Le paradoxe de l'emprise immobilière dans les systèmes romanistes et de common law*, thèse de doctorat, Liège, Université de Liège, 2004, à la p. 16.

⁴² *Ibid.* à la p. 17.

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ *Ibid.* à la p. 18.

subdivisent en deux groupes les premiers voulant réformer leur droit national, les seconds se lançant dans l'exercice plus ambitieux de proposer une uniformisation⁴⁵. Le dernier groupe serait constitué des comparatistes pouvant être qualifiés d'explicatifs, soucieux d'approfondir la connaissance de leur droit national par la connaissance des droits étrangers pour contribuer à son perfectionnement⁴⁶. Je me rapproche des utilitaires puisque je vise à utiliser le droit comparé pour proposer des réformes au droit national. Par ailleurs, ayant à l'esprit le principe « le mieux est l'ennemi du bien », je me garde une toute petite « gêne intellectuelle » dans mon objectif de réforme.

L'utilisation du droit comparé est pertinente en justice militaire, celle-ci traversant une période de changement qui transcende les frontières⁴⁷. Des réformes législatives et des décisions judiciaires ont attiré l'attention du public sur un droit méconnu⁴⁸. À cela s'est accompagnée une prise de conscience de conjuguer les efforts parmi les spécialistes de la justice militaire⁴⁹. Cette approche a, selon Fidell, une valeur pratique en ce qu'elle permet une meilleure compréhension du droit militaire national lequel est soumis à une réévaluation périodique, voire continue⁵⁰. Il s'agirait de la seule façon à son avis de s'assurer qu'un droit militaire national reflète les meilleures pratiques. Fidell invite à saisir toute occasion de tirer des leçons de l'expérience d'un autre pays démocratique en

⁴⁵ *Ibid.* aux pp. 18-19.

⁴⁶ *Ibid.* à la p. 19.

⁴⁷ Eugene R. Fidell, « A Worldwide Perspective on Change in Military Justice » dans Eugene R. Fidell et Dwight H. Sullivan, dir., *Evolving Military Justice*, Annapolis, Naval Institute Press, 2002 à la p. 209.

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ *Ibid.* à la p. 213.

matière d'administration de la justice militaire⁵¹. Sur ce point, il est rejoint par l'ancien juge en chef de la Cour des appels des Forces armées des États-Unis, H.F. « Sparky » Gierke qui suggère cette piste sous la forme interrogative⁵² et pour lequel, le système de justice militaire d'un pays est une vitrine des ses valeurs nationales⁵³. Fidell suggère que le fait pour la Cour suprême des États-Unis de considérer le droit militaire comme un droit distinct parce que la société militaire est distincte, pousserait conceptuellement ce droit vers les autres systèmes nationaux de droit militaire puisque cela présuppose une société militaire internationale⁵⁴. Enfin, Fidell et Gierke s'interrogent si l'application des droits de la personne à la justice militaire nationale ne force pas à s'intéresser au droit étranger⁵⁵. Sur ce point, Decaux et Dahl répondent carrément par l'affirmative⁵⁶. Dahl explique que cette forte influence des droits de la personne se constate dans les pays signataires de la *Convention européenne des Droits de l'Homme* (CEDH) et les pays affiliés à ceux-ci, en règle générale le Canada, l'Australie et la Nouvelle-Zélande⁵⁷. À son avis, la forte influence de la CEDH découle de la possibilité qu'ont eu des individus de l'invoquer avec succès et d'obtenir des décisions contraignantes lesquelles, non seulement

⁵¹ *Ibid.* Cela rappelle une citation de Bismark qui disait en substance que seul un sot croit qu'il peut apprendre de ses erreurs alors qu'il faudrait apprendre des erreurs d'autrui.

⁵² Herman F. Gierke, «Five questions about the military justice system» (2005) 56 A. F. L. Rev. 249 à la p.260, en ligne: HeinOnline <<http://www.heinonline.org>>.

⁵³ *Ibid.* à la p. 259.

⁵⁴ Fidell, *supra* note 47 à la p. 216.

⁵⁵ *Ibid.* à la p. 212; Gierke, *supra* note 52 à la p. 260.

⁵⁶ Decaux, *supra* note 22 à la p. 4; Arne W. Dahl, « International trends in military justice » à la p. 1, 8^e Conférence internationale sur le droit militaire criminel, Budapest, 6-10 juin 2007, [non publiée]. Transcription disponible en ligne : Société internationale de droit militaire et de droit de la guerre <http://home.scarlet.be/~ismllw/index_UK.htm> dernière visite 16 juillet 2008.

⁵⁷ *Ibid.* à la p. 4.

appliquent cette convention, mais l'ont interprétée de manière à entraîner une évolution progressive⁵⁸.

En résumé, le recours au droit comparé est pertinent en droit militaire parce que ce dernier soulève des enjeux globaux et est à son tour influencé par ceux-ci. La société militaire est une société à part, plus ou moins isolée selon le pays. Celle-ci noue bien souvent plus de liens avec les autres sociétés militaires – avec lesquelles elle partage une culture particulière – qu'avec sa propre société nationale. Cela fait en sorte que la réponse à certains enjeux est davantage « militaire » que « nationale », comparé à d'autres domaines du droit. Or, les spécialistes de ce droit sont peu nombreux et face à cette « réponse militaire », gagnent à coopérer. Et ces temps-ci, les questions de protection des droits de la personne, lesquelles à mon avis transcendent les États nationaux, se posent avec plus d'acuité au sein des juridictions militaires surtout depuis que « la chose » militaire a pris l'avant-scène médiatique dans un contexte post-11 septembre 2001⁵⁹.

Selon Rowe, comparer des systèmes juridiques militaires expose le chercheur à un risque de commettre des inexactitudes puisque ces juridictions sont en général imbriquées dans leur droit national respectif⁶⁰. Ce qui impliquerait une bonne connaissance du droit national de chacun des États. Je souligne que Rowe a porté son analyse sur un vaste champ : l'impact des droits de la personne sur les forces armées. On peut comprendre qu'il n'ait pas pris ce risque. Je n'ai pas l'ambition ici d'abattre une tâche aussi colossale

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ Peter Rowe, *The Impact of Human Rights Law on Armed Forces*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006 à la p. ix.

⁶⁰ *Ibid.* à la p. x.

mais veux seulement contribuer à l'avancement du droit militaire canadien quant à un aspect particulier. S'il y a un risque d'inexactitudes, il est calculé.

Toujours selon Rowe, faire du droit comparé suppose une forme de sélection quant aux juridictions qui seront examinées⁶¹. Comme je l'ai écrit plus haut, je veux trouver un point d'équilibre dans un domaine précis du droit militaire canadien. Pour le trouver avec des éléments de droit comparé il me faut, afin de minimiser les distorsions, concentrer la comparaison sur des systèmes de justice militaire qui partagent sensiblement la même conception de ces principes de justice et ont relativement le même rapport avec la société militaire. Bref, il faut une communauté de laboratoires. À cet égard, l'Australie, le Royaume-Uni, la Nouvelle-Zélande et les États-Unis partagent plusieurs similitudes avec le Canada. La justice militaire de ces juridictions découle notamment de la même source historique⁶². Suivant cette commune origine, ces juridictions militaires appartiendraient au groupe de type « anglo-américain » selon Dahl⁶³. Alors qu'elles étaient des colonies du Royaume-Uni, les quatre autres juridictions avaient forcément importé le système de justice militaire anglais sur leur sol. Au moment du départ des troupes britanniques, vers la fin du XVIIIe siècle aux États-Unis et vers la fin du XIXe siècle début du XXe siècle en Australie, en Nouvelle-Zélande et au Canada, il n'y pas eu de cassure quant à la justice

⁶¹ *Ibid.*

⁶² Mario Léveillé, *L'évolution de la justice pénale militaire et de l'office du Juge-avocat général*, thèse de maîtrise en droit, Université d'Ottawa, 1997 [non publiée] à la p. 15; Robert S. Paisley, « A Comparative Study of Military Justice Reforms in Britain and America » (1952-1953) 6 Vand. L. Rev. 305 à la p. 305 en ligne: HeinOnline <<http://www.heinonline.org>>; Frank B. Healy, « The Military Justice System in Australia » (2002) 52 A.F.L. Rev. 93 à la p. 98, en ligne: HeinOnline <<http://www.heinonline.org>>; Edward F. Sherman, « The Civilianization of Military Law » (1970) 22 Me L. Rev. 3 à la p. 3, en ligne: HeinOnline <<http://www.heinonline.org>>; Gordon Hook, "The Evolution of New Zealand Military Tribunals: From Prototype to Paradigm" (2003) N. Z. Armed F. L. Rev. 36 à la p. 37, en ligne: HeinOnline <<http://www.heinonline.org>>.

⁶³ Dahl, *supra* note 56 à la p. 1; l'autre grand groupe comprend les pays ayant une justice militaire qualifiée de « continentale européenne ».

militaire dans ces juridictions. Mais à partir de ce moment, elles ont chacune commencé à y apporter une couleur plus nationale en opérant un lent processus de mutation⁶⁴. De son côté, la justice militaire britannique a poursuivi son évolution. Ce qui fait dire à Fidell que l'évolution respective et différenciée des pays de *common law* est utile pour nous éclairer sur le développement de la justice militaire dans ces mêmes pays⁶⁵. De plus, ces pays ont une histoire militaire relativement commune. Notamment, ils ont été alliés lors des deux conflits mondiaux, lors de la Guerre Froide et plus près de nous, le sont toujours en Afghanistan. Ensuite, les concepts fondamentaux de droit pénal y sont sensiblement les mêmes. Autre point, ce sont des démocraties de type occidental où l'on considère que les forces armées sont subordonnées au pouvoir politique civil⁶⁶, le contrôle de ce dernier étant exercé essentiellement par l'exécutif. Économiquement, ces pays ont un niveau de vie élevé, pouvant se payer le « luxe » d'une force militaire et d'un système de justice sophistiqué. Sur le plan sociologique, ces sociétés sont anglo-saxonnes mais avec des minorités culturelles plus ou moins importantes. Sous l'influence des droits de la personne, des processus de réévaluation des systèmes de justice militaire respectifs ont été enclenchés dans les cinq (5) pays au cours de la dernière décennie⁶⁷. Un autre pays aurait

⁶⁴ Léveillé, *supra* note 62 à la p. 29; Healy, *supra* note 62 à la p. 93; Sherman, *supra* note 62 à la p. 5; Hook, *supra* note 62 à la p. 48; Dans le cas canadien, voir généralement Chris Madsen, *Another Kind of Justice – Canadian Military Law from Confederation to Somalia*, Vancouver, UBC Press, 1999 aux pp. 4-5 et c. 1 à la p. 9 et s.

⁶⁵ Fidell, *supra* note 47 à la p. 215.

⁶⁶ Dahl, *supra* note 56 à la p. 5.

⁶⁷ *Ibid.* aux pp. 2-4. Aux États-Unis, un processus enclenché de l'externe par l'Institut national de justice militaire (*National Institute of Military Justice*) recommandait notamment de rehausser l'indépendance de la magistrature militaire, voir généralement Walter T. Cox III et al., *Report of the Commission on the 50th Anniversary of the Uniform Code of Military Justice*, Washington, 2001, en ligne : NIMJ <http://www.nimj.org/documents/cox_comm_report.pdf> dernière visite le 6 septembre 2008, voir aussi Kevin J. Barry « A Facelift (and Much More) for an Aging Beauty : The Cox Commission Recommendations to Rejuvenate the Uniform Code of Military Justice » (2002) *Law. Rev. Mich. St. U. Det.* 57, en ligne :

pu être considéré mais a été écarté pour des raisons méthodologiques. La République d'Irlande partage également bon nombre de similitudes avec les pays ci-haut mentionnés. Quoique ses forces sont de taille relativement comparable à celles de la Nouvelle-Zélande⁶⁸ une recherche préliminaire dans les banques de données juridiques (BAILII, Index to Foreign Legal Periodical, Quicklaw, Heinonline, Index to Legal Periodical Full Text et Legaltrac) montre que l'Irlande n'aurait pas atteint une somme de documentation suffisante pour laisser présager une comparaison significative. Du moins pour l'instant, car il est à souligner que l'Irlande, s'étant notamment inspirée des pays de l'AUSCANZUKUS⁶⁹, vient récemment de réformer son système de justice militaire⁷⁰.

À ce propos, la taille des forces armées a une influence sur la comparaison. À une extrémité du spectre, la multitude des forces américaines laisse présager une documentation abondante mais limitée dans le cas néo-zélandais. Autre différence majeure, le degré d'exposition externe des forces. En droit militaire anglo-américain, la juridiction sur les militaires est plus grande à l'étranger. Le haut degré d'implication

HeinOnline <<http://www.heinonline.org>> contra Theodore Essex et Leslea Tate Pickle, « A Reply to the Report of the Commission on the 50th Anniversary of the Uniform Code of Military Justice (May 2001) : 'The Cox Commission' » (2002) 52 A.F. L. Rev. 233, en ligne : HeinOnline <<http://www.heinonline.org>>. Comme le suggère Dahl, *supra* note 56 à la p. 4, on peut penser que les événements du 11 septembre 2001 et la guerre au terrorisme ont relégué les réformes proposées dans le rapport de la Commission Cox aux calendes grecques.

⁶⁸ Les effectifs des forces de chacun des pays se situent autour de 11 000 militaires. Voir Irlande, « Frequently asked questions », en ligne : The Defence Forces <<http://www.military.ie/dfhg/pubrel/faq.htm#5>>, dernière visite le 17 juillet 2008; Nouvelle-Zélande, « Personnel Summary », en ligne : New Zealand Defence Forces <<http://www.nzdf.mil.nz/at-a-glance/personnel-composition.htm>>, dernière visite le 17 juillet 2008.

⁶⁹ Acronyme utilisé dans le monde militaire pour désigner l'Australie, le Canada, les États-Unis, la Nouvelle-Zélande et le Royaume-Uni.

⁷⁰ *Defence (Amendment) Act 2007* (Irlande), 2007/24, qui amende le *Defence Act 1954* (Irlande), 1954/18, en ligne : Oireachtas <<http://www.oireachtas.ie>> dernière visite le 5 septembre 2008; voir généralement Tony McCourt, « Ireland's Military Justice System Updated : Defence (Admement) Act 2007 » (2007) 46 *Revue de droit militaire et de Droit de la Guerre* 429.

opérationnelle des forces américaines dans le monde suppose là encore une source élevée de documentation. À cela il faut ajouter qu'aux États-Unis, le rapport entre la société civile et l'institution militaire se caractérise par une certaine déférence; laquelle s'est traduite en droit par la « doctrine de la déférence militaire »⁷¹. La nécessité de faire primer les intérêts de l'organisation militaire sur les droits individuels apparaît plus importante dans la société américaine. Ce qui fait que dans la comparaison, les États-Unis se trouvent dans une classe à part.

En conséquence, malgré les avantages de l'approche comparative, il y aura une asymétrie. De surcroît, mon intérêt étant la réforme du droit militaire canadien, je me concentre davantage sur ce droit et n'analyse pas autant en profondeur les autres systèmes juridiques. Selon Debruche, reprenant une formulation de Kahn-Freund, je me trouve dans la situation du polyglotte qui peut mieux saisir les nuances de sa langue maternelle⁷². Autre écueil possible, les « faux-amis ». Un même terme peut vouloir décrire des réalités juridiques différentes⁷³. À l'inverse, des institutions semblables peuvent avoir des

⁷¹ Selon cette doctrine, lorsqu'il y a un débat constitutionnel entre la protection des droits de la personne et les intérêts légitimes de l'organisation militaire, les tribunaux supérieurs américains appliquent un test moins rigide pour déterminer la constitutionnalité en ayant tendance à déferer la question au débat politique. Voir généralement John F. O'Connor, « The Origins and Application of the Military Deference Doctrine » (2000-2001) 35 Ga. L. Rev. 161; en ligne : HeinOnline <<http://www.heinonline.org>>.

⁷² Debruche, *supra* note 41 à la p. 19.

⁷³ Par exemple l'expression « justice militaire » en droit australien ne se limite pas qu'au droit pénal militaire mais inclut aussi le droit des griefs militaires.

appellations différentes⁷⁴. Pour éviter cet écueil, Debruche conseille d'avoir l'humilité intellectuelle de s'impregner des systèmes sans idées préétablies⁷⁵.

À propos de « faux-amis », vous avez peut-être remarqué que j'utilise les expressions « justice militaire » et « justice civile ». Dans les deux cas, c'est au droit pénal et criminel des sociétés militaire et civile que je fais référence. Le qualificatif « civile » n'évoque pas ici les rapports entre les individus, comme dans l'expression droit civil par opposition au droit criminel, mais bien ce qui n'est pas militaire.

Méthodologie : éléments de comparaison jurisprudentielle

Selon une classification proposée par Ewald dans un texte vulgarisant sa pensée énoncée dans deux articles plus étoffés, la méthodologie des comparatistes se divise en deux groupes selon l'objet d'étude⁷⁶. Soit le comparatiste s'attarde au droit tel qu'écrit (*law in books*), soit il porte son analyse sur le droit tel que vécu (*law in action*). En traduisant la classification d'Ewald, les comparatistes du premier groupe sont qualifiés de « textualistes » et ceux du deuxième groupe de « contextualistes »⁷⁷. Pour comprendre le droit, la première approche serait trop étroite et la seconde trop large⁷⁸. Ewald, dans la

⁷⁴ Par exemple, le procès sommaire en justice militaire canadienne devient le *summary dealing* au Royaume-Uni et le *non-judicial punishment* aux États-Unis.

⁷⁵ Anne-Françoise Debruche, « Droit comparé ou droit juxtaposé? », Conférence tenue dans le cadre du cours de la professeure Marie-Ève Sylvestre, *Théories contemporaines du droit*, Université d'Ottawa, 12 octobre 2007 [non publiée].

⁷⁶ William Ewald, « The Jurisprudential Approach to Comparative Law : A Field Guide to "Rats" » (1998) 46 *Am. J. Comp. L.* 701 à la p. 702, en ligne: HeinOnline <<http://www.heinonline.org>>.

⁷⁷ *Ibid.* aux pp. 702-703.

⁷⁸ *Ibid.* aux pp. 702-704. Concernant les « contextualistes » Ewald, se basant sur les travaux d'Alan Watson, est d'avis que leur approche est trop large puisque reposant sur des présomptions non-vérifiées sur la manière dont le droit interagit avec l'environnement social. À son avis, ces présomptions ne résisteraient pas à l'épreuve des faits. Tocqueville émettait succinctement la même critique quant à cette approche, voir Alexis de Tocqueville, *De la démocratie en Amérique*, t. 2, Paris, Garnier-Flammarion, 1981 à la p. 305. Quant aux « textualistes », Ewald est d'avis que leur approche est trop étroite, supposant que le droit varie

foulée d'autres auteurs, propose une approche mitoyenne : étudier le droit dans les pensées (*law in minds*)⁷⁹. L'individu prenant connaissance du droit (*law in books*), lui donne un traitement mental (*law in minds*) et ensuite agit en fonction de ce qu'il veut en faire (*law in actions*). Selon lui, le droit comparé doit viser une meilleure compréhension des idées conscientes en œuvre dans les systèmes de droit étranger ou autrement dit, les principes, concepts, croyances et raisonnements qui sous-tendent les règles et institutions juridiques étrangères⁸⁰. Son intérêt porte sur la résonance dans la pratique de ces idées, d'où son regard vers la jurisprudence. Il prétend que dans un système juridique moderne, non seulement les juristes vont référer à la loi, mais aussi à d'autres considérations influençant le raisonnement jurisprudentiel⁸¹.

Il y a des limites à cette approche. D'abord les juristes (juges et avocats) sont des « filtres intellectuels » pouvant amener des distorsions des idées ne serait-ce que par leurs intérêts personnels ou une compréhension incomplète, voire erronée sur les idées ou des faits à la base de celles-ci. J'ajoute à cela qu'un procès est une représentation imparfaite des faits. La qualité de la preuve se dégrade dès la commission de l'infraction. De plus la nature litigieuse du procès criminel implique que pour un même fait, les parties auront des visions différentes. Un coup de poing sera *pour attaquer* ou *pour se défendre* selon le plaideur. La vision du juge quant aux faits, sans égard à la justesse des inférences juridiques qu'il en tire, peut être tronquée.

peu même en changeant de contexte, étant incapable de fournir des explications sur les mutations du droit. Aux deux approches, il leur reproche de considérer le droit d'un point de vue extérieur.

⁷⁹ Ewald, *supra* note 76 à la p. 704.

⁸⁰ *Ibid.* à la p. 705.

⁸¹ *Ibid.* à la p. 706.

Toutefois, dans une perspective de recherche appliquée, la comparaison jurisprudentielle est utile. Ne niant pas l'influence du droit positif, cette approche considère la mise en contexte des décisions judiciaires, essentielle en *common law* selon Debruche⁸². Les décisions judiciaires, malgré leurs imperfections, sont des « épreuves de faits » de la loi. Elles suivent un format de présentation analogue, facilitant leur analyse, augmentant leurs possibilités de transfert. Non seulement elles créent le droit et lient les tribunaux inférieurs nationaux selon la règle du précédent, mais elles peuvent aussi avoir une autorité persuasive en droit public externe⁸³.

Lorsque la comparaison sera utilisée, l'analyse portera principalement sur le droit positif des différentes juridictions sur la question précise des délais de justice militaire⁸⁴. Lorsqu'il y aura de la jurisprudence sur la question, seules les décisions de principe du droit extérieur seront examinées. L'étude se rapproche de la micro-comparaison (institution/problème spécifique/élément) plutôt que de la macro-comparaison (système en général)⁸⁵. Par contre, il ne s'agit pas ici de comparer systématiquement les processus de chacune des juridictions de manière exhaustive, ni de voir précisément quelle résonance les principes dégagés par la jurisprudence ont eu d'une juridiction à l'autre. C'est le processus de la justice militaire canadienne qui est l'objet central ici, le recours au droit comparé étant subsidiaire afin d'étayer le propos.

⁸² Debruche, *supra* note 41 à la p. 21.

⁸³ Voir généralement Patrick Glenn, « Persuasive authority » (1987) 32 R.D. McGill 261, en ligne: HeinOnline <<http://www.heinonline.org>>. Voir aussi *Braker c. Markovitz*, [2007] 3 R.C.S. 607, [2007] A.C.S. no 54 (QL) au para. 155, juge Deschamps, dissidente, en ligne : LexUM <<http://csc.lexum.umontreal.ca/fr/2007/2007csc54/2007csc54.html>> dernière visite le 28 août 2008.

⁸⁴ Pour les fins de l'étude, j'entends par « droit positif » non seulement les lois, règlements ou décrets mais également tout ordre, procédure, directive ou politique émis par l'autorité militaire compétente.

⁸⁵ Debruche, *supra* note 41 à la p. 20.

Le paradigme des machines et les points d'équilibre théoriques

Comme instruments d'analyse, je propose d'utiliser trois modèles théoriques. Les deux premiers sont développés en me basant sur les paradigmes de Foucault et Weber, le troisième étant importé de Moreland et Levine. Leur principal intérêt est de servir d'étalon ou de « types-purs »⁸⁶ permettant de fixer théoriquement des points d'équilibre lesquels serviront de points d'ancrage vers lesquels il faut tendre. Ensuite, lorsque l'analyse atteindra ses limites, ces modèles permettent d'expliquer ou de prédire les comportements.

Le premier modèle est basé sur le paradigme de la machine disciplinaire militaire. Pour résumer, Foucault prétend que la discipline militaire a pour but, par l'exercice, la surveillance, la punition, la récompense et l'examen, d'augmenter le rendement et la docilité des individus et ce, au moindre coût⁸⁷. De plus, elle implique un contrôle serré de l'activité, une division du temps afin que l'utilisation de celui-ci soit optimale⁸⁸. Cette discipline-mécanisme doit faciliter l'exercice du pouvoir en le rendant plus rapide, plus léger, plus efficace⁸⁹. Or, lorsqu'un militaire conteste une accusation, il enraye cette machine et fait diminuer le tandem rendement-docilité. D'abord, la publicité des procédures va l'ostraciser, le stress va s'installer et son rendement diminuera. Simultanément, comme il s'engage dans un litige il est, à tout le moins, perçu comme moins docile. Cela est d'autant plus vrai lorsque l'individu choisit la cour martiale, processus où le litige perdure de manière plus retentissante. À partir de ce paradigme on

⁸⁶ Max Weber, *Le savant et le politique*, éd. 10/18, Paris, Plon, 1963 à la p. 127.

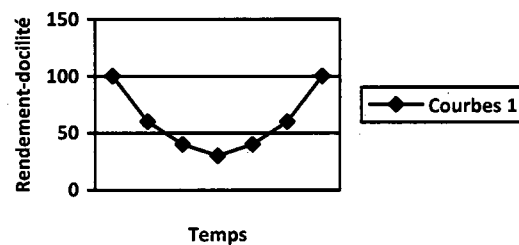
⁸⁷ Michel Foucault, *Surveiller et punir*, A.I., Gallimard, 1975 aux pp. 162 et 254.

⁸⁸ *Ibid.* aux pp. 175-183.

⁸⁹ *Ibid.* à la p. 244.

peut développer le modèle du creux de rendement. Représentant le rendement-docilité en ordonnée et le temps en abscisse, on peut prétendre qu'au moment où l'unité apprend que le militaire est sous enquête, son exclusion commence et son rendement-docilité diminue suivant une courbe jusqu'à ce qu'une décision finale soit prise. À partir de ce moment, un processus de réintégration commence lequel suit une courbe ascendante plus ou moins prononcée jusqu'à la réhabilitation complète et le retour au rendement *statu quo ante*. Dans ce modèle, il n'y a pas de point d'équilibre mais un creux. Plus la disposition finale du dossier est retardée, plus ce creux est bas et plus la période de récupération du rendement est longue.

Schéma du creux de rendement



Le deuxième modèle s'inspire de la conception de la fonction publique de Weber. Il s'agit d'établir l'idéaltype du système judiciaire de la commission de l'infraction jusqu'au procès. Selon Weber, les acteurs (*serviteurs de l'État*) obéissent à l'autorité légale⁹⁰, sont intellectuellement spécialisés, hautement qualifiés, préparés à leur tâche professionnelle par une formation de plusieurs années, intègres en raison de l'honneur corporatif⁹¹, apolitiques, sans ressentiment, n'ont pas de parti pris, consciencieux et agissent de

⁹⁰ Weber, *supra* note 86 à la p. 127.

⁹¹ *Ibid.* à la p. 143.

manière rationnelle⁹². En minimisant à l'extrême, il y a trois fonctions essentielles dans un système judiciaire : enquête (cueillette de données), avis juridique (analyse des données), décision judiciaire (conclusion). L'acteur central de la première étape est l'enquêteur de la police, les avocats étant les acteurs principaux de la suivante, la décision étant l'apanage du juge.

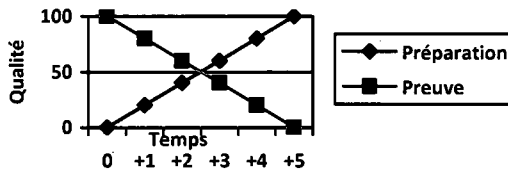
Schéma de l'idéaltype du système judiciaire

Enquête de la police → Analyse des avocats → Décision du juge

Selon ce modèle épuré dans lequel les acteurs sont idéalisés, il n'y aurait pas d'étape redondante, ni déresponsabilisation des acteurs, lesquels seraient tous présents, agissant selon les règles de leur profession respective n'entraînant aucun délai indu. À partir de cet idéaltype et prenant comme axiome que la qualité des faits se dégrade dès la commission de l'infraction, on peut développer un schéma de droites pour illustrer le point théorique d'équilibre, c'est-à-dire le moment où la préparation des plaideurs est complétée et la décision du juge peut intervenir. Ce point se situera à la jonction de la droite descendante de la qualité de des faits en fonction du temps et de la droite ascendante de la qualité de la préparation en fonction du temps. Avant ce point, la défense est désavantagée. Passé ce point, c'est théoriquement la poursuite, ayant le fardeau de présentation et de persuasion.

⁹² *Ibid.* à la p. 157.

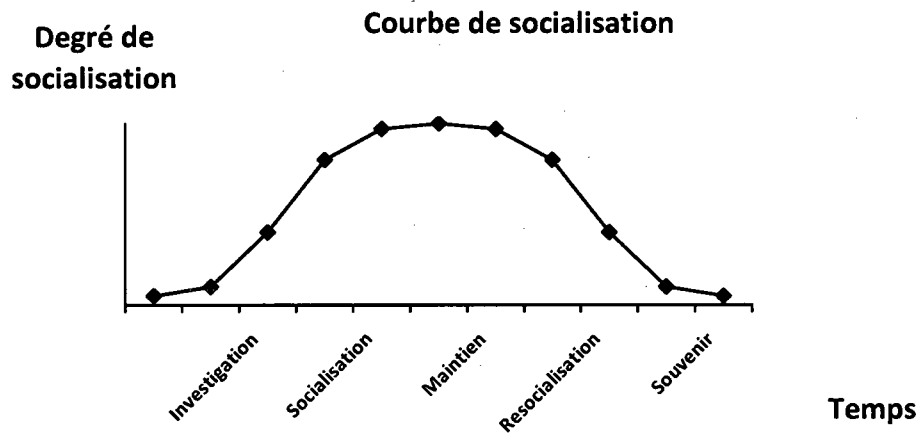
Schéma du moment idéal pour tenir le
procès



Enfin le dernier modèle est celui du processus de socialisation dans un groupe emprunté de Moreland et Levine et reproduit dans Côté⁹³. Il s'agit d'une cloche qui représente en ordonnée le degré d'implication d'un individu au sein d'un groupe en fonction du temps en abscisse. Celle-ci se divise en cinq (5) étapes : investigation, socialisation, maintien, resocialisation et souvenir. Pour résumer, les deux (2) premières étapes sont des phases de montée et les deux dernières des phases de descente. L'étape du milieu est le membre à part entière dont le degré d'implication est le plus élevé. Pour expliquer l'impact des procédures judiciaires sur l'individu au sein d'une organisation militaire, disons que le fait pour le groupe de le savoir sous enquête va augmenter « le poids social » de l'individu, plus ou moins selon la gravité des allégations. S'il était en processus de socialisation cela va ralentir ou même le stopper. S'il était en processus de marginalisation ou de sortie, les procédures vont précipiter le processus. Là où il peut bénéficier d'une certaine période de grâce, c'est si le membre est en période de maintien, au sommet de la courbe. Si la disposition du dossier vient rapidement, son processus de socialisation s'en trouvera peu affecté. Mais si les procédures traînent, il va glisser de manière accélérée vers l'une des pentes : il sera exclu. Selon ce modèle, l'organisation

⁹³ Côté, *supra* note 35 à la p. 216.

militaire souhaite que ses membres les plus impliqués (et donc les plus productifs) soient jugés le plus rapidement possible.



Présentation du travail

La première partie vise, selon une perspective historique, à montrer l'évolution de la notion de célérité en justice militaire. En remontant aux origines de l'armée britannique permanente, nous verrons que la nécessité de rendre rapidement la justice militaire s'est maintenue au cours des siècles quoique les motivations se soient modifiées. Dans le premier chapitre, j'expliquerai pourquoi en raison des intérêts de l'organisation militaire, il est plus difficile de trouver un équilibre entre efficacité et célérité. Comment, d'un droit punitif et expéditif sous contrôle du souverain et de ses agents, la justice militaire est passée, sous l'influence des droits de la personne, vers un droit plus soucieux de l'équité mais aussi plus judiciaire et complexe, ayant multiplié les acteurs

indépendants. J'identifierai les objectifs personnels et collectifs pour lesquels un meilleur équilibre entre efficacité et équité est nécessaire, en mettant l'accent plus particulièrement sur la protection de l'individu et les risques d'accorder une trop grande importance à l'intérêt collectif, en l'occurrence celui de l'organisation militaire. Le deuxième chapitre brossera un tableau de la résonance que cette volonté d'agir avec célérité a aujourd'hui dans le droit militaire canadien. Nous verrons d'abord que dès la commission de l'infraction, la règle générale de l'article 7 de la *Charte* protège le militaire mais contre les situations abusives seulement. Par ailleurs, j'expliquerai que, alors qu'une interprétation jurisprudentielle avait confirmé la portée pré-inculpatoire de l'obligation d'agir avec célérité de l'article 162 de la *LDN*, celle-ci a été récemment limitée à la période suivant l'accusation à la suite d'une récente modification législative. Ensuite, nous verrons qu'à partir de l'accusation, la garantie à la tenue d'un procès dans un délai raisonnable de l'alinéa 11b) de la *Charte* s'applique selon les mêmes critères utilisés par les tribunaux civils. Quant à l'obligation d'agir avec célérité de l'article 162 *LDN*, j'expliquerai que le nouvel amendement devrait normalement être interprété par les tribunaux de manière à donner un effet concret à cette disposition, du moins à partir de l'accusation. Par contre, j'expliquerai pourquoi un autre projet de loi, pourrait entraîner une absurdité juridique quant à l'obligation d'agir avec célérité.

La deuxième partie sera consacrée aux mesures qui permettraient d'assurer une meilleure célérité en justice militaire canadienne. Le premier chapitre présentera une série de mesures visant à prévenir les retards et surtout à minimiser leurs conséquences. Pour réduire les délais indus, je proposerai d'agir sur les acteurs et la procédure. Sur les

premiers, notamment les policiers et les avocats militaires, il s'agit d'augmenter leur capacité à agir avec célérité en les spécialisant davantage et en leur déléguant un plus grand pouvoir décisionnel. Nous verrons aussi des mesures visant à augmenter leur volonté d'agir rapidement, tant par l'utilisation de prescriptions légales destinées à leur insuffler un sens de l'urgence que par une surveillance du processus permettant de gérer les causes directement et d'apporter des correctifs, même après-coup. Quant à la procédure, je proposerai d'abord des manières de favoriser la manière simplifiée soit le procès sommaire en modifiant la formule de révision de celui-ci ainsi que la ré-option quant au type de procès. Ensuite, je suggérerai des façons de simplifier la procédure en fusionnant des étapes jugées répétitives ou en lui faisant prendre un raccourci vers les acteurs judiciaires. Cette réduction des délais indus s'accompagnera d'une stratégie destinée à minimiser les conséquences tant sur l'accusé que sur l'équité du procès. Concernant l'accusé, nous verrons d'abord comment diminuer les atteintes à sa carrière et à sa santé et verrons les limites du système de justice militaire pour diminuer les atteintes à sa liberté. Sur l'équité du procès, je vais suggérer aux organismes d'enquête des mesures incitant à sécuriser la preuve plus rapidement et à la protéger de la contamination afférente à l'écoulement du temps. Enfin dans le deuxième chapitre, je proposerai d'assurer la célérité en augmentant le pouvoir de la cour martiale. Je montrerai d'abord les limites de la formule actuelle, son manque d'indépendance, d'impartialité et d'effectivité avant que la cour ne se saisisse d'une affaire. J'expliquerai pourquoi même lorsque la cour martiale acquiert juridiction, celle-ci est fragile et limitée, impliquant une organisation à la pièce des procès. En ce sens, je favoriserai une permanence de la cour martiale ayant un contrôle accru des causes judiciaires. À cette fin, je proposerai de

solidifier ses assises juridiques afin d'assurer le continuum de sa juridiction et d'affermir son soutien logistique pour lui permettre d'opérer plus efficacement. De plus, je suggérerai des manières d'assurer le contrôle judiciaire plus rapidement et avec plus de force afin d'intervenir pour identifier les causes de retard, prévenir leurs conséquences et apporter les correctifs au besoin.

I. D'UNE PRÉROGATIVE EXPÉDITIVE À UNE OBLIGATION D'AGIR AVEC CÉLÉRITÉ

A. Trouver un équilibre là où les intérêts de l'organisation revêtent plus d'importance

En justice militaire, la recherche de l'équilibre entre efficacité et équité se fait plus difficilement qu'en justice civile. L'efficacité se rapporte davantage au résultat attendu⁹⁴, l'équité à la manière d'y parvenir. Comme on attend plus de la justice militaire que de la justice civile en matière de maintien de la cohésion pour produire un résultat, l'intérêt collectif y pèse plus lourd, l'empressement à produire l'effet recherché y est plus présent. Néanmoins, elle doit être équitable, ce qui peut prendre du temps. Pour saisir cette difficulté de conciliation, il est pertinent de faire un retour sur l'évolution du droit militaire anglo-américain lequel est passé d'un système axé sur le résultat à un système plus axé sur des considérations déontologiques.

1. D'une « justice militaire »⁹⁵ expéditive vers une justice militaire plus équitable

a. L'historique suprématie de la prérogative de la chaîne de commandement

⁹⁴ *Le nouveau petit Robert*, 2007, s.v. « efficace » : qui produit l'effet qu'on en attend.

⁹⁵ L'expression est entre guillemets car comme nous le verrons en détails plus loin, le droit pénal militaire de l'époque avait peu à voir avec la recherche de justice.

Avant le XVII^e siècle l'armée anglaise, qui n'était pas permanente, se trouvait sous contrôle exclusif du souverain ou de ses officiers⁹⁶. Pendant que durait une guerre, ceux-ci assuraient la discipline par des ordonnances appelées *Articles of War*⁹⁷. La justice militaire était alors un droit *ad hoc*, évoluant par secousse. Au XVII^e siècle, une guerre civile fit rage en Grande-Bretagne laquelle vit naître en 1661 la création d'une armée permanente⁹⁸. Le pouvoir royal et le Parlement se sont opposés quant au contrôle et à la juridiction pénale sur cette armée⁹⁹. Au sortir du conflit et face à un péril commun, ils en vinrent à un compromis¹⁰⁰. Par l'adoption du *Bill of Rights* de 1688¹⁰¹, le pouvoir législatif s'assurait du contrôle de l'armée permanente au pays en établissant que le maintien de celle-ci ne se ferait qu'avec son assentiment¹⁰². En retour, le Parlement confirma dans le *Mutiny Act*¹⁰³ le pouvoir du Roi et de ses officiers de juger sommairement par cour martiale les soldats accusés d'infractions militaires, même celles punissables de mort¹⁰⁴. Le Parlement reconnaissait que la menace justifiait une armée

⁹⁶ Léveillé, *supra* note 62 aux pp. 15-19.

⁹⁷ *Ibid.* à la p. 15. Sherman, *supra* note 62 à la p. 3; Jerry S.T. Pitzul et John C. Maguire, « A Perspective on Canada's Code of Service Discipline » (2002) 52 A.F. L. Rev. 1, en ligne: HeinOnline <<http://www.heinonline.org>>; Gordon Hook, "The Evolution of New Zealand Military Tribunals" (2003) N. Z. Armed F. L. Rev. 36 aux pp. 37-38, en ligne: HeinOnline <<http://www.heinonline.org>>; Ridley McLean, "An Historical Sketch of Military Law" (1917) 8 Journal of the American Institute of Criminal Law and Criminology 27 à la p. 28, en ligne: JSTOR <<http://www.jstor.org/stable/1133708>> dernière visite le 23 mai 2008.

⁹⁸ Léveillé, *supra* note 62 aux pp. 20-21. On jugea opportun d'adopter un code de discipline militaire, traitant des infractions moins sérieuses et punissables au maximum d'un emprisonnement. Quant à elles, les infractions punissables de mort étaient réservées à la juridiction des tribunaux civils.

⁹⁹ *Ibid.* aux pp. 21-24.

¹⁰⁰ Sherman, *supra* note 62 à la p. 8.

¹⁰¹ 1 Guill. & Mar., c. 2, sess. 2, art. 6, en ligne: BAILII

<http://www.bailii.org/uk/legis/num_act/1688/1518621.html> dernière visite le 23 mai 2008.

¹⁰² Léveillé, *supra* note 62 à la p. 25.

¹⁰³ *An Act for punishing Officers or Soldiers who shall Mutiny or Desert Their Majestyes Service, 1688* (R.-U.), 1 Guill. & Mar., c. 5, en ligne: British History Online <<http://www.british-history.ac.uk/report.aspx?compid=46291>> dernière visite le 22 juillet 2008 [*Mutiny Act*].

¹⁰⁴ Léveillé, *supra* note 62 à la p. 25.

permanente¹⁰⁵. Pour éviter que celle-ci ne constitue elle-même un danger pour la population, les militaires furent assujettis à une justice séparée et soumise au seul pouvoir royal, sans intervention du Parlement ou des tribunaux civils¹⁰⁶. Ce qui a entraîné une situation paradoxale où “...*instead of exalting their own power by weakening that of the Crown over the Army, the two Houses confirmed and strengthened the latter by their legislation*”¹⁰⁷.

Ce compromis, à l’origine temporaire¹⁰⁸, a perduré selon relativement les mêmes termes au cours des deux siècles suivants. La prérogative royale demeurant inchangée lorsque ses troupes sont à l’étranger¹⁰⁹, la séparation entre les justices civile et militaire va se répercuter dans les colonies britanniques, d’autant plus que celles-ci sont éloignées du système judiciaire de la métropole. Même avec le départ des troupes britanniques des colonies, les forces locales vont continuer d’utiliser le système de justice militaire

¹⁰⁵ Hook, *supra* note 62 à la p. 39. Le préambule du *Mutiny Act 1688* déclare :

And whereas it is judged necessary by Their Majestyes and this Present Parliament That during this time of Danger severall of the Forces which are now on foote should be continued and others raised for the Safety of the Kingdome for the Common Defence of the Protestant Religion and for the reduceing of Ireland.

¹⁰⁶ Léveillé, *supra* note 62 à la p. 26. D’ailleurs dans la *Petition of Rigths, 1627* (R.-U.), Cha. 1, c. 13, art. 6-7, en ligne: BAILII <http://www.bailii.org/uk/legis/num_act/1627/1518333.html> dernière visite le 25 mai 2008, les parlementaires s’étaient notamment plaints de la présence de militaires au sein de la population civile, laquelle devait les loger contre son gré, ainsi que du fait que les soldats n’étaient pas poursuivis lorsqu’ils commettaient des infractions au droit commun sous prétexte qu’ils étaient militaires.

¹⁰⁷ Charles Clode, *The Administration of Justice Under Military and Martial Law* (1874) 20, cité par Hook, *supra* note 62 à la p. 39.

¹⁰⁸ La mesure qui devait ne durer qu’un peu moins de sept (7) mois, fut reconduite annuellement par le Parlement jusqu’en 1878, pour être substitué par un droit militaire consolidé dans le *Army Discipline and Regulation Act, 1879* (R.-U.), 42 & 43 Vict., c.33 lequel fut amendé par le *Army Act, 1881* (R.-U.), 44 & 45 Vict., c.58. Voir Pitzul et Maguire, *supra* note 97 aux pp. 2-3; Léveillé, *supra* note 62 à la p. 27.

¹⁰⁹ *Ibid.*

britannique ou reproduire celui-ci¹¹⁰. Y compris aux États-Unis où, malgré l'indépendance, le Congrès a adopté en 1775 les *Articles of War* pour ses forces continentales pour les modifier peu par la suite¹¹¹.

i. Une « justice militaire » expéditive et punitive

Jusque dans les années '50, le compromis entre le législatif et l'exécutif s'est généralement maintenu, avec un refus systématique des tribunaux civils d'intervenir¹¹² hormis le rare cas de l'*habeas corpus*¹¹³. Aux XVIIIème et XIXème siècles, l'Empire britannique et les États-Unis d'Amérique sont en période d'expansion laquelle s'effectue notamment par conquêtes militaires. On peut penser que les armées de ces pays étant fortement sollicitées aux quatre coins du globe, la justice militaire a eu tendance à corriger avec empressement tout écart à la discipline.

¹¹⁰ *Ibid.* à la p. 30; Pitzul et Maguire, *supra* note 97 à la p. 3; Hyder Gulam, "An Update on Military Discipline – The 20th Anniversary of the *Defence Force Disciplinary Act*" (2004) 9 Deakin Law Review 227 à la p. 230, en ligne: AUSTLIJ <<http://www.austlii.edu.au/au/journals/DeakinLRev/2004/10.html>> dernière visite le 28 août 2008; Len Roberts-Smith, « A Nettle Grasped Lightly : The Introduction of the Australian Military Court » (2007) 174 Australian Defence Force Journal 53 à la p. 54, en ligne: Australian Defence Force Journal <<http://www.defence.gov.au/publications/dfj/index.htm>> dernière visite le 29 août 2008; Healy, *supra* note 62 à la p. 37.

¹¹¹ Sherman, *supra* note 62 aux pp. 8-10; William C. Westmoreland et George S. Prugh, "Judges in Command: The Judicialized Uniform Code of Military Justice in Combat" (1980) 3 Harv. J.L. & Pub. Pol'y 1 aux pp. 6-7, en ligne: HeinOnline <<http://www.heinonline.org>>. Bien que les États-Unis ont remplacé le pouvoir du souverain par le pouvoir du président, dans les faits, le pouvoir passa d'officiers à d'autres ayant changé d'allégeance mais non de culture militaire.

¹¹² Léveillé, *supra* note 62 à la p.35. Ce n'est qu'au début des années '50 que les juridictions militaires soumettront les décisions des cours martiales au pouvoir de cours d'appel composées de juges civils. Voir Janet Walker, "Military Justice: From Oxymoron to Aspiration" (1994) 32 Osgoode Hall L. J. 2 à la p. 4, en ligne: HeinOnline <<http://www.heinonline.org>>; Sherman, *supra* note 62 à la p. 92; G.R. Rubin, « United Kingdom Military Law : Autonomy, Civilianization, Juridification » (2002) 65 Mod. L. Rev. 36 aux pp. 39-41, en ligne: HeinOnline <<http://www.heinonline.org>>.

¹¹³ Sherman, *supra* note 62 à la p. 10.

Cet empressement à discipliner a reçu l'aval des autorités civiles dès les débuts de l'armée britannique permanente dans le *Mutiny Act*:

« And whereas noe man may be forejudged for Life or Limbe, or subjected in time of peace to any kinde of punishment within the realm by Martial Law, or in any other manner than by the judgement of his Peers, and according to the knowne and Established Laws of this Realme. Yet neverthelesse, it being requisite for retaineing such Forces as are or shall be raised during this exigence of Affairs in their Duty an exact discipline be observed. And that Soldiers who shall Mutiny or Stirr up Sedition, or shall desert Their Majestyes Service within this Realm or the Kingdom of Ireland be brought to a more exemplary and speedy Punishment than the usuall Forms of Law will allow »¹¹⁴.

Remarquez l'emploi de l'expression « more exemplary and speedy punishment » et non pas « more exemplary and speedy justice ». On peut voir que le préambule se divise en deux parties dont la césure se trouve aux mots « Yet neverthelesse ». La première partie reprend les principes de justice fondamentale de la *Magna Carta*¹¹⁵. La deuxième partie établit une nécessité entre d'une part, le maintien de troupes pour répondre aux exigences militaires et d'autre part, une discipline sans faille et des peines

¹¹⁴ *Mutiny Act*, *supra* note 103 au préambule.

¹¹⁵ *Magna Carta* de 1215, en ligne: BAILII

<http://www.bailii.org/uk/legis/num_act/1215/magna_carta.html> dernière visite le 30 août 2008 laquelle a été adoptée comme loi du Parlement anglais dans *Magna Carta*, 1297 (R.-U.), 25 Edw. c. 9, en ligne: BAILII <http://www.bailii.org/uk/legis/num_act/1297/1517519.html> dernière visite le 30 août 2008 [*Magna Carta*]. Elle prévoit notamment:

XXIX. No Freeman shall be taken or imprisoned, or be disseised of his Freedom, or Liberties, or free Customs, or be outlawed, or exiled or any other wise destroyed; nor will We not pass upon him, nor [condemn him] but by a lawful judgment of his Peers, but by the Law of the Land. We will sell to no man, we will not deny or defer to any man either Justice or Right.

L'article XXIX reprend l'article 40 de la *Magna Carta* de 1215 au même effet lequel établit les fondements de la garantie à une justice dans un délai raisonnable, voir *R. c. Rahey*, [1987] 1 R.C.S. 588, [1987] A.C.S. no 23 (QL) au para. 97, juge LaForest, en ligne : LexUM : <<http://csc.lexum.umontreal.ca/fr/1987/1987rcs1-588/1987rcs1-588.html>> dernière visite 1^{er} septembre 2008 [*Rahey*]. Voir Léveillé, *supra* note 62 à la p. 25.

plus exemplaires et rapides¹¹⁶. Une meilleure connaissance du contexte linguistique serait pertinente pour nous éclairer davantage sur le sens des mots et les subtilités du texte¹¹⁷, d'autant plus qu'il s'agit d'une traduction, le texte original étant en latin. Même sans une telle analyse, il apparaît que la volonté des autorités d'opter pour un système plus expéditif et punitif concernant les militaires s'exprime clairement¹¹⁸.

Bien qu'aucune analyse systématique des décisions de la justice militaire anglo-américaine pour la période allant de la fin du XVIIe au début du XXe siècle n'ait été faite dans le cadre de la présente étude, la lecture de plusieurs auteurs suggère que le caractère expéditif se soit maintenu sans entrave par la suite jusqu'au sortir de la Seconde Guerre mondiale. Hook résume ainsi les raisons opérationnelles qui ont fait en sorte que la justice militaire s'est effectuée avec empressement :

« When determining military discipline issues, military courts were required to be mobile and speedy in their dispositions. Mobility was essential to maintain discipline by allowing the Army to project its operations beyond England and still discipline its troops. Speedy resolution of charges was necessary to permit Army officers to return as quickly as possible to their primary duty of fighting »¹¹⁹.

Sherman partage le même point de vue quant aux cours martiales de l'armée américaine tenues en théâtre d'opération avant la Première Guerre mondiale:

¹¹⁶ De manière étonnante, on peut voir que ce même lien a été établi trois siècles plus tard dans des termes analogues par le juge en chef Lamer pour la majorité de la cour dans *Généreux*, *supra* note 2 à la p. 293. Le Rapport du Comité Lewis en 1946 sur la réforme du droit militaire au Royaume-Uni établissait la même relation, voir Rubin, *supra* note 112 à la p. 43.

¹¹⁷ André Cellard, « Histoire du droit : analyse documentaire », conférence tenue dans le cadre du cours de la professeure Marie-Ève Sylvestre, *Théories contemporaines du droit*, Université d'Ottawa, 21 septembre 2007 [non publiée].

¹¹⁸ Voir Watkin, *supra* note 11 à la p. 37.

¹¹⁹ Hook, *supra* note 62 à la p. 42.

« Since military units were sometimes isolated from other units and the civilian population, it was necessary that court-martial authority be decentralized, with lower echelon commanders possessing the power to convene a court-martial and staff it with their own officers so that a determination could be made quickly and the unit could get back to its main task »¹²⁰.

Il est important de souligner que malgré l'utilisation du mot « cour » pour désigner les procès militaires, ceux-ci ne sont pas présidés par un juge mais par des officiers de la chaîne de commandement¹²¹. Ceux-ci ne se laissaient pas embarrassés par les formalités. Même au sein de la justice militaire, il y avait divers niveaux d'instance où le formalisme était encore moins présent. Par exemple, Stepler résume ainsi le processus des cours martiales régimentaires comparé à celui de la cour martiale générale :

« The proceedings of regimental courts martial lacked many of the formalities to which general courts martial were supposed to adhere. Terse reporting aside, trials could be brusque affairs involving little more than a charge, a confirmation of that charge, a response by the prisoner and the sentence of the court. Others were considerably longer, the court taking time to hear and examine a number of witnesses, in rare instances even adjourning until further witnesses could appear, or be written to for information. Prior to commencing its proceedings the court was given a list, prepared by the adjutant, of the prisoners (with the charges against them) who were to appear before them. For the most part regimental justice was swift: few of those appearing would have been in detention for any length of time, and some for only a matter of hours. Most trials were of individual culprits but it was not unusual for two or more men to be tried at the same time if involved together in an offence »¹²².

Pour réutiliser rapidement la « ressource première de l'armée » – le soldat – la punition corporelle était privilégiée plutôt que l'imposition d'une peine

¹²⁰ Sherman, *supra* note 62 à la p. 4.

¹²¹ Hook, *supra* note 62 à la p. 42.

¹²² G.A. Stepler, "British Military Law, Discipline, and the Conduct of Regimental Courts Martial in the Later Eighteenth Century" (1987) 102 *The English Historical Review* 859 à la p. 868, en ligne: JSTOR <<http://www.jstor.org/stable/571999>> dernière visite le 23 mai 2008.

d'emprisonnement, même pour une infraction sérieuse¹²³. Mais si celle-ci mettait en péril le maintien de la discipline – comme l'insubordination – une peine sévère allant jusqu'à l'exécution était imposée¹²⁴. Par ailleurs, selon Stepler, l'empressement à rendre la justice n'était pas seulement le fait de la justice militaire mais suivait une tendance de la justice civile¹²⁵. À l'époque où s'établissait la césure entre les deux systèmes juridiques, les procès des tribunaux civils étaient expéditifs¹²⁶. Sur ce point, il semble qu'au début du XXe siècle la justice civile avait encore tendance à juger assez promptement comparé aux standards d'aujourd'hui¹²⁷.

L'empressement ne causait pas problème en soi. Toutefois, en prétextant cet empressement au soutien de la capacité opérationnelle, la justice militaire anglo-américaine a écarté les principes de droit criminel de la *common law*¹²⁸. Selon les auteurs, cette tendance se remarque en situation de conflit armé, par exemple le nombre, la

¹²³ *Ibid.* aux pp. 883-884; Sherman, *supra* note 62 à la p. 4; Léveillé, *supra* note 62 à la p. 42. Par exemple, l'usage du fouet était typique de l'époque.

¹²⁴ Sherman, *supra* note 62 à la p. 4.

¹²⁵ Stepler, *supra* note 122 à la p. 878.

¹²⁶ John H. Langbein, *The Origins of Adversary Criminal Trial*, New York, Oxford University Press, 2003 aux pp. 16-25. Selon l'auteur, à la fin du XVIIe début du XVIIIe siècle, le nombre de procès par jury tenus à la cour criminelle d'Old Bailey à Londres variait entre 12 et 20 quotidiennement, *ibid.* à la p. 17, note 40.

¹²⁷ Mark Weinberg, « The Criminal Trial Process and the Problem of Delay », Criminal Trial Reform Conference, Melbourne, 24-25 mars 2000 [non-publiée], en ligne: The Australian Institute of Judicial Administration <<http://www.aija.org.au/CTRPROG.HTM>> dernière visite le 22 juillet 2008. Le juge Weinberg raconte les procédures judiciaires impliquant Colin Campbell Ross qui se déroulèrent de la découverte du corps de la victime le 31 décembre 1921 jusqu'à la pendaison de Ross le 24 avril 1922; Voir aussi « L'affaire du tunnel de la rue Ontario » dans Dollard Dansereau, *Causes célèbres du Québec*, Sedes, Saint-Lambert, 1990 aux pp. 83-109, au cours de laquelle les procédures se déroulèrent de la commission du meurtre le 1^{er} avril 1924 jusqu'à la pendaison le 24 octobre 1924, incluant la décision de la Cour d'appel et le refus de la Cour suprême du Canada d'intervenir.

¹²⁸ Stepler, *supra* note 122 aux pp. 877-878; voir également les propos les propos tenus par le Général William T Sherman devant un comité du Congrès en 1879 ou les propos tenus par le Général Eisenhower devant le New York Lawyers' Club le 17 novembre 1948, rapportés dans Sherman, *supra* note 62 aux pp. 4-5 et 35.

sévérité et la rapidité des procès militaires de l'armée américaine durant la Seconde Guerre mondiale¹²⁹. Sans compter que l'environnement militaire, caractérisé par la nécessité pour le subordonné d'obéir rapidement et sans discussion à son supérieur, ne favorise sans doute pas la tenue de longs débats lorsque l'un et l'autre se retrouvent comme accusé et décideur au procès¹³⁰.

ii. Un droit instrumentalisé et évoluant hors la *common law*

La séparation, à la fin du XVIIIe siècle, des systèmes de justice civile et militaire a entraîné des différences de traitement des accusés lesquelles se sont accentuées. Au début cependant, l'écart était moins prononcé. Lors de l'établissement d'une armée permanente, non seulement le procès criminel anglais de la justice civile était expéditif mais de type inquisitoire. Hormis le juge, les juristes étant absents du processus, il n'y avait aucune négociation de plaidoyer¹³¹. L'accusé assurant seul sa défense, il était contraint de témoigner contre lui-même, étant la principale source d'information¹³². Les délibérations du jury suivaient moins de formalisme qu'aujourd'hui, les jurés pouvant même discuter ensemble dans la salle d'audience et rendre leur verdict aussitôt la preuve entendue¹³³.

¹²⁹ *Ibid.* aux pp. 28-29. Des exemples détaillés de la hâte avec laquelle la justice militaire américaine s'exécutait à cette époque sont donnés par Alice Kaplan, *L'Interprète – Dans les traces d'une cour martiale américaine Bretagne 1944*, traduit de l'anglais par Patrick Hersant, A.I., Gallimard, 2007, racontant les procès du soldat de 2^e classe James Hendricks pour meurtre, entrée par effraction et tentative de viol (infractions commises le 21 août 1944, enquête tenue le 1^{er} septembre, procès le 6 septembre, la condamnation et la sentence le lendemain et la pendaison le 24 novembre 1944) ainsi que le procès du capitaine Whittington pour meurtre (infraction commise le 22 août 1944, début du procès le 25 septembre 1944 et acquittement le lendemain).

¹³⁰ William C. Westmoreland, « Military's Justice – A Commander's Viewpoint » (1971-1972) 10 Am. Crim. L. Rev. 5 à la p. 6, en ligne : HeinOnline <<http://www.heinonline.org>>.

¹³¹ Langbein, *supra* note 126 aux pp. 18-20.

¹³² *Ibid.* aux pp. 20-21.

¹³³ *Ibid.* aux pp. 21-25.

Toutefois comme le décrit Langbein, le XVIII^e siècle et le début du XIX^e ont vu naître les premières réformes établissant les bases du procès criminel tel que nous le connaissons: le droit à l'avocat¹³⁴, l'indépendance judiciaire¹³⁵, et les règles de preuve notamment les premières mesures de divulgation¹³⁶, de contre-interrogatoire des témoins de la poursuite¹³⁷, de production de témoins pour la défense¹³⁸ sans oublier les prémisses de la présomption d'innocence¹³⁹ et du fardeau de preuve hors de tout doute raisonnable¹⁴⁰. Forcément, la procédure des procès criminels en justice civile s'est allongée.

La justice militaire n'a pas suivi ce mouvement. D'abord, les premiers juristes qui entrèrent dans la salle de cour martiale dès les débuts de l'armée permanente, ont joué le rôle de conseiller juridique auprès de la cour¹⁴¹. Ensuite, on a ajouté à leur fonction la responsabilité d'assurer la poursuite, faisant en sorte qu'il portait deux chapeaux, d'où l'appellation de « juge-avocat »¹⁴². Par la force des choses, ce dernier s'est également vu

¹³⁴ *An Act for Regulating of Trials in Cases of Treason and Misprision of Treason, 1696* (R.-U.), 7 Will. 3, c. 3 dans Langbein, *supra* note 126 aux pp. 67-68. Cette réforme avait été rendue nécessaire suite à des procès pour trahison hautement politisés de 1678 à 1688 qui avaient été particulièrement iniques (*ibid.* aux pp. 69-86). L'auteur explique plus loin que le droit à un avocat de la défense a été étendu à tous les accusés par la pratique des juges vers 1730 (*ibid.* aux pp. 106-111).

¹³⁵ *Ibid.* aux pp. 81-82.

¹³⁶ *Ibid.* aux pp. 90-92.

¹³⁷ *Ibid.* à la p. 291.

¹³⁸ *Ibid.* aux pp. 96-97.

¹³⁹ *Ibid.* à la p. 88.

¹⁴⁰ *Ibid.* aux pp. 261-266.

¹⁴¹ Hook, *supra* note 62 aux pp. 42-43. Toutefois, le militaire pouvait demander à un autre militaire de l'aider, voir Steppeler, *supra* note 122 à la p. 873.

¹⁴² James J. Rant et Jeffrey Blackett, *Courts-Martial, Discipline, and the Criminal Process in the Armed Services*, 2^e éd., New York, Oxford University Press, 2003 à la p. 3.

confié le rôle de s'assurer que l'accusé recevait un procès équitable¹⁴³. L'accusé n'avait pas droit à un avocat mais pouvait demander à un militaire de le représenter¹⁴⁴. Le procès restait essentiellement inquisitoire. Le militaire admettait généralement les faits puisque garder le silence ou pire, offrir une défense, étaient perçus négativement par les officiers¹⁴⁵.

Pour Stepler, décrivant le processus des cours martiales régimentaires de 1747-1800 à partir des transcrits des décisions, la cloison entre justice militaire et justice civile n'était pas si étanche, le procès militaire conservant dans le siècle suivant des similitudes avec le procès civil¹⁴⁶. Il admet toutefois qu'il y avait moins de formalisme et que les règles du droit criminel n'étaient pas appliquées avec la même rigueur en justice militaire¹⁴⁷. De plus, les décisions devaient être confirmées par la suite par le commandant qui avait convoqué la cour martiale¹⁴⁸. Cette confirmation donnait lieu à une révision par le commandant qui pouvait réduire la peine, en remettre une partie ou retourner le dossier à la cour en attirant l'attention des officiers sur les points qu'il jugeait pertinents¹⁴⁹. Ce système était générateur d'erreurs et d'irrégularités, particulièrement en matière d'admissibilité de la preuve, et se caractérisait par l'arbitraire et l'incohérence du corpus

¹⁴³ *Ibid.* aux pp. 3-4. Ce triple mandat fait dire à l'auteur, se basant sur l'opinion d'Adye, que le juge-avocat était sur une corde raide. Vers 1860, on retira au juge-avocat les fonctions de poursuivant.

¹⁴⁴ Sherman, *supra* note 62 à la p. 14; Stepler, *supra* note 122 à la p. 870. Ce n'est que beaucoup plus tard que les premiers avocats de la défense plaideurs firent leur apparition.

¹⁴⁵ *Ibid.* à la p. 869.

¹⁴⁶ *Ibid.* Selon l'auteur, la cour martiale régimentaire était de loin la formule la plus utilisée alors que la cour martiale générale, formule se rapprochant du procès criminel classique, n'était que rarement convoquée.

¹⁴⁷ *Ibid.* aux pp. 868-871.

¹⁴⁸ *Ibid.* à la p. 871.

¹⁴⁹ *Ibid.*

des décisions¹⁵⁰. Cette incohérence se répercutait au niveau des sentences¹⁵¹. Steppeler montre par ailleurs que cela pouvait être à l'avantage de l'accusé qui, s'il faisait amende honorable et plaidait sa bonne conduite, obtenait généralement l'absolution de son commandant¹⁵². En cela, la justice militaire n'était pas tellement différente de la justice civile laquelle avait souvent recours aux pardons et aux remises de peines¹⁵³. On peut penser cependant que l'octroi d'un pardon en justice militaire dépendait beaucoup plus du contexte propre à chaque unité, de la relation personnelle qui s'était établie entre le subordonné et le supérieur et de l'humeur de ce dernier que de l'application d'une règle de droit plus objective.

C'est d'ailleurs le principal reproche que les juristes d'aujourd'hui peuvent faire à la justice militaire de l'époque, le manque d'indépendance des décideurs. Il y avait bien sûr une raison pratique : maintenir la discipline peu importe où les troupes se trouvent alors que les ressources judiciaires ne sont pas présentes. Hook explique que la mobilité et la célérité du procès de type inquisitoire ont été rendus possibles parce que les membres de la cour étaient des officiers de la Couronne¹⁵⁴. Ce faisant, ils en étaient les subordonnés et ne pouvaient rendre justice de manière indépendante. Ce qui a fait dire à certains que la justice militaire d'avant la Seconde Guerre mondiale était un instrument au service de la chaîne de commandement dont le seul but était de maintenir la discipline, sans égard aux

¹⁵⁰ *Ibid.* aux pp. 875-876.

¹⁵¹ *Ibid.* aux pp. 877-878.

¹⁵² *Ibid.* aux pp. 869 et 878.

¹⁵³ *Ibid.*

¹⁵⁴ Hook, *supra* note 62 à la p. 42.

principes de justice¹⁵⁵. À la lumière de l'article de Steppler et de la thèse du brigadier-général (bgén)^{155a} Watkin, on peut ajouter des nuances. La justice militaire d'avant 1950 pouvait avoir la prétention de rendre justice et faire preuve de clémence. D'ailleurs, le bgén Watkin explique dans sa thèse portant sur le procès sommaire que, de la seconde partie du XIX^{ème} siècle jusqu'à la fin de la Seconde guerre mondiale, les commandants britanniques ont, par humanisme, exercé une juridiction élargie quant aux procès sommaires pour permettre à leurs subordonnés d'éviter les affres d'un procès en cour martiale, beaucoup plus sévère à l'époque¹⁵⁶. Toutefois, cette justice et cette clémence variaient grandement d'une unité à l'autre, d'un commandant à l'autre. Cette justice se définissait davantage en fonction de l'honneur que de la règle de droit. La seule constante : les décisions étaient prises rapidement. Les critères en fonction desquels on jugeait que cette justice avait été rendue étaient établis par des acteurs ayant un intérêt manifeste à maintenir l'ordre institutionnel. Selon Steppler, l'iniquité de la justice militaire ne s'explique pas seulement par l'obsession de la nécessité militaire mais aussi et surtout par les structures sociales de l'époque – la noblesse et la bourgeoisie d'une part et les paysans et les ouvriers d'autre part - lesquelles se reflétaient dans les deux systèmes juridiques¹⁵⁷.

¹⁵⁵ *Ibid.* aux pp. 37-38; Léveillé, *supra* note 62 aux pp. 2, 36, 46-47.

^{155a} Pour la liste des grades et leurs abréviations au sein des Forces canadiennes, voir l'annexe B du présent travail.

¹⁵⁶ Watkin, *supra* note 11 aux pp. 38-39.

¹⁵⁷ Steppler, *supra* note 122 aux pp. 878-879. Voir Tocqueville, *supra* note 78, c. XXV « De la discipline dans les armées démocratiques » aux pp. 343-344.

Malgré cette similitude sociologique, la séparation des deux systèmes juridiques qui s'établit à la fin du XVIIe siècle a fait en sorte que la justice militaire s'est développée de manière indépendante pendant plus de deux siècles. Au cours de la même période, la justice civile connaissait une évolution considérable. Alors que cette dernière mutait vers un modèle accusatoire progressivement influencé par le respect de la règle, la justice militaire anglo-américaine se confirmait comme étant un système juridique instrumentalisé afin de répondre aux préoccupations de la chaîne de commandement. Parallèlement, pendant qu'en justice civile la procédure du procès criminel s'allongeait, le procès militaire demeurait expéditif.

b. L'influence contemporaine des droits de la personne

Cet état de choses va tenir tant que les militaires ont été considérés par la population comme des individus de seconde zone. Cela changea radicalement au sortir de la Seconde guerre mondiale ce qui provoqua des réformes. Celles-ci ont enclenché ce que plusieurs appellent la *civilianization* de la justice militaire, spécialisant et donnant plus d'indépendance aux acteurs mais complexifiant et allongeant la procédure. La justice militaire canadienne s'interroge maintenant sur la manière d'assurer la célérité pour à la fois maintenir la discipline et protéger les droits de la personne.

i. Évolution contemporaine de la société civile

On peut raisonnablement inférer à partir des auteurs que les sociétés occidentales des XVIIIe et XIXe siècles étaient généralement indifférentes au sort des militaires

qu'elles considéraient comme des citoyens ayant renoncé à leurs droits¹⁵⁸. « Généralement » car vers le milieu du 19^e siècle au Royaume-Uni suite à la Guerre de Crimée, le public a été outré par les punitions corporelles imposées par l'armée britannique¹⁵⁹.

C'est toutefois à la suite des conflits mondiaux que la perception du public à l'égard des militaires change profondément. Plusieurs millions de personnes vont servir sous les drapeaux de l'AUSCANZUKUS, souvent par le biais de la conscription¹⁶⁰. Parmi ces citoyens embrigadés, se trouvent des avocats lesquels sont les plus sensibles aux écarts entre les systèmes de justice civile et militaire¹⁶¹. Lorsque ces personnes retournent à la vie civile, elles partagent le sentiment d'iniquité avec leurs proches. À la fin de la Première Guerre mondiale, on tente des réformes¹⁶². En raison d'un manque de volonté politique, elles auront peu d'incidences¹⁶³. Toutefois, le scénario se répète à plus grande échelle au sortir de la Seconde guerre mondiale¹⁶⁴. Cette fois-ci l'élan de sympathie à travers la population civile sera assez puissant pour inciter les parlementaires

¹⁵⁸ Léveillé, *supra* note 62 aux pp. 34, 88-90; Sherman, *supra* note 62 à la p. 5; Foucault, *supra* note 87 à la p. 166.

¹⁵⁹ Madsen, *supra* note 64 aux pp. 9-11; Waktin, *supra* note 11 aux pp. 38-39.

¹⁶⁰ Sherman, *supra* note 62 à la p. 5; James B. Roan et Cynthia Buxton, "The American Military Justice System in the New Millenium" (2002) 52 A. F. L. Rev. 185, aux pp. 187-188, en ligne: HeinOnline <<http://www.heinonline.org>>.

¹⁶¹ Hook, *supra* note 62 à la p. 46 sur les travaux du Darling Committee de 1919 au Royaume-Uni. Voir aussi Madsen, *supra* note 64 aux pp. 51-52 concernant des procès pour mutinerie impliquant des soldats canadiens en attente de démobilisation au Royaume-Uni qui soulevèrent les critiques du capitaine Black, avocat de la défense, lequel se plaignait notamment de la brièveté des procédures.

¹⁶² Samuel T. Ansell, "Military Justice" (1919) 5 Cornell L. Q. 1, en ligne: HeinOnline <<http://www.heinonline.org>>; Hook, *supra* note 62 à la p. 46; Sherman, *supra* note 62 aux pp. 15-25;

¹⁶³ *Ibid.* aux pp. 25-28.

¹⁶⁴ George S. Prugh, "Observations on the Uniform Code of Military Justice: 1954 and 2000" (2000) 165 Mil. L. Rev. 21 aux pp. 21-23, en ligne: HeinOnline <<http://www.heinonline.org>>; Watkin, *supra* note 11 à la p. 49.

à procéder à des réformes majeures aux États-Unis¹⁶⁵, au Royaume-Uni¹⁶⁶ et au Canada¹⁶⁷. Influencé par la même prise de conscience populaire, le mouvement de réforme s'est toutefois étiré sur une plus longue période en Australie¹⁶⁸ et en Nouvelle-Zélande¹⁶⁹. Considérant désormais les militaires comme des citoyens à part entière, la population voudra non seulement que l'État la protège des excès de ses soldats mais d'avantage protéger ceux-ci des abus de l'État. On peut penser aussi qu'avec le vote des femmes, gagné de chaude lutte dans l'entre-deux guerres aux États-Unis et au Royaume-Uni, les parlementaires ont dû être plus sensibles aux griefs de la population qu'au sortir de la Première Guerre mondiale. Non seulement elles avaient participé activement à l'effort de guerre mais elles étaient les premières à côtoyer les soldats revenant à la maison.

En parallèle à ce changement de perception, la protection des droits de la personne a pris progressivement plus d'importance dans la société civile, particulièrement à partir des années soixante. Même les apôtres de l'institution militaire ont reconnu cette mouvance¹⁷⁰. Hormis dans un cas¹⁷¹, cette préoccupation s'est matérialisée dans

¹⁶⁵ Sherman, *supra* note 62 aux pp. 28-49; William Moorman, « Fifty Years of Military Justice: Does the Uniform Code of Military Justice Need to be Changed ? » (2000) 48 A.F.L. Rev. 185 à la p. 187, en ligne: HeinOnline <<http://www.heinonline.org>>.

¹⁶⁶ Hook, *supra* note 62 aux pp. 47-48.

¹⁶⁷ Pitzul et Maguire, *supra* note 97 aux pp. 5-6; James B. Fay, « Canadian Military Criminal Law : An Examination Of Military Justice » (1975) 23 Chitty's L. J. 120 à la p. 122; Voir généralement Madsen, *supra* note 64 aux pp. 100-109.

¹⁶⁸ Roberts-Smith, *supra* note 110 à la p. 54.

¹⁶⁹ Hook, *supra* note 62 aux pp. 47-50.

¹⁷⁰ Fay, *supra* note 167 à la p. 121; Westmoreland, *supra* note 130 à la p. 8; Sherman, *supra* note 62 aux pp. 49-50; Moorman, *supra* note 165 à la p. 188.

¹⁷¹ L'Australie n'a pas de charte des droits même si un projet de réforme est en cours, en ligne : A Human Rights Act for Australia <<http://www.humanrightsact.com.au/2008>> dernière visite le 10 juillet 2008.

l'AUSCANZUKUS avec l'enchâssement de ces droits dans un texte supra-législatif¹⁷², quasi-supra-législatif¹⁷³ ou la simple reconnaissance qu'un texte déjà existant s'applique aux militaires¹⁷⁴.

À cela il faut ajouter le développement des médias de masse lesquels constitue aujourd'hui une courroie de transmission quasi-instantanée vers le public¹⁷⁵. Celui-ci, grâce à la loupe que lui fournit la presse, peut réagir aussitôt de son salon ou de son ordinateur en envoyant un courriel aux pouvoirs politiques pour influencer sur la direction des forces militaires. Il est de plus en plus difficile pour ces dernières d'agir en catimini.

Certains prétendent toutefois qu'en fonction des objectifs différents poursuivis par les sociétés civile et militaire, les droits ne peuvent être identiques¹⁷⁶. Bien que les tribunaux et les auteurs aient reconnu que les systèmes de justice militaire et civile

D'ailleurs, certains États de la fédération australienne ont adopté une législation en ce sens, voir par ex. le *Human Rights Act 2004* (A.C.T.), en ligne : AustLII <http://www.austlii.edu.au/au/legis/act/consol_act/hra2004148/.html> dernière visite le 10 septembre 2008 [HRA 2004 (ACT)]; *Charter of Human Rights and Responsibilities Act 2006* (Vic.), en ligne : AustLII <http://www.austlii.edu.au/au/legis/vic/consol_act/cohrara2006433/.html> dernière visite le 10 septembre 2008 [COHRARA 2006(Vic.)].

¹⁷² Au Canada, ce fut par l'adoption de la *Charte*, *supra* note 4.

¹⁷³ Au Royaume-Uni, ce fut par l'adoption du *Human Rights Act 1998* (R.-U.), 1998, c. 42, en ligne : BAILII <http://www.bailii.org/uk/legis/num_act/1998/ukpga_19980042_en_1.html> dernière visite le 1^{er} septembre 2008 [HRA] alors que la Nouvelle-Zélande adopta le *New Zealand Bill of Rights Act 1990* (N.Z.), 1990/109, en ligne : New Zealand Legislation Acts <<http://www.legislation.govt.nz/act/public/1990/0109/latest/DLM224792.html>> dernière visite le 1^{er} septembre 2008 [NZBORA]. Ces deux textes ont un caractère quasi-constitutionnel en ce sens qu'ils ne rendent pas invalides les règles qui les contreviennent même s'ils peuvent être à la base d'un jugement déclaratif d'incompatibilité, voir HRA, art. 4 et NZBORA, art. 4.

¹⁷⁴ U.S. Const. amend. I-X, en ligne: LII

<<http://www.law.cornell.edu/constitution/constitution.billofrights.html>> dernière visite le 2 septembre 2008 [Bill of Rights]. Voir généralement Earl Warren, "The Bill of Rights and the Military" (2007) 60 A.F. L. Rev. 1, en ligne: HeinOnline <<http://www.heinonline.org>>.

¹⁷⁵ Fay, *supra* note 167 à la p. 121.

¹⁷⁶ Moorman, *supra* note 165 aux pp. 189-190.

servaient des fins différentes, il est établi que les militaires sont toujours des citoyens, lesquels ne renoncent pas à leurs droits du seul fait de leur enrôlement volontaire¹⁷⁷. D'ailleurs selon Sherman, les différences sociologiques entre militaires et civils sont maintenant beaucoup plus ténues, notamment en raison des moyens de transport et de communication, de la spécialisation et de la bureaucratisation des armées, et des contacts plus fréquents entre les deux communautés¹⁷⁸. Le droit canadien reconnaît toutefois que des écarts de traitement sont justifiés mais ceux-ci doivent être limités à ceux nécessaires pour maintenir l'efficacité opérationnelle¹⁷⁹. Le défi réside dans l'identification de la nécessité et du degré d'écart requis.

ii. Conséquence sur la justice militaire : la « civilianization »

Ce changement de valeurs s'est traduit en un processus que les auteurs ont appelés la *civilianization* de la justice militaire¹⁸⁰. On peut définir celle-ci comme étant l'intégration en justice militaire, de standards et de procédures de la justice civile jugés utiles par les autorités militaires¹⁸¹. En moins de cinquante ans, la justice militaire anglo-

¹⁷⁷ Léveillé, *supra* note 62 à la p. 3; C.F. Blair, "Military Efficiency and Military Justice: Peaceful Coexistence?" (1993) 42 U.N.B.L.J. 237 aux pp. 238-239, en ligne: HeinOnline <<http://www.heinonline.org>>; Katie Drake, "A perspective on the relationship between the *Armed Forces Discipline Act 1971* and the *New Zealand Bill of Rights Act 1990*" (2001) N.Z. Armed F. L. Rev. 54 à la p. 54, en ligne: HeinOnline <<http://www.heinonline.org>>; Rowe, *supra* note 59 à la p. 9.

¹⁷⁸ Edward Sherman, « Military Justice Without Military Control » (1972-1973) 82 Yale L. J. 1398 aux pp. 1400-1402, en ligne: HeinOnline <<http://www.heinonline.org>>.

¹⁷⁹ Prugh, *supra* note 164 aux pp. 23-24; Sherman, *supra* note 62 à la p. 50; R. c. MacKay, [1980] 2 R.C.S. 370, [1980] A.C.S. no 79 (QL) à la p. 408, juge McIntyre, en ligne : LexUM <<http://csc.lexum.umontreal.ca/fr/1980/1980rcs2-370/1980rcs2-370.html>> dernière visite le 1^{er} septembre 2008, repris par la majorité dans *Généreux*, *supra* note 2 à la p. 291.

¹⁸⁰ Rubin, *supra* note 112 aux pp. 38, 44-47.

¹⁸¹ Healy, *supra* note 62 à la p. 96.

américaine va tenter de rattraper l'évolution de la justice civile depuis le début du XVIII^e siècle.

1. La multiplication d'acteurs indépendants et spécialisés

Pour éviter que la justice militaire continue d'évoluer en vase clos, la première réforme apportée fut d'assujettir les décisions des cours martiales au pouvoir de surveillance de cours d'appel composées de juges civils¹⁸². À la même époque, les codes de discipline militaire se sont uniformisés. Progressivement, quoique à divers degrés selon les juridictions, les rennes de la justice militaire passent du commandant à des acteurs plus spécialisés. La police militaire va voir sa juridiction sur les enquêtes criminelles s'élargir. Les conseillers juridiques vont être consultés avant de porter des accusations ou d'en disposer. Des plaideurs professionnels vont être chargés d'assurer la poursuite ou la défense de l'accusé. Les juges-avocats conseillant les membres des cours martiales vont devenir des juges militaires assurant des fonctions judiciaires, parfois seul. Les pays du Commonwealth sont allés plus loin sur la voie de la spécialisation faisant en sorte qu'aujourd'hui, leur droit pénal militaire se rapproche du droit pénal ordinaire. Quant à la justice militaire américaine, elle n'a pas suivi complètement ce parcours demeurant fortement axée sur le commandant¹⁸³.

¹⁸² Walker, *supra* note 112 aux pp. 4-10; Gordon Hook, "Civilian supervision of New Zealand military tribunals" (2001) N.Z. Armed F. L. 10 à la p. 13, en ligne: HeinOnline <<http://www.heinonline.org>>; Fay, *supra* note 167 à la p. 228; Prugh, *supra* note 164 à la p. 25; Roan et Buxton, *supra* note 160 aux pp. 188-189.

¹⁸³ *Ibid.* aux pp. 191-194. Selon Roberts-Smith, *supra* note 110 à la p. 58, cet écart s'expliquerait par la doctrine de la déférence militaire, voir ci-dessus à la p. 25. Pour une comparaison des pouvoirs du commandant en justice militaire et canadienne voir Lindsay Nicole Alleman, « Who is in Charge, and Who

D'ailleurs dans toutes les juridictions, le commandant conserve encore un rôle important dans le système, surtout quant aux modes sommaires de procès. Il peut ordonner une enquête, faire déténir un individu, lui fixer des conditions de remise en liberté, porter des accusations ou décider de prendre des mesures de déjudiciarisation, juger sommairement d'une accusation, demander la tenue d'une cour martiale, réviser une sentence ou annuler un procès¹⁸⁴.

Comme corollaire à cette spécialisation, les acteurs vont davantage agir selon les règles applicables à leurs professions qu'en fonction des seuls impératifs fixés par la chaîne de commandement. Par exemple, les avocats militaires canadiens ont le souci d'assumer leurs fonctions juridiques dans le cadre fixé par la déontologie professionnelle¹⁸⁵. Les policiers militaires sont soumis à un code de déontologie¹⁸⁶ et

Should Be? The Disciplinary Role of the Commander in Military Justice Systems » (2006) 16 Duke J. Comp. & Int'l L. 169 aux pp. 170-178, en ligne: HeinOnline <<http://www.heinonline.org>>.

¹⁸⁴ Dans l'AUSCANZUKUS, ce pouvoir du commandant ne s'applique qu'au niveau du procès sommaire, hormis aux États-Unis où le suivi des décisions des cours martiales est subordonné au pouvoir discrétionnaire de l'autorité convocatrice pour des motifs notamment d'intérêt de la justice, de discipline, de raisons opérationnelles ou de clémence. Selon le *Rules for Courts-Martial*, art. 1107 b) 1) dans É.-U., *Manual for Courts-Martial United States (2008 Edition)*, USAPD, 2008 [R.C.M.(É.-U.)], en ligne: Library of Congress - Military Legal Resources <http://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/CM-manuals.html> dernière visite le 19 août 2008:

The action to be taken on the findings and sentence is within the sole discretion of the convening authority. Determining what action to take on the findings and sentence of a court-martial is a matter of command prerogative. The convening authority is not required to review the case for legal errors or factual sufficiency.

¹⁸⁵ Pour assumer leur rôle, les avocats militaires canadiens sont assujettis à une chaîne de commandement spécialisée et distincte faisant en sorte que, dans l'accomplissement de leur profession juridique, ils ne peuvent recevoir d'ordre que d'un autre avocat militaire. D'ailleurs, l'avocat militaire canadien occupant la fonction la plus élevée – le Juge-avocat général – est subordonné au ministre de la Défense nationale plutôt qu'au Chef d'état-major de la Défense nationale. Voir *Ordonnance administrative des Forces*

leurs actions professionnelles sujettes à examen¹⁸⁷. Un transfert de pouvoir s'est opéré vers les acteurs judiciaires (juges militaires, procureurs de la poursuite, avocats de la défense) et parajudiciaires (policiers militaires, conseillers juridiques d'unité) au détriment de la chaîne de commandement, laquelle a perdu une grande partie du contrôle qu'elle avait sur la justice militaire. Le système y gagne en équité et en objectivité, mais y perd en rapidité en ce que les fonctions de cueillette des faits, d'analyse de ceux-ci et de décision ne sont plus de l'apanage unique de la chaîne de commandement.

2. Complexification, judiciarisation et juridification de la justice militaire

La spécialisation des acteurs a entraîné la division de la procédure en plusieurs étapes. Afin d'arbitrer les intérêts légitimes mais parfois divergents des acteurs, des mesures de contrepoids ont été mises en place. Certaines étapes sont exécutées en tandem avec un acteur spécialisé et un acteur de la chaîne de commandement. Par exemple, avant d'accuser ou de juger sommairement, les commandants canadiens ont généralement l'obligation d'obtenir l'avis des juristes et s'en écarteront que très rarement¹⁸⁸. Parfois, une étape va être répétée mais à un échelon hiérarchique plus élevé en ayant des allures de « confirmation » ou de « révision ». Il est permis de penser que, le processus de réforme

canadiennes 4-1 « Fonctions et pouvoirs du personnel du Juge-avocat général », en ligne : Défense nationale – OAFIC <http://www.admfincs.forces.gc.ca/admfincs/subjects/cfao/004-01_f.asp> dernière visite le 10 juillet 2008.

¹⁸⁶ *Code de déontologie de la police militaire* D.O.R.S./2000-14, en ligne : Justice Canada <<http://lois.justice.gc.ca/fr/N-5/DORS-2000-14>> dernière visite le 24 juillet 2008.

¹⁸⁷ Tout en étant soumis au *Code de discipline militaire*, les policiers militaires sont sujets au contrôle déontologique, à l'interne par un Comité de révision des attestations policières militaires (CRAPM) et à l'externe par la Commission d'examen des plaintes concernant la police militaire du Canada, en ligne : <http://www.mpcc-cppm.gc.ca/index_f.aspx> dernière visite le 24 juillet 2008.

¹⁸⁸ *Ordonnance et règlements royaux applicables aux Forces canadiennes*, C.P. 1999-1305, c. 107.03 et 107.11., en ligne : Défense nationale <http://www.admfincs.forces.gc.ca/qro/intro_f.asp> dernière visite le 27 août 2008 [ORFC].

ayant été relativement rapide dans certains pays, on n'a pas voulu supprimer des étapes ou des fonctions afin de ménager les susceptibilités des commandants alors que le contrôle sur une partie du système de justice militaire leur glissait entre les doigts. Cela a eu pour conséquence que la procédure s'est allongée, imposant un cadre réglementaire destiné à protéger l'intégrité du système, entraînant une certaine lourdeur administrative¹⁸⁹.

Selon un auteur, la *civilianization* de la justice militaire a entraîné sa *juridification* soit « le processus par lequel les relations jusqu'ici régies par d'autres valeurs deviennent assujetties aux valeurs et aux normes juridiques¹⁹⁰ ». La justice militaire étant progressivement passée sous une surveillance plus serrée des tribunaux civils, la procédure va se judiciairiser. Rubin explique: "*it made sense professionally (and possibly politically), at least to military lawyers, to expand the civilianisation of military justice procedures appropriately*"¹⁹¹.

Parmi les caractéristiques de la *juridification* identifiées par l'auteur, certaines peuvent expliquer en partie les délais de la justice militaire. D'abord, la *juridification* se caractérise par le réflexe de faire intervenir une tierce partie du monde juridique pour

¹⁸⁹ *R. c. Caporal-chef J.E.M. Lelièvre*, 2007 CM 1012, 2007 CarswellNat 1403 (WL) au para. 19, juge militaire en chef Dutil, en ligne : Juge militaire en chef <http://www.forces.gc.ca/cmj/year2007_f.asp> dernière visite le 10 juillet 2008 [Lelièvre]; *R. v. Corporal H.L. Gibbons*, 2007 CM 1021, 2007 CarswellNat 4402 (WL) au para. 24, juge militaire en chef Dutil, en ligne : Juge militaire en chef <http://www.forces.gc.ca/cmj/year2007_e.asp> dernière visite le 10 juillet 2008 [Gibbons].

¹⁹⁰ Rubin, *supra* note 112 à la p. 38 citant la définition proposé par Colin Scott, « The Juridification of Regulatory relations in the UK Utilities Sectors » dans J. Black, P. Muchlinski et P. Walker (dir.), *Commercial Regulation and Judicial Review*, Oxford, Hart Publishing, 1998 à la p. 19.

¹⁹¹ Rubin, *supra* note 112 à la p. 55.

régler les conflits. Cela affaiblit l'unilatéralisme propre à la relation supérieur-subordonné de l'organisation militaire au profit du bilatéralisme caractérisant les relations de travail¹⁹². Dans le nouvel environnement de la *civilianization*, on peut inférer que les juristes se sont imposés comme les acteurs incontournables auprès des commandants. Certains de ceux-ci ont pu y trouver leur parti, le recours au juridique étant considéré comme une « police d'assurance » dans un univers hyper-médiatisé. Victimes de leurs succès, les juristes ont répondu à la demande par le recrutement d'autres juristes, augmentant du coup l'influence de la réponse juridique afin de maintenir la discipline¹⁹³.

Ensuite, l'auteur ajoute que la *juridification* ne comble pas toujours un vide où les normes sont complètement absentes, les relations humaines étant bien souvent régies par des systèmes de normes sociales partageant plusieurs caractéristiques des systèmes juridiques¹⁹⁴. On peut penser qu'en restreignant la discrétion des commandants par l'imposition de mode de résolution selon des paramètres seulement juridiques, le savoir-faire des commandants sur les manières alternatives d'appliquer les normes sociales propres à l'*éthos* militaire est devenu plus hésitant et s'est émoussé (ex : remontrance dans

¹⁹² *Ibid.* à la p. 47.

¹⁹³ Par exemple de 1999 à 2007, l'effectif des avocats militaires canadiens est passé de 130 à 187. Voir Cabinet du Juge-avocat général, *Rapport annuel du Juge-avocat général au ministre de la Défense nationale sur l'administration de la justice militaire dans les Forces canadiennes : Une revue du 1^{er} septembre 1999 au 31 mars 2000*, Ottawa, Défense nationale, 2007 à la p. 5, en ligne: Juge-avocat général <http://www.forces.gc.ca/jag/office/publications/default_f.asp#Rapports%20annuels> dernière visite le 27 août 2008; *Rapport annuel du JAG 06-07*, *supra* note 11 à la p. 3.

¹⁹⁴ Rubin, *supra* note 112 aux pp. 47-48. Par exemple dans les Forces canadiennes, afin de désengorger les modes formels en matière de griefs et de plaintes d'harcèlement, les autorités ont développé les modes alternatifs de résolutions de conflits (MARC) faisant intervenir un réseau informel d'expertise qui peut apporter, notamment par la médiation et avec peu de formalisme, une solution rapide et satisfaisante pour les parties impliquées. Par contre, aucune initiative analogue n'a été constatée pour l'instant en matière de justice militaire.

le bureau du supérieur militaire, imposition de mesures correctrices amenant l'individu à réparer le tort causé, perte temporaire de privilèges, formation supplémentaire, intervention personnelle montrant l'exemple, médiation entre les protagonistes). Cette diminution de l'utilisation de ce savoir-faire a pu augmenter la tendance à recourir à la procédure judiciaire comme moyen de maintenir la discipline.

Cependant deux enquêtes qualitatives menées auprès des responsables du maintien de la discipline dans les Forces canadiennes (commandants et chefs disciplinaires), plusieurs griefs à l'encontre du système de justice militaire ont été exprimés, notamment quant à la procédure en cour martiale¹⁹⁵. Parmi les commentaires recueillis, plusieurs sont à l'effet que le processus des cours martiales, bien qu'équitable pour le militaire, ne rencontre pas les besoins de la chaîne de commandement. Le processus des cours martiales est jugé long, procédurier, les sentences y étant trop clémentes, à un point où pour certains, le système de justice militaire est délaissé au profit d'autres mesures, notamment le recours aux mesures administratives¹⁹⁶. Considérant ce que Rubin avance concernant le recours accru au monde juridique pour maintenir la discipline, n'y aurait-il pas là un paradoxe? De prime abord, non. Les statistiques sur les procès sommaires et les cours martiales des rapports annuels du JAG pour les années 2000/2001 à 2006/2007

¹⁹⁵ Cabinet du Juge-avocat général, *Rapport final sur l'enquête par entrevues sur la justice militaire* Cabinet du Juge-avocat général, *Rapport final sur l'enquête par entrevues sur la justice militaire*, Ottawa, Défense nationale, 2001, [non-publié] [*Rapport sur la justice militaire 00/01*]; Cabinet du Juge-avocat général, *Final report – Military Justice Interview Survey of Stakeholders 2006/2007*, Ottawa, Défense nationale, 2007 [version anglaise seulement, non-publié], [*Rapport sur la justice militaire 06/07*].

¹⁹⁶ *Ibid.* à la p. 5. *Rapport Lamer*, *supra* note 18 à la p. 73.

montrant que le recours aux procédures pénales a augmenté¹⁹⁷. Or, le système des procès sommaires répond aux besoins de la chaîne de commandement¹⁹⁸. Ce qui veut dire que si la *juridification* explique une partie de l'augmentation des accusations sous le *Code de discipline militaire*¹⁹⁹, elle aurait eu des effets contre-productifs mais seulement pour ce qui est du processus de la cour martiale lequel, selon les commentaires recueillis, ne rencontrerait pas les objectifs poursuivis par la chaîne de commandement²⁰⁰. Toutefois, cela n'a pas encore entraîné un abandon de ce mode de procès. Au 31 mars 2007, non seulement il n'y avait aucune diminution du nombre de dossiers judiciairisés, mais une augmentation des demandes de renvoi à la cour martiale était constatée²⁰¹.

¹⁹⁷ Dans la période, le nombre de procès sommaires est passé de 1112 à 1660. Voir Cabinet du Juge-avocat général, *Rapport annuel du Juge-avocat général au ministre de la Défense nationale sur l'administration de la justice militaire au sein des Forces canadiennes – Examen portant sur la période du 1er avril 2001 au 31 mars 2002*, Ottawa, Défense nationale, 2002 à la p. 100, en ligne: Juge-avocat général <http://www.forces.gc.ca/jag/office/publications/default_f.asp#Rapports%20annuels> dernière visite le 27 août 2008; *Rapport annuel du JAG 06-07*, *supra* note 11 à la p. 104.

¹⁹⁸ *Ibid.* aux pp. 23-36; *Rapport sur la justice militaire 06/07*, *supra* note 195 aux pp. 17-19. Sur la célérité des procès sommaires, les statistiques rapportés annuellement par le JAG leur donnent raison puisque de l'année 01/02 à 06/07, le délai moyen entre l'accusation et le procès sommaire est demeuré relativement stable (entre 9 à 11 jours), avec un taux de condamnation se maintenant à 95% environ.

¹⁹⁹ Les données recueillies ne permettent pas de confirmer si ou dans quelle mesure l'augmentation du nombre de procès sommaires résulte d'un changement d'attitude des commandants à l'égard de la judiciairisation de la discipline puisque d'autres causes sont possibles. Durant la même période, les Forces canadiennes ont augmenté sensiblement le recrutement. De plus, les FC ont accru leur tempo opérationnel de missions de combat, les infractions reliées à la décharge négligente d'une arme ayant augmentées sensiblement. Voir *Rapport annuel du JAG 06-07*, *supra* note 11 à la p. 25.

²⁰⁰ Selon des statistiques compilées dans Cabinet du Juge-avocat général, « Comparative Analysis of Court Martial Time Lines by Fiscal Year », CD-ROM, Ottawa, 2007 [non-publié], le délai moyen entre l'accusation et le début du procès en cour martiale est passé de 249 jours en 00/01 pour atteindre un creux en 03/04 à 224 jours. Par la suite, ce délai n'a cessé d'augmenter pour atteindre un sommet en 06/07 à 410 jours.

²⁰¹ Dans son rapport annuel 2006-2007, le Directeur des poursuites militaires soulignait qu'il avait reçu 123 demandes pour tenir une cour martiale de la part des autorités de renvoi ce qui représente une augmentation de 20% du nombre de ces demandes depuis l'exercice 2002-2003. *Rapport annuel du JAG 06-07*, *supra* note 11 à la p. 79. En examinant les rapports annuels du JAG couvrant la même période, une partie de l'augmentation est attribuable à une hausse du pourcentage des personnes ayant choisi la cour martiale, lequel est passé de 1.62% à 7.71% alors que le pourcentage des cas où le choix d'aller en cour martiale a été offert demeurait relativement stable passant de 27.5% à 29.7%.

En définitive, la *civilianization* de la justice militaire anglo-américaine a entraîné au Canada une hausse de la judiciarisation du maintien de la discipline. Tant du côté des commandants que des accusés, cela s'est traduit par un recours accru à la cour martiale. Cependant, il semble que le système n'ait pas été capable de livrer la marchandise quant à ce mode de résolution, du moins selon les attentes de la chaîne de commandement laquelle souhaite une justice simple, rapide et dissuasive. Vu l'augmentation des délais en cour martiale, un rééquilibrage est nécessaire. Il faut cependant prendre garde d'effectuer celui-ci dans les seuls termes fixés par la chaîne de commandement²⁰². Autrement, les droits des accusés vont être escamotés²⁰³.

2. Objectifs d'un rééquilibrage vers une justice militaire alliant efficacité et équité

Certains seraient tentés de penser que la *civilianization* de la justice militaire est allée trop loin et en a diminué l'efficacité. Que pour renouer avec celle-ci, il faut supprimer certaines règles du droit criminel ordinaire reproduites en justice militaire et orienter celui-ci sur le résultat, soit le maintien de la discipline²⁰⁴. Je pense qu'il s'agit-là d'un faux débat. Poser le dilemme en ces termes oppose respect des règles de justice et maintien de la discipline. Cela reviendrait à la conception traditionnelle que les militaires

²⁰² D'ailleurs, s'il y a un reproche à faire aux *Rapports sur la justice militaire 00/01* et *06/07*, c'est de n'avoir porté que sur les perceptions des responsables de la justice militaire, sans avoir considéré les opinions des accusés, principaux intéressés, ou des autres acteurs du système de justice militaire (policiers, témoins, plaideurs, juges).

²⁰³ *Rapport Lamer*, *supra* note 18 à la p. 74.

²⁰⁴ U.S., *Hearing on H.R. 4080 Before the Armed Services Committee*, 81st Cong. (1949), dans Westmoreland et Prugh, *supra* note 111 à la p. 1. Voir aussi les propos tenus par le Général William T Sherman devant cité un comité du Congrès en 1879 rapportés dans Sherman, *supra* note 62 aux pp. 4-5.

ne peuvent bénéficier des mêmes garanties juridiques que leurs concitoyens parce qu'ils se sont enrôlés. Il ne faudrait pas, sous prétexte qu'une partie du système ne peut rendre efficacement justice selon les attentes de la chaîne de commandement, revenir à un système de droit instrumentalisé par celle-ci.

L'ajout d'étapes a certes allongé la procédure. Mais ce délai n'est pas nécessairement déraisonnable ou néfaste²⁰⁵. D'ailleurs les accusés, qui se plaignent généralement aussi de la lenteur du processus mais pour d'autres raisons, ne voudront pas que le système subisse un régime minceur au détriment de leurs droits. À mon avis, tout exercice de calibrage du système de justice militaire doit être précédé d'une identification et d'une priorisation des d'objectifs, tant individuels que collectifs, afin de ne pas jeter le bébé avec l'eau du bain.

a. L'objectif principal : protéger les droits de la personne

Sans égard à ce que le droit positif peut affirmer, il m'apparaît que toute réforme de système de justice doit viser en premier lieu à protéger les droits de la personne, au premier chef l'accusé. Certains pourront opposer qu'il s'agit-là d'un choix éditorial d'un avocat de la défense. Cependant, j'estime que réformer un système judiciaire en privilégiant les intérêts institutionnels aussi légitimes soient-ils, risque de l'éloigner de la justice – avec un grand « J » - et de lui faire perdre de la crédibilité auprès des justiciables. En droit pénal militaire, le risque de discrédit est d'autant plus grand que certains – à tort ou à raison - ont longtemps perçu le système comme un étrange paradoxe, voire un

²⁰⁵ Mark Weinberg, *supra* note 127.

succédané de justice²⁰⁶. Même au sein des troupes, le système a été perçu négativement²⁰⁷. Une instrumentalisation du système de justice militaire pendant près de trois siècles laisse invariablement des traces dans l'inconscient collectif.

D'ailleurs, l'examen de la législation²⁰⁸ et des décisions²⁰⁹ de principes à travers l'AUSCANZUKUS montre clairement que la garantie à une justice dans un délai raisonnable a principalement un caractère personnel. Appliquée au contexte militaire, ce caractère personnel est perceptible sous deux angles. Non seulement la garantie vise à protéger les attributs de citoyen de l'accusé mais aussi les aspects propres à son statut particulier de membre de la force armée. Il faut souligner toutefois que les mots employés par le droit montrent clairement que le degré de protection de la garantie augmente une fois que la personne est accusée. Les objets spécifiques de la protection renvoient au préjudice subi que l'environnement militaire rend plus aigu à plusieurs égards. J'estime

²⁰⁶ Walker, *supra* note 112 à la p. 4; Sherman, *supra* note 62 à la p. 4; Eugene R. Fidell, "Accountability, Transparency, and Public Confidence in the Administration of Military Justice" (2006) 9 Green Bag 2d 361 aux pp. 361-362; Roan et Buxton, *supra* note 160 à la p. 191.

²⁰⁷ Afin de décrire le caractère expéditif et inéquitable des procès sommaires de naguère, il n'est pas rare d'entendre les militaires d'expérience utiliser la boutade suivante : « *March the guilty bastard in! March the guilty bastard out!* ».

²⁰⁸ Charte, al. 11b); « Tout inculpé a le droit de... »; U.S. Const. Amend. VI, [VI Amendment], "...the accused shall enjoy the right to..."; HRA, art. 6(1), « In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to... »; NZBORA, al. 25 (b), "Everyone who is charged with an offence has, in relation to the determination of the charge, the right to...". Quant au droit australien, il assure le respect de la célérité de la justice indirectement via les règles développées par la *common law* protégeant contre l'abus de procédure.

²⁰⁹ *Barker v. Wingo*, 407 U.S. 514 (1972), 1972 U.S. LEXIS 34 à la p. 519, juge Powell; *Jago v. District Court of New South Wales*, [1989] HCA 46 AUSTLIJ, (1989) 168 CLR 23 (12 October 1989) au para. 16, juge en chef Mason, en ligne: AUSTLIJ <<http://www.austlii.edu.au/au/cases/cth/HCA/1989/46.html>> dernière visite le 2 septembre 2008. [Jago]; *R. c. Askov*, [1990] 2 R.C.S. 1199 (QL) aux para. 43-44, juge Cory [Askov]; *R. c. Morin*, [1992] 1 R.C.S. 771 (QL) au para. 26, juge Sopinka [Morin]; *Martin v. Tauranga District Court* [1995] 2 NZLR 419 à la p. 420, juge en chef Cooke, aux pp. 432-433, juge McKay [Martin v. Tauranga]; *Attorney General's Reference No 2 of 2001*, [2003] UKHL 68 BAILII au para. 9, L.J. Bingham of Cornhill [AG Reference 2].

qu'il faut distinguer ici deux types de préjudice afin de moduler les approches visant à les prévenir ou les atténuer.

i. Le préjudice individuel

Le premier type de préjudice qui vient spontanément à l'esprit est celui directement vécu par la personne dès le moment où l'État fait sentir sa pression. Celle-ci s'exerce notamment par la restriction à la liberté laquelle peut varier d'une légère limite aux mouvements à la détention complète. Dans *Barker v. Wingo*²¹⁰, la Cour suprême des États-Unis énonce que le droit à un procès rapide vise à protéger la personne contre la détention abusive en attente de procès (*oppressive pretrial incarceration*). Une décision récente de la Cour d'appel des Forces armées des États-Unis appliquait toujours ce standard quant à l'évaluation du préjudice subi²¹¹. La Haute Cour d'Australie considère également que la tenue du procès dans un délai raisonnable vise à prévenir la détention abusive avant procès²¹². On peut penser que, par l'emploi de l'adjectif « *oppressive* », le droit américain et australien considèrent *a contrario* que limiter la liberté de l'accusé dans l'attente du procès ne cause pas de préjudice en soi.

La protection de la liberté a également été identifiée par la Cour suprême du Canada dans *R. c. Morin*²¹³. Mais elle ne s'est pas limitée à la protection contre

²¹⁰ Voir *Barker v. Wingo*, *ibid.* à la p. 532; *Doggett v. United States*, 505 U.S. 647 (1992), 1992 U.S. LEXIS 4362 à la p. 654, [Doggett].

²¹¹ *United States v. Tippet*, 65 M.J. 69; 2007 CAAF LEXIS 747 à la p. 83, juge Ryan, dissident pour d'autres motifs [Tippet].

²¹² *Jago*, *supra* note 209 au para. 16, juge en chef Mason.

²¹³ *Morin*, *supra* note 209 au para. 28, juge Sopinka.

l'incarcération abusive, la Cour jugeant que toute restriction à la liberté cause un préjudice. Le droit néo-zélandais semble partager cette approche puisque, sans discourir sur les objets de la garantie, la Cour d'Appel de la Nouvelle-Zélande²¹⁴ penche pour l'approche de l'arrêt *Morin* dont elle a substantiellement adopté les principes²¹⁵. Quant à la Chambre des Lords du Royaume-Uni, elle ne considère pas que l'objet de la garantie à un procès rapide soit tant de diminuer les conséquences néfastes de la détention que d'assurer un procès équitable²¹⁶.

En droit militaire canadien, un juge peut bien sûr ordonner la détention préventive mais dans une prison militaire, fortement axée sur le respect de la discipline. Mais un individu peut également voir sa liberté être restreinte de plusieurs autres manières. On peut lui interdire l'accès à certains endroits comme son mess, voire la base²¹⁷. Il peut à l'inverse être consigné à la base, à son poste de travail ou à ses quartiers²¹⁸. On peut lui demander de se rapporter à une autorité à intervalles réguliers²¹⁹, soit physiquement ou soit par un moyen de communication quelconque. Enfin, il peut avoir à observer toute autre condition raisonnable²²⁰. Jusqu'ici, ce n'est pas tellement différent de la justice

²¹⁴ Maintenant la Cour suprême de Nouvelle-Zélande. Jusqu'au 31 décembre 2003, le plus haut tribunal de la Nouvelle-Zélande était encore le Conseil Privé de Londres. Voir le site Courts of New Zealand – Ngā Kōti O Aotearoa – The History of Supreme Court, en ligne : <http://www.courtsofnz.govt.nz/about/supreme/history> dernière visite le 10 juillet 2008.

²¹⁵ *Martin v. Tauranga*, *supra* note 209 aux pp. 422 et 424, juge en chef Cooke et à la p. 428, juge Casey. Cette décision a été suivie en droit militaire néo-zélandais par *R. v. Wayne Lawrence (No 3)* (2002) 1 NZCMAR 472 aux para. 18-20 [*Wayne Lawrence*].

²¹⁶ *AG Reference 2*, *supra* note 209 au para. 10, L.J. Bingham of Cornhill. Voir toutefois *ibid.* au para. 146, L.J. Earlsferry.

²¹⁷ *LDN*, art. 158.6 (1) d) *in fine*.

²¹⁸ *Ibid.* art. 158.6(1) c).

²¹⁹ *Ibid.* art. 158.6(1) b).

²²⁰ *Ibid.* art. 158.6 (1) e).

civile. La particularité, c'est que ces autres mesures de restrictions à la liberté sont la plupart du temps imposées par un représentant de la chaîne de commandement²²¹, sans l'intervention d'un magistrat²²².

La sécurité est l'autre attribut personnel que vise à protéger la garantie à un procès dans un délai raisonnable. Dans plusieurs décisions de principe, on reconnaît qu'il y a une anxiété et un stress inhérents associés aux procédures judiciaires²²³. En droit canadien, la notion de sécurité dépasse le simple cadre de la sécurité physique pour inclure la :

« ...protection contre [TRADUCTION] "un assujettissement trop long aux vexations et aux vicissitudes d'une accusation criminelle pendante". [...] Celles-ci comprennent la stigmatisation de l'accusé, l'atteinte à la vie privée, la tension et l'angoisse résultant d'une multitude de facteurs, y compris éventuellement les perturbations de la vie familiale, sociale et professionnelle, les frais de justice et l'incertitude face à l'issue et face à la peine »²²⁴.

Parmi ces « vexations et vicissitudes », les atteintes à la sécurité financière et psychologique²²⁵ sont généralement vécues plus vivement par le militaire que par un civil. Le fait que « l'accusateur » et « l'employeur » fasse partie de la même organisation hiérarchique joue un grand rôle. Il importe de préciser que pour le militaire, il s'agit en

²²¹ *Ibid.* art. 158.1 à 158.5. Cette fonction est exercée normalement par l'officier réviseur de détention. Il est à noter que l'officier réviseur va la plupart du temps consulter son conseiller juridique avant d'agir et suivra ses conseils.

²²² *Ibid.* art. 159. En droit militaire canadien, le juge va intervenir dans les meilleurs délais si, après 72 heures de détention, l'officier réviseur maintient le prévenu sous garde mais qu'aucune accusation n'est portée.

²²³ *AG Reference 2*, *supra* note 209 au para. 16, L.J. Bingham of Cornhill; *Barker v. Wingo*, *supra* note 209 aux pp. 532-533, juge Powell; *Morin*, *supra* note 209 au para. 28, juge Sopinka.

²²⁴ *Mills c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 863 (QL) au para. 146, juge Lamer (alors juge puîné), dissident.

²²⁵ *Blencoe c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [2000] 2 R.C.S. 307 (QL) aux para. 55-57, juge Bastarache [*Blencoe*].

général davantage d'une carrière que d'un emploi²²⁶. Le fait de s'engager dans l'organisation militaire implique une volonté, au moins au départ, d'exercer un « *métier, profession qui présente des étapes, une progression* »²²⁷. Joindre l'organisation militaire, c'est pour plusieurs personnes adhérer à un système de valeurs, à une communauté particulière dans une perspective de long terme. Par son enrôlement, la personne désire combler plusieurs degrés de besoins. Outre les nécessités primaires, elle veut un rôle particulier à jouer pour augmenter sa socialisation, son sentiment d'appartenance et se réaliser. Même si le désir d'implication varie d'une personne à l'autre, la « société » militaire attire généralement des personnes qui vont s'engager plutôt que travailler. D'ailleurs, le recrutement d'une force composée de volontaires est normalement basé sur ce postulat²²⁸. Ainsi pour le militaire, les aspects financiers et psychologiques de sa sécurité sont souvent intimement liés.

Or, dès qu'une personne est sous enquête, il arrive que les autorités militaires canadiennes prennent des mesures dites « administratives » affectant la carrière de l'individu²²⁹. Ces mesures ne dépendent pas nécessairement du dépôt d'accusations ni du

²²⁶ *Boyd, R. v.* [2002] UKHL 31 BAILII au para. 51, L.J. Bingham of Cornhill (citant le Air Chief Marshall Sir Anthony Bagnall, Vice Chef d'état-major de la défense britannique).

²²⁷ *Le nouveau petit Robert*, 2007, s.v. « carrière ».

²²⁸ Forces canadiennes, « Combattez avec les Forces canadiennes », en ligne : Forces.ca <http://www.forces.ca/v3/frgraph/aboutus/employer_fr.aspx> dernière visite 24 juillet 2008. Toutefois, j'admets que le recrutement n'est pas à l'abri de dérapages de fausses représentations quant à ces aspects.

²²⁹ *Directive et ordonnance administrative de la Défense 5019-0* « Manquement à la conduite et au rendement », en ligne: Défense nationale <http://www.admfincs.forces.gc.ca/admfincs/subjects/doad/5019/0_f.asp> dernière visite le 2 juillet 2008 [DOAD 5019-0].

résultat de celles-ci²³⁰. Lorsque les gestes reprochés constituent un manquement à la conduite ou au rendement du militaire, les mesures qui peuvent être imposées sont dites « correctives »²³¹. Normalement, les mesures correctives suivent une gradation : première mise en garde, avertissement écrit et mise en garde et surveillance²³². Si cela n'amène pas le militaire à s'améliorer ou qu'une autre mesure serait plus appropriée, un processus d'examen administratif va s'enclencher pour examiner d'autres mesures possibles²³³.

Il importe ici de distinguer entre deux types de mesures. D'abord, il y a celles visant à corriger un manquement découlant des faits qui constituent l'infraction reprochée. Ensuite, il y a celles qui sont liées au déclenchement des procédures judiciaires. Les premières ne constituent pas en soi un préjudice découlant de l'attente d'un procès, alors que les secondes en créent. Pour illustrer, si un commis à la solde est soupçonné de fraude, il sera réaffecté à d'autres tâches le temps que se complète l'enquête. Si des accusations sont portées, une enquête administrative va être tenue et un changement de groupe professionnel recommandé. Cependant, si le même commis est accusé de décharge négligente avec une arme lors d'un exercice et qu'on lui refuse d'aller sur un

²³⁰ *Ibid.* À l'intitulé « Exigences », on prévoit que si le militaire est accusé d'une infraction, les autorités militaires *peuvent* prendre ce type mesures, quel que soit l'aboutissement des procédures judiciaires.

²³¹ DOAD 5019-4 « Mesures correctives », en ligne : Défense nationale
<http://www.admfincs.forces.gc.ca/admfincs/subjects/doad/5019/4_f.asp> dernière visite le 2 juillet 2008, [DOAD 5019-4].

²³² Dans les cas d'abus de drogue ou d'inconduite à caractère sexuel, la mesure corrective minimale est la mise en garde et surveillance.

²³³ DOAD 5019-2 « Examen administratif », en ligne: Défense nationale
<http://www.admfincs.forces.gc.ca/admfincs/subjects/doad/5019/2_f.asp> dernière visite le 2 juillet 2008 [DOAD 5019-2]. Parmi les autres mesures qui peuvent être imposées il y a le reclassement (changement de groupe professionnel auquel l'accusé appartient), la mutation entre sous-éléments (sur la même base), l'affectation (sur une autre base), l'imposition de restrictions professionnelles, le retour à un grade inférieur, la libération ou la recommandation de libération.

cours de formation en finance au motif que la cour martiale peut se produire à tout instant, il s'agit clairement d'une mesure imposée en réponse au déclenchement des procédures judiciaires. Normalement, les autorités militaires devraient faire la différence et n'imposeront pas le deuxième type de mesures²³⁴.

Par contre, la cause de *R. c. Caporal-chef J.E.M. Lelièvre*²³⁵, où un technicien en défense aérienne a été accusé en Allemagne de conduite avec les facultés affaiblies hors la base, constitue un exemple de mesures liées aux procédures. Avant ces événements, l'accusé était sur le point d'obtenir une promotion au grade de sergent²³⁶. Une fois l'accusation portée, les autorités militaires ont refusé une promotion au motif « *qu'accorder la promotion telle que prévue aurait pu projeter une image négative, soit celle de récompenser quelqu'un qui vient de se faire arrêter en état d'ébriété* »²³⁷. Cette mesure a ajouté à la stigmatisation et au stress vécus par l'accusé²³⁸. Bien que reconnaissant le pouvoir des autorités de retarder pour quelques mois l'obtention d'une promotion, la cour a conclu que le refus d'avoir octroyé la promotion avait fait perdurer la stigmatisation inhérente subie au-delà de ce qui était nécessaire²³⁹. En conséquence, le juge prononça l'arrêt des procédures²⁴⁰.

²³⁴ *R. v. Capitain P.D. Young*, 2001 CM 45 au para. 31, en ligne : Juge militaire en chef <http://www.forces.gc.ca/cmj/year2001_e.asp> dernière visite le 24 juillet 2008 [Young]; *R. v. Warrant Officer C. Delorme*, 2001 CM 50 aux para. 9-10, en ligne : Juge militaire en chef <http://www.forces.gc.ca/cmj/year2001_e.asp> dernière visite le 24 juillet 2008 [Delorme].

²³⁵ *Lelièvre*, *supra* note 189.

²³⁶ *Ibid.* au para. 3.

²³⁷ *Ibid.*

²³⁸ *Ibid.* au para. 13.

²³⁹ *Ibid.* au para. 30.

²⁴⁰ *Ibid.* au para. 31.

Cette affaire illustre bien le lien entre les mesures affectant la carrière du militaire et sa sécurité psychologique. Parmi les autres mesures pouvant affecter l'estime de soi et l'honneur du militaire il y a le retrait de privilèges (mess, activités sportives), l'affectation à des tâches astreignantes, refuser ou retarder un transfert dans la force régulière²⁴¹, empêcher un déploiement ou rapatrier l'individu au cours de celui-ci. Quoique j'estime fort discutable de lier ces mesures au dépôt d'accusations, je ne m'étendrai pas ici sur leur légitimité ou légalité intrinsèques. Par ailleurs, ces mesures ont souvent pour effet de stigmatiser l'individu, particulièrement dans le cas du rapatriement²⁴². La crainte d'être rapatrié peut être telle qu'elle influencera le choix de procès, et par voie de conséquence nuire à l'exercice des droits. Par exemple, vous êtes un jeune soldat récemment déployé en Afghanistan. En préparation de la mission, vous vous êtes entraîné depuis des mois avec plusieurs autres militaires que vous considérez vos frères d'armes. On vous accuse d'avoir désobéi à un ordre quelconque et on vous donne vingt-quatre (24) heures pour choisir entre le procès sommaire et la cour martiale. Pendant cette période, vous apprenez à travers les branches que le dernier militaire ayant choisi la cour martiale a été rapatrié le lendemain²⁴³. Sans savoir si les rumeurs sont fondées ou non, ne voulant pas être exclu

²⁴¹ *R. c. Caporal Wolfe*, 2005 CM 48, 2005 CarswellNat 6903 (WL) aux para. 26-29, juge militaire Lamont, en ligne : Juge militaire en chef <http://www.forces.gc.ca/cmj/year2005_f.asp> dernière visite le 24 juillet 2008 [Wolfe] [requête rejetée].

²⁴² *R. v. Master Corporal D.A. Jackson*, 2002 CM 59 aux para. 13 et 22, juge militaire Price, en ligne : Juge militaire en chef <http://www.forces.gc.ca/cmj/year2002_e.asp> dernière visite le 24 juillet 2008 [Jackson].

²⁴³ La tenue d'une cour martiale en théâtre d'opérations n'est pas impossible mais est rendue difficile par la période relativement courte des rotations des Forces canadiennes qui est généralement de six (6) mois. Voir Cabinet du Juge-avocat général, Directive 013/01 *Lignes directrices concernant le délai dans le processus des cours martiales*, 30 mars 2001 aux para. 9-10, en ligne : Cabinet du Juge-avocat général <http://www.dnd.ca/jag/office/publications/policy_directives/3.pdf> dernière visite le 3 septembre 2008. En présumant que l'infraction a été commise au début de la rotation, il faudrait que les procédures, de l'enquête à la convocation de la cour, soient complétées à l'intérieur d'un délai de quatre (4) mois, ce qui

des « séries éliminatoires » ainsi, vous allez pencher pour le procès sommaire. En utilisant le modèle Moreland-Levine²⁴⁴, cela illustre bien que le désir de la personne de voir une résolution rapide de son cas dépendra notamment de son degré de socialisation. Or pendant un déploiement, la socialisation de l'individu au sein du groupe est généralement à son paroxysme, tout contribuant à renforcer l'esprit de corps (entraînement, promiscuité, éloignement du pays, règles de discipline supplémentaires, communauté d'expériences).

Si la personne est déjà atteinte au niveau de sa santé mentale, le risque que le délai entraîne une « atteinte psychologique grave résultant d'un acte de l'État »²⁴⁵ est encore plus élevé. Dans le monde militaire, c'est particulièrement vrai lorsque la personne souffre du syndrome de stress post-traumatique (SSPT)²⁴⁶. Ce trouble de l'anxiété, causé par une expérience traumatique dans le cadre de laquelle la victime éprouve une peur extrême ou est exposée à un événement horrible, rend les personnes qui en souffrent encore plus vulnérables au stress inhérent des procédures²⁴⁷. Là encore, un accusé pourrait vouloir éliminer les délais pour protéger sa santé, même parfois au détriment de ses droits.

est rarement atteint dans le système actuel. Sachant cela, certaines unités peuvent être tentées de retourner le militaire au pays, surtout lorsque l'infraction reprochée mine la confiance des pairs. J'explique plus loin, comment on pourrait augmenter la rapidité des acteurs dans les premières étapes pour augmenter la possibilité de tenir des procès en cour martiale en théâtre d'opérations, voir ci-dessous aux pp. 108-146.

²⁴⁴ Voir l'introduction aux pp. 32-33, ci-dessus, pour l'explication de ce modèle.

²⁴⁵ *Blencoe*, supra note 225 au para. 57.

²⁴⁶ *R. c. Major M.W. Brause*, 2007 CM 2007, 2007 CarswellNat 2957 (WL), requête accordée [*Brause*]; *R. v. Corporal J.L. Hentges*, 2007 CM 2020, en ligne : Juge militaire en chef <http://www.forces.gc.ca/cmj/year2007_e.asp> dernière visite le 24 juillet 2008, requête rejetée ; *R. c. Ex-Caporal S.C. Chisholm*, 2006 CM 07, 2006 CarswellNat 5053 (WL), requête accordée [*Chisholm*].

²⁴⁷ *Ibid.* aux para. 25 et 29.

ii. L'équité du procès

L'autre préjudice causé par le délai est celui qui va atteindre l'équité du procès. À la différence des souffrances, il ne peut se résoudre par la simple élimination des délais. Or, les décisions de principes de l'AUSCANZUKUS, tant civiles que militaires, établissent le principe que l'équité du procès constitue le principal objet de la garantie à une justice rapide²⁴⁸ ou du moins constitue un élément pertinent à considérer lorsque vient le temps de prévenir ou d'octroyer un remède²⁴⁹. Et ce, peu importe que cette garantie soit considérée comme une protection spécifique et indépendante ou comme une expression du devoir général de protéger l'équité du procès découlant de la *common law*²⁵⁰.

La preuve se dégradant dès la commission de l'infraction, la défense peut être sérieusement affectée²⁵¹. Un document peut se perdre, une preuve matérielle s'altérer. Un témoin peut mourir, disparaître dans la nature ou carrément oublier²⁵². D'ailleurs en matière testimoniale, la décroissance de la qualité de la preuve en fonction du temps ne suivrait pas une pente droite comme je l'ai proposé dans le modèle théorique de base²⁵³.

²⁴⁸ *Barker v. Wingo*, *supra* note 209 aux pp. 532; *R. c. Conway*, [1989] 1 R.C.S. 1659 à la p. 1672 cité dans *Morin*, *supra* note 209 au para. 90, juge McLaughlin (alors juge puîné); *AG Reference 2*, *supra* note 209 au para. 10, L.J. Bingham of Cornhill.

²⁴⁹ *Martin v. Tauranga*, *supra* note 209 à la p. 420, ligne 52, juge Cooke, à la p. 433, ligne 50, juge McKay.

²⁵⁰ *Jago*, *supra* note 209 aux para. 15-16, juge en chef Mason.

²⁵¹ *Dickey v. Florida*, 398 U.S. 30 (1970), 1970 U.S. LEXIS 38. à la p. 42, juge Brennan; Darren Allen, « The Constitutional Floor Doctrine and the Right to a Speedy Trial » (2004) 26 Campbell L. Rev. 101 aux pp. 118-120. Voir généralement Andrew D. Leipold, «How The Pretrial Process Contributes to Wrongful Convictions» (2005) 42 Am. Crim. L. Rev. 1123, en ligne: HeinOnline <<http://www.heinonline.org>>.

²⁵² Pour un exposé général sur les effets du temps sur la mémoire voir Daniel L. Schacter, *The Seven Sins of Memory*, New York, Houghton Mifflin, 2001, c. 1 «The Sin of Transience» aux pp. 12-40.

²⁵³ Voir l'introduction aux pp. 31-32, ci-dessus, pour l'explication de ce modèle.

Dès la fin du 19^e siècle, le philosophe allemand Ebbinghaus a montré que, peu de temps suivant l'acquisition d'informations, l'être humain a oublié la majeure partie d'entre elles, la mémoire déclinant cependant moins rapidement quelques jours plus tard²⁵⁴. Schacter explique que les humains se fiant sur leur mémoire vont passer graduellement d'un récit précis d'événements spécifiques à une description générale dont les oublis vont être reconstruits et influencés par l'expérience et les préjugés, à leur insu²⁵⁵. Pernicieux car le témoin peut être crédible (qualité de celui qui croit honnêtement qu'il dit la vérité) alors qu'en fait, il est peu fiable (qualité de celui qui rapporte fidèlement les faits). C'est particulièrement vrai pour le témoin oculaire lequel peut être en plus aisément influencé au cours de l'enquête²⁵⁶. Dans la communauté militaire « tricotée serrée », non seulement cette contamination peut provenir des policiers, mais aussi de la chaîne de commandement ou des autres militaires, sans mauvaise foi aucune. À partir de ce que l'anthropologue Fessler a conclu sur la crédulité de l'humain face au danger, j'avance que plus ce qui est reproché à l'accusé est sérieux, plus le risque de contamination des témoignages sera grand²⁵⁷.

²⁵⁴ Schacter, *supra* note 252 aux pp. 13-14. Pour une représentation graphique de la courbe d'oubli d'Ebbinghaus, Encyclopédie MSN Encarta, en ligne: MSN Encarta <http://encarta.msn.com/media_461547609_761578303_-1_1/Forgetting_Curve.html> dernière visite le 5 juillet 2008.

²⁵⁵ Schacter, *supra* note 252 à la p. 16.

²⁵⁶ *Ibid.* aux pp. 114-123; Ray Bull et al., *Criminal Psychology – A Beginner's Guide*, Oxford, Oneworld Publications, 2006, c. 6 "Eyewitness Testimony" aux pp. 87-101. Voir par ex. Commission d'examen des plaintes concernant la police militaire du Canada, *Rapport final du Président – MPCC-2005-024 sur la conduite de policiers militaires du SNEFC, Région de l'Ouest*, Ottawa, 2007, c. III « L'enquête », section 5 "Utilisation de la preuve d'identification", en ligne: CPPM <http://www.mpcc-cppm.gc.ca/300/3700/2005-024/part3_f.aspx#three5> dernière visite le 5 juillet 2008 [Rapport CPPM 2005-024].

²⁵⁷ Selon l'anthropologue Daniel M.T. Fessler, face à une information concernant un danger l'être humain a le réflexe de croire plus aisément sans vérifier. Voir Lisa-Marie Gervais, « Comment expliquer la crédulité chez l'humain » *Le Devoir [de Montréal]* (30 juin 2008) A4.

Il faut par conséquent, réduire le délai suffisamment pour que l'accusé puisse présenter une défense pleine et entière alors que la preuve est fraîche. Cependant, un certain délai est nécessaire pour se préparer : le procès n'est pas une embuscade. Il ne s'agit pas ici d'avoir un procès sans délai mais dans un délai raisonnable²⁵⁸. Comme je l'expliquais en introduction, le moment optimal se trouve au moment où la qualité de la préparation (croissante) et qualité de la preuve (décroissante) s'entrecoupent. En pratique, il est difficile de déterminer quand ce moment est arrivé. Certaines mesures peuvent permettre de s'en approcher. Lorsque la preuve a été sécurisée promptement et efficacement, la préparation des plaideurs est plus aisée et le débat se fixe plus justement. Non seulement cela diminue le risque de distorsion de la preuve mais favorise généralement la négociation de plaidoyer et éventuellement soit la disposition rapide des dossiers, soit l'abandon des poursuites. Mais il peut être difficile pour l'accusé et l'avocat de renverser la vapeur surtout lorsqu'ils sont impliqués tard dans le processus et que les autorités ont eu tout le temps de sécuriser la partie de la preuve qu'elles jugent pertinente²⁵⁹.

Un long délai n'est pas nécessairement contraire à l'équité et peut même être salubre pour l'accusé en autant qu'il y consente²⁶⁰. Par exemple, lorsqu'il réorganise sa

²⁵⁸ Wolfe, *supra* note 241 aux para. 26-29; Brause, *supra* note 246 au para. 5; Weinberg, *supra* note 127.

²⁵⁹ Voir généralement Phyllis Goldfarb, "When Judges Abandon Analogy: The Problem of Delay in Commencing Criminal Prosecutions" (1990) 31 Wm. & Mary L. Rev. 607, en ligne: HeinOnline <<http://www.heinonline.org>>.

²⁶⁰ Aux États-Unis on présume que si l'accusé est demeuré silencieux, il n'a subi aucun préjudice. Voir *Barker v. Wingo*, *supra* note 209 à la p. 534. L'approche canadienne est moins catégorique puisqu'elle n'oblige pas l'accusé à se montrer proactif même si son comportement sera considéré lorsque viendra le temps d'évaluer le préjudice. Voir l'arrêt *Morin*, *supra* note 209 au para. 61, juge Sopinka.

vie dans un processus de réhabilitation, en trouvant un nouvel emploi ou participant à une cure de désintoxication. Selon la défunte Commission de réforme du droit du Canada, cette approche n'est pas nécessairement répréhensible²⁶¹. Toutefois, la garantie ne sert pas à éviter la justice²⁶². De plus, il est illusoire de penser qu'en étirant le dossier on en vienne à prouver l'innocence de l'accusé. D'abord la preuve se dégradant avec le temps, on ne fait que raffiner une recette avec des ingrédients qui se gâtent. Ensuite, le but d'un procès criminel accusatoire n'est pas de déterminer si l'accusé est innocent. Il s'agit plutôt de déterminer si la poursuite s'est déchargée de son fardeau de prouver à l'encontre de l'accusé chacun des éléments essentiels de l'infraction hors de tout doute raisonnable. De manière réaliste, l'accusé ne peut s'attendre qu'à avoir suffisamment de temps pour tenter de soulever ce doute. En contrepartie, on ne doit pas s'attendre à ce que l'accusé puisse prouver son innocence à l'intérieur de ce délai.

b. L'objectif secondaire : protéger l'intérêt collectif

i. L'intérêt de la société en général

Selon les décisions de principes, il y a un intérêt collectif subsidiaire à rendre justice dans un délai rapide²⁶³. Tout citoyen gagne à voir qu'un autre soit traité dignement selon la loi. De plus, il s'agit d'éviter que les victimes ne se fassent justice elles-

²⁶¹ *La tenue du procès dans un délai raisonnable*, *supra* note 20 à la p. 4.

²⁶² *Morin*, *supra* note 209 au para. 62, juge Sopinka.

²⁶³ *Doggett*, *supra* note 210 aux pp. 667-668; *Morin*, *supra* note 209 aux para. 29-30; *Barker v. Wingo*, *supra* note 209 à la p. 522; *AG Reference 2*, *supra* note 209 aux para. 24, 59-60; *Askov*, *supra* note 209 au para. 49, juge Sopinka; *R. c. MacDougall*, [1998] 3 R.C.S. 45 (QL) au para. 30, juge McLachlin [*MacDougall*]; *Martin v. Tauranga*, *supra* note 209 aux pp. 427-428, juge Richardson, aux pp. 430-431, juge Hardie Boys.

mêmes²⁶⁴. Mais il y a aussi un intérêt opposé à celui de la personne. Les citoyens ont intérêts à voir ceux qui sont accusés d'avoir contrevenu à la loi d'être traduits en justice rapidement. D'abord, les victimes et les témoins attendent l'issue des procédures pour leur permettre de passer à d'autres choses. Dans le cas des victimes, cela fait partie du processus de guérison²⁶⁵. Ensuite, il s'agit de s'assurer que la peine ne sera pas purgée avant que n'intervienne une décision judiciaire.

Bien que l'intérêt sociétal soit légitime, j'estime qu'il y a un danger de glissement pouvant miner la portée de la garantie. Comme je l'ai écrit plus haut, les expression « tout inculpé » employée à l'alinéa 11b) de la *Charte* par le législateur canadien souligne de manière sans équivoque le caractère individuel de la garantie. Le législateur ne fait pas référence à un concept plus collectif comme « société », « public », « communauté », « population » ou « gens ». Choix sage car alors pour invoquer le droit, il faudrait faire la preuve que la violation de la garantie individuelle ne brime pas l'intérêt de la société. Il s'agirait d'une tâche beaucoup plus ardue, voire impossible pour le plaideur, rendant la garantie complètement vide de sens.

Le législateur se soucie de l'intérêt de la société. À mon avis, l'article premier de la *Charte* sert cet objectif. La Cour suprême a développé des critères d'analyse permettant de dénouer les dilemmes complexes où protection de la personne et intérêt de

²⁶⁴ *Jago*, *supra* note 209 au para. 28, juge Brennan.

²⁶⁵ *Ibid.*

la société s'entrechoquent²⁶⁶. Cependant, pour que l'article premier entre en jeu, il faut une règle de droit qui limite la garantie²⁶⁷. Or pour l'instant, aucune règle de droit ne semble limiter le droit d'être jugé dans un délai raisonnable protégé par l'alinéa 11b) de la *Charte*.

Il m'apparaît que l'intérêt sociétal a été progressivement ajouté aux critères proposés dans l'arrêt *Morin*. Dans la cause de *R. c. Sharma*, affaire contemporaine à l'affaire *Morin*, le juge Sopinka pour la majorité s'exprime ainsi quant au dispositif :

« Compte tenu des facteurs analysés précédemment, notamment les actes de l'accusé, l'insignifiance du préjudice et la ligne directrice concernant le délai institutionnel, et compte tenu des intérêts destinés à être protégés et, particulièrement, de la gravité relative de l'accusation, je conclus que le délai en l'espèce n'était pas déraisonnable. Ainsi, il n'y a pas eu de violation des droits de l'accusé garantis par l'al. 11b) et le pourvoi est donc rejeté »²⁶⁸. [Je souligne]

Plus loin dans cette décision, la juge McLachlin abonde dans le même sens lorsque, jugeant *prima facie* que le délai était excessif, elle écrit :

« Il reste à déterminer si le préjudice causé à l'accusé l'emporte sur l'intérêt qu'a la société à le faire traduire en justice. L'appelant a subi un certain préjudice: la condition de sa mise en liberté sous caution prescrivant la suspension de son permis de conduire a eu pour effet de restreindre sa liberté jusqu'à un certain point. Mais, par ailleurs, l'infraction commise est grave et la société a fortement intérêt à ce que cet accusé soit traduit en justice. Ces considérations l'emportent sur le préjudice subi par l'appelant »²⁶⁹.

Avec respect, j'estime que procéder ainsi comporte des risques. Comme aucune preuve n'est requise de la part de l'accusé quant à l'intérêt public, c'est le juge qui tente

²⁶⁶ *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103 (QL).

²⁶⁷ Par exemple, le Parlement pourrait prévoir qu'un juge qui est d'avis qu'il y a une violation du droit à un procès dans un délai raisonnable d'une personne accusée d'une infraction dont la peine maximale est de cinq (5) ans d'emprisonnement ou plus, et que cette violation n'affecte pas l'équité du procès ni ne constitue un abus de procédures, ne peut pas prononcer l'arrêt des procédures comme remède.

²⁶⁸ [1992] 1 R.C.S. 814 (QL) au para. 33, juge Sopinka.

²⁶⁹ *Ibid.* au para. 34, juge McLachlin (alors juge puîné).

de saisir cette notion ainsi que son poids dans la balance. Dans l'affaire *Sharma*, la Cour suprême a eu le réflexe d'appliquer le critère de la gravité objective de l'infraction. J'estime que la gravité objective de l'infraction peut tronquer l'analyse de l'arrêt *Morin*, surtout dans les cas les plus sérieux. Un autre danger est qu'en jugeant l'intérêt public sans démonstration empirique, le juge fasse intervenir des considérations personnelles, par exemple des jugements de valeurs. On peut alors assister à des glissements qui peuvent mener à un lapsus du genre :

« Il existe également un intérêt de la société qui est, par sa nature même, contraire aux intérêts de l'accusé: la société a un intérêt à s'assurer que ceux qui transgressent la loi soient traduits en justice et traités selon la loi »²⁷⁰. [Je souligne]

Passage qui, lorsque résumé dans une décision subséquente, est devenu:

« ...le public a intérêt à faire en sorte que le procès ait lieu promptement, de façon que les criminels soient traduits en justice et que l'on décide de leur sort dès que possible, peut-être par leur mise à l'écart de la société »²⁷¹. [Je souligne]

De là à conclure que les procès peuvent être expéditifs ou se poursuivre malgré les délais indus, les accusés étant déjà considérés comme des « transgresseurs de la loi » et des « criminels », il n'y a qu'un pas. Avec respect, parler d'intérêt sociétal à l'alinéa 11b) de la *Charte*, c'est interpréter de manière limitative la garantie comme une simple modulation de l'abus de procédure de *common law* qu'on applique généralement en invoquant l'article 7²⁷². Ce faisant, les juges de première instance auront alors tendance à

²⁷⁰ Askov, *supra* note 209 aux pp. 1219-1220.

²⁷¹ MacDougall, *supra* note 263 au para. 30.

²⁷² L'abus de procédure causé par un trop long délai est toujours possible après l'inculpation mais il s'évalue sous l'angle de l'article 7 de la *Charte*, ce dernier continuant de s'appliquer même après le dépôt des accusations.

appliquer un test plus astreignant pour la défense, comme le test du « cas le plus manifeste »²⁷³. Cela s'est vu à quelques reprises en droit militaire canadien, des juges concluant au caractère déraisonnable du délai sans pour autant ordonner l'arrêt des procédures²⁷⁴, contrairement à ce qui est indiqué dans l'arrêt *Rahey*²⁷⁵. Toutefois, si la mise en application de l'alinéa 11b) de la *Charte* ressemble trop à celle de l'article 7, cela voudrait signifier que le législateur aurait parlé pour ne rien dire en adoptant l'alinéa 11b).

On comprend que les juges - et pas seulement canadiens - aient été échaudés par les conséquences de l'arrêt *Askov*²⁷⁶. Le juge Hardie Boys de la Cour d'Appel de la Nouvelle-Zélande écrivait d'ailleurs :

« As with other rights relevant to the investigative and trial processes of the criminal law, there is tension between the individual right and the interest of the community in the detection and conviction of offenders. An overenthusiastic assertion of the former to the detriment of the latter can only lead to a destructive diminution of community respect for the law, its institution and the administration of justice. The staying or withdrawal of over 47,000 charges in Ontario alone as a result of decision of the Supreme Court of Canada in *R. v. Askov* (1990) 59 CCC (3d) 449 may be thought a cautionary tale²⁷⁷ ».

Cependant, il est risqué d'utiliser cette crainte pour justifier un assouplissement de la garantie. À terme, et particulièrement en droit militaire où le poids de l'histoire fait déjà penché la balance en faveur de l'organisation, j'estime que cela pourrait nous exposer au cynisme des justiciables quant à la mise en œuvre de leurs droits. D'ailleurs, comment invoquer l'intérêt public pour justifier le délai si cet intérêt public n'a pas joué assez fort

²⁷³ *R. c. Regan*, [2002] 1 R.C.S. 297 (QL).

²⁷⁴ *Delorme*, *supra* note 234 au para. 43; *Young*, *supra* note 234 au para. 81, juge militaire en chef Dutil ("slightly unreasonable"), et après avoir considéré le préjudice refusa la requête au para. 91 (« is not unreasonable »); *Jackson*, *supra* note 242 au para. 52 (« a marginal unreasonable delay »).

²⁷⁵ *Rahey*, *supra* note 115 au para. 51.

²⁷⁶ *Supra*, note 209.

²⁷⁷ *Martin v Tauranga*, *supra* note 209 à la p. 431. Ses collègues les juges Cooke, à la p. 423 et Casey, à la p. 430 énoncent plutôt que l'arrêt *Askov* incite les tribunaux à la prudence lorsque vient le temps de fixer une limite de délai acceptable pour tenir un procès.

pour que les autorités prennent les mesures nécessaires pour amener cette affaire rapidement au procès²⁷⁸?

ii. L'intérêt de l'organisation militaire

C'est au sein de l'organisation militaire que l'intérêt collectif à assurer une justice rapide est le plus évident. Cet intérêt, bien antérieur à l'avènement de la *Charte*, découle de la fonction première de toute organisation militaire : accomplir la mission. Cet intérêt n'entre pas nécessairement en contradiction avec celui de l'accusé. La Cour d'appel des cours martiales a d'ailleurs écrit :

« La célérité à agir était envisagée par le juge en chef Lamer sous l'angle d'une approche institutionnelle plutôt qu'en fonction des droits d'un accusé. Mais l'un ne va pas sans l'autre. Un système de justice efficace compatible avec la primauté du droit profite autant aux forces armées qu'à ceux qui servent sous ses rangs »²⁷⁹.

Comme sa consœur civile, la justice militaire vise à maintenir l'ordre public. Toutefois, l'organisation militaire consiste à amener des individus à accomplir des opérations utilisant la force armée en obéissant à des ordres, parfois au péril de leur vie. Non seulement la justice militaire a-t-elle une fonction préventive mais une fonction de motivation afin de maintenir la discipline²⁸⁰. Selon Westmoreland :

²⁷⁸ Doggett, *supra* note 210 à la p. 657. Il faut souligner que le délai dans cette affaire était de huit ans et demi.

²⁷⁹ Perrier, *supra* note 15 au para. 38.

²⁸⁰ Westmoreland, *supra* note 130 aux pp. 5-6; Louis B. Nichols, « The Justice of Military Justice » (1970-1971) 12 Wm. & Mary L. Rev. 482 aux pp. 483-484; Australie, Sénat, Foreign Affairs, Defence and Trade References Committee, *The effectiveness of Australia's military justice system*, Canberra, 2005 aux pp. 8-10 [*Rapport sur l'efficacité de la justice militaire australienne*]; Moorman, *supra* note 165 aux pp. 187-188.

“Discipline is an attitude of respect for authority which is developed by leadership, precept, and training. It is a state of mind which leads to a willingness to obey an order no matter how unpleasant or dangerous the task to be performed. Discipline conditions the soldier to perform his military duty even if it requires him to act in a way that is highly inconsistent with his basic instinct for self-preservation”²⁸¹.

Depuis l'établissement d'une armée permanente, la notion de discipline s'est transformée. En raison de nombreux changements notamment ceux liés à la manière de mener des combats, à une plus grande perméabilité entre les classes sociales, à la démocratisation de la scolarisation, au suffrage universel, bref à l'émergence du citoyen qui s'engage volontairement à devenir militaire pour défendre son pays, la discipline est de nos jours moins la soumission automatique à une autorité dont on craint la punition que l'observance d'une règle qui s'impose par la raison ou par respect à un supérieur qui inspire confiance²⁸². Néanmoins, il est toujours souhaitable pour l'organisation militaire de rétablir cette discipline rapidement pour maintenir la capacité opérationnelle et conserver le soutien du public.

1. Le maintien de la capacité opérationnelle

Sur la capacité opérationnelle, l'organisation a intérêt à rétablir le rendement utile de l'unité et de l'individu le plus tôt possible. Pour l'unité, une justice rendue avec célérité diminue le risque qu'un manquement à la discipline n'ait un effet d'entraînement. Quant à l'individu, le commandant privilégie de le réhabiliter pour qu'il poursuive sa

²⁸¹ Westmoreland, *supra* note 130 à la p. 5. Cela reprend bien ce que Foucault, voir ci-dessus à la p. 29, écrivait sur la volonté d'augmenter le rendement ainsi que la docilité de l'individu.

²⁸² Tocqueville, *supra* note 78 aux pp. 343-344; Cabinet du Juge-avocat général, *Justice militaire au procès sommaire (Version 2.0)*, Ottawa, 27 septembre 2002 aux pp. 1-10-1-11, en ligne: Cabinet du Juge-avocat général <http://www.dnd.gc.ca/jag/training/publications/POCTManual_f.asp> dernière visite le 25 juillet 2008 [*Justice militaire au procès sommaire*].

progression de carrière et retrouve l'estime de ses pairs²⁸³. L'unité n'agit pas de manière complètement désintéressée. Dans une logique mécaniste, il s'agit d'un principe de conservation de la ressource – en l'occurrence humaine – considérée comme étant précieuse pour une force armée²⁸⁴. Mais si la réhabilitation est jugée impossible par les autorités, l'organisation va rapidement exclure l'individu. La communauté militaire étant tissée serrée, le besoin de retirer une personne qui aurait contrevenu à ses normes de conduite se fait sentir de manière plus aiguë²⁸⁵.

On peut se demander dans quelle mesure le fait de considérer le militaire comme une « ressource » va influencer sur la volonté de la chaîne de commandement de procéder avec célérité. Par exemple, en prenant la courbe de Moreland-Levine²⁸⁶, une « ressource » étant au sommet de sa socialisation va-t-elle recevoir le même traitement que celle se trouvant aux extrémités? Si on ajoute ce qu'on a investi dans la « ressource », son interchangeabilité, la fonction qu'elle occupe ou son grade, les autorités militaires vont-elles déplacer le seuil d'équilibre entre équité et efficacité de la justice militaire? Face aux mêmes allégations, voudra-t-on prendre le temps qu'il faut pour un major, pilote de chasse expérimenté et apprécié de tous et procéder à la hâte pour un soldat, commis d'administration, récemment sorti du cours de recrue et plutôt solitaire? Ou, au contraire, passer rapidement l'éponge dans le premier cas et faire traîner douloureusement les choses dans l'autre?

²⁸³ Westmoreland, *supra* note 130 à la p. 5; Moorman, *supra* note 165 à la p. 188. Voir le modèle du creux de rendement en introduction, ci-dessus aux pp. 29-30.

²⁸⁴ Foucault, *supra* note 87 à la p. 191.

²⁸⁵ Westmoreland, *supra* note 130 à la p. 7.

²⁸⁶ Voir l'introduction aux pp. 32-33, ci-dessus, pour l'explication de ce modèle.

En matière de célérité de la justice, la « valeur de la ressource » ne doit pas être une considération²⁸⁷. Selon les choix de société que nous avons faits, le respect des règles de l'équité ne peut se moduler ainsi. Considérer l'individu comme une « ressource » peut amener à considérer la justice militaire sous l'angle de l'efficacité seulement, opposant discipline et justice, cette dernière prenant trop de ressources au détriment de la première. Or je partage l'avis d'autres auteurs que le maintien de la discipline et justice ne sont pas des concepts qui s'opposent mais se conjuguent pour l'efficacité opérationnelle. Rechercher la justice, c'est maintenir la discipline. Un système juste renforce la perception d'équité des militaires, augmente leur volonté d'observer la règle, contribuant ainsi à l'efficacité opérationnelle²⁸⁸.

2. Le maintien de la confiance du public

Une armée prête au combat mais sans discipline peut constituer un danger pour la population civile et son gouvernement²⁸⁹. Bien qu'il soit clair qu'elle est sous contrôle des

²⁸⁷ Cabinet du Juge-avocat général, Service canadien des poursuites militaires, *Politique relative à l'évaluation des accusations*, 010/00, 2000 à la p. 5, art. 11 et aux pp. 11-12, art. 25, en ligne: Cabinet du Juge-avocat général <http://www.forces.gc.ca/jag/military_justice/cmpps/policy_and_directives/default_f.asp> dernière visite le 10 juillet 2008 [*Politique sur les accusations*].

²⁸⁸ Westmoreland et Prugh, *supra* note 111 à la p. 48; Westmoreland, *supra* note 130 à la p. 8; William K. Sutter, « Foreword », dans Eugene R. Fidell et Dwight H. Sullivan, dir., *Evolving Military Justice*, Annapolis, Naval Institute Press, 2002 à la p. x; Blair, *supra* note 177 à la p. 237; Fay, *supra* note 167 à la p. 123.

²⁸⁹ Rowe, *supra* note 59 à la p. 60.

autorités civiles, l'organisation militaire ne veut pas s'aliéner la population, surtout pas en théâtre d'opérations²⁹⁰.

Mais plus que le fait de ne pas susciter la crainte, l'organisation militaire se préoccupe maintenant de développer le respect de la population. Il en va de la pérennité d'une force armée composée de volontaires et soumis au contrôle des parlementaires, sous l'œil constant des médias²⁹¹. Ce sont les citoyens qui fournissent les ressources tant humaines que financières aux forces armées. À propos des deux, ils demandent des comptes. En ce sens, une justice militaire lente et coûteuse risque de faire diminuer la confiance du public. Une force perçue comme injuste et inefficace peut voir sa source de financement public se tarir et son recrutement être plus ardu, affectant du coup l'efficacité opérationnelle.

En résumé, l'équilibre entre droits individuels et protection des intérêts collectifs en droit pénal militaire suppose une vigilance constante. Particulièrement ces temps-ci alors que toute tentative de renouer avec l'efficacité en justice militaire fait face au poids de l'histoire. À mon avis, les principes devant nous guider ont été résumés récemment de brillante façon par lord Bingham of Cornhill de la Chambre des Lords du Royaume-Uni :

“Since the dawning of the modern age the defence of the state against the threats and depredations of external enemies has been recognised as one

²⁹⁰ Voir propos tenus en 2005 par le Secrétaire-général de l'ONU résumé dans Chris Griggs, « A New Military Justice System for New Zealand » (2006) 45 *Revue de Droit Militaire et de Droit de la Guerre* 287 à la p. 287.

²⁹¹ Foucault, *supra* note 87 aux pp. 241-242. Avec internet, les webcams, les chaînes d'informations en continu, on se rapproche de la situation du pouvoir sous surveillance de la multitude imaginée par l'auteur.

of the cardinal functions of government. To this end most countries have over time established regular armed forces, in this country a navy, then an army, and then in due course an air force. The effectiveness of such forces has been recognised to depend on their being disciplined forces: that is, forces in which lawful orders will be obeyed, the law will be observed and appropriate standards of self-control and conduct will be shown.

While disciplinary rules and procedures will inevitably vary from state to state, three principles would now, I think, command acceptance in any liberal democracy governed by the rule of law. [...] First, a man does not by becoming a soldier cease to be a citizen. On becoming a soldier he subjects himself to duties and exposes himself to the risk of penalties to which a civilian is not subject or exposed. But he remains subject to almost every law, including the criminal law, which binds other citizens and continues to enjoy almost all the same rights, including the right (if a charge of serious misconduct is made against him) to a fair trial before an independent and impartial tribunal. Secondly, the maintenance of the discipline essential to the effectiveness of a fighting force is as necessary in peacetime as in wartime: a force which cannot display the qualities mentioned above in time of peace cannot hope to withstand the much more testing strains and temptations of war. Thirdly, and whatever the practice in former times, a modern code of military discipline cannot depend on arbitrary decision-making or the infliction of savage punishments, nor can it depend on inherited habits of deference or gradations of class distinction. Such a code must of course reflect the hierarchical structure of any army and respect the power of command. But an effective code of military discipline will buttress not only the respect owed to their leaders by those who are led but also, and perhaps even more importantly, the respect owed by leaders to those whom they lead and which all members of a fighting force owe to each other²⁹².

B. La législation actuelle portant sur la garantie à une justice rapide

La procédure qui s'est développée au cours de la seconde moitié du XXe siècle a tenté d'ajouter de l'équité à un système qui avait pour prétention d'être efficace, mais était expéditif et punitif. Au Canada, l'évolution législative s'est fait par secousses, parfois majeures comme en 1950 et 1999, d'autres fois plus timidement, les dernières ayant cours

²⁹² *Boyd, R v.* [2002] UKHL 31 BAILII aux para. 3-4, L.J. Bingham of Cornhill.

au moment d'écrire ces lignes²⁹³. Ce qui fait en sorte qu'aujourd'hui le droit militaire canadien est un mélange hétéroclite de tradition et de modernité. Peut-on s'approcher davantage du point d'équilibre équité-efficacité? Dans le prochain chapitre, je décris la législation actuelle portant sur la célérité de la justice militaire canadienne. En divisant le chapitre en deux parties, l'accusation étant le point tournant, nous verrons les sources législatives visant à garantir la célérité de la justice militaire canadienne. Sans avoir la prétention de broser un tableau complet, je ferai parfois référence aux juridictions comparables²⁹⁴.

1. De la commission de l'infraction jusqu'à l'accusation

Dès que l'infraction se produit, le temps compte. Il faut rapporter le fait aux autorités et procéder à l'enquête. Mais tant que l'accusation n'est pas portée, le droit criminel en général ne met pas de minuterie. Jusqu'à l'accusation, la protection ne se limite qu'aux situations abusives. En justice militaire canadienne, nous verrons que l'interprétation de la loi par les tribunaux militaires donnait à certains égards une meilleure protection pour les militaires que pour les civils. De récents changements législatifs viennent toutefois atténuer la portée de cette protection.

²⁹³ P.L. C-45, *Loi modifiant la Loi sur la défense nationale et d'autres lois en conséquence*, 2^e sess., 39^e Parl., 2008, (première lecture le 3 mars 2008), [Projet de loi C-45]; P.L. C-60, *Loi modifiant la Loi sur la défense nationale (cour martiale) et une autre loi en conséquence*, 2^e sess., 39^e Parl., 2008, (sanctionné le 18 juin 2008), [Projet de loi C-60]. Il est à noter que le *Projet de loi C-45* en était toujours à l'étape de la 1^{re} lecture à la dissolution du Parlement suite au déclenchement des élections fédérales le 7 septembre 2008.

²⁹⁴ Pour un exposé descriptif et plus détaillé des mesures visant la célérité en justice militaire anglo-américaine voir un autre travail, Pascal Lévesque, *Les mesures visant la célérité de la justice militaire canadienne : éléments de comparaison avec des systèmes similaires*, travail de recherche dirigée en maîtrise, Université d'Ottawa, 2008 [non-publié].

a. La garantie générale de l'article 7 de la Charte

L'affaire *R. c. Kalanj*²⁹⁵ a énoncé que les droits à la vie, à la liberté et à la sécurité constitutionalisés à l'article 7 de la *Charte* s'appliquent à toutes les étapes de l'enquête et des procédures judiciaires²⁹⁶. Cela vaut autant en droit pénal militaire comme l'ont confirmé les affaires *R. c. Perrier*²⁹⁷, *R. c. Larocque*²⁹⁸, et *R. c. Langlois*²⁹⁹. Dans les trois cas, on alléguait l'abus. Toutefois les conclusions et les remèdes de la Cour d'appel de la cour martiale (CACM) varient.

Dans l'affaire *Perrier*, il s'agissait d'un adjudant-maître d'expérience qui, dès le début de l'enquête, avoua ses fautes. Dans les jours qui ont suivi, l'unité le suspendait sans solde et le renvoyait chez-lui. Cependant, elle lui demandait de demeurer disponible, lui imposant de contacter l'unité s'il s'éloignait de chez-lui pour plus de deux heures³⁰⁰. Environ six (6) mois plus tard, la police militaire remettait son rapport aux autorités lesquelles demandèrent un avis juridique le mois suivant. Quinze (15) mois plus tard, cet avis fut reçu par l'unité qui porta des accusations quelques temps après. Au terme du traitement administratif du dossier et de la préparation des plaideurs, le procès débuta le 11 janvier 2000, soit plus de vingt-neuf (29) mois après que l'accusé ait avoué qu'il était

²⁹⁵ [1989] 1 R.C.S. 1594 (QL) [*Kalanj*].

²⁹⁶ *Ibid.* à la p. 1608.

²⁹⁷ *Perrier*, *supra* note 15 au para. 31.

²⁹⁸ [2001] A.C.A.C. no 2, 2001 CACM 2, CACM-438, 2001 CarswellNat 2336 (WL) aux para. 8, 10 et 11 [*Larocque*].

²⁹⁹ [2001] A.C.A.C. no 4, 2001 CACM 3, CACM-443, [2001] C.M.A.J. No. 4 (QL) aux para. 7-8 [*Langlois*].

³⁰⁰ Après deux à trois mois de ce régime, l'adjum Perrier décidait de ne plus aviser l'unité, désireux d'entreprendre des démarches pour se trouver un nouvel emploi; *Perrier*, *supra* note 15 au para. 6.

l'auteur du vol³⁰¹. Concluant à la violation principalement de l'article 7 de la *Charte* mais aussi de l'alinéa 11b)³⁰², le juge de première instance ordonna l'arrêt des procédures³⁰³. La CACM, rappelant les principes dégagés dans les arrêts *Kalanj* et *R. c. Finn*³⁰⁴ à l'effet que l'article 7 s'applique à la période précédant l'inculpation³⁰⁵, confirma qu'il y avait eu abus sous l'article 7 et que l'arrêt des procédures était le remède approprié³⁰⁶.

L'affaire *Larocque* est différente. Un policier militaire avait été arrêté sans mandat et détenu pour harcèlement criminel. Le lendemain, il fut remis en liberté à certaines conditions. Le mois suivant on lui imposa des mesures de mise en garde et surveillance quant à sa carrière et il fut réaffecté à des fonctions réduites, ses attestations de policier ayant été suspendues. Treize (13) mois plus tard, l'unité portait des accusations contre lui. Une première date de procès fut fixée six (6) mois plus tard. À la suite du défaut de l'accusé de s'y présenter, l'audience fut reportée de quatre (4) mois. À l'audience, le juge rejeta la requête en arrêt des procédures de la défense alléguant des violations de l'article 7 et de l'alinéa 11b) de la *Charte*³⁰⁷. Dans un jugement unanime quant au résultat, les trois juges de la CACM diffèrent quant aux motifs. Le juge Létourneau a d'abord confirmé qu'il n'y avait pas eu de violation sous l'alinéa 11b) de la *Charte*³⁰⁸. Quant à l'article 7, il a jugé qu'il n'y avait aucune preuve que le délai pré-inculpatoire avait porté

³⁰¹ *Ibid.* au para. 4.

³⁰² *Ibid.* aux para. 18-21.

³⁰³ *Ibid.* au para. 22.

³⁰⁴ [1997] 1 R.C.S. 10 (QL).

³⁰⁵ *Perrier, supra* note 15 aux para. 25-34.

³⁰⁶ *Ibid.* aux para. 50-56.

³⁰⁷ *Larocque, supra* note 298 aux para. 1-2.

³⁰⁸ *Ibid.* au para. 5.

atteinte à l'équité du procès³⁰⁹. Toutefois sur la sécurité et la liberté de la personne le juge, utilisant les critères de l'affaire *R. c. White*³¹⁰, n'eût aucune hésitation à conclure qu'il y avait eu atteinte à l'article 7³¹¹. Sur le remède, appliquant le standard de l'arrêt *R. c. O'Connor*³¹², le juge Létourneau détermina que l'abus n'avait pas atteint le niveau du « cas le plus manifeste » et que l'arrêt des procédures n'était pas approprié, la réduction de sentence étant préférable³¹³. Ses collègues ne partagèrent pas son avis. Le juge Meyer émit des doutes quant à l'existence d'une violation, l'absence de suspension sans solde étant pour lui déterminant³¹⁴. Sans nier que l'accusé avait pu souffrir d'anxiété, le juge Goodwin a conclu qu'il aurait fallu démontrer des « répercussions nocives » ou un « impact significatif » portant atteinte à l'équité du procès ou équivalent à un abus de procédure³¹⁵. Comme le juge de première instance avait déjà considéré le délai pré-
inculpatoire pour justifier la suspension de la peine de détention, et que les juges Meyer et Goodwin étaient d'avis qu'il n'y avait pas eu de violation, la CACM n'intervint pas³¹⁶.

Enfin dans l'affaire *Langlois*, il s'agissait d'un capitaine accusé d'avoir commis de la brutalité contre des civils à la fin de juillet 1997 en Haïti. Trois (3) mois après la production du rapport final d'enquête en janvier 1998, le conseiller juridique recommanda de ne pas porter d'accusation. Initialement en désaccord avec cet avis, les autorités

³⁰⁹ *Ibid.* au para. 7.

³¹⁰ [1999] 2 R.C.S. 417 (QL).

³¹¹ *Larocque, supra* note 298 aux para. 9-11, 25-26.

³¹² [1995] 4 R.C.S. 411 (QL).

³¹³ *Larocque, supra* note 298 aux para. 28-29.

³¹⁴ *Ibid.* aux para. 33-34.

³¹⁵ *Ibid.* aux para. 48-50.

³¹⁶ *Ibid.* au para. 30.

militaires s'y rangèrent et portèrent des accusations contre d'autres suspects le 28 avril 1998³¹⁷. À la suite des procès, il y eut une commission d'enquête sur les mêmes évènements. Celle-ci a conclu qu'il y avait suffisamment de preuve pour porter des accusations contre le capitaine Langlois, ce qui se produisit le 28 mars 2000. Même si la chaîne de commandement était peu chaude à l'idée, le Directeur des poursuites militaires saisit la cour martiale³¹⁸. À l'audience du 3 octobre 2000, la défense présenta une requête en arrêt des procédures qui fut accueillie par le juge³¹⁹. La CACM annula la décision du premier juge au motif qu'il n'y avait pas eu de preuve d'atteinte à la sécurité dans le dossier³²⁰. La Cour jugea que la carrière du capitaine Langlois n'avait pas été affectée, ce dernier n'ayant souffert que du stress inhérent aux procédures³²¹. La Cour ajouta que de surcroît cette anxiété a probablement été moindre dans son cas puisque, pendant un an, il a cru honnêtement que les autorités ne le poursuivaient plus³²².

De cette trilogie, je dégage les principes suivants. Premièrement, l'article 7 s'applique avant l'accusation portée au terme de l'article 161 de la *LDN*. Deuxièmement, les mesures prises par les autorités militaires, notamment les mesures administratives et en particulier la suspension sans solde, peuvent constituer des atteintes à la vie, à la liberté et à la sécurité au sens de l'article 7, même si au sens du droit pénal, la personne est en liberté sans condition. Il ne s'agit pas ici d'un employeur ordinaire mais de l'État.

³¹⁷ *Langlois, supra* note 299 aux para. 21-28.

³¹⁸ *Ibid.* aux para. 21-36.

³¹⁹ *Ibid.* au para. 2.

³²⁰ *Ibid.* au para. 46.

³²¹ *Ibid.* au para. 43.

³²² *Ibid.*

Finalement, si violation il y a, la réparation sera modulée par le tribunal et prendra la plupart du temps la forme d'une réduction de peine, l'arrêt des procédures étant réservé aux cas d'atteinte à l'équité du procès ou d'abus les plus manifestes.

b. L'article 162 de la LDN : un devoir d'agir avec célérité avant d'accuser?

Lors de la réforme de la *LDN* en 1998, on adopta l'article 162 lequel dispose :

Une accusation aux termes du Code de discipline militaire est traitée avec toute la célérité que les circonstances permettent.

Ou devrai-je écrire *disposait*. En effet le *Projet de loi C-60*, adopté principalement en réponse à la décision de la CACM dans *R. c. Trépanier*³²³ et entré en vigueur le 18 juillet 2008, amende l'article 162 pour se lire ainsi :

Une accusation portée aux termes du Code de discipline militaire est traitée avec toute la célérité que les circonstances permettent³²⁴. [Je souligne]

Ce petit mot, en apparence anodin, est loin de n'être qu'un changement cosmétique. Il procède d'une volonté claire des autorités de contrecarrer les conséquences d'une autre décision de la Cour d'appel de la Cour martiale. Pour preuve, le Ministre de la Défense nationale s'exprimait ainsi à la Chambre des Communes lors de la deuxième lecture :

³²³ 2008 CMAC 3, CMAC-498, 2008 CarswellNat 1341 (WL) autorisation de pourvoi à la C.S.C. demandée, [Trépanier]. Étant lié à l'équipe qui défend la position de l'intimé, je ne vais pas m'étendre en détails sur cette affaire.

³²⁴ *Projet de loi C-60, supra* note 293, art. 3.

« Le projet de loi clarifiera également certaines dispositions de la *Loi sur la défense nationale* qui ont été interprétées de façon imprévue par la Cour d'appel de la cour martiale dans l'affaire *R. c. Grant*.

En particulier, le projet de loi établira clairement : qu'on ne peut déroger au délai de prescription d'un an relatif à la tenue d'un procès sommaire; que lorsque la Cour d'appel de la cour martiale ordonne la tenue d'un nouveau procès à la suite d'un appel, il ne peut s'agir que d'un procès en cour martiale; et que les autorités ont l'obligation d'agir avec célérité en vertu du *Code de discipline militaire* dès qu'une accusation est portée »³²⁵.

Avant d'expliquer les détails de l'affaire *Grant* ainsi que les répercussions possibles de la modification législative, je retournerai en arrière sur les premières interprétations qu'a données la CACM à cette disposition.

L'article 162 a été examiné une première fois dans l'affaire *Perrier*. Au procès, la défense avait prétendu que la disposition créait une obligation d'agir promptement pour l'organisation militaire, obligation selon elle reconnue dans le *Rapport Dickson*³²⁶ et dans l'arrêt *Généreux*³²⁷. Non seulement le juge du procès accepta-t-il cette interprétation, mais l'érigea au niveau de principe de justice fondamentale pour les justiciables du *Code de discipline militaire*³²⁸. En appel, le juge Desjardins énonça au nom de la cour que le juge du procès y était allé peut-être un peu fort³²⁹. Il concluait tout-de-même qu'il y avait des intérêts institutionnels et individuels à la célérité et qu' « *un système de justice*

³²⁵ *Débats de la Chambre des communes*, 113 (16 juin 2008) à la p. 6970 (L'hon. Peter MacKay). Voir également le témoignage du BGén K. Watkin, juge-avocat général, devant le Comité permanent de la défense nationale, 39^e Légis., 2^e sess., numéro 032, 16 juin 2008 à la p.3, en ligne: Parlement du Canada <<http://www.parl.gc.ca>> dernière visite le 26 juin 2008.

³²⁶ *Supra* note 6.

³²⁷ *Perrier*, *supra* note 15 au para. 13.

³²⁸ *Ibid.* au para. 14.

³²⁹ *Ibid.* au para. 37.

*efficace compatible avec la primauté du droit profite autant aux forces armées qu'à ceux qui servent sous ses rangs »*³³⁰.

La question de la célérité refit surface dans l'affaire *Larocque* quand la CACM examina le délai pré-inculpatoire de treize (13) mois. Dans des motifs concordant avec ses collègues, le juge Létourneau énonça que la CACM dans l'affaire *Perrier* avait retenu « *comme principe de justice fondamentale plus général celui d'une justice expéditive qui oblige un poursuivant à procéder dans un délai raisonnable* »³³¹. Son collègue le juge Goodwin, s'étonnant du délai de treize (13) mois entre l'arrestation et l'accusation pendant lequel l'enquête resta au point mort pendant six (6) mois, déclara que la justice se devait d'être plus expéditive comme le rappelait « *le nouvel article 162 de la Loi* »³³².

Dans l'affaire *Langlois*, la défense invoqua en appel l'obligation de l'État d'agir avec célérité en s'appuyant sur l'affaire *Perrier*. La poursuite opina que l'article 162 était un principe de justice fondamentale qui ne s'appliquait que depuis la réforme de 1999 et qu'à partir du moment de l'accusation³³³. La CACM, sous la plume du juge Décary, partagea l'opinion qu'il s'agissait d'un nouvel article depuis 1999. Toutefois, elle dit qu'il n'était pas vraiment utile pour trancher le débat, puisqu'il ne faisait que reprendre l'alinéa 11b) de la *Charte* à sa façon³³⁴. La CACM ajouta par contre que l'article 162 ne s'appliquait pas au délai pré-inculpatoire, jugeant que cela irait à l'encontre de l'intention du Parlement exprimée à l'alinéa 11b) de la *Charte* « *de n'imposer aucune contrainte*

³³⁰ *Ibid.* au para. 38.

³³¹ *Larocque*, *supra* note 298 au para. 17.

³³² *Ibid.* aux para. 46-47.

³³³ *Langlois*, *supra* note 299 au para. 13.

³³⁴ *Ibid.* au para. 14.

constitutionnelle fondée sur le seul écoulement du temps qui précède l'inculpation »³³⁵. Revenant sur ce qu'elle avait statué dans l'affaire *Perrier*, la CACM expliqua que le « *principe de justice fondamentale qui exige une justice expéditive* » avait été émis dans le contexte d'un abus de procédure. De l'avis du juge Décary, il ne s'applique que lorsque l'accusé a avoué son crime dès le départ³³⁶. Ensuite, citant l'affaire *R. c. O'Connor*³³⁷ et *R. c. L.(W.K.)*³³⁸, le juge considère qu'il n'est pas souhaitable qu'on érige en principe de justice fondamentale une obligation d'agir avec célérité au niveau de l'enquête, étant d'avis que la célérité à procéder à ce stade n'est qu'un facteur à considérer eu égard à la « *catégorie résiduelle* » dont parlait la juge l'Heureux-Dubé dans l'affaire *O'Connor*³³⁹.

Mais c'est dans l'affaire *R. c. Grant*³⁴⁰ que le juge Létourneau a, au nom de la Cour, clairement statué que l'article 162 créait une obligation spécifique. Il s'agissait d'un individu impliqué dans une altercation s'étant produit dans la nuit du 16 avril 2004³⁴¹. Dans la même journée, la victime et un témoin furent interrogés par les policiers militaires. Quatre jours plus tard les policiers interrogèrent le caporal Grant. Le 14 juin, le témoin participe à une séance d'identification photographique et identifie ce dernier. Cependant, l'enquête ne fut complétée que le 2 décembre 2004. Le dossier fut ensuite transmis à son unité laquelle demanda un avis juridique. Le 21 avril 2005, l'unité portait

³³⁵ *Ibid.* au para. 15.

³³⁶ *Ibid.* au para. 16.

³³⁷ *Supra* note 312.

³³⁸ [1991] 1 R.C.S. 1091 (QL).

³³⁹ *Langlois, supra* note 299 aux para. 17-20.

³⁴⁰ *R. c. Grant*, 2007 CACM 2, CACM-493, 2007 CarswellNat 1408 (WL), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 32181, 2008 CANLII 3188 (C.S.C.), (31 janvier 2008) [*Grant*].

³⁴¹ *Ibid.* aux para. 8-15.

des accusations contre le caporal Grant³⁴². Au procès, qui se tint le 26 avril 2006, la défense présenta une demande en arrêt des procédures prétendant notamment que les accusations aurait dû être portées aussitôt que les enquêteurs avaient les motifs raisonnables de croire qu'une infraction avait été commise³⁴³. Elle ajouta que le caporal Grant avait souffert d'un préjudice en ce qu'il n'avait pas eu le bénéfice d'être jugé par procès sommaire³⁴⁴, celui-ci entraînant moins d'implications néfastes qu'une décision de la cour martiale. Le juge considéra qu'il n'y avait pas de justification pour obliger les policiers à porter des accusations rapidement, sauf peut-être lorsque les policiers procèdent à l'arrestation du suspect comme dans l'affaire *Larocque*³⁴⁵. De l'article 162 de la *LDN*, le juge de première instance ne dit mot.

Après avoir rappelé les faits, la CACM traita du premier motif d'appel soit la violation de l'article 7 de la *Charte*. D'entrée de jeu, la cour parle de « *l'obligation d'agir avec célérité* ». Résumant un passage de *R. c. Caporal F. Vincent*³⁴⁶ la Cour énonce que « *la célérité est l'essence du processus* » et constitue une obligation qui « *incombe non seulement à la police militaire mais aussi aux autorités militaires, quel que soit leur grade* »³⁴⁷. La Cour reprend à son compte le passage de l'affaire *Chisholm*³⁴⁸ dans lequel le Capitaine de frégate Lamont, juge militaire, a énoncé que :

³⁴² *Ibid.* aux para. 16-20.

³⁴³ *Ibid.* au para. 13.

³⁴⁴ En application de l'art. 69 b) de la *LDN*, le procès sommaire était en effet prescrit.

³⁴⁵ *Grant, supra* note 340 aux para. 13-14.

³⁴⁶ *R. c. Caporal F. Vincent* (13 octobre 2000), Sherbrooke (C.M.P.) aux pp. 25 et 80, juge militaire en chef Brais, [non-publiée, inaccessible via internet]. Le juge en chef Brais parlait de « *principe de common law codifié* ».

³⁴⁷ *Grant, supra* note 340 au para. 26.

« Dans le système de justice militaire, outre la revendication du droit du public à la justice, le maintien de la discipline individuelle et collective revêt une importance capitale. Les autorités militaires, quel que soit leur grade, sont tenues, conformément à l'article 162 de la *Loi sur la défense nationale*, de traiter une accusation aux termes du code de discipline militaire avec toute la célérité que les circonstances permettent.

Le délai inutile entre la perpétration de l'infraction et la peine imposée à la suite d'un procès diminue l'effet disciplinaire qui peut être obtenu seulement par le règlement rapide et efficace des accusations. C'est ce qui distingue le système de justice militaire du système de justice criminel civil où il n'existe aucun objectif en matière de discipline, et où il n'y a aucune obligation légale de la part des acteurs de procéder avec célérité à toutes les étapes de la poursuite »³⁴⁹.

Par la suite, la Cour examina si le caporal Grant avait perdu son droit de choisir entre la cour martiale et le procès sommaire³⁵⁰. Rappelant que les statistiques montrent que le procès sommaire est de loin le forum le plus utilisé et le plus choisi par les accusés³⁵¹, reproduisant le témoignage d'un officier qui indiquait que l'unité voulait procéder par procès sommaire³⁵², le juge Létourneau conclut que le caporal Grant avait « été injustement privé de l'avantage d'un procès sommaire à cause d'une violation injustifiée de l'article 162 de la Loi »³⁵³. Ajoutant que le caporal Grant avait droit à une réparation, autrement l'article 162 « perd tout son sens et devient lettre morte »³⁵⁴, le juge ne voulut pas ordonner l'arrêt des procédures, jugé extrême, mais remplaça le militaire dans la situation où il se trouvait si l'accusation avait procédé rapidement³⁵⁵. De manière innovatrice, le juge annula le procès, retourna le dossier au commandant et lui donna un

³⁴⁸ *Supra* note 246.

³⁴⁹ *Ibid.* aux para. 14-15 repris dans *Grant*, *supra* note 340 au para. 27. .

³⁵⁰ *Ibid.* aux para. 28-47.

³⁵¹ *Ibid.* aux para. 37-38.

³⁵² *Ibid.* au para. 42.

³⁵³ *Ibid.* au para. 46.

³⁵⁴ *Ibid.* au para. 47.

³⁵⁵ *Ibid.* au para. 48.

délai de quatre (4) mois pour tenir un procès sommaire³⁵⁶. Ce dispositif « *créa beaucoup d'incertitude concernant le droit des accusés de choisir le type de procès qu'ils veulent subir* »³⁵⁷. En effet, la CACM essayait de conférer au commandant une juridiction que l'alinéa 69b) de la *LDN* ne semble pas lui donner. La poursuite tenta de clarifier la situation en s'adressant à la Cour suprême. Toutefois, celle-ci refusa d'intervenir.

On le constate, les interprétations sur la disposition sont multiples³⁵⁸. Et pas seulement à la CACM. En cour martiale, les juges parlent d'une obligation³⁵⁹, « *d'un devoir des principaux intervenants du système de justice militaire* »³⁶⁰, d'un « *droit de tout membre des Forces canadiennes accusé aux termes du code de discipline militaire* »³⁶¹, d'un écho à « *l'importance de disposer au sein du système de justice militaire d'un mécanisme rapide et efficace qui permette de réprimer les manquements à la discipline militaire* »³⁶² ou d'une « *obligation légale claire renforce l'obligation qu'a la poursuite de traduire rapidement l'accusé devant les tribunaux* »³⁶³. D'autres sont d'avis qu'il ne s'agit pas d'une obligation additionnelle de la poursuite mais, lors d'une

³⁵⁶ *Ibid.* au para. 49.

³⁵⁷ Propos tenus par le bgén Watkin devant le Comité permanent de la défense, *supra* note 325 à la p. 3.

³⁵⁸ Gilles Létourneau et Michel Drapeau, *Canadian Military Law Annotated*, Toronto, Thomson Carswell, 2006 aux pp. 792-794.

³⁵⁹ *R. c. Le Caporal-chef J.R.J. McRae*, 2007 CM 4004, 2006 CarswellNat 5817 (WL) au para. 6, juge militaire Perron, en ligne : Juge militaire en chef <http://www.forces.gc.ca/cmj/year2007_f.asp> dernière visite le 19 août 2008 [McRae].

³⁶⁰ *R. c. Capitaine (à la retraite) R.M. Taylor*, 2007 CM 4012, 2007 CarswellNat 1622 (WL) au para. 22, juge militaire Perron, en ligne : Juge militaire en chef <http://www.forces.gc.ca/cmj/year2007_f.asp> dernière visite le 19 août 2008.

³⁶¹ *Ibid.*

³⁶² Wolfe, *supra* note 241 au para. 18, juge militaire Lamont.

³⁶³ *R. c. ex-Caporal T.D. Rioux*, 2007 CM 2011, 2007 CarswellNat 2956 (WL) au para. 14, juge militaire Lamont, en ligne : Juge militaire en chef <http://www.forces.gc.ca/cmj/year2007_f.asp> dernière visite le 19 août 2008.

analyse sous l'alinéa 11b) de la *Charte*, d'un « *facteur assurément pertinent lorsque vient le temps d'évaluer le délai* »³⁶⁴ ou d'une réaffirmation que « *dans le contexte militaire, il incombe toujours aux intervenants du système de justice militaire de traiter les accusations avec toute la célérité 'que les circonstances permettent'* »³⁶⁵.

Il y a une césure dans la jurisprudence. D'un côté, le juge Létourneau de la CACM et les juges militaires Lamont et Perron, penchent pour la théorie de l'obligation s'appliquant à l'ensemble du système dès le départ. Ils utilisent la méthode téléologique pour interpréter la disposition³⁶⁶. Jusqu'au 18 juillet 2008, date d'entrée en vigueur du *Projet de loi C-60*, c'est cette approche qui avait encore le haut du pavé en raison du refus de la Cour suprême d'intervenir dans l'affaire *Grant*.

De l'autre, le juge militaire en chef Dutil et le juge militaire D'Auteuil, ce dernier s'appuyant sur l'interprétation du juge Décary dans l'affaire *Langlois*, penchent plutôt pour une « règle d'analyse particulière » sous l'alinéa 11b) de la *Charte* ne s'appliquant qu'à partir de l'accusation³⁶⁷. L'interprétation de la disposition selon la méthode grammaticale³⁶⁸ semble leur donner raison puisque, au sens de la *LDN* et des *ORFC* :

³⁶⁴ *Gibbons*, *supra* note 189 au para. 20, juge militaire en chef Dutil.

³⁶⁵ *R. v. Sergeant A.P.S. Quinn*, 2007 CM 3017, 2007 CarswellNat 5623 (WL) au para. 22, juge militaire D'Auteuil, en ligne : Juge militaire en chef <http://www.forces.gc.ca/cmi/year2007_f.asp> dernière visite le 19 août 2008.

³⁶⁶ Du grec *teleos* : but, finalité. Voir Pierre-André Côté, *Interprétation des lois*, 2^e éd., Cowansville, Yvon Blais, 1990 aux pp. 353-390.

³⁶⁷ Alors qu'ils étaient les procureurs de la poursuite dans l'affaire *Perrier*, les juges avaient d'ailleurs défendu cette position. Le juge D'Auteuil l'avait reprise comme procureur de la poursuite dans l'affaire *Langlois*, *supra* note 299 au para. 13.

³⁶⁸ Côté, *supra* note 366 aux pp. 239-285. Sur la notion d'accusation en droit pénal militaire canadien, voir *R. c. Couture*, 2008 CACM 6, CMAc-502; *R. c. Adjudant A.S. Laity*, 2007 CM 3011, 2007 CarswellNat 1502

Loi sur la défense nationale

161. La poursuite contre une personne à qui il est reproché d'avoir commis une infraction d'ordre militaire est entamée par une accusation portée conformément aux règlements du gouverneur en conseil

Ordonnances et règlements royaux applicables aux Forces canadiennes

107.015 – SENS D'« ACCUSATION »

(1) Aux fins des poursuites intentées aux termes du code de discipline militaire, « accusation » s'entend d'une accusation formelle selon laquelle une personne justiciable de ce code a commis une infraction d'ordre militaire.

(2) Une accusation est portée contre une personne lorsqu'elle est consignée par écrit à la partie 1 (État de mise en accusation) du procès-verbal de procédure disciplinaire (voir l'article 107.07 – *Formule du procès-verbal de procédure disciplinaire*) et signée par une personne autorisée à porter des accusations.

La structure du texte semble également confirmer cette interprétation puisque les sections 3 à 6 de la partie III de la *LDN* suivent l'ordre chronologique dans la procédure. Or, les articles 161 et 162 se trouvant à la section 4 laquelle porte la rubrique « *Début des poursuites* », ils ne s'appliqueraient logiquement que lorsque les procédures seraient commencées³⁶⁹. D'un autre côté, si on pousse l'analyse grammaticale plus loin, on pourrait conclure qu'une accusation n'est que le libellé de ce qu'on reproche au suspect. L'*ORFC* 107.06 dispose que :

Chaque accusation doit être consignée à la partie 1 (État de mise en accusation) de la formule intitulée procès-verbal de procédure disciplinaire.

Selon cette interprétation, l'obligation de célérité s'appliquerait dès qu'il y a un énoncé d'une infraction à la partie 1 du PVPD mais avant que cette partie ne soit signée et

(WL), juge militaire D'Auteuil, en ligne : Juge militaire en chef
<http://www.forces.gc.ca/cmj/year2007_f.asp> dernière visite le 28 juin 2008 [Laity]; voir aussi
Létourneau et Drapeau, *supra* note 358 aux pp. 786-791.

³⁶⁹ Côté, *supra* note 366 aux pp. 64-65.

ainsi l'accusation portée. Ce qui confirmerait l'application pré-inculpatoire de l'obligation d'agir avec célérité. Toutefois, les deux moments sont assez rapprochés en général. L'application pré-inculpatoire de l'obligation d'agir avec célérité n'aurait, selon cette interprétation, qu'un effet limité en pratique.

Pour dissiper le doute, il est utile de remonter dans le temps. L'historique du texte législatif³⁷⁰, permettra de déterminer le sens des mots initial du législateur, à quel mal ou défaut la loi entendait-elle remédier et de voir, à la lumière de l'évolution de la jurisprudence, si le sens des mots ou le mal qu'on entend régler se sont modifiés depuis. En 1950, lors de l'adoption de la première *Loi sur la défense nationale*, les ancêtres de l'article 162, les articles 134 et 135 disposaient :

134. Lorsqu'une accusation est portée contre une personne visée par la présente Partie, alléguant qu'elle a commis une infraction militaire, l'accusation doit faire l'objet d'une enquête immédiate en conformité des règlements établis par le gouverneur en conseil.

135. L'officier commandant rend une ordonnance de non-lieu s'il estime, après enquête, qu'il ne doit pas être donné suite à l'accusation; autrement, il doit voir à ce qu'il y soit procédé aussi promptement que les circonstances le permettent³⁷¹.

Les dispositions s'adressaient aux commandants, acteurs quasi-exclusifs d'un système inquisitoire³⁷². Ce sont eux qui avaient le devoir d'enquêter promptement. En paraphrasant les propos tenus par le juge Létourneau dans l'affaire *Larocque*³⁷³, l'accusation précédait l'enquête par le commandant. Fay explique toutefois que celui-ci

³⁷⁰ *Ibid.* aux pp. 398-401.

³⁷¹ *Loi sur la défense nationale*, S.C. 1950, c. 43. À la refonte de 1985, les articles demeurèrent les mêmes mais changèrent de numérotation.

³⁷² Léveillé, *supra* note 62 aux pp. 111-112.

³⁷³ *Larocque*, *supra* note 298 au para. 19.

pouvait agir sur une plainte ou « rapport informel »³⁷⁴. Le mot anglais « *charge* » n'avait pas le même sens à l'époque. Ce n'était pas une inculpation advenant au terme d'une enquête policière. Il s'agissait plutôt d'une plainte formelle faite par quiconque contre une personne assujettie au *Code de discipline militaire* et transmise au commandant qui devait aussitôt l'enquêter ou la rejeter. À l'époque, le mot avait le même sens en droit militaire américain, lequel obligeait par ailleurs à agir promptement³⁷⁵. L'intitulé des articles « *Enquête et décision préliminaire sur les accusations* » de la *LDN* de 1950 montre que l'enquête suit l'accusation. En droit pénal, cela pourrait se comparer aujourd'hui à la dénonciation de l'article 504 du *Code criminel* sauf que dans le système militaire d'alors, il n'y avait pas nécessairement de prise en charge subséquente d'un procureur³⁷⁶. Lors de la refonte des lois fédérales en 1985 les articles demeurèrent inchangés³⁷⁷. Les dispositions similaires du droit militaire néo-zélandais sont, encore de nos jours, construites autour du rôle initial du commandant de recevoir, d'enquêter et de disposer des accusations (*charge*)³⁷⁸. Le droit militaire américain est encore plus clair³⁷⁹.

La législation canadienne d'avant 1999 n'était pas sans faille. Malgré les dispositions, le laxisme du commandant était toujours possible. Dans *R. v. VanHook*³⁸⁰, l'infraction avait été commise le 1^{er} avril 1982 mais les accusations furent portées le 13

³⁷⁴ Fay, *supra* note 167 à la p. 156.

³⁷⁵ É.-U., *Manual for Courts-Martial United States*, 1951 aux pp. 28-29, 33-39 aux para. 24, 25, 29-32.

³⁷⁶ Léveillé, *supra* note 62 à la p. 111. L'auteur explique qu'à la différence d'une « dénonciation », il y avait très peu de formalisme.

³⁷⁷ *Loi sur la Défense nationale*, L.R.C. (1985), c. N-5, art. 161 et 162.

³⁷⁸ *Armed Forces Discipline Act 1971* (N.-Z.), 1971/53, art. 103-105, en ligne : NZLII

<http://www.nzlii.org/nz/legis/consol_act/afda1971207> dernière visite le 9 septembre 2008 [AFDA (N.-Z.)].

³⁷⁹ *R.C.M.(É.-U.)*, art. 307 "Preferral of charges".

³⁸⁰ *R. v. VanHook* 119/82 (29 octobre 1982), (C.M.P.), juge militaire Letellier, [non-publiée].

octobre 1982. Au procès, tenu deux semaines plus tard, la défense alléguait que le droit d'être jugé dans un délai raisonnable n'avait pas été respecté³⁸¹. Dans sa décision, le juge se concentra sur le mot « charged » lequel qualifiait le statut du requérant qu'à partir du 13 octobre 1982³⁸². Jugeant que l'accusé n'avait pas subi de préjudice significatif, il rejeta la requête. Par ailleurs, le juge s'exprima ainsi sur les différences entre les procédures d'accusation dans le civil et dans le militaire :

« Now, having said all that, this court would like to point out a few things. First, it is very difficult to compare the civilian procedural system with the military one. Obviously in civil life an information is laid by the police immediately after the crime, and that's when the charge is deemed to have been laid. In our system, the military system, a charge is laid only when a charge sheet or a charge report is raised. And it is very tempting or easy to lay the charge just prior or a few days, or a few weeks, before the trial, when a trial date can be set. In other words we wait until we are ready to proceed with the trial, and the charge is laid »³⁸³.

Comme il s'agissait d'une infraction relativement simple de conduite avec facultés affaiblies, le juge ajouta :

« And it would be gratifying to see in the future that cases involving impaired driving, that the charges are laid soon after the investigation is over. Then, if there is any delay in the trial it may be laid at the feet of the court system as opposed to the commanding officer who is responsible for laying charges »³⁸⁴.

Autre exemple. En 1986, la cour martiale examina dans *R. v. Hotchkiss*³⁸⁵ un délai de 7 mois entre la production d'un rapport de la police militaire et les accusations. Le juge expliqua d'abord que dans le système de l'époque, les policiers militaires n'avaient pas le pouvoir de porter des accusations. Comme ce pouvoir appartenait au commandant

³⁸¹ *Ibid.* à la p. 9.

³⁸² *Ibid.*

³⁸³ *Ibid.* à la p. 11.

³⁸⁴ *Ibid.*

³⁸⁵ *R. v. Pte Hotchkiss* 93/86 (11-12 September 1986), Calgary (C.M.P.), juge militaire Reed [non-publiée, inaccessible via internet].

et que ce dernier avait retardé de le faire, le juge indiqua qu'il aurait été intéressant de savoir quelles avaient été ses raisons. La défense ne l'ayant pas appelé, il présuma de sa bonne foi et rejeta la requête³⁸⁶.

En 1999, le système canadien est considérablement modifié, les commandants perdant de leur influence sur la justice militaire au profit des juristes et des policiers militaires. Les articles 161 et 162 sont remodelés. L'intitulé de la section « *Enquête et décision préliminaire sur les accusations* » est remplacé par « *Début des poursuites* ». Néanmoins, le législateur a cru sage de conserver l'obligation d'agir avec célérité à l'article 162, sans qu'elle s'adresse au commandant en particulier. Quant au devoir de déclencher une enquête « *aussitôt que les circonstances le permettent* », il n'est pas repris dans la *LDN* mais à l'*ORFC* 106.02(1) où l'on fait une nette différence entre « plainte » et « accusation ». D'ailleurs, on remarque qu'il n'y a aucune section dans la *LDN* traitant des enquêtes entre la section 3 « *Arrestation et détention avant procès* » et la section 4 « *Début des poursuites* ».

Selon le principe présument que le législateur ne parle pas pour ne rien dire, je suis d'avis que la modification de l'article 162 du *Projet de loi C-25* visait à produire un effet, allant dans le sens de l'intention initiale du législateur en 1950³⁸⁷. Cette modification s'inscrit dans le contexte non pas d'une refonte ou d'une révision mais bien d'une réforme, « *manifestation de la volonté du Parlement de modifier l'ordonnancement*

³⁸⁶ *Ibid.* aux pp. 46-47.

³⁸⁷ Côté, *supra* note 366 à la p. 399.

juridique de manière à améliorer le droit »³⁸⁸. À la lumière de l'évolution législative, il semble que l'article 162 de 1999 s'adresse non seulement aux commandants, mais aussi à ceux qui sont en quelque sorte subrogés dans leurs responsabilités quant à la tenue des enquêtes, à la préparation des accusations et à la disposition de celles-ci. L'obligation d'agir avec célérité ne s'est pas diluée mais s'est étendue. C'est en quelque sorte une obligation de solidarité, partagée entre tous les intervenants impliqués³⁸⁹. Le fait que le système ait évolué vers une spécialisation des acteurs, dans un système d'avantage accusatoire où l'enquête précède maintenant l'accusation, ne change pas la nécessité de procéder à toutes les étapes de la procédure avec toute la célérité que les circonstances permettent. En ce sens, l'interprétation de la CACM dans l'affaire *Grant* me semble plus en accord avec l'intention du législateur de 1950 et de 1999 même si le remède octroyé par le juge soulevait une polémique.

Les modifications législatives du *Projet de loi C-60* en 2008 limitent la portée de cette interprétation. En précisant que l'obligation d'agir avec célérité ne s'applique qu'à partir de l'accusation, les autorités s'assurent qu'on ne pourra pas invoquer cette disposition comme attributif de droit pour compenser un délai pré-inculpatoire trop long, et ainsi tenir un procès sommaire au-delà du délai d'un (1) an sur cette base. L'effet pervers qu'entraîne l'amendement, c'est de rendre moins contraignante l'obligation d'agir avec célérité avant l'accusation. Cela augmente le risque que les acteurs retardent

³⁸⁸ *Ibid.* aux pp. 46-47.

³⁸⁹ Cela inclut le Service d'avocats de la défense dans la mesure où : 1) cela ne nuit pas au droit à une défense pleine et entière; 2) tous les avocats de la défense, militaires comme civils, sont astreints au même standard de célérité et 3) le SAD, service d'aide juridique financé par l'État, ait des ressources comparables au Service canadien des poursuites militaires.

indûment ce moment pour repousser la mise en œuvre de l'obligation, une situation que dénonçait le juge Letellier dans l'affaire *VanHook*³⁹⁰. Il serait curieux que les autorités doivent agir avec célérité pour déclencher une enquête³⁹¹ et lorsque la personne est accusée, mais pas entre ces deux événements (le déroulement de l'enquête, la production d'un rapport ou le moment de l'accusation).

Il s'agit-là d'une différence de traitement avec un policier militaire faisant l'objet d'une plainte pour inconduite déontologique³⁹². Celui-ci peut s'attendre d'être avisé par écrit « *dans les meilleurs délais suivant la réception de la plainte pour inconduite* » à moins que cela ne nuise à la tenue d'une enquête³⁹³. De plus, une plainte contre un policier militaire est traitée avec célérité et sans formalisme « *dans la mesure où les circonstances et l'équité le permettent* »³⁹⁴. Il est légitime d'agir ainsi puisque dès lors qu'il fait l'objet d'une plainte, le policier militaire voit ses attestations suspendues. Toutefois, il serait pour le moins particulier que le législateur ait imposé un devoir d'informer rapidement un policier militaire faisant l'objet d'une plainte à caractère déontologique, sans imposer cette même obligation pour un militaire accusé d'une infraction pouvant entraîner des conséquences pénales réelles.

³⁹⁰ *Supra* note 380. Aux États-Unis, on dénonce aussi cette tendance quant à la protection que confère la R.C.M.(É.-U.), art. 707 dites « règle des 120 jours ». Voir Thomas G. Becker, "Games Lawyers Play : Pre-Preferral Delay, Due Process, and the Myth of Speedy Trial in the Military Justice System", (1998) 45 A.F. L. Rev. 1 aux pp. 20-21, 23, en ligne: HeinOnline <www.heinonline.org>.

³⁹¹ *ORFC*, c. 106.02 (1).

³⁹² *LDN*, art. 250-250.53.

³⁹³ *Ibid.*, art. 250.22.

³⁹⁴ *Ibid.*, art. 250.14. À noter la différence avec l'article 162 qui ne parle pas d'équité.

2. De l'accusation jusqu'au procès

Normalement, l'accusation fait augmenter le niveau de protection en justice militaire anglo-américaine. Par accusation, on entend l'annonce formelle à une personne que l'État a des motifs raisonnables de penser qu'elle a commis une infraction. En droit militaire canadien, cela se traduit par la signature de la partie deux d'un document appelé le procès-verbal de procédures disciplinaires - dans le jargon le « PVPD » - par la personne habilitée à ce faire à l'unité, généralement un sous-officier senior³⁹⁵.

a. La garantie générale de l'alinéa 11b) de la Charte

Neuf jours après l'entrée en vigueur de la *Charte* et de son alinéa 11b), ce dernier était invoqué en cour martiale³⁹⁶. Devant un délai de deux mois et une semaine suivant l'accusation et sans aucune preuve de préjudice, le juge militaire rejeta la requête dans une décision laconique de deux paragraphes³⁹⁷. Quoique brève, cette décision est intéressante puisqu'elle montre que les juges militaires ont reconnu tôt : 1) l'applicabilité de la *Charte* au droit militaire canadien; 2) la nécessité d'établir un préjudice dans le cadre d'une requête sous l'alinéa 11b); et 3) la possibilité pour la cour martiale d'octroyer un remède sous le paragraphe 24(1). Depuis lors, les tribunaux militaires ont appliqué les décisions de principes de la Cour suprême en cette matière. Encore aujourd'hui, ce sont à

³⁹⁵ *Ibid.*, art. 161; *ORFC*, c. 107.02; *Laity*, *supra* note 368 aux para. 10-16.

³⁹⁶ *R. v. McFarlane*, Cour martiale permanente, 26 avril 1982, juge militaire LCol Brais [non-publiée].

³⁹⁷ *Ibid.* à la p. 6.

partir des critères de l'arrêt *Morin* que s'évalue le caractère raisonnable des délais en justice militaire canadienne³⁹⁸.

Aux États-Unis³⁹⁹, en Nouvelle-Zélande⁴⁰⁰ et au Royaume-Uni⁴⁰¹ des garanties similaires reçoivent également application dans le droit militaire respectif. En droit militaire américain, il y a même une prescription légale pour mettre en œuvre la garantie : la règle dite des cent-vingt (120) jours faisant en sorte que quatre (4) mois après soit la détention, la remise en liberté ou le dépôt d'accusations, l'individu devrait être cité à procès⁴⁰². Malgré cela, le respect du droit à un procès rapide connaîtrait des ratés en justice militaire américaine, essentiellement en raison du pouvoir des autorités de repousser le commencement de la garantie⁴⁰³. De leur côté, les lois britanniques et néo-zélandaises, n'ont pas de pouvoirs aussi invalidant que la *Charte*⁴⁰⁴. Cependant, entre les législations britannique et néo-zélandaise, c'est cette dernière qui offre la meilleure protection puisque la garantie est plus précise. En effet dans le cas britannique, la Chambre des Lords a jugé que l'article 6(1) de la *Convention européenne (HRA, annexe I)*

³⁹⁸ *Legresley v. The Queen*, 2008 CMAC 2, CMAC-496, 2008 CarswellNat 2444 (WL) aux para. 28 et 34, en ligne : CACM <http://www.cmac-cacm.ca/decisions/CMAC-496_e.shtml> dernière visite le 16 septembre 2008 [*Legresley*].

³⁹⁹ U.S. Const. Amend. VI (*speedy trial*). Cet article a directement été inspiré par la *Magna Carta*, voir Allen, *supra* note 251 aux pp. 103-104.

⁴⁰⁰ *NZBORA*, al. 25 (b).

⁴⁰¹ *HRA*, al. 6(1).

⁴⁰² *R.C.M.(É.-U.)*, art. 707 a).

⁴⁰³ Becker, *supra* note 390 à la p. 55. D'ailleurs, le juge Sopinka dans l'affaire *Morin*, *supra* note 209 au para. 22 énonçait que l'approche américaine n'interdisait que les délais énormes.

⁴⁰⁴ Un tribunal britannique ou néo-zélandais ne peuvent que déclarer l'incompatibilité d'une disposition (*HRA*, art. 4; *NZBORA*, art. 4) bien que les pouvoirs publics ne doivent pas agir de manière incompatible avec les droits de la personne (*HRA*, art. 6; *NZBORA*, 3 (b)).

protégeait d'abord et avant tout le droit à un procès équitable⁴⁰⁵. De leur côté les tribunaux néo-zélandais, dont certains appliquent l'approche des critères de l'arrêt *Morin*, ont confirmé la spécificité de la garantie⁴⁰⁶. La Cour d'appel de Nouvelle-Zélande l'a même interprétée largement pour l'étendre à l'appel⁴⁰⁷. Toutefois, contrairement à l'arrêt *Rahey*⁴⁰⁸, les juges néo-zélandais ne semblent pas d'avis que l'arrêt des procédures soit nécessairement le remède minimal devant un délai déraisonnable préférant une approche plus modulée⁴⁰⁹. Par exemple, la Cour d'appel de la Cour martiale de la Nouvelle-Zélande a tout simplement refusé un ajournement demandé par la poursuite⁴¹⁰.

Quant à l'Australie, n'ayant pas de charte des droits au niveau fédéral, elle s'en tient pour l'instant aux règles de la *common law* sur l'abus de procédure. Toutefois, en raison d'un mouvement ayant débuté dans certains États, on peut prévoir que l'Australie pourrait se doter sous peu d'un texte fondamental lequel comprendrait la garantie à un procès dans un délai raisonnable. La Haute Cour d'Australie devrait alors se positionner non seulement par rapport aux décisions des autres pays de *common law* mais aussi par rapport à celles de ses tribunaux étatiques, certains États ayant protégé spécifiquement le droit à un procès dans un délai raisonnable⁴¹¹. Par exemple, l'affaire *R. v. Upton*⁴¹² dans

⁴⁰⁵ *AG Reference 2*, *supra* note 209 au para. 10.

⁴⁰⁶ *Martin v. Tauranga*, *supra* note 209 à la p. 424; *Wayne Lawrence*, *supra* note 215 à la p. 480.

⁴⁰⁷ *Taito v. R.* [2005] NZCA 22 NZLII aux para. 74-82, en ligne : NZLII
<<http://www.nzlii.org/nz/casesNZCA/2005/22.html>> dernière visite le 10 septembre 2008, autorisation de pourvoi à la S.C.N.Z. refusée, [2005] NZSC 36 ¶ 10, en ligne : Courts of New Zealand
<<http://www.courtsofnz.govt.nz/cases/faafete-taito-v-the-queen>> dernière visite le 10 septembre 2008.

⁴⁰⁸ *Supra* note 115.

⁴⁰⁹ *Martin v. Tauranga*, *supra* note 209 aux pp. 425, juge Cooke, 430, juge Casey, 432, juge Hardie Boys et 433, juge MacKay.

⁴¹⁰ *Wayne Lawrence*, *supra* note 215 aux pp. 482-483.

⁴¹¹ HRA 2004 (ACT), art. 22 (2)(c); COHRARA 2006(Vic.), art. 25 (2)(c).

⁴¹² *R. v. Upton*, [2005] ACTSC 52 AustLII, en ligne : AustLII
<<http://www.austlii.edu.au/au/cases/act/ACTSC/2005/52.html>> dernière visite le 10 septembre 2008.

laquelle la Cour, appliquant les critères de l'affaire *Morin*⁴¹³, a ordonné un arrêt conditionnel des procédures⁴¹⁴.

Malgré mes recherches, je n'ai pu trouver de décision en droit militaire australien concernant les délais de justice, ni en appel, ni en première instance⁴¹⁵. Idem du côté britannique, mis à part une décision de première instance qui n'a pas été publiée et dont les transcrits ont malheureusement été perdus⁴¹⁶. Aucun résultat non plus du côté des décisions de première instance de la Nouvelle-Zélande. La comparaison atteint ici sa limite. Il est à souligner que traditionnellement en droit militaire anglo-américain, les décisions n'étaient pas accessibles au public. Cette particularité persiste, même dans la volumineuse justice militaire américaine de première instance⁴¹⁷. De manière intéressante, cela m'a permis de voir que c'est au Canada où la jurisprudence de première instance en matière de célérité de la justice militaire est la plus accessible, donc la plus utile du point de vue du plaideur. Nous pouvons nous attendre toutefois à ce que la permanence des

⁴¹³ *Ibid.* au para 22.

⁴¹⁴ *Ibid.* aux para. 23-25. De manière innovatrice, la Cour a posé certaines conditions à la poursuite des procédures, notamment d'agir à l'intérieur d'un délai précis ainsi que le paiement par l'État des honoraires d'avocats de l'accusé pour les journées de vacation à la cour inutilement perdus.

⁴¹⁵ Aucune décision d'appel de la justice militaire australienne ne concernait les délais de justice. Voir Austl., Defence Force Discipline Appeal Tribunal, en ligne : DFDAT <<http://www.defenceappeals.gov.au/>> dernière visite le 10 septembre 2008. Quant aux décisions de première instance, celles rendues avant 1^{er} octobre 2007 n'étaient pas publiées ni disponibles au public. Selon une avocate militaire australienne, il semble qu'aucune décision ne concernait spécifiquement les délais de justice. Depuis le 1^{er} octobre 2007, date de création de la Cour militaire australienne (*Australian Military Court* ou *AMC*), les décisions de première instance en justice militaire australienne sont disponibles et devraient être accessibles au public dès lors que le site internet de l'AMC sera créé. Courriel de la capc Rachel Jones, 30 novembre 2007.

⁴¹⁶ Il s'agit de la cause *R. v. Greig*, Disciplinary Court Martial, RAF Aldergrove, 17 octobre 2000, juge militaire Camp (non-publiée, résumée par Lewis Cherry), voir ASPALS Legal Pages, « Aspals UK-Courts-Martial Case Updater », en ligne : <<http://www.btinternet.com/~aspals/cases.htm>> dernière visite le 10 septembre 2008. Le transcrit de la décision n'a pu être obtenu, malgré des recherches auprès de l'avocat de la défense et du juge militaire. Courriel de Lewis Cherry, 15 novembre 2007; Lettre du Juge militaire Camp, 22 février 2008.

⁴¹⁷ Une situation que critique Fidell, *supra* note 206 à la p. 363.

cours martiales de nos alliés du Commonwealth entraîne, dans un avenir rapproché, l'accessibilité de leurs décisions via les banques de données juridiques.

b. La législation récente sur l'obligation de célérité en justice militaire : du nouveau mais pas nécessairement de l'amélioré

Avec l'entrée en vigueur du *Projet de loi C-60* le 18 juillet 2008, l'article 162 de la *LDN* est confirmé comme *ne* s'appliquant *qu'à* partir de l'accusation. Reste à savoir quelle interprétation les tribunaux donneront à ce changement législatif. Vient-il invalider l'arrêt *Grant* dans sa totalité? À mon avis, le législateur ne vient que limiter la décision dans la mesure où elle confère une portée pré-inculpatoire à l'article 162 de la *LDN*. La portion de l'arrêt *Grant* voulant que l'article 162 crée une obligation pour la chaîne de commandement demeure. D'ailleurs, la mention « *obligation d'agir avec célérité* » est toujours présente dans le projet de loi, tant dans l'intitulé que dans la marge. Je rappelle ici les propos du Ministre de la Défense nationale à la Chambre des communes :

« En particulier, le projet de loi établira clairement [...] que les autorités ont l'obligation d'agir avec célérité en vertu du *Code de discipline militaire* dès qu'une accusation est portée »⁴¹⁸.

D'ailleurs, le Ministre expliquant que l'arrêt *Trépanier*⁴¹⁹ avait eu pour conséquence de paralyser le système des cours martiales, justifiait l'urgence d'adopter le projet de loi ainsi :

⁴¹⁸ *Supra* note 325.

⁴¹⁹ *Supra* note 323.

« En corrigeant une impasse créée par un jugement de la cour d'appel, le projet de loi ferait en sorte que l'on puisse continuer de rendre justice aussi bien aux accusés qu'aux victimes. Il vise à éviter les retards coûteux et mêmes mortels. Les députés connaissent peut-être le vieil adage juridique selon lequel '*justice différée est justice refusée*'. Le type de refus de justice le plus mortel est celui qui vise une personne qui n'est pas en mesure de se faire entendre en temps opportun.

[...]

Le système de justice militaire canadien a été institué en vue de traiter promptement et équitablement les infractions d'ordre militaire, aussi bien au Canada qu'à l'étranger, tout en respectant la *Charte canadienne des droits et libertés* et en répondant aux attentes des Canadiens »⁴²⁰.

Il serait étonnant que la nécessité de rendre promptement la justice militaire, ayant servi à justifier l'urgence d'adopter un projet de loi, n'ait aucune conséquence réelle lorsque viendra le temps d'interpréter la portée du nouvel article 162. D'autant plus que l'article 12 de la *Loi d'interprétation*⁴²¹ dispose que :

12. Tout texte est censé apporter une solution de droit et s'interprète de la manière la plus équitable et la plus large qui soit compatible avec la réalisation de son objet.

Par ailleurs, un autre projet de loi visant à amender la *LDN*, le *Projet de loi C-45*⁴²², prévoit d'amender l'actuel article 161 qui deviendrait le paragraphe 161(1)⁴²³ auquel on ajouterait un paragraphe (2), le nouvel article se lisant ainsi :

161. (1) La poursuite contre une personne à qui il est reproché d'avoir commis une infraction d'ordre militaire est entamée par une accusation portée conformément aux règlements du gouverneur en conseil.

(2) Si la personne est en détention préventive ou en liberté sous condition, l'accusation doit être portée avec toute la célérité que les circonstances permettent.

⁴²⁰ *Supra* note 325.

⁴²¹ L.R.C. (1985), c. I-21, en ligne : Justice Canada <<http://lois.justice.gc.ca/fr/I-21/index.html>> dernière visite le 9 septembre 2008.

⁴²² *Supra* note 294.

⁴²³ *Ibid.*, art. 32.

Si on interprète le para. 161(2) proposé *a contrario*, cela veut donc dire que lorsque la personne est en liberté sans conditions, les autorités n'ont pas l'obligation de porter l'accusation avec toute la célérité que les circonstances permettent. On considère donc les atteintes à la liberté de la personne comme suffisamment importantes pour accélérer les choses mais non quand il s'agit des atteintes à la sécurité, voire à la vie de la personne. Avec respect, c'est grandement sous-estimer le potentiel d'atteintes et de souffrances d'un militaire. Comme l'a démontré Becker dans le contexte du droit militaire américain, il est tout à fait possible de rendre la vie du militaire misérable, sans le détenir ou lui mettre des conditions de remise en liberté et ce, avant que les accusations ne soient portées⁴²⁴. D'ailleurs, s'il avait été traité sous l'empire des articles 161 et 162 proposés dans le Projet de loi C-45, l'adjudant-maître Perrier n'aurait pas pu invoquer l'obligation d'agir avec célérité.

Pourquoi se limiter discriminer entre les personnes en détention préventive ou en liberté sous condition des autres? Tous n'ont-ils pas droit à la même protection et au même bénéfice de la loi? L'approche de l'article tel que proposé va créer une situation incongrue où si un militaire est ostracisé par ses pairs, anxieux quant à sa carrière mise sur la glace ou incapable de juguler son syndrome de stress post-traumatique, va presque souhaiter être détenu ne serait-ce que vingt-quatre (24) heures, pour être remis en liberté sous au moins une condition, afin de voir son cas être envoyé sur la voie rapide. Pour un avocat de la défense, c'est un non-sens. De plus, il y a l'intérêt légitime d'une personne

⁴²⁴ Becker, *supra* note 390 aux pp. 2-5.

au courant des allégations contre elle à recueillir des données pour assurer sa défense. Or avant l'accusation, il y a un risque que cela soit considéré comme faire obstacle à l'enquête policière. À mon avis, sans nier la nécessité d'agir rapidement lorsque la personne est détenue ou sous des conditions de remise en liberté, aussitôt que les données recueillies permettent de porter des accusations, la justice devrait suivre son cours. D'ailleurs, le Service national des enquêtes des Forces canadiennes (SNEFC) dont le mandat, comme son nom l'indique, est de procéder aux enquêtes majeures dans le système de justice militaire, reconnaît dans ses instructions permanentes d'opération qu'il est « *impérieux de porter rapidement l'accusation ou les accusations* »⁴²⁵.

II. ASSURER LA CÉLÉRITÉ PAR LA PRÉVENTION ET LE CONTRÔLE JUDICIAIRE

A. La prévention des retards et de leurs conséquences

La meilleure des décisions en matière de délai de justice est celle qui n'a pas besoin d'être prononcée. En fonction de ce que j'ai vu dans la pratique, et selon ce que suggère la Commission de réforme du droit du Canada, il m'apparaît évident que le droit préventif est, en cette matière, plus efficace que le droit curatif⁴²⁶. Du point de vue d'un avocat de la défense l'affaire *Perrier*, c'était une consécration professionnelle. Mais pour l'adjudant-maître Perrier c'était un baume tardif sur une blessure profonde.

⁴²⁵ *Justice militaire au procès sommaire, supra* note 282 annexe M au para. 4.

⁴²⁶ *La tenue du procès dans un délai raisonnable, supra* note 20 à la p. 5.

Ayant en tête les critères de l'arrêt *Morin* et les propositions de la Commission de réforme du droit, je favorise une stratégie de prévention axée sur la réduction, dès les premières étapes, des délais indus et du préjudice potentiel⁴²⁷. Pour illustrer, j'utiliserai l'exemple de la chaîne de montage, la justice militaire canadienne étant une succession d'opérations où chacun des acteurs a un rôle à jouer et dans laquelle la qualité des pièces (les faits) se dégrade avec le temps. Je suivrai l'ordre chronologique des étapes de la procédure mais sans aller dans le détail, en me concentrant sur celles qui ont le plus d'impact en matière de délai. Ici encore, la référence aux juridictions similaires sera utile pour justifier les propositions de réformes⁴²⁸.

1. La réduction des délais indus

Le premier axe vise à limiter le délai à ce qui est raisonnable pour permettre au système de justice militaire de produire son résultat, c'est-à-dire que trois opérations sont effectuées correctement au moins une fois : 1) la cueillette des faits; 2) l'analyse de ceux-ci; et 3) la disposition du dossier. Pour y arriver, on peut jouer sur deux facteurs : les acteurs et le processus. Les premiers, pour qu'ils soient plus rapides. Le second, en identifiant les étapes trop longues, redondantes ou sans valeur ajoutée.

a. Augmenter la vitesse d'exécution des acteurs

⁴²⁷ *Ibid.* à la p. 19.

⁴²⁸ Je ne ferai pas ici une analyse détaillée de la procédure de la justice militaire canadienne. Par contre pour aider à la compréhension, le lecteur est invité à lire la chronologie des événements dans l'affaire *Grant*, *supra* note 340 aux para. 8, 16 à 25. Pour un aperçu général des mesures visant la célérité en droit anglo-américain, voir Lévesque, *supra* note 294 aux pp. 22-43.

Il semble qu'en général l'insuffisance de ressources ne soit pas la principale cause de retards⁴²⁹. Il s'agit plutôt de mieux les utiliser. En gardant les mêmes étapes et le même nombre d'acteurs, vous pouvez augmenter leur vitesse d'exécution en favorisant : 1) la capacité d'agir avec célérité; 2) la volonté d'agir avec célérité. Toujours en prenant l'analogie du travailleur de ligne, dans le premier cas vous lui donnez de meilleurs outils, vous l'entraînez et lui laissez acquérir de l'expérience. Dans le deuxième, vous lui fixez des délais pour produire son résultat.

i. Augmenter la capacité d'agir avec célérité

Il y a une relation directement proportionnelle entre la complexité d'un dossier et le temps pour traiter ce dossier. Puisque la complexité d'un dossier est imprévisible, ce facteur échappe à notre contrôle. Cependant, on peut indirectement réduire les effets dilatoires de la complexité en jouant sur la réponse qu'auront les acteurs. Plus ceux-ci seront en mesure de traiter un dossier complexe, plus il sera traité rapidement. Pour augmenter cette capacité de réponse, je propose deux avenues : 1) augmenter la spécialisation; 2) augmenter l'autonomie.

1. Spécialiser les acteurs

On améliore la spécialisation par la formation et l'expérience. Par la première, on vise à améliorer l'efficacité par l'acquisition de nouvelle connaissance. La seconde est un

⁴²⁹ La tenue du procès dans un délai raisonnable, *supra* note 20, aux pp. 11-15.

savoir-faire qui se raffine au fil du temps. En justice militaire, j'estime que l'action doit être concentrée sur les étapes portant sur deux opérations capitales du processus : 1) l'enquête (cueillette des données) et 2) les avis juridiques (l'analyse des données).

L'enquête est capitale parce que sa qualité conditionne les étapes subséquentes. Dans les Forces canadiennes, plusieurs acteurs peuvent procéder à l'enquête⁴³⁰. Pour un cas sérieux, elle est habituellement effectuée soit par les policiers militaires des bases, soit par les enquêteurs du SNEFC alors que les cas mineurs sont enquêtés par les unités. On pourrait penser que pour les policiers militaires, le besoin de formation et d'acquisition d'expérience est moins criant puisque déjà formés et versés aux tâches d'enquête. Toutefois, des études menées en Australie, au Royaume-Uni et au Canada, ont démontré que les policiers militaires manquaient d'expertise technique et devaient aller chercher des qualifications à l'externe. Récemment, la Commission d'examen des plaintes concernant la police militaire (CPPM) proposait de réexaminer la recommandation no 12 du *Rapport Dickson*⁴³¹ « en vue de conférer au SNEFC les moyens de recruter, de former et de garder à son service un contingent adéquat de personnel de police militaire »⁴³². De plus, la multiplicité des tâches (lesquelles sont davantage reliées à des fonctions d'appui aux opérations et de sécurité) et les mutations fréquentes ne leur permettent pas de développer leur expérience et « d'atteindre une zone de confort »⁴³³. La police militaire a déjà reconnu l'importance d'affecter en fonction des aptitudes des « enquêteurs criminels » aux enquêtes plus complexes, laissant aux patrouilleurs les rôles de protection de la force

⁴³⁰ *Ibid.* aux pp. 27-28.

⁴³¹ *Rapport Dickson*, *supra* note 6 à la p. 34.

⁴³² *Rapport CPPM 2005-024*, *supra* note 256 c. VII « Formation », recommandation no 18.

⁴³³ Lévesque, *supra* note 294 aux pp. 29-30.

et de prévention⁴³⁴. Afin de donner corps à cette préoccupation, sans nuire à la flexibilité de la réaffectation de la ressource, je suggère que cette dénomination « d'enquêteurs-criminels » constitue une sous-qualification professionnelle au sein de la police militaire. Selon les conditions de formation et d'expérience à définir par les autorités de la police militaire, cette qualification particulière serait attachée à des positions précises de sorte que seul un policier-militaire-enquêteur pourrait y être affecté. La CPPM proposait d'ailleurs que le SNEFC soit constitué comme une division militaire plus spécialisée⁴³⁵. Afin d'attirer et surtout de conserver ces enquêteurs, l'échelle de rémunération de cette sous-qualification pourrait être rehaussée.

La nécessité d'une meilleure formation et de plus d'expérience est encore plus pertinente concernant les enquêtes d'unité. En général, celle-ci n'enquête que les infractions dites « mineures » ne pouvant être jugées qu'au procès sommaire⁴³⁶. Ces enquêtes sont particulièrement utiles pour délester les policiers militaires qui peuvent se concentrer sur les infractions plus sérieuses. Toutefois, la démarcation quant à la juridiction avec la police militaire demeure floue⁴³⁷, faisant en sorte que l'unité peut enquêter des infractions objectivement sérieuses, entraînant potentiellement des conséquences pénales réelles, pouvant se retrouver en cour martiale⁴³⁸. Or à l'heure

⁴³⁴ Grand Prévôt des Forces canadiennes, *Manuel sur les consignes et procédures techniques de la police militaire*, A-SJ-100-004/AG-000, octobre 2007, c. 6 aux para. 14-15 [*Manuel de la police militaire*].

⁴³⁵ *Rapport CPPM 2005-024*, *supra* note 256.

⁴³⁶ *ORFC*, c. 108.17.

⁴³⁷ *ORFC*, c. 106.02, notes (B); *Justice militaire au procès sommaire*, *supra* note 282 aux pp. 5-1-5-3; *Manuel de la police militaire*, *supra* note 434 c. 6 annexe A.

⁴³⁸ Par exemple dans *McRae*, *supra* note 359 au para. 14 et *Chisholm*, *supra* note 246 au para. 16, il s'agissait notamment de désobéissance à un ordre (*LDN*, art. 83), infraction punissable au maximum d'un emprisonnement à perpétuité.

actuelle, aucune formation particulière n'est requise pour ces enquêteurs⁴³⁹. Certaines unités préfèrent laisser l'enquête aux policiers militaires, surchargeant ceux-ci⁴⁴⁰. Peut-être se sentent-elles inconfortables en raison du manque d'expertise. À l'inverse, d'autres peuvent être tentées de s'arroger une juridiction d'enquête qu'elles n'ont pas en tentant d'économiser du temps. C'est ce qui s'est passé dans l'affaire *Jackson*⁴⁴¹, où une allégation d'avoir braqué une arme à feu enquêtée initialement par l'unité a dû faire l'objet d'une nouvelle enquête après que le procès sommaire ait été annulé pour insuffisance de preuve parce que l'enquête était bâclée. Au paragraphe 24 de sa décision, le capitaine de frégate Price s'exprima ainsi :

« I must also say and I emphasize this aspect of this, I find it unusual and troubling that the unit decided to have such a serious charge investigated by unit members who are not trained in investigations rather than by the military police who, apparently are available in theatre. The net result is that the accused has had to endure two investigations of the same allegation. The unit, without a proper police investigation it seems, then conducted a trial without lawful jurisdiction of, what I have already said, can be a very serious offence. While one might applaud the swiftness of the process, I must say it gives rise to an apprehension as to fairness. I have to consider that the decision by the unit to use unit members to investigate this incident, I have to consider that that is part of the state conduct that has to be considered in looking at this matter »⁴⁴².

À mon avis, il faut développer la capacité d'enquête de l'unité quant aux infractions mineures pour des raisons de flexibilité. Cependant, il faut délimiter précisément leur juridiction pour laisser aux organismes d'enquête de la police militaire le soin de se concentrer sur les infractions sérieuses i.e. pouvant entraîner des conséquences

⁴³⁹ Dans la pratique, les enquêtes sont généralement confiées à des sous-officiers seniors ou des officiers, certains ayant participé à la formation pour officiers présidant les procès sommaires.

⁴⁴⁰ Austl., Commonwealth, Department of Defence, *Report of an Audit of the Australian Defence Force Investigative Capability*, Canberra: Australian Government Publishing Service, 2006 à la p. 12, aux para. 2.24-2.26, en ligne: Australian Government – Department of Defence <<http://defence.gov.au/mjs/resources/reports.htm>> dernière visite le 14 août 2008; Cabinet du Juge-avocat général, *Rapport final sur l'enquête par entrevues sur la justice militaire*, Ottawa, 2001 aux pp. 8-9.

⁴⁴¹ *Jackson*, *supra* note 242.

⁴⁴² *Ibid.* au para 24, juge militaire Price.

pénales réelles. Ceux qui reçoivent des mandats d'enquête de l'unité devraient au minimum recevoir une qualification de base - de la même manière qu'une formation a été développée pour les officiers présidant les procès sommaires - et pouvoir bénéficier d'un guide de référence sur leurs pouvoirs et obligations⁴⁴³.

Pour les plaideurs, la même logique de spécialisation s'applique. Il faut un certain temps à l'avocat militaire pour apprivoiser le litige. Comme l'a démontré une étude sur le service de poursuites militaire de l'armée britannique⁴⁴⁴, malgré les aléas de la vie militaire, il faut prendre des mesures pour former les procureurs et leur permettre d'acquérir de l'expérience. Une façon est de permettre à ceux qui en ont le goût de passer la majeure partie de leur carrière militaire comme plaideurs, avec des interludes de courts déploiements⁴⁴⁵. D'ailleurs, le Directeur des poursuites militaires est bien conscient du défi. Il fait du recrutement et de la fidélisation de procureurs d'expérience « *l'élément clé de toute stratégie visant à résoudre les problèmes de rapidité* » dans les secteurs relevant

⁴⁴³ À cette fin, un guide a été préparé en juin 2007 pour l'armée lequel constitue un excellent point de départ autour duquel un cours ainsi que la doctrine pourraient être élaborés pour l'ensemble des Forces canadiennes. Cabinet du Juge-avocat général, *Guide for Disciplinary Investigations and Charge Laying at the Unit Level*, Ottawa, Direction Formation juridique, 2007. Un guide semblable a été développé par le bureau de l'Assistant du Juge-avocat général, Région de l'Est (Montréal), voir Cabinet du Juge-avocat général, *Aide-mémoire Un guide pour le militaire autorisé à porter des accusations*, Ottawa, 2006. [*Aide-mémoire sur les accusations*].

⁴⁴⁴ R.-U., Her Majesty's Crown Prosecution Service Inspectorate, *The Army Prosecuting Authority – Her Majesty's Crown Prosecution Service Inspectorate's Report on the Army Prosecuting Authority*, Londres, Her Majesty's Stationery Office, 2007 aux pp. 19-20 aux para. 5.1-5.8, en ligne: HMCPSI <<http://www.hmcpsi.gov.uk/reports/thematic.shtml>> dernière visite le 14 août 2008, [*Report on the APA*].

⁴⁴⁵ *Ibid.* à la p. 19 au para. 5.5. Au Canada, le Directeur des poursuites militaires a souligné dans son rapport 2006-2007 la nécessité de favoriser la formation continue et le mentorat des avocats moins expérimentés par des avocats d'expérience. Par contre, les affectations sont habituellement brèves, 3 à 5 ans. Voir *Rapport annuel du JAG 06-07*, *supra* note 11 aux pp. 76-78.

de sa compétence⁴⁴⁶. Cette logique vaut également pour les avocats de la défense, lesquels devraient pouvoir demeurer plaideurs s'ils le désirent.

2. Déléguer le pouvoir de décider

Si un acteur ayant les compétences pour décider doit en référer à une instance supérieure pour prendre sa décision, cela ajoute du délai. Si à son tour cette autorité, avant de prendre une décision, doit prendre connaissance des mêmes faits que le subordonné a analysés, il s'agit de redondance. Si le niveau d'analyse n'est pas aussi poussé, le rôle de l'autorité supérieure ne peut que se limiter à une détection des erreurs manifestement déraisonnables. Autrement, il s'agit d'un ré-exercice d'une discrétion mais avec un niveau inférieur d'analyse, ce qui risque d'entraîner des erreurs.

Chaque organisation se soucie d'être cohérente. Mais cela doit demeurer au niveau « stratégique ». Pour reprendre l'exemple des ouvriers de la chaîne de montage, leurs superviseurs peuvent s'attendre à ce qu'ils exécutent le travail selon les mêmes paramètres et produisent un même résultat. À cette fin, ils standardisent les procédures.

⁴⁴⁶ *Ibid.* à la p. 84. D'ailleurs à la suite des premières tentatives de réduire les délais en cour martiale suivant l'affaire *Perrier*, les niveaux croissants de formation et d'expérience des procureurs militaires avaient déjà été identifiés comme faisant partie des facteurs contribuant à réduire les délais, voir Cabinet du Juge-avocat général, *Rapport annuel du Juge-avocat général au ministre de la Défense nationale sur l'administration de la justice militaire au sein des Forces canadiennes – Examen portant sur la période du 1er avril 2003 au 31 mars 2004*, Ottawa, Défense nationale, 2004 à la p. 30, en ligne: Juge-avocat général <http://www.forces.gc.ca/jag/office/publications/default_f.asp#Rapports%20annuels> dernière visite le 4 septembre 2008 [*Rapport annuel du JAG 03/04*].

Mais si, pour ce faire, l'opérateur doit faire approuver son travail à chaque opération, il ne gagnera pas en expérience et y perdra en motivation. Il faut laisser une certaine autonomie à l'opérateur pour qu'il sente qu'il a la confiance de ses supérieurs, sans pour autant le laisser à lui-même, autrement il hésitera à agir. Toutefois, cette augmentation de pouvoir ne vient pas sans contrepartie pour l'acteur, elle augmente sa reddition de compte et sa responsabilité.

En droit pénal militaire canadien, une certaine autonomie est pertinente particulièrement lors de l'enquête et lorsqu'un procureur militaire entre au dossier. Dans le premier cas, il semble que le policier militaire doive faire réviser son rapport plusieurs fois⁴⁴⁷. On peut s'interroger sur l'utilité d'avoir autant de niveaux de révision, surtout lorsqu'il s'agit d'un enquêteur d'expérience. Par ailleurs, lorsque l'enquêteur en est à ses premières armes, un manque de supervision peut entraîner des conséquences néfastes⁴⁴⁸.

Quant aux poursuites, c'est un principe fondamental qu'un procureur doit pouvoir exercer sa discrétion de façon à ne poursuivre, non seulement les infractions qu'il peut prouver, mais également celles qui sont dans l'intérêt public⁴⁴⁹. En ce sens, il doit exercer sa discrétion avec indépendance⁴⁵⁰. Au sein des poursuites militaires canadiennes, le pouvoir des procureurs doit s'exercer dans le respect des politiques établies par le

⁴⁴⁷ *Manuel de la police militaire*, supra note 434 c. 6 à la p. 14 au para. 34.

⁴⁴⁸ *Rapport CPPM 2005-024*, supra note 256, c. VI "Supervision et gestion", en ligne: CPPM <http://www.mpcc-cppm.gc.ca/300/3700/2005-024/part6_f.aspx> dernière visite le 5 juillet 2008.

⁴⁴⁹ Ontario, Ministry of the Attorney General, *Report of the Attorney General's Advisory Committee on Charge Screening, Disclosure, and Resolution Discussions*, Toronto, Queen's Printer, 1993 à la p. 51.

⁴⁵⁰ Service canadien des poursuites militaires, Directive 010/00, *Reddition de comptes, indépendance et consultation*, 15 mars 2000 au para. 14, en ligne: Cabinet du Juge-avocat général <http://www.dnd.ca/jag/military_justice/cmpps/policy_and_directives/policy10_f.asp> dernière visite le 26 juin 2008.

DPM⁴⁵¹. Jusqu'à récemment, celles-ci donnaient peu ou pas de pouvoir aux procureurs militaires régionaux (PMR - 1^{er} échelon) d'abandonner les poursuites, même pour les infractions mineures. De plus, à chaque négociation de plaidoyer, le PMR devait obtenir l'approbation de l'autorité centrale. Depuis le 28 mars 2008 toutefois, les niveaux d'autorisations ont été modifiés de telle sorte que les procureurs militaires régionaux ont davantage de pouvoirs délégués⁴⁵².

À mon avis, pour que les mesures visant à améliorer l'expérience et la formation d'un opérateur portent leurs fruits, il faudra relâcher progressivement la supervision et déléguer à mesure que l'opérateur entre dans « sa zone de confort ». Ensuite, il faudra être vigilant pour ne pas que l'opérateur ne soit paralysé par la crainte de prendre une mauvaise décision qui pourrait avoir des répercussions négatives sur sa carrière et ses relations avec les autres au sein de l'organisations⁴⁵³. Autrement, non seulement aucun gain en matière de délai ne sera fait, mais l'opérateur risque d'y perdre en motivation et les Forces canadiennes en ressources humaines spécialisées et innovatrices.

ii. Augmenter la volonté d'agir avec célérité

1. Insuffler un sens d'urgence

⁴⁵¹ *Ibid.* au para.15.

⁴⁵² Service canadien des poursuites militaires, *Pouvoir discrétionnaire de poursuivre et vérification postérieure à l'accusation*, 003/00, 2000 au para. 16(d), en ligne: Cabinet du Juge-avocat général <http://www.forces.gc.ca/jag/military_justice/cmpps/policy_and_directives/default_f.asp> dernière visite le 26 juin 2008, amendée récemment par la 1243-0 (DMP) 28 March 2008 [*Politique sur la discrétion de la poursuite*].

⁴⁵³ Ontario, Criminal Justice Review Committee, *Report of the Criminal Justice Review*, Toronto, Queen's Printer, 1999 à la p. 21.

De manière générale, il faut donner de la résonance à l'obligation d'agir avec célérité et équité laquelle doit s'appliquer dès le dépôt de la plainte. À cette fin, je suggère de dissiper tout doute en amendement l'article 32 du *Projet de loi C-45* en réaffirmant l'importance d'agir avec l'équité à l'alinéa (2) et en ajoutant l'alinéa (3) :

32. L'article 161 de la même loi devient le paragraphe 161(1) et est modifié par adjonction de ce qui suit :

(2) Si la personne est en détention préventive ou en liberté sous condition, l'accusation doit être portée avec toute la célérité que les circonstances *et l'équité* permettent;

(3) *Dans tous les cas, l'accusation doit être portée avec toute la célérité que les circonstances et l'équité permettent lorsque la personne ayant le pouvoir de porter une accusation juge que :*

- a) *il existe des motifs raisonnables de croire qu'une personne a commis une infraction*⁴⁵⁴;
- b) *il est dans l'intérêt public de porter une accusation*⁴⁵⁵;
- c) *à son avis, le fait de porter une accusation ne risque pas de nuire à la tenue d'une enquête sous le régime de la présente loi*⁴⁵⁶.

⁴⁵⁴ ORFC, c. 107.02 Note; Service canadien des poursuites militaires, Directive DPM 002/99 *Vérification préalable à la mise en accusation*, 1^{er} mars 2000 au para. 6, en ligne: Cabinet du Juge-avocat général <http://www.forces.gc.ca/jag/military_justice/cmpps/policy_and_directives/default_f.asp> dernière visite le 26 juin 2008.

⁴⁵⁵ *Ibid.* au para. 7.

⁴⁵⁶ Proposition inspirée du *R.C.M.(É.-U.)*, art. 307 (a), où il est écrit à la "Discussion":

[...]Charges may be preferred against a person subject to trial by court-martial at any time but should be preferred without unnecessary delay. [...] When good reason exists – as when a person is permitted to continue a course of conduct so that a ringleader or other conspirators may also be discovered or when a suspected counterfeiter goes uncharged until guilty knowledge becomes apparent – a reasonable delay is permissible.

Voir aussi la formulation utilisée pour les plaintes concernant les polices militaires, *LDN*, art. 250.22 et 250.23 *in fine*.

De plus, la doctrine, les politiques et la formation applicable à tous les acteurs doivent refléter et réaffirmer cette obligation. Par exemple, les guides à l'intention des enquêteurs, tant de la police militaire que de l'unité, doivent mettre davantage l'accent sur la nécessité de procéder avec célérité suite à l'incident, surtout lorsque la preuve est testimoniale. Cette résonance de l'obligation d'agir avec célérité se constate d'ailleurs quant au déclenchement de l'enquête⁴⁵⁷. D'ailleurs, pour que cela soit plus clair, je suggère d'amender l'ORFC 106.02 en changeant son intitulé et en déplaçant son alinéa (2) qui deviendrait l'alinéa (3). Le nouvel alinéa (2) se lirait ainsi :

106.02-Enquête préliminaire préalable au dépôt d'une accusation [...]

(2) L'enquête doit être effectuée avec toute la célérité que les circonstances et l'équité permettent.

De manière plus spécifique, je suggère de s'inspirer de l'approche britannique et d'imposer des limites de temps à chaque étape tout en gardant de la flexibilité⁴⁵⁸. Il faut amener l'acteur à accélérer le tempo sans pour autant qu'il bâcle son travail. C'est l'approche des « délais raisonnablement flexibles ». Comme je l'ai écrit plus haut, les tribunaux n'ont pas de problèmes avec le délai du moment qu'il est justifié. En droit militaire, on comprend aisément qu'un commandant se trouvant dans un endroit isolé à l'étranger, sera confronté à des impératifs opérationnels et n'aura pas les mêmes ressources qu'un commandant d'une grande base au pays. Néanmoins, il faut fixer des

⁴⁵⁷ ORFC, c. 106.02 (1); *Aide-mémoire sur les accusations*, supra note 443 à la p. 7. Au para. 25, on explique que l'enquête disciplinaire doit être tenue « dès qu'il est possible de le faire dans les circonstances », au para. 27 on ajoute que l'enquête « doit être menée aussitôt que possible ».

⁴⁵⁸ *Report on the APA*, supra note 444 au para. 5.26, voir aussi le *Army General and Administrative Instruction chap. 62 Discipline*, [D/DPS(A)/3/70/PS2(A)], Annexe A « Delay », en ligne: Army (R.-U.) Discipline and Military Law Reference Library <<http://www.army.mod.uk/join/terms/1119.aspx>> dernière visite le 14 août 2008, [AGAI 62 Discipline].

périodes précises pour qu'elles frappent l'imaginaire de tous les acteurs. Pour favoriser la célérité en partant de la prémisse qu'aucune étape n'est supprimée, je propose d'amender les *ORFC* aux étapes suivantes:

- a) la dénonciation de l'infraction : en ajoutant aux *ORFC* 4.02e) et 5.01e) « *signaler aux autorités compétentes, aussitôt que les circonstances le permettent, toute infraction aux lois [...]* »;
- b) le déroulement de l'enquête : modifier l'*ORFC* 106.03 pour qu'il devienne le l'alinéa (1) du même article en lui adjoignant les alinéas (2) et (3) suivant : « *(2) L'enquête doit être menée avec toute la célérité que les circonstances permettent. (3) Aussitôt complété, le rapport d'enquête doit être transmis à la personne ayant le pouvoir de porter des accusations à l'encontre de la personne ayant fait l'objet de l'enquête* »;
- c) l'émission de l'avis juridique pré-accusatoire : ajouter un alinéa (3) à l'*ORFC* 107.03 « *L'officier ou le militaire du rang doit obtenir l'avis juridique dans les quatorze (14) jours⁴⁵⁹ suivant la réception du rapport d'enquête ou aussitôt après pour un motif raisonnable* »;
- d) la décision de porter une accusation : ajouter l'*ORFC* 107.035 lequel reprendrait à son alinéa (1) les alinéas (2) et (3) du nouvel article 161 de la *LDN*. Son alinéa (2) se lirait ainsi « *Dans les cas où un avis juridique a été demandé, la décision de porter des accusations doit être prise dans les sept (7) jours de la réception de l'avis ou aussitôt après pour un motif raisonnable.* »;
- e) aviser la personne de la décision quant à l'accusation :

1. pour la personne n'étant pas accusée, l'alinéa (3) du nouvel *ORFC* 107.035 se lirait ainsi : « *Dans les cas où il est décidé de ne pas porter*

⁴⁵⁹ Cabinet du Juge-avocat général, *Normes de service du Cabinet du JAG pour la prestation d'avis et de services juridiques*, Ottawa, 2008, aux pp. 1-2 au para. 4, (non-publiée) [*Normes de service du JAG*]. Ce document indique le niveau de priorité des demandes de service. Les demandes d'avis juridiques préalables aux accusations (*ORFC* 107.03) sont considérés comme étant de priorité moyenne et devraient être émis à l'intérieur d'un délai de quatorze (14) jours, hormis pour les conseillers juridiques des unités, lesquels sont astreints à un délai encore plus court (24 heures). Cela se rapproche de ce que l'armée britannique prévoit, parlant de « 10 working days », voir *AGAI 62 Discipline, ibid.* à la p. 62F-4 aux para. 7-9.

d'accusation, la personne en faisant l'objet doit être avisée dans les plus brefs délais à moins que cela ne nuise à la tenue d'une enquête sous le régime de la présente loi. »;

2. -pour la personne accusée, ajouter à l'alinéa (1) de l'ORFC 107.09 « *L'officier ou le militaire du rang qui porte une accusation doit dans les plus brefs délais :* »;
- f) le transfert de l'accusation à un commandant : Même changement qu'au para. e) 2 ci-dessus;
- g) la disposition par le commandant : ajouter aux alinéas (2) et (3) de l'ORFC 107.09 « [...] *qui a été saisi d'une accusation doit, dans les quatorze (14) jours suivant la réception de l'accusation ou aussitôt après pour un motif raisonnable :* »;
- h) l'émission de l'avis juridique post-accusatoire : logiquement, le délai de quatorze (14) jours proposé au para. g) devrait s'appliquer⁴⁶⁰;
- i) l'avis à l'accusé de la décision de ne pas donner suite aux accusations : ajouter l'ORFC 107.125 qui se lirait ainsi « *Un commandant ou un commandant supérieur qui décide de ne pas donner suite à l'accusation doit dans les plus brefs délais en informer la personne qui en faisait l'objet. »;*
- j) la demande de l'unité vers l'autorité de renvoi : ajouter à la fin de l'ORFC 109.03 (1) « *dans les sept (7) jours suivant la décision de donner suite aux accusations ou du choix de la cour martiale par l'accusé, ou aussitôt après pour un motif raisonnable :* »;
- k) l'envoi de la demande d'un avocat de la défense : ajouter au début de l'ORFC 109.04 (3) « *Dans les sept (7) jours suivant ou aussitôt après pour un motif raisonnable, le commandant avise le directeur [...]* »;
- l) la nomination d'un avocat de la défense : l'actuel ORFC 109.04 (4) devient l'alinéa (5). Le nouvel alinéa (4) se lirait ainsi : « *Au plus tard dans les sept (7) jours suivants la réception de l'avis en vertu de l'alinéa (3) ou aussitôt après pour un motif raisonnable, le directeur du service d'avocats de la défense désigne un avocat militaire à l'accusé. »;*
- m) le transfert du dossier de l'autorité de renvoi au Directeur des poursuites militaires : amender l'ORFC 109.05 (1) pour ajouter « [...] *au directeur des*

⁴⁶⁰ Normes de service du JAG, *ibid.* à la p. 2.

poursuites militaires, dans les quatorze (14) jours suivant sa réception ou aussitôt après pour un motif raisonnable »⁴⁶¹;

- n) les mesures prises par le Directeur des poursuites militaires suivant la demande de l'autorité de renvoi : amender l'ORFC 110.04 (1) pour lire « *Dans les soixante (60) jours suivant la réception d'une demande de connaître d'une accusation ou aussitôt après pour un motif raisonnable, le directeur des poursuites militaires peut : [...]* »⁴⁶².

Les délais que j'indique ici se basent sur mon expérience, sur des discussions avec certains de mes collègues procureurs militaires et avocats de la défense. Je me suis également inspiré des délais fixés par l'armée britannique, quoique je n'ai pas pu obtenir le bilan auprès des organismes de supervision que sont l'Adjutant-General of the British Forces ou du Director of the Office for Standards of Casework (Army) (OSC(A)), ces organismes ne semblant pas posséder de sites web publiant leurs données. Je m'attends à ce que mes propositions fassent l'objet de discussions puisque personne ne veut s'imposer de délais irréalistes. Néanmoins, l'idée générale demeure : il faut prescrire des délais précis autrement le sens de l'urgence des opérateurs est à géométrie variable. La seule étape pour laquelle je ne recommande pas d'imposer de délai précis est celle de l'enquête en raison de la complexité qui varie beaucoup d'une enquête à l'autre. Ce faisant, il y aurait un risque qu'un enquêteur, souffrant du « syndrome de la date de tombée » prenne des raccourcis affectant la qualité de la cueillette des faits, étape que j'estime capitale. Sans expertise particulière en enquête, il est difficile pour un juriste d'évaluer le délai moyen du déroulement de cette étape. À preuve selon les statistiques, le nombre moyen de jours entre l'infraction et l'accusation a connu de fortes fluctuations depuis 2000, avec

⁴⁶¹ *Ibid.*

⁴⁶² Dans l'affaire *Brause*, *supra* note 246 au para. 14, le juge Lamont explique que le Directeur des poursuites prescrit un délai de soixante (60) jours à ses procureurs militaires pour vérifier leurs dossiers.

un sommet de 511 jours pour une année et un creux de 191 jours pour une autre⁴⁶³. Par contre, il est avisé pour l'enquêteur de consulter un juriste tôt au cours de son enquête afin de concentrer ses efforts sur ce qui est juridiquement pertinent⁴⁶⁴. Par ailleurs, si les autorités de la police militaire veulent imposer un délai standard au-delà duquel l'enquêteur devra se justifier⁴⁶⁵, libre à elles, du moment que la qualité de l'enquête n'en souffre pas.

Il est à noter que j'ai ici posé comme postulat qu'aucune étape ne soit enlevée. Plus loin, je vais suggérer que certaines d'entre elles soient fusionnées ou supprimées⁴⁶⁶.

Une autre manière plus draconienne d'insuffler un sens d'urgence serait d'imposer un délai de prescription pour porter des accusations et les juger. Avant 1999, la juridiction de la justice militaire se prescrivait par trois (3) ans. Cette prescription tire son origine du droit statutaire anglais et a encore cours en Nouvelle-Zélande hormis pour les

⁴⁶³ Cabinet du Juge-avocat général, *Comparative Analysis of Court Martial Time Lines by Fiscal Year 2000-2007*, Ottawa, Direction juridique Justice militaire – Politique et recherche, 2008 [non-publié].

⁴⁶⁴ C'est d'ailleurs la norme en ce qui concerne les enquêtes du SNEFC qui oblige les enquêteurs à consulter un PMR dès le début de l'enquête (*Justice militaire au procès sommaire*, *supra* note 282 annexe M au para. 6). C'est également le cas au Royaume-Uni où les procureurs militaires britanniques s'étaient plaints des enquêtes incomplètes de la police militaire. Comme solution, on a décidé d'affecter un procureur militaire en permanence avec les policiers pour guider ces derniers au fur et à mesure de l'enquête. Voir le témoignage du Juge-avocat général britannique, l'honorable Juge Jeff Blackett devant un comité parlementaire dans R.-U., H.C., « The Office of the Judge Advocate General », Second Report HC 731 (2005-06) 1, à la p. Ev 9, Q91 (Président : Rt Hon Alan Beith), en ligne : House of Commons – Constitutional Affairs

<<http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200506/cmselect/cmconst/cmconst.htm>> dernière visite le 10 juillet 2008 [*Office of the JAG(R.-U.)*].

⁴⁶⁵ À titre indicatif, la police militaire de l'armée britannique doit produire son rapport final dans les trente (30) jours de la plainte. Si l'enquête n'est pas complétée passé ce délai, l'enquêteur doit faire rapport à tous les vingt-et-un (21) jours par la suite jusqu'à la production du rapport final. *AGAI 62 Discipline*, *supra* note 458 au para. 6.

⁴⁶⁶ Voir les mesures visant à simplifier la procédure ci-dessous aux pp. 139-148.

infractions militaires les plus sérieuses⁴⁶⁷. L'Australie a porté cette période à cinq (5) ans⁴⁶⁸ ce qui est similaire au droit américain sauf pour les cas les plus sérieux lesquels sont imprescriptibles⁴⁶⁹. À la suite des recommandations du *Rapport Dickson* le législateur canadien a levé la prescription, essentiellement parce que son origine historique ne trouvait plus sa raison d'être⁴⁷⁰.

Sans revenir à une prescription de trois (3) ans, la loi pourrait imposer une prescription dans deux types de situations : les infractions mineures et les personnes n'étant plus assujetties au droit militaire. Concernant ces dernières, les juridictions des trois pays du Commonwealth sont inspirantes. La loi britannique, qui ne fixe pas de prescription générale de 3 ou 5 ans, prévoit néanmoins que lorsque la personne n'est plus sujette au droit militaire depuis plus de six (6) mois, la justice militaire perd juridiction⁴⁷¹. Les juridictions australienne et néo-zélandaise ont des dispositions au même effet sous

⁴⁶⁷ *Rapport Dickson*, supra note 6 à la p. 63 et s.; *AFDA (N.-Z.)*, art. 20(1), (4)(b), (5)(b) et (6) amendé depuis le 13 novembre 2007 par le *Armed Forces Discipline Amendment Act (No 2) 2007 (N.-Z.)*, 2007/98, art. 12, en ligne : NZLII <http://www.nzlii.org/nz/legis/consol_act/afdaa22007314> dernière visite le 9 septembre 2008 [AFDAA (N.-Z.)].

⁴⁶⁸ *Defence Forces Discipline Act 1982 (Cth.)*, art. 96 (1) en ligne: AUSTLII <http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/dfda1982188/> dernière visite le 1^{er} juillet 2008 [DFDA(Austl.)].

⁴⁶⁹ *Uniform Code of Military Justice*, 10 U.S.C. § 843(b)(1), art. 43(b)(1) (West 1998), en ligne : LII <http://www4.law.cornell.edu/uscode/10/usc_sec_10_00000843----000-.html> dernière visite le 1^{er} septembre 2008 [UCMJ].

⁴⁷⁰ *Rapport Dickson*, supra note 6 à la p. 66. Il faut souligner également qu'au moment de la rédaction du rapport, des allégations sérieuses concernant des militaires canadiens à Bakovici en Bosnie-Herzégovine avaient été abandonnées en raison de cette prescription.

⁴⁷¹ *Armed Forces Act 2006 (R.-U.)*, 2006, c. 52, art. 55-61, en ligne : OPSI <http://www.opsi.gov.uk/Acts/acts2006/ukpga_20060052_en_1> dernière visite le 22 juillet 2008, [AFA (R.-U.)].

réserve de certaines exceptions⁴⁷². Je suggère d'adopter une approche semblable en droit militaire canadien et d'amender l'article 69 de la *LDN* en ajoutant l'alinéa c) :

c) si elle a cessé d'être justiciable du code de discipline militaire, une personne ne peut être accusée à moins que:

- i. la période s'étant écoulé depuis qu'elle n'est plus justiciable du code de discipline militaire n'excède pas six (6) mois; et**
- ii. les infractions reprochées sont passibles au maximum de destitution ignominieuse du service de Sa Majesté ou d'une peine supérieure dans l'échelle des peines⁴⁷³.**

Quant aux infractions moins sérieuses, le droit militaire canadien n'a pas d'équivalent à l'article 786 du *Code criminel*. Normalement, ces infractions seront le lot des procès sommaires et la question de la tenue rapide de ceux-ci ne se posent pas puisque l'alinéa 69(b) de la *LDN* prévoit qu'ils peuvent au plus tard débiter dans l'année suivant la commission de l'infraction. Certains de nos alliés sont plus exigeants. Le droit australien a récemment amendé sa loi fixant le délai maximum pour tenir le procès sommaire à trois (3) mois, délai ne pouvant être dépassé que sur autorisation d'une autorité supérieure pour des circonstances reliées aux exigences du service et au-delà duquel le dossier doit être envoyé au Directeur des poursuites militaires⁴⁷⁴. Les règles de l'armée britannique sont encore plus astreignantes, disposant que le procès sommaire devrait être tenu à l'intérieur d'un délai de trente (30) jours à partir du moment où

⁴⁷² *DFDA (Austl.)*, art. 96(6)(a); *AFDA (N.-Z.)*, art. 20 (4)(a) et (5)(a) amendé par *AFDAA (N.-Z.)*, art. 12. Pour les personnes n'étant plus assujetties pour une période de moins de 6 mois, seules les infractions sérieuses sont à l'intérieur de la juridiction militaire *DFDA (Austl.)*, art. 96(6)(b); *AFDA (N.-Z.)*, art. 20 (4)(b) et (5)(b).

⁴⁷³ La limite inférieure serait les infractions passibles au maximum de la destitution ignominieuse puisque les infractions immédiatement moins sérieuses sont, selon l'art. 8 du *Projet de loi C-60, supra* note 293 (nouvel article 165.192 de la *LDN*) de juridiction exclusive de la cour martiale permanente (procès devant juge seul) et normalement plus facile à tenir.

⁴⁷⁴ *DFDA (Austl.)*, art. 129.

l'infraction est signalée. Au-delà de ce délai, le commandant doit se justifier à son supérieur et passé six (6) mois, doit considérer l'abandon des poursuites sur avis juridique⁴⁷⁵. Sans être aussi draconiens quant à la période pour tenir un procès sommaire, nous pourrions appliquer la prescription de l'alinéa 69(b) à toutes les infractions punissables d'une peine de deux ans ou d'une peine inférieure dans l'échelle des peines⁴⁷⁶. À cette fin, un nouvel alinéa pourrait être ajouté à l'article 69 *LDN* :

- d) nul ne peut être accusé d'une infraction à la présente loi qui est passible d'une peine d'emprisonnement de moins de deux ans ou d'une peine inférieure dans l'échelle des peines à moins que l'accusation ne soit portée dans l'année qui suit le dépôt de la plainte alléguant qu'il a commis une infraction;

Certains opposeront qu'il s'agit là d'une restriction majeure à la discrétion du poursuivant. Je suis conscient qu'il y a des cas où il sera nécessaire de ne pas limiter l'action des autorités militaires, par exemple dans les cas de longues enquêtes impliquant plusieurs individus pour usage de drogue. Il importe de prévoir une « valve de sécurité ». Cependant, la possibilité d'aller au-delà de ce délai devrait être soumise au contrôle judiciaire :

- e) sur requête présentée *ex parte* par le Directeur des poursuites militaires avant l'expiration du délai d'un (1) an de l'alinéa d), tout juge militaire peut, aux conditions qu'il détermine, autoriser un délai supplémentaire à celui prévu à l'alinéa d) si les circonstances le justifient.

2. Surveiller globalement

a) Assurer une surveillance directe

⁴⁷⁵ AGAI 62, *supra* note 458 annexe A au para. 3.

⁴⁷⁶ Infractions de juridictions exclusives de la cour martiale permanente, *LDN*, art. 165.192.

Au début de la Bataille d'Angleterre en juillet 1940, le commandement aérien de la Royal Air Force ne pouvait opposer que 640 chasseurs, à 2600 chasseurs et bombardiers de la Luftwaffe⁴⁷⁷. Les Britanniques ont pourtant gagné la Bataille d'Angleterre. Parmi les facteurs de succès, on peut citer une excellente coordination des ressources basée sur un usage efficace du radar permettant rapidement d'appliquer les quatre principes de base suivant : détection, identification, réponse et réaffectation. Dans l'exemple de la chaîne de montage, cette coordination est assurée par le superviseur de plancher, assisté de superviseurs de lignes.

À l'heure actuelle, les acteurs du système de justice militaire canadien gèrent les causes mais un peu de manière indépendante. Par exemple, les policiers militaires ont un système centralisé de banque de données, le Système d'information – Sécurité et police militaire (SISEPM), dans lequel toutes leurs enquêtes sont répertoriées⁴⁷⁸. À chaque étape de l'enquête, le policier inscrit les informations additionnelles de telle sorte qu'on peut suivre le déroulement de l'enquête. Ce système cependant ne s'applique pas aux enquêtes d'unités dont la gestion et la supervision sont laissées aux commandants ayant initié les enquêtes. Pour les avocats militaires, certaines régions ont instauré ou sont sur le point d'instaurer un système où toutes les accusations portées dans les unités sont rapportées au niveau régional où un avocat militaire de grade supérieur (Assistant Juge-avocat général

⁴⁷⁷ Royal Air Force, « The Battle of Britain », en ligne : RAF.mod.uk
<<http://www.raf.mod.uk/Bob1940/background.html>> dernière visite le 25 mars 2008.

⁴⁷⁸ En anglais le "Security and Military Police Information System (SAMPIS)".

ou AJAG) peut aviser la chaîne de commandement quant à leur progression⁴⁷⁹, à la manière d'un superviseur de ligne de montage. Si un commandant prend plus de temps que requis, le commandant supérieur lui demande des comptes. Toutefois, ce système de gestion des causes n'est pas généralisé et suppose l'instauration d'une banque de données. Lorsque les dossiers sont envoyés au DPM, celui-ci gère les cas avec un système maintenu par la Direction juridique Justice militaire – Politique et recherche (DJ/JMPetR) du JAG qui souligne les dates importantes de l'évolution de chaque dossier. Du côté du Service d'avocats de la défense, la gestion des dossiers est complètement isolée pour des raisons évidentes de confidentialité, hormis des statistiques départicularisées aux fins du rapport annuel du JAG. Par ailleurs, pour chaque dossier sont également inscrites les dates importantes du dossier permettant d'en surveiller l'évolution. Enfin, lorsque l'Administrateur des cours martiales reçoit un dossier, il le traite généralement selon la règle « premier arrivé, premier servi » hormis lorsqu'il s'agit de personnes détenues ou en opérations lesquelles sont traitées en priorité⁴⁸⁰.

Je suggère de poursuivre les efforts déjà entrepris pour assurer une surveillance directe pour mieux coordonner le traitement des dossiers de l'accusation jusqu'à la saisine par la cour martiale le cas échéant. Je ne recommande pas d'aller au-delà de ce point, toute surveillance de la gestion des dossiers de la cour par un organe de l'exécutif serait considérée comme une violation de son indépendance institutionnelle. Cette surveillance

⁴⁷⁹ Il est le conseiller juridique de l'autorité de renvoi, laquelle est bien souvent un commandant de secteur/commandement ayant le grade de brigadier-général.

⁴⁸⁰ LDN, art. 159.8; Cabinet du juge militaire en chef, 5203-1 (ACM) *Politique relative au calendrier des cours martiales*, Ottawa, 31 août 2006 au para. 7 [*Politique sur le calendrier des cours martiales*].

suppose l'instauration d'une banque centralisée de données. Le système de gestion régionale devrait être appliqué dans toutes les régions. À un niveau supérieur de surveillance, la DJ/JMPetR pourrait jouer le rôle d'organisme central surveillant l'ensemble des régions et souligner au JAG les problèmes⁴⁸¹. À son tour le JAG, en tant que responsable de l'administration générale de la justice militaire canadienne⁴⁸², pourrait indiquer aux acteurs (Assistants du Juge-avocat général régionaux, Directeur des poursuites militaires (DPM) et Directeur du service d'avocats de la défense (DSAD)) les problèmes, ponctuels comme structurels, et ainsi permettre à ceux-ci de réajuster le tir. Ces problèmes seraient identifiés notamment en fonction des limites de temps que j'ai déjà proposées⁴⁸³. Pour plus d'efficacité, le JAG pourrait déléguer sa fonction au DJ/JMPetR afin de n'intervenir personnellement que dans les cas les plus problématiques.

b) Faire ressentir la surveillance différée

En suivant l'exemple de la chaîne de montage, on peut aussi surveiller chacune des opérations par le contrôle de la qualité en aval. D'abord globalement, en examinant l'ensemble des processus. Par exemple en droit pénal militaire australien, l'« Inspector-General of the Australian Defence Force » (IGADF) peut faire enquête sur les problèmes systémiques au processus et proposer des correctifs au chef d'état-major des forces

⁴⁸¹ Dans l'armée britannique, ce rôle est joué par l'Office for Standards of Casework (Army) ou (OSC(A)), voir *AGAI 62 Discipline*, *supra* note 458 aux para. 1 et 14.

⁴⁸² *LDN*, art. 9.2(1).

⁴⁸³ Voir ci-dessus aux pp. 126-128.

australiennes⁴⁸⁴. À cette fin, l'IGADF mène des enquêtes au niveau des unités pour recueillir des données anonymes par des questionnaires et des discussions en petits groupes, tout grade confondu⁴⁸⁵. L'IGADF peut même intervenir directement auprès d'une unité au sein de laquelle des problèmes systémiques ont été identifiés. Ensuite, il produit ses conclusions générales sur les données qu'il a recueillies dans le rapport annuel de la défense⁴⁸⁶. Au Canada, le JAG joue ce rôle de supervision générale. Il produit un rapport annuel au Parlement préparé par la DJ/JMPetR laquelle rassemble les statistiques annuelles sur les cours martiales et les procès sommaires auxquelles sont adjoints les rapports du DPM et du DSAD⁴⁸⁷. La DJ/JMPetR mène des enquêtes auprès de ceux ayant participé au procès sommaire sous la forme d'un questionnaire à remplir⁴⁸⁸. À la différence de l'IGADF toutefois, elle ne mène pas de manière aussi continue et systématique des entrevues auprès des acteurs de la justice militaire⁴⁸⁹.

⁴⁸⁴ *Rapport sur l'efficacité de la justice militaire australienne*, *supra* note 280 à la p. 13 aux para. 2.29-2.30; Conférence donnée par M. Geoff Earley, IGADF organisée par la section de droit militaire de l'Association du Barreau canadien, Ottawa, 2 juin 2008. Il est à noter que le mandat de l'IGADF ne se limite pas qu'à l'examen du système de droit pénal militaire mais aussi au droit administratif portant sur les griefs.

⁴⁸⁵ *Ibid.* Au 30 juin 2007, l'IGADF avait enquêté 104 unités, soit plus de la moitié des unités des forces australiennes. Le nombre de militaires ayant été rencontrés dépassait 4800 personnes soit près de 10% des forces permanentes australiennes. Voir en ligne : IGADF

<<http://www.defence.gov.au/mjs/resources/IGADF%20fact%20sheet.pdf>> dernière visite le 28 juin 2008.

⁴⁸⁶ Austl., Commonwealth, Department of Defence, *Defence Annual Report 2006-07*, Canberra: Australian Government Publishing Service, 2007 aux pp 156-161, en ligne: Australian Government – Department of Defence <<http://defence.gov.au/budget/06-07/dar/index.htm>> dernière visite le 9 septembre 2008; Austl., Commonwealth, Department of Defence, « Defence Annual Report 2006-2007- Section 6 : Justice and Fairness in Defence – Additional material », en ligne : Defence.gov.au <http://www.defence.gov.au/budget/06-07/dar/2006-2007_Defence_dar_online06.pdf> dernière visite le 11 septembre 2008 [*Justice and Fairness in Defence 06-07*].

⁴⁸⁷ LDN, al. 9.2(2). Voir en ligne : Cabinet du JAG-Publications-Rapports annuels <http://www.dnd.ca/jag/office/publications/default_f.asp#Rapports%annuels> dernière visite le 28 juin 2008.

⁴⁸⁸ *Rapport annuel du JAG 06-07*, *supra* note 11 aux pp. 23-36.

⁴⁸⁹ La DJ/JMPetR n'a mené que deux enquêtes qualitatives (en 2001 et en 2007) et seulement auprès des responsables des unités (commandants, adjudants-chefs). Voir *supra* note 195.

La surveillance différée peut également s'exercer pour un dossier en particulier. Lorsque l'enquête a été menée par la police militaire, l'enquêteur peut faire l'objet d'une plainte à la Commission d'examen des plaintes concernant la police militaire, organisme civil indépendant, qui a notamment le mandat d'examiner s'il y a eu une inconduite de la part de l'enquêteur⁴⁹⁰. Si l'enquête a été menée par une unité, cette surveillance différée s'exerce par l'autorité mandatrice, en général le commandant par l'entremise de son capitaine-adjutant⁴⁹¹. Quant au traitement donné aux dossiers par les juristes militaires, la surveillance différée s'exerce par les superviseurs respectifs lesquels reçoivent de la rétroaction et les données statistiques permettant d'évaluer le rendement. De plus, tant l'enquête que le traitement administratif de l'accusation, peut faire l'objet d'un examen par le juge.

À mon avis, une surveillance différée ne permet de prévenir efficacement le délai que dans la mesure où, au moment d'exécuter son opération, l'acteur a conscience qu'il peut avoir à rendre compte. L'opérateur qui remplit un bordereau sur lequel il inscrit son nom, la date de demande, la tâche effectuée et la date d'envoi, sait qu'il engage ainsi sa responsabilité eu égard au contrôle de la qualité. Ici encore, nous pouvons nous inspirer de la réglementation de l'armée britannique. À chaque dossier disciplinaire, est adjoint un rapport de suivi de dossier dans lequel sont colligées les informations pertinentes⁴⁹². De par son contenu, le document est utilisé pour assurer le respect des délais au procès sommaire. Cependant, on y prévoit que le commandant peut envoyer l'affaire en cour

⁴⁹⁰ LDN, art. 250.1-250.53. Voir Commission d'examen des plaintes concernant la police militaire, en ligne : CCPM <http://www.mpcc-cppm.gc.ca/index_f.aspx> dernière visite le 27 juin 2008.

⁴⁹¹ La fonction de capitaine-adjutant s'apparente à la fonction de chef de cabinet.

⁴⁹² AGAI 62 *Discipline*, *supra* note 458, Appendix 1 to Annex A «CO's 30-Day Summary Dealing Tracking Report».

martiale, auquel cas il continue d'utiliser le document pour indiquer l'évolution jusqu'à l'envoi du dossier à une autorité supérieure⁴⁹³. Par la suite cependant, aucune autre inscription n'est requise⁴⁹⁴. Par contre, si les procédures prennent trop de temps, le dossier reçoit la mention « *Listed for mention* » lorsque envoyé au juge⁴⁹⁵. Lorsqu'il se saisit d'un tel dossier le juge peut, de son propre chef, demander à quiconque y ayant été impliqué, avocats militaires compris, de venir devant lui pour expliquer en personne les raisons du délai⁴⁹⁶.

Idéalement, le procès-verbal de procédure disciplinaire (PVPD)⁴⁹⁷ devrait être amendé afin d'inclure toutes les étapes allant jusqu'au procès en cour martiale. Cependant, un tel changement ne serait pas sans provoquer de grands remous, notamment quant à la formation. Une solution plus simple et flexible serait de prendre l'*Aide-mémoire sur les accusations* et d'amender l'annexe A « Chronologie des procédures préparatoires à un procès » laquelle ne comprend que les étapes allant de la plainte au procès sommaire⁴⁹⁸. Il faudrait ajouter les étapes supplémentaires (demande pour un avocat de la défense, transfert du dossier à l'autorité de renvoi, demande au DPM, mise en accusation) auxquelles nous pourrions indiquer les délais impartis et les motifs de retards, le cas échéant. Cependant, cela augmente la somme de paperasse, déjà colossale dans les FC.

⁴⁹³ *Ibid.* au para. 8.

⁴⁹⁴ *Ibid.* Il n'y a rien au-delà du para. 13.

⁴⁹⁵ *Ibid.* au para. 13.

⁴⁹⁶ *Ibid.*

⁴⁹⁷ ORFC, c. 107.07.

⁴⁹⁸ *Aide-mémoire sur les accusations*, *supra* note 443 annexe A.

La solution optimale serait d'assurer la surveillance directe et de faire ressentir la surveillance différée par le même moyen technique. À cet égard, la justice militaire australienne est intéressante. Grâce à un système centralisé de gestion de cas (*Discipline tracking and case flow management system*), tous les acteurs du système de justice militaire du commandant de l'unité jusqu'au Directeur des poursuites militaires s'impliquent dans la gestion de cas et suivent l'évolution du dossier⁴⁹⁹. Selon l'IGADF, le système sera capable prochainement d'identifier un cas dès qu'une plainte est portée à l'unité⁵⁰⁰. Conjuguée avec l'imposition de délais à chacune des étapes, cette mesure permettrait de mieux évaluer la performance du système ne serait-ce qu'en discriminant mieux les problèmes ponctuels et systémiques.

b. Agir sur la procédure

i. Favoriser le recours au procès sommaire

Une façon de diminuer les délais serait de diminuer la charge de travail de la ligne de montage la plus lente et complexe (cour martiale) pour en diriger une partie vers la ligne de montage la plus simple et courte (procès sommaire)⁵⁰¹. Par exemple, en amendant l'*ORFC* 108.17, on pourrait augmenter le nombre d'infractions dites « mineures » pour lesquelles le droit de choisir la cour martiale n'est pas offert⁵⁰². On

⁴⁹⁹ *Justice and Fairness in Defence* 06-07, *supra* note 486 à la p. 478.

⁵⁰⁰ *Ibid.*

⁵⁰¹ *Rapport sur la justice militaire* 06/07, *supra* note 195 à la p.14.

⁵⁰² En vertu de l'*ORFC* 108.17(1)a) ces infractions sont l'acte d'insubordination (*LDN*, art. 85), la querelle et le désordre (*LDN*, art. 86), l'absence sans permission (*LDN*, art. 90), l'ivresse (*LDN*, art. 97) et la conduite

pourrait imaginer un nouvel *ORFC* 108.17 incluant dans cette catégorie, toutes les infractions au *Code de discipline militaire*, hormis celles découlant du droit criminel ordinaire⁵⁰³ et celles dites « désignées »⁵⁰⁴, pour lesquelles on n'envisage pas une peine sérieuse⁵⁰⁵. Cela pourrait se faire à la pièce, simplement en allongeant la liste des infractions dites « mineures », en y ajoutant par exemple la désobéissance à un ordre légitime⁵⁰⁶ ou la fausse inscription dans un document officiel⁵⁰⁷. On pourrait aussi relâcher les conditions auxquelles les infractions de conduite préjudiciable au bon ordre et à la discipline sont considérées mineures⁵⁰⁸.

La proposition n'est pas sans valeur puisque le *Projet de loi C-45* prévoit d'ajouter l'article 249.27 à la *LDN* lequel disposerait que les condamnations à des infractions présentement considérées mineures ne créent pas de dossier criminel en autant que la peine infligée ne dépasse pas l'amende de cinq cent dollars (500 CAN\$)⁵⁰⁹. Mais même si elle séduit, la proposition voulant étendre le champ d'application de l'*ORFC* 108.17 ne convainc pas pour des raisons d'équité. D'abord, en réduisant ainsi le choix de l'accusé d'opter pour la cour martiale en raison de la lenteur de celle-ci, on fait payer aux

préjudiciable au bon ordre et à la discipline (*LDN*, art. 129) mais seulement lorsque l'infraction se rapporte à la formation militaire, à l'entretien (équipement personnel, quartiers, lieu de travail) ou à la tenue et au maintien.

⁵⁰³ *LDN*, art. 130 et 132.

⁵⁰⁴ *Ibid.*, art. 196.26.

⁵⁰⁵ *ORFC*, c. 108.17 (1)b). En plus des conditions du para. (1)a), la disposition prévoit que le droit à la cour martiale n'a pas à être offert si les circonstances entourant la commission de l'infraction sont de nature suffisamment mineures que si l'accusé était déclaré coupable de l'infraction une peine de détention, de rétrogradation ou une amende ne dépassant pas 25% de la solde ne serait pas justifiée.

⁵⁰⁶ *LDN*, art. 83.

⁵⁰⁷ *Ibid.*, art. 125(a).

⁵⁰⁸ *ORFC*, c. 108.17 (1)a).

⁵⁰⁹ *Projet de loi C-45, supra* note 293, art. 75.

militaires les incapacités du système à se conformer à leur choix de procès. De plus, une bonne partie des accusations envoyées en cour martiale ne passent pas le goulot d'étranglement de la confirmation par un procureur militaire et sont tout simplement retirées⁵¹⁰. En diminuant le droit d'opter, on supprime cette révision additionnelle, bénéfique pour l'accusé une fois sur quatre.

1. Judicialiser la procédure de révision

Le premier axe vise à augmenter la volonté d'opter pour ce recours. Pour inciter davantage de personnes à choisir le procès sommaire, il est impératif d'en rehausser l'équité et la perception d'équité. Parmi ceux optant pour la cour martiale, il y en a certains qui craignent – à tort ou à raison – le manque d'impartialité de l'officier présidant le procès sommaire⁵¹¹. Déjà en 1997, le *Rapport Dickson*⁵¹² faisait écho à cette préoccupation. Malgré les modifications apportées à la *LDN* en 1999, Cormier est d'avis qu'une contestation constitutionnelle du procès sommaire sous l'angle de l'alinéa 11d) n'est qu'une question de temps⁵¹³. Pour se prémunir contre une attaque similaire, les Britanniques⁵¹⁴ et les Néo-Zélandais⁵¹⁵, ont décidé récemment de judicialiser le processus

⁵¹⁰ Selon les statistiques rapportées par le Directeur des poursuites militaires dans les rapports du JAG entre 2000 et 2007, on constate qu'environ un quart des accusations sont retirées annuellement.

⁵¹¹ Il n'y a pas de statistiques sur les raisons qui motivent les militaires à choisir la cour martiale mais des discussions avec des avocats de la défense permettent de tirer cette conclusion.

⁵¹² *Supra* note 6 aux pp. 55-56.

⁵¹³ Patrick Cormier, *La justice militaire canadienne : le procès sommaire est-il conforme à l'art. 11d) de la Charte canadienne des droits et libertés?* (2000) 45 R.D. McGill 209 à la p. 257, en ligne: HeinOnline <www.heinonline.org>. D'ailleurs, à la lumière de *R. c. Pomerleau*, REJB 2003-52032, [2003] J.Q. no 19020 (C.A.) [Pomerleau], la validité constitutionnelle du procès sommaire est loin d'être assurée.

⁵¹⁴ *AFA (R.-U.)*, art. 140-151; R.-U., Office of the Judge-advocate general, *Courts-Martial and the Summary Appeal Court Guidance*, vol. 1, Londres, Her Majesty's Stationery Office, 2008, section 7 aux pp. 10-11 et R.-U., Office of the Judge-advocate general, *Courts-Martial and the Summary Appeal Court Guidance*, vol.

de révision des procès sommaires. Les deux juridictions ont institué une instance d'appel ayant la même dénomination : la *summary appeal court* ou SAC. Dans les deux cas, seul le militaire ayant été reconnu coupable lors du procès sommaire peut en appeler du verdict ou de la sentence ou des deux⁵¹⁶, quoique dans le cas néo-zélandais, le Juge-avocat général puisse également saisir la cour s'il estime dans l'intérêt de la justice de faire réviser une telle condamnation ou sentence⁵¹⁷. Pour les deux tribunaux, l'appel est *de novo*⁵¹⁸. Au point de vue institutionnel, les deux SAC sont permanentes⁵¹⁹ et ont leurs règles propres⁵²⁰. Les cours d'appel sommaires divergent toutefois quant à la composition. Les Britanniques ont imaginé une cour hybride composée d'un juge et de deux militaires (deux officiers ou un officier et un sous-officier senior)⁵²¹. Chaque membre a un vote et les décisions sont prises à la majorité⁵²² sauf pour les questions de droit qui sont de l'apanage du juge⁵²³. En Nouvelle-Zélande, la SAC n'est composée que d'un juge provenant de la cour martiale⁵²⁴. Ce qui est intéressant pour l'accusé c'est qu'au pire, dans les deux cas, la cour va rejeter l'appel sans pouvoir imposer une peine plus sévère⁵²⁵. La SAC britannique est toutefois plus limitée quant à la décision possible

2, Londres, Her Majesty's Stationery Office, 2008, section 4 aux pp. 13-14 en ligne : Her Majesty's Courts Services <<http://www.hmcourts-service.gov.uk/infoabout/rcj/ojag.htm>> dernière visite le 24 août 2008.

⁵¹⁵ AFDA (N.-Z.), art. 33 qui amende AFDA (N.-Z.), art. 118-144.

⁵¹⁶ AFDA (N.-Z.), art. 33 qui amende AFDA (N.-Z.), art. 124; AFA (R.-U.), art. 141.

⁵¹⁷ AFDA (N.-Z.), art. 33 qui amende AFDA (N.-Z.), art. 129.

⁵¹⁸ AFA (R.-U.), art. 146; AFDA (N.-Z.), art. 33 qui amende AFDA (N.-Z.), art. 131.

⁵¹⁹ AFA (R.-U.), art. 140(1); AFDA (N.-Z.), art. 33 qui amende AFDA (N.-Z.), art. 118(1).

⁵²⁰ AFA (R.-U.), art. 151; AFDA (N.-Z.), art. 33 qui amende AFDA (N.-Z.), art. 118(2).

⁵²¹ AFA (R.-U.), art. 142.

⁵²² *Ibid.*, art. 149(1).

⁵²³ *Ibid.*, art. 146(3).

⁵²⁴ AFDA (N.-Z.), art. 33 qui amende AFDA (N.-Z.), art. 119.

⁵²⁵ AFA (R.-U.), art. 147(3)(b)(ii); AFDA (N.-Z.), art. 33 qui amende AFDA (N.-Z.), art. 133(1)(c) et (2)(b).

sur le verdict, ne pouvant que la confirmer, l'annuler ou la substituer⁵²⁶, alors que la SAC néo-zélandaise peut en plus ordonner un nouveau procès sommaire ou saisir la cour martiale⁵²⁷. Devant les deux cours, le poursuivant est représenté par un procureur militaire⁵²⁸. Quant au droit de l'appelant d'être représenté par avocat, il est confirmé par la loi néo-zélandaise alors qu'au Royaume-Uni ce sont les règles de pratique de la SAC qui en détermine les conditions d'exercice⁵²⁹. Les délais d'appel sont de quatorze (14) jours pour les Britanniques alors qu'en Nouvelle-Zélande ils varient selon que le procès sommaire s'est tenu au pays⁵³⁰ ou à l'étranger⁵³¹.

Il serait pertinent à mon avis de s'inspirer des expériences néo-zélandaise mais surtout britannique (notamment quant à la nature hybride de sa composition) afin réformer la révision des procès sommaires⁵³². Au Canada, cette procédure est actuellement sous-utilisée⁵³³. Sans entrer dans le détail, une cour composée d'un juriste et de militaires (à la lumière de ce que font les Britanniques), n'ayant pas davantage de pouvoir de punition que le commandant, plus facilement exportable que la cour martiale, m'apparaît constituer une judicieuse interface entre les mondes juridique et militaire, limitant les dérapages d'un côté comme de l'autre. En prenant des précautions pour éviter qu'elle ne soit

⁵²⁶ AFA (R.-U.), art. 147(1) et (2).

⁵²⁷ AFDAA (N.-Z.), art. 33 qui amende AFDA (N.-Z.), art. 132.

⁵²⁸ AFA (R.-U.), art. 141(4); AFDAA (N.-Z.), art. 33 qui amende AFDA (N.-Z.), art. 141(1).

⁵²⁹ AFA (R.-U.), art. 151(2)(e); AFDAA (N.-Z.), art. 33 qui amende AFDA (N.-Z.), art. 141(2).

⁵³⁰ *Ibid.*, qui amende AFDA (N.-Z.), art. 125(5)(b), (21 jours).

⁵³¹ *Ibid.*, qui amende AFDA (N.-Z.), art. 125(5)(a), (35 jours).

⁵³² Pour plus de détails sur le processus de révision du procès sommaire, voir *Justice militaire au procès sommaire*, *supra* note 282 aux pp. 15-1 à 15-12.

⁵³³ Alors que du 1^{er} avril 2000 au 31 mars 2008 (selon les statistiques de la DirJ/JMPeTR), le nombre de procès sommaires passait de 1112 à 1732, seulement 23 demandes de révision étaient déposées en moyenne par année.

instrumentalisée comme avant 1950, une Cour d'appel sommaire aurait le potentiel de rehausser la perception d'équité de l'ensemble du système par une surveillance plus transparente des procès sommaires. Il est permis de penser que certains accusés, plus confiants d'être équitablement traités, choisiraient ce processus désengorgeant du coup le système des cours martiales.

Certains opposeront que le peu de demandes de révision prouve au contraire que les militaires ont confiance dans le processus de procès sommaire⁵³⁴. Avec respect, je ne partage pas cette interprétation et pense plutôt que cette situation découle en partie d'une méconnaissance de ce processus et de causes structurelles. D'abord, près du tiers des accusés ne sont pas au courant de leur droit de demander une révision⁵³⁵. Ensuite, la demande de révision est envoyée au supérieur de l'officier ayant présidé le procès sommaire, donc celui qui peut influencer sa carrière⁵³⁶. Sans avoir fait de sondage, j'estime que l'accusé se trouve dans une situation où il peut apparaître risqué de dire au supérieur de son supérieur que ce dernier s'est trompé. Même en considérant que la révision est bénéfique pour l'accusé la majorité des cas⁵³⁷, un militaire peut juger – à tort ou à raison – qu'il n'est pas rentable à moyen et long terme de se mettre à dos son supérieur. D'autant que la décision prise par l'autorité de révision n'a pas l'autorité de

⁵³⁴ *Rapport annuel du JAG 06-07, supra* note 11 à la p. 34.

⁵³⁵ *Ibid.* Selon le sondage pour l'année de rapport 2006-2007, 68,3% des répondants qui étaient des accusés étaient au courant de leur droit de demander une révision du procès sommaire.

⁵³⁶ *ORFC*, c. 108.45(2).

⁵³⁷ De 2000 à 2007, le pourcentage moyen des cas où, la décision a été confirmée est d'environ 40%.

chose jugée au sens de la *LDN*, une annulation n'empêchant pas de tenir un nouveau procès basé sur les mêmes faits⁵³⁸.

2. Pouvoir considérer davantage ce type de forum

L'autre axe est d'augmenter la possibilité d'opter pour le procès sommaire. Dans *Grant*, tant la chaîne de commandement que l'accusé auraient préféré cette procédure. Cependant, la prescription d'un an de l'article 69 de la *LDN* étant déjà écoulée, cette avenue n'était plus possible au moment où les accusations furent portées⁵³⁹. Une manière d'augmenter quelque peu la juridiction du procès sommaire seraient d'amender l'article 69 de la *LDN* pour que la prescription commence à courir non pas à partir de la commission de l'infraction mais de la connaissance de celle-ci par les autorités et du lien entre l'infraction et un individu. En pratique, cela se produit au moment du dépôt d'une plainte alléguant qu'une personne aurait commis une infraction. L'alinéa 69 b) pourrait se lire ainsi:

b) nul ne peut être jugé sommairement à moins que le procès sommaire ne commence dans l'année qui suit **le moment de prendre connaissance de la prétendue perpétration de l'infraction.**

D'aucuns pourraient opposer que dans l'affaire *Grant* cela n'aurait pas changé grand-chose puisque l'adjudant-maître Ouellet, supérieur en raison de son grade au

⁵³⁸ *LDN*, art. 249.11 (2). Cette particularité de la *LDN* a été considérée comme ayant provoqué un abus de procédure dans l'affaire *Jackson*, *supra* note 242 aux para. 23-26.

⁵³⁹ *Grant*, *supra* note 340 aux para. 20-21.

caporal Grant, a été témoin de l'incident. Les autorités ont donc été informées au moment même de la perpétration de l'infraction. Toutefois parmi les infractions faisant partie de la juridiction du procès sommaire⁵⁴⁰, il y en a une plusieurs comme le vol⁵⁴¹, le recel⁵⁴², le dommage, la perte ou l'aliénation irrégulière⁵⁴³ ou l'acte à caractère frauduleux⁵⁴⁴ qui vont être habituellement découvertes après le fait, par exemple lors d'une vérification comptable de routine.

Avec l'imposition de délais plus serrés, une autre avenue favorisant le recours au procès sommaire va devenir davantage disponible, il s'agit de la ré-option⁵⁴⁵. À l'heure actuelle, lorsque la personne fait son choix, on doit lui donner copie ou accès à tout renseignement qu'on entend utiliser contre elle lors d'un éventuel procès sommaire ainsi que ceux disculpatoires⁵⁴⁶. Pour prendre sa décision, l'accusé consulte un avocat⁵⁴⁷. Cependant, les conseils de l'avocat de la défense se font par téléphone, sans transmission de la divulgation des renseignements. Lorsque, au cour de la conversation, des doutes subsistent sur la qualité de la preuve, l'avocat de la défense a tendance à prendre l'approche la plus prudente pour les droits de l'individu en lui recommandant de choisir la cour martiale pour avoir accès au dossier. Or, lorsque finalement celui-ci suit le cheminement administratif et se retrouve dans les mains de l'avocat, il arrive que le délai

⁵⁴⁰ *ORFC*, c. 108.07(2) et (3).

⁵⁴¹ *LDN*, art. 114 et *Code criminel*, art. 334 par le biais de l'art. 130 de la *LDN*.

⁵⁴² *Ibid.*, art. 115.

⁵⁴³ *Ibid.*, art. 116.

⁵⁴⁴ *Ibid.*, art. 117f).

⁵⁴⁵ *ORFC*, c. 108.17 (5).

⁵⁴⁶ *Ibid.*, c. 108.15.

⁵⁴⁷ *Ibid.*, c. 108.18.

maximal d'un an depuis l'infraction est déjà passé faisant en sorte que le procès sommaire ne peut plus se tenir⁵⁴⁸. En faisant accélérer le processus dès les premières étapes par une transmission rapide du dossier à un avocat de la défense, ce dernier aura plus de latitude pour considérer et recommander à son client de ré-opter vers le procès sommaire⁵⁴⁹.

ii. Simplifier la procédure

Dans le régime actuel, la grande majorité des accusations sont portées au terme de l'enquête par une personne désignée par le commandant⁵⁵⁰ et moins fréquemment, par un enquêteur du SNEFC⁵⁵¹. Habituellement, l'accusation est précédée d'un avis juridique, donné soit par le juge-avocat adjoint de l'unité⁵⁵², soit par un procureur militaire régional (PMR) du Service canadien des poursuites militaires (SCPM)⁵⁵³. Une fois l'accusation portée, elle est envoyée à l'officier présidant le procès sommaire qui va demander un autre avis juridique au conseiller juridique de l'unité⁵⁵⁴. S'il y a un choix de procès, il va l'offrir à l'accusé⁵⁵⁵. Si ce dernier opte pour le procès sommaire, ce dernier peut être

⁵⁴⁸ LDN, art. 69b).

⁵⁴⁹ ORFC, c. 108.17 (5)a).

⁵⁵⁰ ORFC, c. 107.02b).

⁵⁵¹ *Ibid.*, c. 107.02c).

⁵⁵² *Ibid.*, c. 107.03; *Politique sur les accusations*, *supra* note 287 aux para. 15-19. Sur l'interaction entre le SNEFC et la poursuite, voir Cabinet du Juge-avocat général, Service canadien des poursuites militaires, *Relation avec le Service national d'enquêtes des forces canadiennes*, 001/00, 2000, en ligne: Cabinet du juge-avocat général <http://www.forces.gc.ca/jag/military_justice/cmpps/policy_and_directives/policy1_f.asp> dernière visite le 6 juillet 2008.

⁵⁵³ *Ibid.* aux para. 20-25.

⁵⁵⁴ ORFC, c. 107.11.

⁵⁵⁵ *Ibid.*, c. 108.16(1)b), 108.17.

aussitôt tenu⁵⁵⁶. Si la cour martiale est choisie, l'affaire est envoyée à l'autorité de renvoi⁵⁵⁷. Le commandant peut aussi décider de ne pas donner suite à l'accusation⁵⁵⁸. Si l'accusation a été portée par le SNEFC, ce dernier peut contourner le commandant et aller directement à l'autorité de renvoi⁵⁵⁹. Même s'il n'y a aucune obligation, l'autorité de renvoi va demander un avis juridique⁵⁶⁰, et peut retourner le dossier au commandant⁵⁶¹ ou l'envoyer au Directeur des poursuites militaires avec ses recommandations⁵⁶². Ce dernier va envoyer le dossier à un PMR pour procéder à une autre analyse juridique, déterminer si un complément d'enquête est requis, modifier les accusations au besoin et faire des recommandations sur la pertinence de poursuivre⁵⁶³. Le DPM décide alors de transmettre les accusations à l'Administrateur de la cour martiale pour tenir un procès⁵⁶⁴, retourner le dossier afin de tenir un procès sommaire⁵⁶⁵ ou d'abandonner les poursuites⁵⁶⁶.

De prime abord, c'est un système bureaucratiquement lourd et répétitif. Dans la ligne de montage, il y a plusieurs opérateurs qui tentent de poser à nouveau le même boulon. Certains justifient la multiplicité des étapes par la nécessité dans l'organisation militaire de protéger une variété d'intérêts légitimes. Pour eux, il s'agit d'un délai inhérent du système. Cette explication ne semble pas avoir été suffisante pour la CACM qui s'est récemment demandée dans l'affaire *Legresley* ce qui justifiait de telles étapes

⁵⁵⁶ *Ibid.*, c. 108.16(2) et 108.20.

⁵⁵⁷ *Ibid.*, c. 109.03.

⁵⁵⁸ *Ibid.*, c. 107.09 (3)b) et 107.12(1)(2).

⁵⁵⁹ *Ibid.*, c. 107.12(3).

⁵⁶⁰ *Politique sur les accusations*, supra note 287 aux para. 1 c), 26-30; *Justice militaire au procès sommaire*, supra note 282 annexe N « Guide à l'intention des autorités de renvoi » à la p. 6 au para. 24.

⁵⁶¹ ORFC, c. 109.05(2).

⁵⁶² *Ibid.*, c. 109.05(1).

⁵⁶³ *Politique sur la discrétion de la poursuite*, supra note 452.

⁵⁶⁴ ORFC, c. 110.04(1)a).

⁵⁶⁵ *Ibid.*, c. 110.04(1)b).

⁵⁶⁶ *Ibid.*, c. 110.04(1)c).

administratives additionnelles comparativement au monde civil⁵⁶⁷. Non seulement le potentiel de retard est ici élevé mais il y a à mon avis un grand risque d'erreurs systémiques. D'abord, la redondance de certaines étapes augmente le risque de déresponsabilisation. Un opérateur peut bâcler son travail en se fiant que l'opérateur suivant le complètera alors qu'au contraire ce dernier prendra pour acquis que le travail est fait. Ensuite, le trajet bureaucratique augmente le risque d'une répercussion formalisée d'une idée préconçue. Une plainte reposant au départ sur une preuve ténue peut, au fil du traitement administratif, acquérir une fallacieuse aura d'importance découlant de l'implication de plusieurs acteurs de la chaîne de commandement sans pourtant ajouter à la qualité de la preuve. Enfin, le traitement des dossiers se fait dans un contexte où divers niveaux hiérarchiques de sous-organisations différentes se font concurrence pour des ressources limitées au sein des Forces canadiennes. J'avance que cela peut entraîner des luttes de pouvoir par dossiers interposés. L'exercice du pouvoir discrétionnaire peut alors être influencé par d'autres considérations que les seuls intérêts de la justice. Un exemple du type de résultat incongru que peut produire un tel système nous a été donné dans l'affaire *Laity*⁵⁶⁸ où l'on ne s'est rendu compte qu'au terme de ce long processus qu'il n'y avait pas d'accusation puisque le document n'avait pas été signé selon les dispositions de la réglementation⁵⁶⁹. Il m'apparaît impératif de se rapprocher du modèle théorique idéal inspiré des travaux de Max Weber où des acteurs principaux et spécialisés ne feraient idéalement les opérations essentielles qu'une seule fois : 1) cueillette de données (enquêteur); 2) analyse des données (avocat); 3) décision (juge). Bien sûr, l'épuration du

⁵⁶⁷ Legresley, *supra* note 398 au para. 46.

⁵⁶⁸ *Supra*, note 368.

⁵⁶⁹ ORFC, c. 107.015(2).

système ne fera pas disparaître les risques de déresponsabilisation des acteurs envers les personnes qui souffrent. Mais au moins, elle augmentera leur reddition de compte respective et, par la même occasion, leur prise de conscience des conséquences de leurs actes.

1. Fusionner en une seule les analyses juridiques entourant l'accusation

Selon les politiques du JAG, les critères d'analyse de l'avis juridique pré-accusatoire sont moins restrictifs que ceux de l'avis juridique post-accusatoire. Pour le premier, il s'agit de déterminer entre autres critères s'il existe des éléments de preuve pouvant amener une personne ordinairement prudente à conclure que l'accusé est probablement coupable de l'infraction reprochée⁵⁷⁰. Pour le second, il s'agit d'évaluer si les éléments de preuve à l'égard des éléments essentiels de chaque accusation sont admissibles devant un tribunal militaire et permettraient à celui-ci, agissant d'une façon raisonnable, de s'y fonder pour déclarer l'accusé coupable⁵⁷¹. En pratique toutefois, les avis étant donnés par le même conseiller juridique à l'unité, ils vont généralement être préparés relativement en même temps et aller dans le même sens. Le cas de l'accusation portée par le SNEFC sur l'avis d'un PMR constitue l'exception. Mais encore là, les conflits d'opinions juridiques sont rares.

⁵⁷⁰ *Politique sur les accusations, supra* note 287 aux para. 16-18.

⁵⁷¹ *Ibid.* au para. 22. Quoique voisin du standard de « l'espoir raisonnable de condamnation » du PMR (*ibid.* au para. 24) le standard de l'avis sous l'ORFC, c. 107.11 est légèrement moins élevé. Les règles sur l'admissibilité de la preuve au procès sommaire (ORFC, c. 108.21) sont quelque peu moins onéreuses que celles des cours martiales, notamment quant à la preuve par ouï-dire (*Justice militaire au procès sommaire, supra* note 282 aux pp. 13-22).

Dans l'affaire *Legresley*, la CACM s'est précisément demandé pourquoi un second avis juridique était nécessaire lorsqu'un premier avait été obtenu avant de porter des accusations⁵⁷². L'ancien juge en chef Lamer dans son rapport, s'est aussi interrogé sur l'utilité de procéder ainsi et a suggéré de diminuer le nombre de consultations avec les avocats avant de porter des accusations⁵⁷³. Plus précisément, il a proposé que le SNEFC ne soit plus obligé de consulter un avocat de la poursuite avant de porter des accusations puisqu'un avocat de la poursuite examinera de manière plus serrée le dossier en amont⁵⁷⁴. Ensuite, il a proposé de limiter les cas dans lesquels les autorités chargées de déposer des accusations autres que le SNE doivent obtenir un avis juridique tout en suggérant de supprimer le critère du grade de l'accusé pour obtenir un avis ou pas⁵⁷⁵. Concluant cependant que l'article 129 de la *LDN* était problématique, il ne recommandait pas de restreindre l'avis pré-inculpatoire avant que cette disposition n'ait été clarifiée⁵⁷⁶.

Je partage le constat du défunt juge en chef Lamer sur le nombre trop élevé de consultations juridiques et sur le fait que lier le caractère obligatoire d'un avis juridique au grade crée une iniquité. Par ailleurs, je ne crois pas que la solution au délai soit de supprimer l'avis pré-inculpatoire en espérant un contrôle de la qualité plus tard. Étant donné les conséquences qu'une accusation a sur la vie et la carrière d'un militaire, un contrôle doit intervenir au moment de la porter. L'organisation y trouve son compte également puisqu'on diminue ainsi les risques que les ressources du système ne soient engagées sur la base d'une accusation faite à la hâte.

⁵⁷² *Legresley*, *supra* note 398 au para. 46.

⁵⁷³ *Rapport Lamer*, *supra* note 18 à la p. 74.

⁵⁷⁴ *Ibid.* à la p. 75.

⁵⁷⁵ *Ibid.* aux pp. 75-76.

⁵⁷⁶ *Ibid.* à la p. 76, recommandation no 57.

Les avis des *ORFC* 107.03 et 107.11 doivent être considérés comme un tout par le conseiller juridique de l'unité. Si en consultant l'avocat de l'unité, l'enquêteur dit avoir les motifs raisonnables mais ne peut expliquer comment prouver chacun des éléments essentiels de l'infraction, il n'est pas dans l'intérêt public de recommander à l'adjudant-chef de porter des accusations pour ensuite recommander au commandant de ne pas y donner suite. Il faut plutôt que l'enquêteur retourne faire ses devoirs pendant que la preuve est fraîche. Et si, malgré tous les efforts, la preuve demeure insuffisante au terme de l'enquête pour porter des accusations, ainsi soit-il. Par contre, si on porte des accusations, on a plus de chance que le train se soit engagé dans la bonne voie. Procéder ainsi peut toutefois être perçu comme une tactique pour repousser le moment de l'accusation pour que les autorités puissent se monter un meilleur dossier contre l'individu alors que celui-ci peut difficilement intervenir. C'est notamment pour cette raison que je suggère des délais assez serrés pour les étapes subséquentes faisant en sorte que quatorze (14) jours après son choix à la cour martiale, l'accusé soit représenté par avocat et que celui-ci ait une copie de tout le dossier en main⁵⁷⁷.

2. Substituer le procureur militaire régional à l'autorité de renvoi

Si au cours de la chaîne de montage, le travail est envoyé vers une ligne plus complexe, l'équipe de travailleurs spécialisés devrait aussitôt intervenir. Surtout lorsqu'on sait que la qualité des pièces se dégrade avec le temps, un délai indu dans

⁵⁷⁷ Voir le détail des délais suggérés aux pp. 126-128, ci-dessus.

l'implication de l'unité spéciale signifie un risque de perte d'un élément important, ayant échappé aux travailleurs en amont de la ligne. En droit pénal militaire canadien, dès que la cour martiale est le forum déterminé, soit en raison du choix de l'accusé ou de la nature des infractions, les acteurs judiciaires devraient entrer en scène le plus tôt possible. Les premiers à être impliqués devraient être les avocats plaideurs, plus particulièrement le PMR. Ce sont les professionnels qui ont le plus intérêt à avoir le dossier en main rapidement pour raffiner l'analyse, identifier les lacunes, demander des compléments d'enquête, prendre des mesures conservatoires, circonscrire le débat et négocier rapidement un plaidoyer. Eux savent davantage ce qui passera ou ne passera pas au procès. À cette fin, j'estime qu'après le choix ou la décision du commandant envoyant le cas en cour martiale, le dossier ne devrait pas être envoyé à une autre autorité militaire mais directement à ces spécialistes, le dossier original au PMR et une copie de tous les éléments du dossier à l'avocat de la défense.

Certains opposeront que ce faisant, je supprime l'apport légitime de l'autorité de renvoi⁵⁷⁸. Que celle-ci a traditionnellement un intérêt au maintien de la discipline au sein de ses unités. Qu'il s'agit d'un niveau additionnel d'analyse juridique. Et que même, l'accusé peut bénéficier de son intervention. En me référant au point d'ancrage de l'idéaltype weberien de système judiciaire, je réponds que sous le régime actuel, l'autorité de renvoi 1) ne recueille aucun nouveau fait; 2) analyse le même dossier avec un avis juridique au surplus de ceux qui ont été émis avant⁵⁷⁹ et après⁵⁸⁰ le dépôt des accusations; 3) n'a pas de véritable pouvoir décisionnel. Bien sûr, la recommandation de l'autorité de

⁵⁷⁸ ORFC, c. 109.05.

⁵⁷⁹ ORFC, c. 107.03.

⁵⁸⁰ ORFC, c. 107.11.

renvoi peut être favorable à l'accusé comme dans l'affaire *Langlois*⁵⁸¹ mais elle ne lie en rien les autorités de la poursuite.

Le commandant supérieur a bien sûr un l'intérêt légitime quant au maintien de la discipline au sein de ses unités. Je pense toutefois qu'il y a une manière de l'exprimer aux autorités de la poursuite sans risque de paralyser la progression du dossier. Le recours au droit du Commonwealth peut nous être utile pour trouver un compromis. En Australie, aussitôt que la cour martiale est choisie par l'accusé⁵⁸² ou déterminée par le commandant⁵⁸³, le dossier est envoyé au Directeur des poursuites militaires lequel peut décider de ne pas continuer, retourner le dossier au procès sommaire ou demander un procès au registraire de la cour martiale⁵⁸⁴. En Nouvelle-Zélande et au Royaume-Uni, le passage vers une autorité supérieure demeure mais avec des délais assez serrés variant de sept (7) à quatorze (14) jours en droit néo-zélandais⁵⁸⁵ et dix (10) jours ouvrables en droit britannique⁵⁸⁶.

Une solution mitoyenne serait d'envoyer directement le dossier à un représentant du poursuivant tout en avisant l'autorité militaire supérieure laquelle aurait quatorze (14) jours pour lui soumettre des recommandations. Cette proposition ne nécessiterait que des modifications aux *ORFC* puisque les paragraphes 163.1(1) b) et 164.1(1) b) disposent que le commandant ou le commandant supérieur qui veut envoyer l'accusation en cour martiale :

⁵⁸¹ *Langlois*, *supra* note 299 au para. 33.

⁵⁸² *DFDA(Austl.)*, art. 131(4).

⁵⁸³ *Ibid.*, art. 131A.

⁵⁸⁴ *Ibid.*, art. 103 (1)(a)(b)(c).

⁵⁸⁵ *AFDA (N.-Z.)*, art. 117ZG (*superior commander*).

⁵⁸⁶ *AFA(R.-U.)*, art. 361 et *AGAI 62 Discipline*, *supra* note 458 au para. 9 (*higher authority*).

b) soit la transmet à l'officier habilité par règlement du gouverneur en conseil à saisir en l'espèce le directeur des poursuites militaires

En quelque sorte, il suffit de modifier le chapitre 109 des *ORFC*, plus particulièrement l'article 109.02, pour que l'autorité de renvoi ne soit plus un officier commandant un commandement mais un procureur militaire régional qui ferait ses recommandations au DPM. J'ai expliqué plus haut que pour en arriver au même point dans le régime actuel, plusieurs étapes doivent être accomplies pendant lesquelles des mois précieux s'écoulent⁵⁸⁷. Avec le renvoi direct à un procureur militaire régional, le dossier de l'affaire *Grant* aurait été dans les mains de la poursuite peu après l'accusation du 21 avril 2005 au lieu de la fin juillet⁵⁸⁸.

Si le procureur est impliqué plus tôt, l'avocat de la défense doit logiquement l'être aussi, avec les mêmes informations aux fins de préparation⁵⁸⁹. C'est un problème du système actuel. Lorsque le dossier quitte l'unité vers l'autorité de renvoi, le commandant fait normalement suivre la demande de l'accusé pour un avocat au DSAD⁵⁹⁰. Pour que celui-ci puisse efficacement désigner un avocat au dossier, il doit savoir de quoi il en retourne. La nature des infractions, le type de preuve, le volume du dossier, la possibilité de conflit d'intérêts sont des facteurs qu'il doit prendre en considération. Cependant, ces

⁵⁸⁷ Voir ci-dessus aux pp. 147-148.

⁵⁸⁸ *Grant*, *supra* note 340 aux para. 20-21.

⁵⁸⁹ L'ancien juge en chef Lamer recommandait d'ailleurs une divulgation de la preuve plus tôt dans le processus, voir *Rapport Lamer*, *supra* note 18 aux pp. 66-67.

⁵⁹⁰ *ORFC*, c. 109.04 (3). Je dis "normalement" car il arrive souvent que la demande d'un avocat de la défense ne suive pas l'envoi du dossier vers les échelons supérieurs. Peut-être les guides destinés aux officiers présidant les procès sommaires, établissant des listes de contrôle des procédures disciplinaires à suivre, ne sont pas assez précis quant à cette exigence. Voir *Justice militaire au procès sommaire*, *supra* note 282 annexe P au para. 7, annexe Q au para. 7 et annexe R, au para. 7.

documents ne suivent pas la demande d'avocat militaire. Pour plus d'efficacité, je propose d'ajouter à la fin de l'alinéa (3) de l'ORFC 109.04 : « [...] *des désirs exprimés par l'accusé, en y joignant copies des documents transmis à l'autorité de renvoi en vertu de l'alinéa (6) de l'ORFC 109.03* ». Conjuguée à l'imposition d'un délai pour désigner un avocat, cette mesure permettrait d'éviter une situation où pendant des mois, un avocat de la défense n'agit pas au dossier alors que la personne est accusée⁵⁹¹.

2. Réduire le potentiel de préjudice

L'autre grande variable sur laquelle il est suggéré d'axer la stratégie de prévention est la réduction du préjudice. Si l'accusé souffre peu de l'attente du dénouement des procédures et que l'équité du procès ne s'en trouve pas affectée, les retards à procéder sont toujours répréhensibles mais peuvent se tolérer. Non seulement l'individu y gagne mais l'organisation aussi et doublement. D'abord, on diminue le nombre de cas jugés pressants favorisant ainsi une meilleure priorisation et une allocation plus efficace des ressources judiciaires. Ensuite, cela réduit les risques qu'un arrêt des procédures soit prononcé, le préjudice étant considéré primordial par les tribunaux.

a. Éviter les souffrances inutiles à l'accusé

⁵⁹¹ Legresley, *supra* note 398 aux para. 50-56; Gibbons, *supra* note 189 au para. 28.

Comme nous l'avons vu plus haut, le seul fait d'être sous enquête peut entraîner des conséquences néfastes sur le militaire⁵⁹². Nous avons vu que, sans limite, l'exercice du pouvoir discrétionnaire du commandant peut entraîner une situation abusive⁵⁹³. Même si des balises ont été instaurées en droit militaire canadien, il y a encore certains aspects qui méritent des précisions ou des correctifs.

i. Diminuer les atteintes à sa sécurité

1. Ne pas affecter la carrière au-delà de ce qui est nécessaire

Depuis l'affaire *Perrier*, les règles concernant les mesures administratives affectant la carrière des militaires ont augmenté le niveau de protection, notamment en ce qu'elles balisent le pouvoir des commandants et améliore la prévisibilité. La libération n'est réservée que pour les cas graves, après la condamnation d'un tribunal⁵⁹⁴ ou même avant⁵⁹⁵. Le retrait des fonctions militaires (suspension) ne peut être qu'avec solde et doit être approuvé par un commandant supérieur⁵⁹⁶. Les mesures administratives visant à corriger les manquements à la conduite ou au rendement qui découlent des mêmes faits, doivent suivre une gradation et n'être imposées qu'après un examen administratif au cours duquel le militaire peut faire des représentations⁵⁹⁷. Cet effort de codification du droit

⁵⁹² Ci-dessus aux pp. 65-72.

⁵⁹³ *Perrier*, *supra* note 15 aux para. 14-18.

⁵⁹⁴ *ORFC*, c. 15.01, item 1a), 1b) et 2a).

⁵⁹⁵ *Ibid.*, item 5f).

⁵⁹⁶ *ORFC*, c. 101.08.

⁵⁹⁷ *DOAD 5019-2*, *supra* note 233, « Tableau descriptif du processus d'EA », étape 10.

militaire canadien se rapproche de ce que font d'autres juridictions. Par exemple le droit militaire américain, quoique plus sévère, est plus prévisible parce que les conséquences professionnelles d'une enquête, d'une accusation ou d'une condamnation à l'encontre d'un militaire sont prévues dans les moindres détails. Dans la grande majorité des cas la promotion du militaire sera retardée, pour une certaine période ou indéfiniment, ou il deviendra inéligible à en obtenir une⁵⁹⁸. Plus succinct, le droit britannique énonce également le principe voulant que dès qu'un militaire est sous enquête pour une infraction criminelle ou qu'il est sujet de mesures disciplinaires, aucune mutation ni promotion ne sera *normalement* possible tant que les procédures ne seront pas complétées⁵⁹⁹. Cependant, on peut déroger au principe, en fonction de certains critères, notamment : a) les implications juridiques qu'entraîne une mutation transfrontière; b) la nécessité de déplacer un individu pour sa propre sécurité ou celle des autres; c) la nécessité d'éviter qu'un militaire ne serve dans un environnement ou des fonctions qui, en raison de la nature des allégations contre lui, seraient inappropriés; d) la nécessité de superviser le militaire pendant que l'enquête est en cours; e) la nécessité pour le militaire sous enquête

⁵⁹⁸ Air Force Instruction (AFI) 36-2502 *Airman Promotion Program*, en ligne: Air Force E-Publishing <<http://www.e-publishing.af.mil/>> dernière visite le 17 septembre 2008. Selon ce règlement de l'aviation américaine, aussitôt que le militaire est sous enquête, sa promotion est affectée (Table 1.2, item 6 et note 4). S'il est accusé, sa promotion est retardée (item 5) S'il est trouvé coupable, il devient inéligible pour une promotion (Table 1.1 *Determining Ineligibility for Promotion* au para. 4.). Il devient également inéligible si, au terme de sa période d'engagement, les allégations ne sont pas dissipées et que le commandant décide de ne pas reconduire cet engagement (*ibid.* au para. 16) ou lorsque le militaire est déjà sous le coup d'une sentence suspendue de rétrogradation de son commandant (*ibid.* au para. 19, *UCMJ*, art. 15 (b) (2) (D) et (H)(iv), 15(d)). Voir par exemple Becker, *supra* note 390 aux pp.2-3.

⁵⁹⁹ *AGAI 62 Discipline*, *supra* note 458, annexe B « Deferment of posting/Promotion as a result of disciplinary/administrative proceedings » au para. 1.

de continuer à avoir accès au soutien de son unité et de son avocat; f) la nécessité de maintenir l'intégrité et le moral de l'armée⁶⁰⁰.

À la lecture de la réglementation militaire canadienne, ce principe de « ni mutation/ni promotion » suivant une enquête ou le dépôt d'une accusation n'est pas aussi clairement exprimé, la DOAD 5019-0 énonçant qu'il ne s'agit que d'un pouvoir de la chaîne de commandement. Pour les membres de la force régulière, les commandants basent leurs décisions sur les recommandations des analystes de la Direction générale – Personnel militaire au Quartier général à Ottawa qui vont procéder à l'examen administratif (EA) du dossier⁶⁰¹. Or, pour les infractions « sérieuses », les analystes recommandent la règle du « ni mutation/ni promotion » à moins de « circonstances particulières »⁶⁰². Cependant, comme ils n'ont en général qu'un pouvoir de recommandation, il y a encore beaucoup de variations d'un commandant à l'autre⁶⁰³. De surcroît, les procureurs militaires ne sont pas consultés lorsque des mesures affectant un accusé sont imposées.

Avec respect, établir comme prémisse qu'enquêter ou d'accuser un militaire doive entraîner l'arrêt de sa progression de carrière risque de créer plus de problèmes que d'en résoudre. Non seulement ce postulat va à l'encontre de la présomption d'innocence mais

⁶⁰⁰ *Ibid.* Le dernier motif de « l'intégrité et du moral de l'armée » est à mon avis trop général et devrait être à éviter. Un peu comme « l'intérêt public » c'est le décideur qui déterminera dans les faits la portée de ce critère et en l'absence de preuve tirera des inférences à partir de son expérience personnelle.

⁶⁰¹ DOAD 5019-2, *supra* note 233, tableau « Motifs d'EA ». Pour les réservistes, l'analyse se fait au niveau inférieur.

⁶⁰² Entretien téléphonique avec un représentant de la Direction – Administration (Carrières militaires), QGDN le 2 juillet 2008.

⁶⁰³ *Ibid.* La Direction générale – Personnel militaire a toutefois le dernier mot en matière d'inconduites à caractère sexuel et relatives à l'usage de drogue.

risque d'entraîner des dérapages où la personne est punie deux fois. Je ne recommande pas cette approche. Mais si d'aventure les autorités militaires canadiennes choisissent d'emprunter cette voie il faudrait au moins, par souci de transparence et de prévisibilité, suivre les exemples américains et britanniques et l'indiquer clairement à la réglementation. Cela évitera le traitement inégal d'un accusé à l'autre. Il faudrait préciser les « infractions sérieuses » et les « circonstances particulières » permettant de discriminer et de déroger à la règle. Toutefois en adoptant cette position de principe, les autorités militaires ne doivent pas se surprendre si les juges de la cour martiale en font bénéficier l'accusé sur sentence, voire dans une requête en arrêt des procédures sous l'alinéa 11b) de la *Charte*.

Les Forces canadiennes ont un intérêt légitime, comme tout employeur, à prendre des mesures conservatoires minimales pour préserver la capacité opérationnelle de l'organisation dès lors que l'inconduite d'un militaire est manifeste. Mais si pour la même inconduite, le processus judiciaire est déjà enclenché, les autorités militaires devraient consulter les avocats militaires avant d'agir afin d'éviter de contrecarrer, même involontairement, le cours de la justice. Si la procédure vers la cour martiale est en cours, les procureurs militaires régionaux devraient être aussitôt avisés. D'abord, ils sont les mieux placés pour donner l'heure juste quant aux conséquences d'une mesure administrative sur le processus judiciaire. Ensuite, l'imposition d'une telle mesure constitue un facteur qu'ils considèrent afin de déterminer s'ils ont toujours l'intérêt public pour poursuivre⁶⁰⁴. En ce sens, une meilleure coordination à ce stade peut permettre de désengorger le système de certains cas, de la même façon que certains dossiers font

⁶⁰⁴ *Politique sur les accusations, supra* note 287 au para. 25d).

l'objet de mesures de déjudiciarisation dans certaines juridictions civiles. Pour guider les autorités militaires, je suggère d'amender les DOAD 5019-0 *Manquement à la conduite et au rendement*⁶⁰⁵ et DOAD 5019-4 *Mesures correctrices*⁶⁰⁶ de la manière suivante:

DOAD 5019-0

Orientation de la politique [...]

Exigences [...]

Si un militaire est accusé d'une infraction en vertu de la *Loi sur la défense nationale*, du Code criminel ou d'une autre loi fédérale, et quel qu'en soit l'aboutissement, les militaires faisant partie de la chaîne de commandement peuvent prendre des mesures administratives pour traiter tout manquement à la conduite ou au rendement émanant des mêmes circonstances.

Par ailleurs, l'imposition de mesures doit se limiter à ce qui est nécessaire pour préserver la capacité opérationnelle et corriger le manquement ayant affecté cette capacité, non pas constituer une punition additionnelle venant faire obstacle au cours de la justice. Chaque cas étant particulier, il est recommandé de coordonner les approches disciplinaires et administratives avant d'imposer les deux types de mesures pour un même individu.

DOAD 5019-4

Principes généraux [...]

Mesures administratives ~~par opposition aux~~ en conjonction avec les mesures disciplinaires

Les mesures administratives ne sont pas une punition au sens du *Code de discipline militaire*.

Tout comme les mesures administratives, les mesures disciplinaires en vertu du *Code de discipline militaire* servent à ~~régler des problèmes de manquement à la conduite et au rendement d'un militaire à maintenir la discipline mais par des moyens différents. Ces mesures sont complètement indépendantes, mais elles peuvent se compléter.~~

~~Les mesures disciplinaires et les mesures administratives ont des objectifs différents. Les mesures disciplinaires comportent un volet punitif que les mesures administratives n'ont pas. Les mesures disciplinaires ne sont entreprises que contre un militaire qui est soupçonné d'avoir commis une infraction d'ordre militaire.~~

Lorsqu'on envisage d'imposer les deux types de mesures pour le même individu, les autorités de la chaîne de commandement, leurs conseillers juridiques ainsi que le directeur des poursuites militaires, le cas échéant, doivent coordonner leurs actions avant d'agir afin d'avoir l'approche la plus adaptée aux circonstances et d'éviter de

⁶⁰⁵ *Supra* note 229.

⁶⁰⁶ *Supra* note 231.

créer une situation préjudiciable, non seulement pour le militaire mais aussi pour l'un ou l'autre des processus.

2. Protéger la santé du militaire

Pour la très grande majorité des militaires, le stress inhérent associé aux procédures constituera un mauvais moment à passer. Le profil de l'accusé militaire moyen est d'avantage celui de l'individu n'ayant jamais eu mailles à partir avec la justice que celui du criminel d'habitude, aguerri aux rouages du système. Néanmoins, pour l'individu en bonne santé, ce stress sera gérable. Toutefois, pour le militaire ayant une santé psychologique fragile, les capacités de tolérance sont amoindries.

L'acteur principal pour prévenir le préjudice est l'avocat de la défense. Étant donné le stigmate associé aux problèmes de santé mentale, la condition particulière du militaire n'est souvent connue que de lui et des autorités médicales. Aussitôt qu'il est impliqué, l'avocat de la défense doit s'enquérir de la condition de son client et obtenir l'autorisation d'accéder à son dossier afin de prendre des mesures conservatoires au besoin. Il peut aviser son collègue de la poursuite pour s'entendre sur une date rapprochée de procès, demander une expertise, orienter son client vers des ressources spécialisées pour diminuer les souffrances ou faire intervenir la cour au besoin⁶⁰⁷.

Dans le cas du syndrome de stress post-traumatique (SSPT), deux particularités s'ajoutent. D'abord, il s'agit bien souvent d'une condition qui se déclenche à retardement. L'avocat de la défense doit être vigilant et suggérer à son client de consulter si des signes lui laissent présager la présence de cette condition. Ensuite, malgré le

⁶⁰⁷ Dans la mesure où elle est saisie de l'affaire, ce qui est plus aisée dans un système de cour permanente.

diagnostic posé par des spécialistes, la personne souffrant de cet état est encore trop souvent affublée de préjugés, certains s'improvisant psychiatre et voulant distinguer entre les « vrais » et les « faux »⁶⁰⁸. Il arrive que selon le modèle Moreland-Levine⁶⁰⁹, la personne soit en processus de désocialisation du groupe, voire d'isolement. L'avocat de la défense a alors le double défi d'agir rapidement et d'inciter les autres à agir rapidement pour un cas qui soulève peu de sympathie.

ii. Diminuer les atteintes à la liberté du militaire

Il est rarissime qu'un militaire soit détenu au-delà de la période maximale initiale de soixante-douze (72) heures prévue par la réglementation⁶¹⁰. La *LDN* prévoit que le procès d'un détenu devrait normalement débiter à l'intérieur d'un délai de quatre-vingt-dix (90) jours⁶¹¹. La cour martiale considère normalement qu'il s'agit d'un cas particulier qui va obtenir priorité⁶¹². Dans la pratique, la conjugaison des efforts de tous les acteurs permet souvent de tenir le procès encore plus tôt⁶¹³. Sur ce plan, la célérité de la justice est assurée.

Par contre, trois aspects sont plus préoccupants. D'abord, les détentions d'au plus soixante-douze (72) heures n'étant pas légions, les acteurs y sont peu exposés et en

⁶⁰⁸ Selon une blague de très mauvais goût racontée par un collègue, l'acronyme anglais de cette maladie « PTSD » signifierait « *pre-trial stress disorder* ».

⁶⁰⁹ Voir l'introduction aux pp. 32-33, ci-dessus, pour l'explication de ce modèle.

⁶¹⁰ *ORFC*, c. 105.

⁶¹¹ *LDN*, art. 159.8.

⁶¹² *Politique sur le calendrier des cours martiales*, *supra* note 480 au para. 7.

⁶¹³ *R. c. Soldat D.R. Parcher*, 2007 CM 3016, 2007 CarswellNat 4470 (WL) au para. 10b, en ligne: Cabinet du juge militaire en chef <http://www.forces.gc.ca/cmj/year2007_f> dernière visite le 3 juillet 2008. Dans cette affaire, le procès (non-contesté) s'est tenu trente-deux (32) jours après le début de la détention.

général plus hésitants quant à la procédure à suivre. Comme il s'agit d'une procédure *ad hoc*, il s'agit d'un effort de concertation à rebâtir à chaque fois. Or, le nombre élevé de personnes impliquées (policier militaire, commandant de garde, officier réviseur de détention, conseiller juridique de l'unité, procureur militaire régional, avocat de la défense, administrateur de la cour martiale, juge militaire) rend difficile cette coordination. Si on ajoute à cela que les acteurs sont la plupart du temps à des endroits différents, le potentiel de retard est grand. Le « délai maximum de 72 heures » peut devenir aisément la « période de 72 heures ». Or, trois jours de détention, comptant pour le double sur sentence, constitue une peine bien plus sévère que la grande majorité des sentences imposées annuellement par la cour martiale⁶¹⁴. L'implication rapide d'une autorité centrale habituée à traiter ces questions permettrait d'économiser du temps de coordination.

Autre cas problématique, celui du militaire libéré mais ayant des conditions, non pas fixées par un juge mais par la chaîne de commandement. Au plus tard dans les quarante-huit (48) heures suivant l'arrestation, l'officier réviseur de détention peut ordonner la libération sous conditions⁶¹⁵. Celles-ci peuvent être très astreignantes comme d'être confiné à la base, voire à sa chambre. Alors que le confinement est tolérable pour un célibataire, il est plutôt onéreux pour le militaire dont la famille réside hors la base. À la différence d'une remise en liberté prononcée par un juge militaire⁶¹⁶, la personne qui

⁶¹⁴ Selon l'art. 139 de la LDN, la peine de détention est 6^{ème} en terme de sévérité mais elle n'a été imposée qu'à trois (3) reprises par la cour martiale en 2006-2007. En comparaison, la peine d'amende, 11^{ème} en terme de sévérité, a été la peine la plus imposée avec quarante-neuf (49) fois. Voir *Rapport annuel du JAG 06-07*, *supra* note 11 à la p. 117.

⁶¹⁵ LDN, art. 158.6 (1).

⁶¹⁶ *Ibid.*, art. 159.4(2).

voudrait faire changer une condition de remise en liberté ne peut s'adresser à la cour martiale. La loi prévoit que les conditions peuvent être révisées par un niveau hiérarchique supérieur⁶¹⁷. De plus, les dispositions ne prévoient pas l'implication d'un avocat de la défense à ce stade⁶¹⁸. Qu'arrive-t-il si le commandant supérieur maintient la condition? L'alternative est l'*habeas corpus* devant une cour de juridiction supérieure. Quand on est un soldat confiné aux baraquements, sans avocat, ce recours n'est pas aisé à prendre. Ici encore, une autorité aguerrie à ce genre de situations et ayant tous les pouvoirs d'intervenir permettrait de faire lever rapidement des conditions jugées ou devenant trop restrictives à la liberté du militaire.

Enfin, les policiers militaires semblent faire une distinction entre les infractions au *Code criminel* et celles au *Code de discipline militaire*. Selon leur doctrine, les policiers auraient au plus 24 heures pour faire contrôler par un magistrat la détention d'un individu arrêté sur des allégations d'avoir commis une infraction au *Code criminel*⁶¹⁹. Toujours selon leur doctrine, l'*habeas corpus* ne serait applicable que dans cette situation. Par contre, si le militaire n'était soupçonné que d'une infraction au *Code de discipline militaire*, les obligations ne seraient que celles imposées par les articles 158 et 159 de la *LDN* et au chapitre 105 des *ORFC*⁶²⁰. Pour justifier la différence de traitement on invoque la reconnaissance du caractère particulier du système de justice militaire,

⁶¹⁷ *Ibid.*, art. 158.6 (2).

⁶¹⁸ Il arrive quelquefois que l'individu ait le réflexe de contacter le Service d'avocats de la défense lequel intervient de manière informelle auprès des conseillers juridiques de la chaîne de commandement pour désamorcer la situation.

⁶¹⁹ *Manuel de la police militaire*, supra note 434 c. 5 annexe C, « Opérations de la police militaire : arrestation et détention » aux para. 30 et 31.

⁶²⁰ *Ibid.* au para. 32.

implicitement par l'alinéa 11f) de la *Charte* et plus précisément dans l'arrêt *Généreux*⁶²¹. Avec respect, cette confusion montre que les règles concernant la détention initiale sont inadaptées. Le contrôle de la légalité de la détention par *habeas corpus* est un principe reconnu à l'alinéa 10c) de la *Charte* qui s'applique peu importe la nature des allégations pour laquelle la personne est détenue. Il est loin d'être certain que l'officier réviseur de détention ait l'indépendance requise pour s'acquitter de cette tâche⁶²². On peut comprendre qu'un détachement de police militaire en théâtre d'opérations, n'ait pas facilement un magistrat à porter de main. Cependant, les moyens techniques dont nous disposons aujourd'hui, notamment la vidéoconférence, rendent moins tolérables des délais supérieurs à vingt-quatre (24) heures pour faire contrôler une détention.

Même s'il s'agit de préjudice habituellement subi pendant la période pré-inculpatoire, il importe de prendre les mesures raisonnables afin de minimiser les atteintes à la liberté de la personne selon l'article 7 de la *Charte*. Par conséquent, je suggère d'amender les dispositions de la *LDN* et le chapitre 105 des *ORFC* afin que le contrôle de la détention d'un militaire au plus tard dans les vingt-quatre (24) heures de sa détention ne soit plus effectué par l'officier réviseur de détention mais par un juge militaire.

b. Protéger la preuve contre les effets du temps

Pour la poursuite, une preuve absente ou contaminée empêche souvent d'avoir l'espoir raisonnable de condamnation. Pour la défense, lorsqu'une preuve est manquante,

⁶²¹ *Ibid.* au para. 29.

⁶²² Pomerleau, *supra* note 513.

difficile de prouver qu'elle aurait permis de disculper sans savoir de quoi il s'agissait exactement⁶²³. Si elle est contaminée, elle peut mener à une erreur judiciaire. La préservation rapide et intégrale des faits augmente la fidélité de la reconstitution et diminue ces risques pour la suite des choses. Pour reprendre l'exemple de la chaîne de montage, il s'agit de galvaniser les pièces avant qu'elles ne commencent à rouiller. En reprenant le modèle sur le moment idéal pour tenir le procès que j'ai expliqué en introduction, il s'agit d'adoucir la pente de la dégradation de la preuve. Sur cet aspect, les juristes s'en remettent au travail des enquêteurs, policiers comme de l'unité. Ceux-ci doivent sécuriser tôt et empêcher la contamination de tous les faits pertinents, tant ceux établissant la culpabilité que l'innocence.

i. Sécuriser tôt

L'obligation d'agir avec célérité devrait à mon avis avoir plus de résonance dans la doctrine des enquêtes. Présentement, le *Manuel de la police militaire* établi comme principe que les enquêtes doivent être rapportées immédiatement au SISEPM⁶²⁴ et rappelle que les plaintes doivent être traitées avec diligence⁶²⁵. Sur les lignes directrices quant à la prise de notes, on rappelle l'importance de les prendre au moment opportun⁶²⁶.

⁶²³ *Dickey v. Florida*, *supra* note 251 à la p. 53, juge Brennan.

⁶²⁴ *Manuel de la police militaire*, *supra* note 434 à la p. 6-2/16 au para. 6. Sur le SISEPM, voir ci-dessus à la p. 133.

⁶²⁵ *Ibid.*, annexe A « Enquêtes de la police militaire : politique d'enquête » à la p. 6A-4/11 au para. 10.

⁶²⁶ *Ibid.*, c. 7 « Outils d'enquête », annexe A « Prises de notes par la police militaire » aux pp. 1/12-3/12 aux para. 4, 7 et 8a. La version française contient des erreurs traduisant « timeliness » par « opportunité » au para. 4 ou « timely » par « ponctuelle » aux para. 7 et 8a. Il serait plus juste de parler de « célérité ».

Je propose d'être encore plus clair en ajoutant l'obligation d'agir avec célérité comme principe éthique d'enquête au *Manuel de la police militaire*⁶²⁷ :

Chapitre 6 Enquêtes de la police militaire : généralités

8. Principes éthiques

f. Les enquêtes sont menées avec toute la célérité que les circonstances et l'équité permettent. Tarder dans l'enquête peut signifier non seulement la perte de faits pertinents permettant d'élucider les circonstances de l'événement mais, dans le cas particulier des témoins, augmente le risque de contamination et d'erreurs judiciaires.

Cette règle devrait être reprise avec plus de détails à l'annexe E « L'entrevue » - par exemple en référant à la courbe d'Ebbinghaus⁶²⁸ - pour souligner l'importance de recueillir les témoignages idéalement dans les heures ou les jours suivant un événement. Pour les enquêtes d'unité, l'*Aide-mémoire sur les accusations*⁶²⁹ ainsi que le manuel *Justice militaire au procès sommaire*⁶³⁰ devraient aussi reprendre ces principes dans leurs sections portant sur les enquêtes disciplinaires.

ii. Minimiser la contamination

Le chapitre 7 « Outils d'enquête » du *Manuel de la police militaire* mentionne à plusieurs de ses annexes la nécessité de rapporter fidèlement les faits et les éléments matériels et de les conserver de manière à minimiser la contamination. L'annexe A rappelle à l'enquêteur l'obligation de prendre, aussitôt qu'il y a un élément nouveau, des

⁶²⁷ *Ibid.* à la p. 3/16.

⁶²⁸ Voir les effets du temps sur la preuve testimoniale aux pp. 73-74, ci-dessus.

⁶²⁹ *Aide-mémoire sur les accusations*, *supra* note 443 à la p. 8.

⁶³⁰ *Justice militaire au procès sommaire*, *supra* note 282 aux pp. 5-1 et 5-3.

notes exhaustives et minutieuses⁶³¹. On lui souligne l'importance de conserver ses notes selon des normes élevées⁶³². L'annexe C « Marches à suivre relatives aux éléments de preuve » fait état de la nécessité de répertorier et d'entreposer les objets saisis⁶³³ et de les emballer selon des procédures précises⁶³⁴. On indique les règles à suivre pour éviter une contamination de la preuve matérielle⁶³⁵. Pour chaque élément matériel ou documentaire, une fiche établissant sa continuité doit être établie⁶³⁶. L'annexe E « L'entrevue » énonce les règles concernant la prise et la conservation des témoignages, sur support audio/video ou dans des déclarations écrites⁶³⁷. En raison de son plus haut degré de fidélité, l'enregistrement vidéo est la méthode privilégiée⁶³⁸. Lorsque l'enquêteur prend des notes de l'entrevue, on lui rappelle l'importance de prendre les mots exacts utilisés plutôt que d'y substituer son interprétation⁶³⁹. Sur les dépositions écrites, on indique qu'elles ne sont pas obligatoires, surtout lorsqu'il y a un enregistrement vidéo, mais qu'elles constituent notamment un moyen de rafraîchir la mémoire d'un témoin⁶⁴⁰. L'annexe N traite des pratiques à suivre quant à l'identification par photos d'un témoin oculaire mais non de l'identification « en personne »⁶⁴¹. Le *Manuel de la police militaire* souligne aussi l'importance de préserver tôt et intégralement une scène de crime afin d'éviter la

⁶³¹ *Manuel de la police militaire*, supra note 434 c. 7 annexe A.

⁶³² *Ibid.* à la p. 6 au para. 12o).

⁶³³ *Ibid.* aux p. 6-9 aux para. 14-24.

⁶³⁴ *Ibid.* appendice 1 aux pp. 2 et 4.

⁶³⁵ *Ibid.* à la p. 11 au para. 26.

⁶³⁶ *Ibid.* aux pp. 21-23 aux para. 44-45.

⁶³⁷ *Ibid.* à l'annexe E.

⁶³⁸ *Ibid.* à la p. 4 au para. 9.

⁶³⁹ *Ibid.* à la p. 7 au para. 15.

⁶⁴⁰ *Ibid.* à la p. 8 au para. 16-18.

⁶⁴¹ *Ibid.* à l'annexe N. Dans le *Rapport CPPM 2005-024*, supra note 256, recommandation no 2, le président de la Commission recommandait de réviser les procédures concernant l'identification par témoin oculaire. Le Grand prévôt des Forces canadiennes reconnaissait qu'il restait du travail à faire quant aux procédures d'identification « en personne ».

contamination. Notamment, le policier intervenant sur les lieux doit identifier les témoins potentiels, séparer ceux-ci des suspects, éviter de discuter des événements avec les témoins et empêcher ceux-ci de discuter entre eux⁶⁴².

Quant à la doctrine sur les enquêtes d'unité, l'*Aide-mémoire sur les accusations*⁶⁴³ et le manuel *Justice militaire au procès sommaire*⁶⁴⁴, sont loin d'être aussi précis. Sur la preuve matérielle ou documentaire, seul le manuel indique succinctement la nécessité de les garder et de les protéger afin qu'ils ne soient ni égarés, ni altérés⁶⁴⁵. Bien qu'il rappelle qu'une fouille doit respecter l'article 8 de la *Charte*, l'aide-mémoire n'indique pas comment conserver les éléments de preuve saisis⁶⁴⁶. Quant à la preuve testimoniale, même si on indique dans les deux documents que « *il est primordial que l'information provienne directement et uniquement du témoin, sans qu'elle ne soit suggérée par la formulation des questions de l'enquêteur* »⁶⁴⁷, aucune règle particulière ne souligne de procéder rapidement ni de prendre certaines mesures pour diminuer les risques de contamination.

Deux aspects mériteraient à mon avis d'être corrigés. D'abord, tant que les enquêtes d'unité peuvent potentiellement porter sur des infractions pouvant entraîner des conséquences pénales réelles, il est impératif que les règles minimales de conservation de

⁶⁴² *Manuel de la police militaire*, supra note 434 c. 7 annexe C aux pp. 2-3 aux para. 4-5; à la p. 4 au para. 9; annexe P « Police militaire – premier intervenant sur le lieu d'un crime » à la p. 1 au para. 2; aux pp. 3-4 au para. 7.

⁶⁴³ *Aide-mémoire sur les accusations*, supra note 443 à la p. 8.

⁶⁴⁴ *Justice militaire au procès sommaire*, supra note 282 à la p. 5-1.

⁶⁴⁵ *Ibid.* aux pp. 5-4 au para. 19.

⁶⁴⁶ *Aide-mémoire sur les accusations*, supra note 443 à la p. 10 au para. 35.

⁶⁴⁷ *Justice militaire au procès sommaire*, supra note 282 à la p. 5-3 au para. 14.

la preuve, soient incluses à la doctrine de ce type d'enquêtes et la formation des enquêteurs. On ne s'imagine évidemment pas ici que les enquêteurs mandatés par les unités intègrent toutes les règles auxquelles sont astreints les policiers militaires dans le moindre détail. Toutefois, certains principes de base simples comme conserver sous scellé la preuve matérielle et tenir un registre des manipulations, identifier rapidement tous les témoins potentiels, prendre toutes les déclarations aussitôt que possible et ordonner aux témoins de ne pas discuter de leur témoignage, ni entre eux ni avec d'autres, n'ont pas besoin de faire l'objet d'une longue formation pour susciter la vigilance et la prudence chez l'enquêteur de l'unité.

Ensuite, il importe de préserver les témoignages des altérations intrinsèques, c'est-à-dire provenant du témoin lui-même. Même si les règles applicables aux enquêtes de la police militaire assurent une meilleure protection contre la contamination, elles ne concernent que les altérations extrinsèques, provenant d'autres personnes. Or nous avons vu plus haut que, même sans aucune contamination de l'extérieur, le cerveau humain oublie avec le temps et comble les oublis par des reconstructions basées sur l'expérience et les préjugés⁶⁴⁸. Selon Schacter une façon efficace de contrer les effets du temps sur la mémoire serait de se poser des questions sur ce que l'on veut retenir d'un événement peu après qu'il se soit produit, forçant ainsi à élaborer sur les détails lors de l'encodage d'informations par la mémoire⁶⁴⁹. Une autre façon est proposée par l'Université de

⁶⁴⁸ Voir les effets du temps sur la preuve testimoniale aux pp. 73-74, ci-dessus.

⁶⁴⁹ Schacter, *supra* note 252 aux pp. 35-36. Selon lui, une variante de cette approche serait utilisée avec succès par les acteurs ayant à mémoriser un texte.

Waterloo en Ontario sur son site internet de services de conseils aux études⁶⁵⁰. Reprenant la courbe de l'oubli, l'université explique que si le souvenir d'une information n'est pas ravivé de manière récurrente, la rétention de cette information va grandement diminuer avec le temps. Pour retenir une heure de cour, l'université suggère de prendre des notes de cours et de les réviser à chaque jour pendant 10 minutes la première semaine, 5 la seconde, et de 2-4 minutes un mois après l'événement. Selon l'université, l'information s'incrusterait dans la mémoire à long terme pour retenir près de la totalité du cours. D'ailleurs suivant la suggestion d'Alan D. Gold⁶⁵¹, un avocat de la défense recommande habituellement à l'individu lors de la première conversation téléphonique de relater par écrit - pour sa gouverne ou celle de son avocat - l'événement en détails pendant que son souvenir est encore vif et d'inscrire les noms et coordonnées permettant de retrouver les autres témoins potentiels.

Quoique dans le cadre de la présente étude je n'ai pu confirmer ou infirmer l'efficacité de ces moyens mnémotechniques par une étude empirique, je suggère que la doctrine en matière d'enquêtes, tant celles de la police militaire que celles des unités, devrait s'en inspirer pour permettre aux témoins de retenir plus aisément ce qu'ils ont constaté. À cette fin, il faudrait généraliser le recours aux déclarations écrites afin d'en donner une copie au témoin, même lorsqu'il y a un enregistrement vidéo. Le témoin pourra alors y retourner régulièrement et maintenir ainsi son souvenir de l'événement jusqu'à un éventuel procès. Pour ceux qui s'inquiètent de la légalité de procéder ainsi, il

⁶⁵⁰ University of Waterloo, *Curve of forgetting*, Counselling services, Waterloo, Ontario, en ligne: <<http://www.adm.uwaterloo.ca/infocs/study/curve.html>> dernière visite le 7 juillet 2008.

⁶⁵¹ Allan D. Gold, *Defending drinking and driving cases*, Toronto, Carswell, 1995 à la p. 8. L'auteur suggère à la personne de rédiger le récit et d'inscrire en en-tête "Confidentiel – Pour moi ou mon avocat".

m'apparaît qu'un témoin a accès à l'information qu'il a fournie dans sa déposition aux autorités. Afin d'éviter qu'une partie d'un rapport d'enquête ne se promène aux quatre vents, on obligerait le témoin à s'engager à maintenir certaines conditions⁶⁵². Évidemment, cette manière de procéder n'empêcherait pas un témoin mesquin de s'inventer une bonne histoire avec moult détails et de s'y coller. Par contre, j'estime qu'elle permettrait de minimiser le risque qu'un témoin honnête et crédible ne perde en fiabilité en raison de l'écoulement du temps. Certains pourront opposer que cette méthode est risquée lorsque le témoin au départ se trompe puisqu'il va éventuellement se convaincre d'une version erronée. C'est pour cette raison que cette technique doit se conjuguer avec la sécurisation rapide de la preuve, les témoins interrogés tôt ayant généralement un souvenir plus fidèle de l'évènement. Au cas d'erreur, il sera plus aisé de déterminer qu'il s'agit d'un problème de perception au moment de constater les faits plutôt qu'un oubli, une reconstruction mentale ou une simple reformulation du récit.

B. L'augmentation du pouvoir d'intervention de la cour martiale

Habituellement, c'est par le contrôle et la sanction des tribunaux que le respect de la célérité est assuré. En droit militaire canadien cependant, l'intervention de la cour martiale arrive si tardivement que le juge est placé devant le fait accompli n'ayant alors que peu d'options lorsque l'accusé présente une demande en arrêt des procédures : rejeter

⁶⁵² Par exemple, ne pas altérer, détruire ou copier le document. Ne le montrer, ni le donner, ni en révéler le contenu à personne. Lorsqu'il ne consulte pas le document pour sa gouverne, le conserver en lieu sûr jusqu'au moment où il lui sera demandé de produire son témoignage au procès ou que les autorités d'enquêtes lui demandent de le rapporter pour en disposer.

la requête ou prononcer l'arrêt des procédures. Dans le cas d'un rejet, le juge peut considérer le délai comme facteur atténuant sur sentence si la personne est condamnée. Or, les juges de *common law* sont divisés quant à savoir si l'arrêt des procédures est le remède à privilégier. Une partie d'entre eux le considèrent comme un remède de cheval à n'utiliser que dans les cas extrêmes lorsque l'équité du procès est affectée ou qu'un abus est manifeste⁶⁵³. Pour les tenants de cette école jurisprudentielle, prononcer l'arrêt des procédures dans tous les cas aura tôt fait de déconsidérer l'administration de la justice, suscitant du cynisme dans la population laquelle perdra confiance dans la capacité du système de traiter efficacement les accusés et, en bout de ligne, de la protéger⁶⁵⁴. Il y a là une analogie avec les critiques que certains commandants et adjudants-chefs ont récemment émis à l'encontre du système de la cour martiale⁶⁵⁵. On peut penser que la tendance à considérer l'intérêt public quant vient le temps d'octroyer un remède est née de la réticence de certains juges face à l'arrêt des procédures.

Pour d'autres, comme les juges Lamer et Wilson dans l'affaire *Rahey*, un délai déraisonnable entache la juridiction même de la cour, la poursuite des procédures ne pouvant dépasser ce point, faisant en sorte que l'arrêt des procédures est le remède minimal ou du moins standard⁶⁵⁶. Pour eux, octroyer un autre remède reviendrait à dire que la violation d'une garantie judiciaire fondamentale peut être compensée

⁶⁵³ *AG Reference 2, supra* note 209 au para. 4, L.J. Bingham of Cornhill.

⁶⁵⁴ *Jago, supra* note 209 au para. 28, juge Brennan.

⁶⁵⁵ *Rapport sur la justice militaire 06/07, supra* note 195 aux pp. 14-15 et 23.

⁶⁵⁶ *Rahey, supra* note 115 au para. 51, juge en chef Lamer, aux para. 61-62, juge Wilson.

financièrement ou autrement et que les autorités de la poursuite peuvent ainsi parier sur les droits d'un accusé dont la cause n'est pas prioritaire⁶⁵⁷.

La meilleure façon à mon avis d'éviter que le juge ne soit placé devant un douloureux dilemme entre son devoir de protéger l'individu contre les abus de l'application de la loi d'une part et de maintenir la confiance du public dans l'administration de la justice d'autre part, c'est de le faire intervenir aussitôt que possible dans le processus pour lui permettre d'identifier, de prévenir, de stopper ou de réparer le préjudice. Toutefois, le moment et le pouvoir de l'intervention judiciaire varient selon la nature du tribunal. Or, dans le régime actuel du droit militaire canadien, cela pose problème.

1. Les limites au contrôle d'une cour martiale *ad hoc*

a. Une affaire judiciaire sous contrôle de l'exécutif jusqu'à la mise en accusation

Dans une formule de tribunaux *ad hoc*, la juridiction de la cour sur l'affaire ne peut s'exercer que lorsque la cour est convoquée et constituée. Avant la convocation, le contrôle de la cour est généralement absent même si la personne est accusée. Lorsque celle-ci veut faire accélérer le dossier ou réduire le préjudice elle doit s'adresser à des acteurs non-judiciaires.

Aux États-Unis, le fait que le juge ne puisse agir avant la convocation du procès est en partie compensé par le pouvoir qu'a l'autorité convocatrice d'agir⁶⁵⁸. Celle-ci a

⁶⁵⁷ Doggett, *supra* note 210 à la p. 657.

l'entière discrétion pour notamment octroyer du délai pour permettre aux procureurs de se préparer dans les dossiers complexes, déterminer la capacité mentale de l'accusé, s'assurer de la présence de l'accusé, d'un témoin essentiel ou de la production d'une preuve pertinente, obtenir les autorisations nécessaires pour accéder à de l'information classifiée, déclassifier celle-ci ou, plus généralement, pour tout motif raisonnable⁶⁵⁹. Lorsqu'il y a une enquête préliminaire⁶⁶⁰ selon l'article 32 de l'*UCMJ*, l'autorité convocatrice peut aussi déléguer à l'officier enquêteur le pouvoir d'octroyer des délais⁶⁶¹.

Jusqu'à tout récemment du côté canadien, l'accusé ayant choisi la cour martiale ne pouvait s'adresser qu'au juge militaire désigné pour présider la cour martiale et seulement lorsque l'ordre de convocation était émis⁶⁶². Le *Projet de loi C-60*, entré en vigueur le 18 juillet 2008, permet une intervention plus rapprochée du pouvoir judiciaire en prévoyant qu'après la mise en accusation par le DPM mais avant la convocation, l'accusé pourra s'adresser à tout juge militaire⁶⁶³. Cependant, entre l'accusation initiale par l'unité et la mise en accusation par le DPM, l'accusé canadien qui veut faire accélérer son dossier ou diminuer le préjudice découlant du délai, ne peut s'adresser qu'à son commandant, au

⁶⁵⁸ *R.C.M.(É.-U.)*, art. 707 (c)(1).

⁶⁵⁹ *Ibid.*, « Discussion ».

⁶⁶⁰ *UCMJ*, art. 32.

⁶⁶¹ *Ibid.*

⁶⁶² Cette possibilité de requête préalable était conférée par l'art. 187 *LDN* mais seulement dans le cas des cours martiales disciplinaires, i.e. avec juge et comité de trois (3) personnes. L'*ORFC* 112.03(2) avait étendu cette option aux « cours martiales permanentes » (juge seul) et la « cour générale spéciale » (ayant compétence sur les civils). Puisque cela faisait l'affaire de tous les acteurs, personne ne s'est demandé si le règlement était *ultra vires* de la loi.

⁶⁶³ *Projet de loi C-60*, *supra* note 293, art. 13 qui remplace l'art. 187 de la *LDN*.

Directeur des poursuites militaires⁶⁶⁴ ou à l'autorité de renvoi, laquelle n'est pas équivalente en termes de pouvoirs à l'autorité convocatrice américaine.

i. Le manque d'indépendance et d'impartialité

Le premier problème de ce système c'est que pendant la période précédant la mise en accusation par le DPM, la célérité du processus est essentiellement sous contrôle du pouvoir exécutif. Même en agissant avec la meilleure foi du monde, les acteurs n'ont pas l'indépendance institutionnelle nécessaire pour arbitrer les demandes de la défense visant à accélérer le processus ou à diminuer le préjudice⁶⁶⁵. Une personne raisonnablement informée pourrait en venir à la conclusion que l'exercice du pouvoir discrétionnaire de la chaîne de commandement militaire, de l'autorité de renvoi ou du Directeur des poursuites militaires, sera davantage influencé par la protection des intérêts de l'unité ou la recherche d'une condamnation que par les intérêts de la justice. Si le dossier traîne, on pourrait penser que les autorités attendent d'avoir des éléments de preuve qu'ils considèrent essentiels pour obtenir une condamnation avant d'aller à procès ou qu'on vise à épuiser la défense et l'amener à offrir un plaidoyer de culpabilité. À l'inverse, tout empressement à procéder pourrait être interprété comme une volonté de prendre l'accusé de vitesse, surtout dans les cas où la preuve est volumineuse.

⁶⁶⁴ Lévesque, *supra* note 294 aux pp. 39-42.

⁶⁶⁵ Dans *R. v. Bain*, [1992] 1 R.C.S. 91, 1992 CanLII111 (C.S.C.), [1992] A.C.S. no 3 (QL) au para. 132, juge Stevenson, on a reconnu que dans un système accusatoire, un avantage procédural conféré au poursuivant peut être utilisé à des fins tactiques par ce dernier malgré les fonctions quasi-judiciaires qu'il exerce. Plaider les bonnes intentions du poursuivant pour justifier l'avantage serait insuffisant pour assurer les droits de l'accusé.

ii. Le manque de pouvoir effectif

Le deuxième problème, c'est le pouvoir limité qu'ont les organes de l'administration pour agir. En général, ceux-ci ne contrôlent que ce qui leur est propre. Par exemple, le Directeur des poursuites militaires peut gérer ses procureurs militaires régionaux et leur imposer de presser le pas. C'est plus difficile quant au déroulement de l'enquête ou lorsqu'il s'agit de modifier les mesures prises par l'unité affectant l'accusé. Tout au plus, le DPM peut influencer le cours des choses par l'intermédiaire de ses PMR lesquels, s'ils sont informés des mesures envisagées par les unités, peuvent prévenir les coups en avisant quant aux conséquences néfastes sur les procédures judiciaires. Si l'avocat de la défense est impliqué assez tôt, il peut essayer d'aider son client à influencer le cours des choses. Mais il n'a pas le bénéfice de la carte de l'intervention judiciaire dans sa poche arrière au cas où ses démarches seraient infructueuses⁶⁶⁶. À l'inverse, il est difficile pour la poursuite de forcer la présence à un éventuel procès d'un individu accusé par l'unité mais retourné depuis à la vie civile et dont on a perdu la trace, la mise en accusation ne pouvant plus lui être transmise⁶⁶⁷.

b. Un contrôle judiciaire intermittent aux pouvoirs restreints

⁶⁶⁶ Techniquement, le recours à une cour de juridiction supérieure est possible. Toutefois, la représentation étant assurée la plupart du temps par un avocat du Service d'avocats de la défense, et selon le mandat de ce dernier défini à l'ORFC 101.20(2) et (3), il est difficile pour le militaire de mandater son avocat militaire à prendre un tel recours.

⁶⁶⁷ ORFC, c. 110.07, 111.06. Dans le système de justice civile, lorsque l'individu comparaît aussitôt après l'accusation, ses coordonnées sont intégrées au système permettant plus aisément l'application de l'obligation de se présenter à la cour à chaque fois que requis et d'émettre un mandat visé ou un mandat d'amener s'il fait défaut de le faire.

i. Une juridiction généralement « fragile »

Même lorsque la cour martiale se saisit d'une affaire et peu importe l'empressement des acteurs, certains aspects structurels du système sont sources de délai. Le premier tient au manque de pérennité de la juridiction de la cour martiale⁶⁶⁸. Celle-ci n'a juridiction *stricto sensu* qu'après avoir accompli une série de pré-requis procéduraux aux allures d'un rituel byzantin⁶⁶⁹. Une fois ces procédures complétées, vous avez une « cour martiale présidée par un juge militaire ». Grâce à l'article 187 de la *LDN*, le juge militaire de la cour martiale en devenir a une juridiction étirée pour régler les questions préliminaires, surtout depuis les amendements apportés par le *Projet de loi C-60* qui permettent à tout juge militaire d'intervenir à la demande d'une partie. Mais hors ce cadre, le juge militaire n'est pas un juge de la cour martiale puisque celle-ci n'existe pas⁶⁷⁰. Il suffit d'une ampoule brûlée dans ce jeu de lumières monté en série pour plonger le sapin dans la noirceur.

Cela s'est récemment produit suite à la décision de la CACM dans l'affaire *Trépanier*⁶⁷¹. L'accusé a contesté le fait de ne pas pouvoir choisir son type de cour martiale entre celle composée d'un juge et un comité de membres et celle avec un juge seul. Jugeant que le droit à une défense pleine et entière consacré à l'article 7 de la *Charte* était violé par l'article 165.14 et le paragraphe 165.19(1) de la *LDN*, la CACM

⁶⁶⁸ David McNairn, « Does Canada Need a Permanent Military Court? » (2006) 18 N.J.C.L. 205 aux pp. 210-211.

⁶⁶⁹ *ORFC*, c. 112.05 (1)(2)(3)(4).

⁶⁷⁰ *Rapport Lamer*, *supra* note 18 aux pp. 18-19, 26; McNairn, *supra* note 668 à la p. 217.

⁶⁷¹ *Supra* note 323.

déclara inopérantes ces dispositions. La Cour ayant refusé de suspendre l'exécution de sa décision pour un an, le Directeur des poursuites militaires adopta la position qu'il ne pouvait plus saisir l'Administrateur de la Cour martiale pour qu'il convoque des cours martiales. En mai, le système fut paralysé. La célérité avec laquelle les autorités et le Parlement du Canada ont réagi a été prodigieuse. Avec le *Projet de loi C-60* entré en vigueur le 18 juillet 2008, le système a redémarré en août. Toutefois, il est loin d'être certain que les planètes pourront s'aligner aussi rapidement dans le futur face à un autre « arrêt-moteur » du système.

ii. Une organisation ponctuelle des procès

À l'heure actuelle, l'organisation des procès en cour martiale se fait à la pièce. La première étape est de trouver une date convenable à tous les acteurs. Sur réception de la mise en accusation, l'ACM avise les plaideurs qu'ils ont trente (30) jours pour s'entendre sur une date⁶⁷². Au-delà du délai de trente (30) jours, l'ACM fixera la cause dès qu'un juge sera disponible dans les trois (3) mois suivant. Si l'une ou l'autre partie veut une date plus rapprochée elle peut, quatorze (14) jours après l'avis de l'ACM, demander de convoquer une cour martiale pour s'adresser à un juge afin de fixer la cause. Depuis le *Projet de loi C-60*, cette manière de procéder a été amendée pour inclure les périodes pendant lesquelles l'accusé peut choisir le type de cour martiale (14 jours)⁶⁷³ ou faire un nouveau choix (30 jours)⁶⁷⁴.

⁶⁷² *Politique sur le calendrier des cours martiales*, supra note 480 au para. 6b.

⁶⁷³ *Projet de loi C-60*, supra note 293, art. 8 qui ajoute l'al. 165.193(3) à la LDN.

⁶⁷⁴ *Ibid.*, qui ajoute l'al. 165.193(4) à la LDN.

Une fois une date identifiée, l'ACM fait la sélection des membres dans le cas d'une cour martiale avec comité (jouant le rôle d'un jury)⁶⁷⁵, nomme deux (2) substituts aux membres du comité⁶⁷⁶, contacte l'unité pour identifier une salle d'audience, déterminer la nature du soutien administratif⁶⁷⁷ et désigner un officier de la cour⁶⁷⁸ lequel va s'adjoindre du personnel de soutien. Une fois l'ordre de convocation émis, le juge organise un appel conférence avec les avocats afin de planifier les requêtes, le temps d'audition requis ou les demandes particulières, par exemple un interprète. Il faut prévoir également que le juge militaire, les membres du comité et les substituts (le cas échéant), les deux avocats, le sténographe et l'interprète (le cas échéant) vont se déplacer mais résider hors la base militaire, question d'indépendance⁶⁷⁹. Pour certains endroits, l'organisation est plus aisée puisque la salle d'audience, les locaux pour les avocats et témoins ainsi que les moyens de communications et d'imprimerie sont déjà prêts⁶⁸⁰. La plupart du temps cependant, il s'agit d'un éternel recommencement pouvant entraîner des délais institutionnels et une accumulation de dossiers, même avec la meilleure volonté du monde.

⁶⁷⁵ *ORFC*, c. 111.03.

⁶⁷⁶ *Ibid.*, c. 111.05.

⁶⁷⁷ *Ibid.*, c. 111.12. Notamment, s'assurer qu'il y a des locaux pour les témoins de chaque partie, des bureaux fermés munis de moyens de communications pour chaque avocats (téléphone, accès au réseau informatique), une photocopieuse, une imprimante et de la papeterie. Il est à noter que ce soutien incombe au commandant de l'unité du lieu où se tiendra la cour martiale, ce qui peut être problématique du point de vue de l'indépendance institutionnelle.

⁶⁷⁸ *Ibid.*, c. 111.14.

⁶⁷⁹ *Ibid.*, c. 111.16.

⁶⁸⁰ Le Centre Asticou à Gatineau, les bases de la marine d'Halifax et de Victoria et dans une moindre mesure la base de l'armée de Valcartier ont des infrastructures permanentes ou semi-permanentes. Pour les autres bases, le standard varie beaucoup, allant de la salle de classe au gymnase en passant par la salle du mess des officiers.

Le cabinet du juge militaire en chef essaie de faire aller plus rondement les choses par l'émission de politique sur le calendrier des cours martiales, par des conférences regroupant tous les avocats ayant des dossiers et par l'émission de *Règles de pratique de la cour martiale*⁶⁸¹. Soulignons cependant que celles-ci ne sont pas édictées en vertu d'un pouvoir réglementaire mais ont fait l'objet d'une entente au sein d'un comité de plusieurs acteurs, comprenant notamment le DPM et le DSAD⁶⁸². Ce qui a fait dire à l'ancien juge en chef Lamer que les juges militaires sont dans la délicate situation de négocier leurs règles d'opération auprès de ceux qui comparaissent devant eux, pouvant soulever un questionnement quant à leur indépendance institutionnelle⁶⁸³.

Quoique l'accumulation des causes n'empêche pas nécessairement de traiter des dossiers en priorité ou d'organiser les procès, l'actuel juge militaire en chef soulignait néanmoins que :

« La gestion d'un calendrier judiciaire n'est pas un exercice statique et immuable où les causes défilent une à une dans un ordre donné. Elle doit prendre en compte divers intérêts, parfois opposés, qui sont mis de l'avant par les parties et qui doivent s'intégrer dans un processus de pondération par les personnes responsables de l'administration des tribunaux pour une saine administration de la justice. Le processus de convocation des cours martiales n'est pas différent, malgré les contraintes qui sont inhérentes à l'absence d'un tribunal permanent⁶⁸⁴ ».

Pour que cette gestion des causes judiciaires et l'organisation des procès s'effectue vraiment dans un exercice de pondération équitable, il est essentiel à mon avis que la surveillance soit assurée le plus tôt possible par un pouvoir judiciaire ayant des assises solides, tant juridiquement qu'au plan logistique, les coudés franches et le bras long. Pour

⁶⁸¹ *Règles de pratique de la cour martiale*, en ligne : Juge Militaire en chef <http://cmj.mil.ca/docs_f.asp> dernière visite le 9 juillet 2008.

⁶⁸² *Ibid.*, "Page couverture".

⁶⁸³ *Rapport Lamer*, *supra* note 18 aux pp. 26-27.

⁶⁸⁴ Gibbons, *supra* note 189 au para. 29.

paraphraser Foucault, il s'agit de discipliner parfaitement l'appareil disciplinaire, « *en donnant à un seul regard de tout voir en permanence*⁶⁸⁵ ». En corollaire, pour que les avocats puissent présenter leurs intérêts respectifs efficacement et équitablement dans cette gestion, il est essentiel qu'ils aient tous deux l'information suffisamment tôt pour qu'ils partent sur un pied d'égalité.

2. Pour un contrôle accru dans une cour permanente

Afin d'aider les juges militaires dans leur recherche d'un contrôle efficace sur les affaires judiciaires, j'abonde dans le sens des recommandations faites par l'ancien juge en chef Lamer et l'auteur David McNairn et proposons la création d'une cour martiale d'archives ayant tous les pouvoirs d'une cour supérieure de juridiction criminelle⁶⁸⁶. J'estime qu'il est souhaitable de suivre le mouvement de nos alliés australien⁶⁸⁷, britannique⁶⁸⁸, et néo-zélandais⁶⁸⁹. La célérité de la justice militaire y gagnerait en ce que cela augmenterait les capacités de la cour martiale à catalyser les procédures et prévenir le préjudice.

⁶⁸⁵ Foucault, *supra* note 87 à la p. 204.

⁶⁸⁶ *Rapport Lamer*, *supra* note 18 aux pp. 27-28; McNairn, *supra* note 668 à la p. 223.

⁶⁸⁷ *DFDA(Austl.)*, art. 114-121; Voir généralement Roberts-Smith, *supra* note 110. Il est à noter que c'est en vertu de sa compétence en matière de défense et non celle sur les tribunaux du chap. III de sa constitution que l'Australie a créé l'*Australian Military Court*. Voir Rachel Jones, "Recent Reforms to the Australian Defence Force Discipline System" (2007) 7 N.Z. Armed F. L. Rev. 77 aux pp. 85-86, en ligne: HeinOnline <<http://www.heinonline.org>>.

⁶⁸⁸ *AFA (R.-U.)*, art. 154-157.

⁶⁸⁹ *Court Martial Act 2007 (N.-Z.)*, 2007/101, en ligne: NZLII <<http://www.nzlii.org>> dernière visite le 9 juillet 2008; Griggs, *supra* note 290 aux pp. 304-306.

a. Assurer la pérennité de la cour martiale

i. Donner une juridiction 24/7 à la cour martiale

D'avantage que les motifs organisationnels et politiques, assurer la pérennité juridique de la cour martiale permet une meilleure capacité de réaction. Si on demande aux militaires de conduire des opérations sur plusieurs fuseaux horaires, ici comme à l'étranger, 24 heures sur 24 et 7 jours sur 7, logiquement la cour martiale devrait juridiquement exister sur la même base. Une situation peut advenir subitement nécessitant l'intervention rapide d'un juge militaire. À l'heure actuelle, les juges militaires réagissent avec célérité en matière de détention préventive mais ils ne peuvent agir que dans le cadre bien défini de la *LDN*. Plus haut, j'ai parlé de la détention préventive, de la remise en liberté sous conditions et de la nécessité de pouvoir modifier rapidement ces conditions⁶⁹⁰. On peut penser aussi à celui qui se soustrait à l'autorité militaire sans permission et dont on a des raisons de penser qu'il pourrait constituer un danger pour lui ou pour les autres. Dans un contexte militaire, le cas de la personne en détresse en raison d'un choc post-traumatique nous vient spontanément à l'esprit. Aussitôt que possible, il faudrait émettre un mandat d'amener, contacter les intervenants (travailleurs sociaux, psychiatre, représentant de l'unité, famille), donner des options au juge militaire afin de prendre les mesures les plus adaptées possibles à la situation. Certains m'opposeront que je tente ainsi de donner à la cour martiale une juridiction en

⁶⁹⁰ Ci-dessus, aux pp. 163-166 concernant la pertinence de réduire les atteintes à la liberté.

matière de protection de la personne majeure. Même si une cour de juridiction ordinaire a compétence, j'estime qu'une cour martiale permanente pouvant être contactée tôt et connaissant davantage le contexte particulier du militaire offrirait une réponse plus efficace. J'estime que la juridiction doit suivre les réalités particulières du justiciable et non l'inverse. Bien plus que de s'éviter un arrêt des procédures, il s'agit d'agir en personne raisonnable pour protéger le public, tant le civil que le militaire servant dans les Forces canadiennes.

ii. Établir des Centres de justice militaire

Pour éviter d'avoir à recommencer à chaque fois le défi organisationnel d'un procès en cour martiale, je suggère de nous inspirer du Royaume-Uni. Le ministère de la défense y a établi des *Military Court Centers* (MCC), sorte de palais de justice militaires où les procès en cour martiale sont tenus. Couvrant l'espace géographique où les forces britanniques sont stationnées⁶⁹¹, les MCC offrent le soutien administratif permettant d'assurer des services judiciaires avec des cours primaires, siégeant en permanence et des cours secondaires, siégeant au besoin lorsqu'un juge est disponible⁶⁹². La formule *ad hoc* – qualifiée de cour tertiaire – demeure dans les cas où un procès unique doit se tenir à l'étranger lorsque les juges sont d'avis que cela est plus approprié, notamment pour des

⁶⁹¹ Présentement, ces centres se trouvent dans huit (8) endroits: Colchester (Essex), Bulford (Wilts), Portsmouth (Hants), Catterick (Yorks), Aldergrove (Irlande du Nord), Osnabrück – bientôt Sennelager - (Allemagne), Hohn (Allemagne) et Chypre (Episkopi), voir R.-U., Office of the Judge advocate general, *Practice in Courts Martial : Collected Memoranda*, Londres, Her Majesty's Stationery Office, 2008 à la p. 31, en ligne : Her Majesty's Courts Services - Office of the Judge Advocate General Practice Guide 01 january 2008 <<http://www.hmcourts-service.gov.uk/infoabout/rcj/ojag.htm>> dernière visite le 10 juillet 2008 [*Practice in Courts-Martial*].

⁶⁹² *Ibid.* aux pp. 8 et 31.

raisons opérationnelles⁶⁹³. Ces centres comprennent toutes les infrastructures et l'équipement technologique nécessaire à la tenue d'un procès, notamment la comparution par vidéoconférence d'un témoin se trouvant à l'étranger, ainsi que les commodités pour faciliter le travail des avocats⁶⁹⁴.

Il serait souhaitable d'établir des Centres de justice militaire (CJM) dans chacune des grandes régions du Canada : Pacifique (Victoria), Ouest (Edmonton), Centrale (Gatineau – Région de la capitale nationale), Est (Valcartier) et Atlantique (Halifax) lesquels constitueraient des districts judiciaires militaires. Le développement de ces centres devrait se faire à partir des infrastructures déjà en place dans certains cas (hormis Edmonton) et où se trouvent déjà des PMR (hormis Victoria). À moins qu'il s'agisse d'un procès qui puisse se tenir en théâtre opérationnel – comme par exemple le cas mentionné en introduction - ou lorsqu'un juge militaire décide que l'intérêt de la justice ne commande d'agir autrement, les procès ne seraient plus tenus dans des bases n'ayant pas ces infrastructures permanentes. Par souci de flexibilité toutefois, aucun des quatre (4) juges militaires ne devrait y siéger en permanence, le volume de causes étant beaucoup moins élevé au Canada qu'au Royaume-Uni⁶⁹⁵, pouvant varier d'une région à

⁶⁹³ *Ibid.* à la p. 32.

⁶⁹⁴ "Army open new Court Martial Centre" *Defence Policy and Business* (1 août 2006) en ligne: Defence News <<http://www.mod.uk/DefenceInternet/DefenceNews/DefencePolicyAndBusiness/ArmyOpensNewCourtMartialCentre.htm>> dernière visite le 10 juillet 2008.

⁶⁹⁵ Pour toutes les forces britanniques, le nombre de procès en cour martiale en 2003 et 2004 étaient autour de 600 annuellement, voir *Office of the JAG(R.-U.)*, *supra* note 464 à la p. 16. L'effectif des forces régulières britanniques était de 213 160 militaires selon R.-U., Ministry of Defence, *Annual Report and Accounts 03-04*, Londres, Her Majesty's Stationery Office, 2004 à la p. 39, en ligne : MOD-About defence <<http://www.mod.uk/DefenceInternet/AboutDefence/CorporatePublications/AnnualReports/MODAnnualReports0304/>> dernière visite le 4 septembre 2008. En comparaison, il y a eu au cours de l'année 2003-

l'autre, d'une année à l'autre. Selon le calendrier de la cour, des périodes précises où le juge serait présent permettraient de faire avancer, de procéder ou de régler plusieurs dossiers à la fois dans chaque centre. Un sténographe judiciaire serait affecté en permanence à chaque CJM et en deviendrait le greffier pour la réception, le classement et la conservation des procédures. Le personnel de la cour, pour lequel il s'agirait d'une tâche secondaire d'un mandat de deux ans, serait déjà identifié. Ce système supposerait notamment l'établissement de nouvelles infrastructures à Edmonton, l'amélioration de celles de Valcartier, et la mutation/la création d'un poste de PMR à Victoria. Certains peuvent être d'avis qu'à la manière des PMR, on pourrait régionaliser les avocats du SAD. L'avantage serait une meilleure collaboration avec les PMR respectifs. Cependant, le volume des dossiers variant beaucoup selon la région et l'année, régionaliser les avocats de la défense ne voudrait pas nécessairement dire moins de déplacement et plus de flexibilité. D'autant qu'ils sont moins nombreux que leurs collègues de la poursuite⁶⁹⁶.

b. Étendre le rayon d'action de la cour martiale

2004, 56 procès en cour martiale dans les Forces canadiennes, voir Cabinet du Juge-avocat général, *Rapport annuel du JAG 03/04*, *supra* note 446 à la p. 94. L'effectif de la Force régulière était alors de 62 012 militaires, voir Ministère de la Défense nationale, *Rapport sur le rendement du ministère de la Défense nationale pour la période se terminant le 31 mars 2004*, « Tableau 10 : Équivalents temps pleins prévus », Ottawa, 2004 à la p. 101, en ligne : Défense nationale – Planification et gestion de la défense <http://www.vcds.forces.gc.ca/dgsp/pubs/rep-pub/ddm/dpr2004/sec7b2_f.asp> dernière visite le 4 septembre 2008.

⁶⁹⁶ Quoique les positions de part et d'autre ne sont pas toutes comblées en raison du taux de roulement chez les réservistes, l'effectif du SCPM est plus nombreux que celui du SAD. Selon le *Rapport annuel du JAG 06-07*, *supra* note 11, à la p. 75, la poursuite peut compter sur treize (13) avocats de la force régulière et neuf (9) réservistes, sous l'autorité d'un directeur (capitaine de vaisseau/colonel) et de deux directeurs adjoints (lieutenant-colonel). Voir aussi l'organigramme du SCPM, en ligne: Juge-avocat général- Service canadien des poursuites militaires <http://www.dnd.ca/jag/military_justice/cmpps/default_f.asp> dernière visite le 19 août 2008. En comparaison, la défense n'a que cinq (5) avocats de la force régulière et six (6) réservistes sous la direction d'un lieutenant-colonel. Par voie de conséquence, le SCPM peut compter sur plus de ressources financières et du personnel de soutien administratif plus nombreux.

i. Soumettre la cause au contrôle judiciaire dès le renvoi

Aussitôt que la cause s'oriente vers la cour martiale, elle devient judiciaire et devrait être soumise au contrôle du pouvoir judiciaire. Dans le système britannique, quatre semaines après que la poursuite émette la documentation, une audition pour prise de position et gestion de l'instance (*Plea and Case Management Hearing*) est tenue devant un juge militaire⁶⁹⁷. L'idée c'est d'identifier rapidement les problèmes et de circonscrire l'essentiel du débat⁶⁹⁸. Comme les Britanniques se sont aperçus qu'environ deux tiers des poursuites se règlent par plaidoyers de culpabilité⁶⁹⁹, cette audition est souvent l'occasion pour l'accusé d'enregistrer ce plaidoyer rapidement. Alors, la cause est fixée trois semaines plus tard pour sentence avec production d'un rapport pré-sentenciel⁷⁰⁰. Sinon, la cause est fixée pour audition au fonds à une date déterminée par le juge avec les parties⁷⁰¹.

Suivant ma position quant à l'intervention rapide des plaideurs dans un dossier judiciaire⁷⁰², j'estime que la cour martiale doit avoir le dossier sur son écran radar au même moment pour commencer à planifier sa gestion et l'inclure à son calendrier. Cette saisine devrait se faire automatiquement à la suite du choix en envoyant une copie du PVPD ainsi que les coordonnées de l'accusé à l'ACM, lequel pourra citer l'accusé à

⁶⁹⁷ *Practice in Courts-Martial*, *supra* note 691 à la p. 10.

⁶⁹⁸ *Ibid.* au para. 3.5.

⁶⁹⁹ *Office of the JAG(R.-U.)*, *supra* note 464 aux pp. 9 et 16.

⁷⁰⁰ *Practice in Courts-Martial*, *supra* note 691 aux pp. 10 et 12.

⁷⁰¹ *Ibid.* à la p. 12 aux para. 3.10.5.

⁷⁰² Ci-dessus, aux pp. 152-156.

comparaître dans un délai de soixante (60) jours, soit le délai pour le DPM pour décider s'il poursuit ou pas⁷⁰³. Advenant que ce dernier juge qu'il n'a pas l'intérêt public ou d'espoir raisonnable de condamnation, il avise la cour du retrait et la cause est rayée. Si l'accusé ré-opte avant la mise en accusation ou que le DPM le juge à propos, l'affaire retourne au procès sommaire. Sinon, tout le monde se retrouve devant un juge au plus tard deux (2) mois après le choix pour gérer l'instance, régler des requêtes préliminaires, voire présenter une suggestion commune sur un plaidoyer de culpabilité.

ii. Octroyer à la cour martiale tous les pouvoirs d'une cour supérieure

Si la vigie voit l'iceberg de loin, mais que personne ne peut réagir en temps utile, le naufrage va quand-même se produire. Seule consolation, les causes en seront déjà identifiées. Non seulement la cour martiale doit rapidement pouvoir identifier une instance qui entre dans sa couverture radar mais devrait être capable de réagir pour alléger les souffrances et préserver l'équité du procès au besoin. Je réitère mon appui à la recommandation de faire de la cour martiale une cour supérieure de juridiction criminelle⁷⁰⁴. Par voie de conséquence, la cour martiale devrait pouvoir édicter et modifier ses règles de pratique. En matière de délai, cette capacité améliore la flexibilité dans l'administration de la justice car elle permet à la cour de mieux s'adapter aux changements, notamment technologiques.

⁷⁰³ D'ailleurs, l'art. 37 du *Projet de loi C-45*, *supra* note 293, propose d'ajouter le paragraphe 165.19 (1.1) à la *LDN* et de donner le pouvoir à l'ACM d'émettre une citation à comparaître.

⁷⁰⁴ Ci-dessus à la p. 183.

Avec les pouvoirs d'une cour supérieure, les juges militaires auraient davantage d'options pour contrôler la privation de liberté ou préserver de la preuve, par exemple en modifiant une condition de remise en liberté ou en ordonnant la production de documents classifiés n'étant pas sous contrôle de la poursuite et pertinents pour la défense avant leur perte ou leur destruction. On peut imaginer un juge de la cour martiale, s'inspirant de l'approche britannique, ordonnant de son propre chef la comparution d'un acteur du système de justice militaire afin de lui demander des comptes sur le traitement du dossier. Enfin, on pourrait voir un juge émettant une injonction afin de faire cesser une situation abusive. Par exemple, un avocat ayant été impliqué tôt dans l'affaire *Perrier*⁷⁰⁵ aurait pu s'adresser à la cour pour faire lever l'obligation de contacter l'unité à chaque déplacement de deux heures ou plus, annuler la suspension sans solde ou obtenir des dommages. Un autre impliqué tôt dans l'affaire *Lelièvre*⁷⁰⁶ aurait pu demander à la cour de faire lever la suspension de l'octroi de promotion ou demander une compensation. Certains opposeront qu'en faisant cela, le juge s'immiscerait dans les mesures administratives qui ne sont pas de sa juridiction, d'autant que le militaire n'aurait pas épuisé ses recours par le grief. Je suis conscient qu'en agissant ainsi, le juge militaire traverserait la ligne entre les deux mondes. Il y a pourtant des situations où cette ligne pourrait devenir très mince. Dans le cas où la mesure imposée serait davantage liée aux procédures judiciaires qu'à la conduite en soi, qui aurait traversé cette ligne en premier? Par exemple, on peut comprendre qu'un individu soit rapatrié si, en raison de l'opprobre que soulève la nature des accusations, plus personne ne veut faire équipe avec lui ou qu'il reçoit des menaces. Mais si pour une

⁷⁰⁵ *Supra* note 15.

⁷⁰⁶ *Supra* note 189.

infraction relativement peu sérieuse l'individu est rapatrié tout de suite après le dépôt d'accusation ou après avoir choisi la cour martiale, peut-on encore parler de mesures reliées à la conduite de l'individu et « complètement indépendante » des mesures disciplinaires⁷⁰⁷? Même si le grief est disponible⁷⁰⁸, l'autorité initiale a soixante (60) jours pour y répondre⁷⁰⁹. Au cas où la décision ne serait pas favorable, le militaire peut s'adresser au Chef d'état-major de la défense, lequel n'est astreint à aucun délai⁷¹⁰. Il peut arriver des situations où le pouvoir judiciaire serait plus en mesure d'intervenir en temps opportun. Afin de prévenir les coups et de corriger le tir avant que la bombe de l'arrêt des procédures n'apparaisse comme la seule solution, la cour martiale devrait avoir toute la panoplie de mesures, au risque de traverser la mince ligne rouge sur le front administratif/disciplinaire.

⁷⁰⁷ DOAD 5019-4, *supra* note 231.

⁷⁰⁸ ORFC, c. 7.

⁷⁰⁹ *Ibid.*, c. 7.07.

⁷¹⁰ *Ibid.*, c. 7.10, 7.14.

CONCLUSION

Devant les critiques quant au manque d'efficacité de la justice militaire canadienne, la thèse de départ de la présente étude consistait à prétendre qu'il était possible d'atteindre un meilleur équilibre entre efficacité et équité. Tel un opérateur sonar travaillant avec son appareil depuis un bout de temps et y ayant détecté des failles, j'ai eu l'intuition de penser qu'une réforme menant aux deux était possible. À mon avis, le véritable défi était de déterminer jusqu'où aller dans la correction pour éviter de perdre l'essentiel de tout système de justice qui est l'équité. Avant de tourner le bouton de contrôle toutefois, je suis remonté aux sources du système afin de voir d'où venait cette tendance à favoriser l'efficacité et préciser pourquoi une réforme était nécessaire.

Nous avons vu qu'à partir du milieu du XVII^e siècle, lors de la création de l'armée permanente britannique, dont les Forces canadiennes sont les descendantes, les trois fonctions de base d'un système de droit pénal : 1) enquête policière; 2) analyse juridique et 3) décision judiciaire étaient concentrées dans les mains du Souverain et de ses officiers. Cette concentration de pouvoirs s'expliquait à l'époque notamment par la nécessité de maintenir une discipline et une obéissance presque automatique chez le soldat. Celui-ci, séparé de ses contemporains civils par un monde de différences sociales, devait subir un système punitif et expéditif à défaut d'être équitable. Cette situation a perduré dans les deux siècles suivants tant dans l'Empire britannique qu'aux États-Unis.

Alors que la justice civile évoluait vers le système accusatoire caractérisé par l'indépendance judiciaire, la justice militaire restait essentiellement inquisitoire et instrumentalisée par le pouvoir exécutif comme outil rapide de maintien de la discipline, malgré l'inclusion progressive des juristes.

Au sortir de la Seconde guerre mondiale cependant, une prise de conscience au sein des populations des pays alliés anglo-saxons au contact de millions de conscrits retournés à la vie civile partageant leurs expériences, provoque un élan de réformes de la justice militaire principalement au Royaume-Uni, aux États-Unis et au Canada, lequel sera suivi plus tard par l'Australie et la Nouvelle-Zélande. Ces réformes, motivées par une volonté irrésistible de protéger les droits de la personne, ont forcé les organisations militaires à prendre leur temps pour assurer une meilleure équité. Ce qui a entraîné ce que les auteurs ont appelé la *civilianization* de la justice militaire, soit l'importation consentie de principes de justice civile. Ainsi, la procédure s'est judiciarisée, complexifiée et allongée afin d'assurer une plus grande indépendance et spécialisation des trois fonctions de base. Les juristes ont été sollicités progressivement dans ce processus, à tel point que certains se demandent si leur nombre grandissant n'est pas source d'inefficacité, même si le recours au monde juridique n'a pas encore connu de baisse de popularité auprès des opérateurs militaires canadiens, statistiquement parlant du moins.

Ayant pris conscience du poids de l'histoire, j'ai identifié et établi la priorité des intérêts en jeu afin de ne pas perdre l'essentiel – la protection de chaque citoyen – dans l'exercice de réforme. Le caractère principalement personnel de la garantie à une justice rapide est clairement apparu malgré une tendance généralisée des tribunaux à considérer de plus en plus l'intérêt public, tant dans la justice civile que dans la justice militaire, surtout quand vient le temps d'offrir un remède au justiciable. Dans un contexte militaire, le préjudice personnel que vise à prévenir la garantie ne se limite pas à la détention préventive ou une remise en liberté sous condition mais inclut aussi les mesures pouvant affecter la santé, la carrière et la reconnaissance des pairs. L'organisation a, plus que toute autre organisation, toujours un intérêt collectif à procéder rapidement afin de maintenir la discipline. Mais cet intérêt doit se conjuguer avec les intérêts de la justice afin de pouvoir continuer de maintenir la confiance, tant du public que des militaires entre eux, pour assurer la capacité opérationnelle.

Ensuite, je brosse un état de la situation sur la législation actuelle portant sur la célérité de la justice militaire canadienne en faisant parfois référence aux juridictions comparables pour mettre ses particularités en perspective. Cela permet de constater que la justice militaire canadienne, à l'instar de certains de ses alliées, applique au minimum la garantie fondamentale à une justice rapide qui s'applique à tout justiciable. Cependant, la différence quant au niveau de protection et de traitement entre la personne accusée ou pas, n'est pas aussi nette que dans la justice civile. Bien sûr avant l'inculpation, la justice militaire tente de se prémunir contre les situations abusives. À cela s'ajoutait une

obligation d'agir avec célérité, laquelle avait été interprétée par les tribunaux comme étant de l'essence de l'organisation militaire, créant une obligation additionnelle pour les acteurs du système selon la tendance jurisprudentielle majoritaire. En remontant aux sources de cette législation, je dissipe les doutes afin de confirmer la justification historique de cette tendance. Cependant de récents changements législatifs, entrés en vigueur avec le *Projet de loi C-60*, limitent la portée pré-inculpatoire de l'obligation d'agir avec célérité de l'article 162 de la *Loi sur la défense nationale*.

Ensuite, j'explique que la justice militaire, comme sa consœur civile et la plupart de ses principaux alliés, accélère le pas et resserre la protection suite à l'accusation. En raison de plusieurs facteurs, notamment du fait que la *Charte* ait un caractère plus contraignant que ses équivalents anglo-américains, le régime canadien visant la célérité de la justice semble être le plus généreux, sans toutefois être le plus imaginatif. En ce qui a trait à la législation militaire spécifique à la question, je décris les changements apportés par les projets de loi C-60 et proposés par C-45. Dans le premier cas, je conclus qu'il s'agit d'un pas dans la bonne direction mais pour la période suivant l'accusation seulement. Dans le deuxième cas, j'estime que cela peut mener à une absurdité en matière de célérité de la justice, malgré les bonnes intentions.

Dans la seconde partie de cette étude, j'ai proposé des mesures afin d'assurer la célérité de la justice militaire en alliant prévention et contrôle dès l'enquête⁷¹¹. La stratégie s'élabore autour de deux axes, le premier visant la prévention des retards et de leurs conséquences le second visant à augmenter le contrôle judiciaire. Pour diminuer les retards, je propose d'abord d'accélérer la cadence des acteurs. Notamment, je préconise d'augmenter, par spécialisation et délégation de pouvoir, la capacité des enquêteurs et des juristes à réagir rapidement aux cas complexes. Pour créer un sens d'urgence, je recommande de donner plus de résonance à l'obligation d'agir avec célérité dans la loi, la réglementation et la doctrine, notamment en imposant des limites de temps à chaque étape de la procédure. Pour être capable d'identifier rapidement les problèmes et pouvoir allouer les ressources efficacement et augmenter la reddition de comptes des opérateurs, je favorise l'instauration d'un système de surveillance globale, tant de manière directe principalement par les avocats militaires que différée, principalement par les juges. Sur la procédure de la cour martiale, je propose de la délester de certains dossiers en favorisant le recours au procès sommaire par une judiciarisation de son processus de révision et par l'augmentation de la ré-option vers ce mode de procès après le choix. Je recommande aussi d'alléger la procédure en considérant les avis juridiques pré et post-inculpatoires comme un seul et même avis et en substituant le procureur militaire régional à l'autorité de renvoi.

⁷¹¹ Pour un sommaire des recommandations, voir l'annexe D du présent travail.

Afin de réduire le préjudice, je recommande d'éviter les souffrances à l'accusé par une meilleure coordination des autorités militaires quand vient le temps de prendre des mesures affectant sa carrière ou pouvant avoir un effet néfaste sur sa santé, en incitant les avocats de la défense à faire preuve de vigilance dans ce dernier cas. De plus, j'estime qu'il faut modifier le régime actuel la détention préventive et de la remise en liberté sous conditions afin que la cour martiale en soit l'autorité privilégiée de contrôle. Quant à la préservation de l'équité, objectif primordial que vise à protéger la garantie à un procès rapide selon la jurisprudence, je suggère d'amender la doctrine des enquêtes, tant policières que celles des unités, afin de favoriser la sécurisation rapide et intégrale de la preuve, couplée à des mesures diminuant les risques de contamination, particulièrement en matière testimoniale.

Enfin, pour assurer un contrôle du processus sans se reposer sur le seul mais nécessaire pouvoir de prononcer un arrêt des procédures, lequel est perçu comme un remède de cheval par certains juges, je recommande d'augmenter la capacité des juges militaires d'intervenir dans l'instance aussitôt que possible. Cependant en raison de la formule *ad hoc* de la cour martiale au Canada, j'explique qu'à l'heure actuelle le contrôle de la cour martiale se fait tardivement, laissant le contrôle d'une affaire « judiciaire » aux autorités militaires avec peu de moyens pratiques de catalyser les procédures ou de prévenir les coups. De surcroît, l'existence de la cour martiale est si ponctuelle qu'un vent de contestation constitutionnelle peut avoir pour conséquence – directe ou indirecte – de la paralyser complètement. La récente affaire *Trépanier* nous en a donné un exemple

et n'eût été d'une capacité de réaction surprenante des parlementaires, le système – à tort ou à raison – aurait été beaucoup plus longtemps embourbé dans la controverse. De plus, l'organisation des procès relevant du concert à chaque fois, un temps précieux se perd en délai institutionnel, malgré que tous y mettent de la bonne volonté. En ce sens je recommande, avec d'autres, d'établir une cour martiale permanente ayant les pouvoirs d'une cour supérieure de juridiction criminelle, édictant elle-même ses règles de pratique, pouvant siéger 24/7, présidant des procès dans des Centres de justice militaire prêts à les soutenir et ayant tous les pouvoirs permettant d'accélérer le processus, d'augmenter la reddition de compte des acteurs et d'intervenir rapidement pour prévenir un préjudice.

Au cours de mes recherches, j'ai généralement constaté que la source des délais indus vient des chevauchements dans les fonctions de base du système de justice pénale : 1) enquête policière; 2) analyse juridique; 3) décision judiciaire. Suffirait-il alors d'éliminer toutes les intersections en donnant le pouvoir d'enquêter aux policiers militaires seulement, le pouvoir d'analyser et de porter des accusations aux juristes seulement et le pouvoir de décision aux juges militaires seulement? Mon intuition me pousse à la prudence. Pour espérer bien fonctionner, un cloisonnement complet des fonctions supposerait une excellente doctrine commune, parfaitement intégrée par tous les acteurs. À l'heure actuelle, il y a un risque que les acteurs spécialisés ne soient ainsi débordés ou ne souffrent d'un esprit de chapelle. L'effet de ressac devant ce manque de « travail en équipe », serait que la chaîne de commandement délaisserait la justice militaire. Des cas judiciarisables pourraient être passés sous silence ou être traités via d'autres mesures, notamment de la justice interne. Par ailleurs, l'étude m'a permis de

confirmer que, pour accélérer la justice militaire sans nuire à l'équité, on doit notamment placer le procès en cour martiale sous le contrôle le plus complet, rapide et effectif possible des acteurs judiciaires, au premier chef du juge militaire.

Plusieurs s'étonneront que je n'aie pas recommandé une augmentation des ressources humaines, notamment quant au nombre des avocats de la défense. C'est essentiellement par pudeur intellectuelle, ne voulant pas prêcher pour ma paroisse. Mais il est vrai que le déséquilibre des niveaux actuels de dotation entre la poursuite et la défense soulève des interrogations⁷¹².

Certains opposeront que pour renouer avec l'efficacité, j'accélère la *civilianization* et qu'en calquant ainsi la justice militaire sur la justice civile, l'existence de la première devient de plus en plus difficile à défendre. J'estime qu'il s'agit-là d'un problème de mentalité. Lorsqu'on oppose justice et maintien de la discipline, on se convainc aisément que les militaires ne peuvent bénéficier de toutes les garanties, autrement cela paralyserait le système et nuirait aux opérations. On est alors en mode réactif, préférant le confort de la règle *if ain't broken, don't fix it*. Si, au détour d'une commission d'enquête, d'un scandale ou d'une décision judiciaire, l'institution militaire doit réagir rapidement, elle aura tendance dans l'urgence à utiliser ce qui est plus rapidement disponible, d'où le recours à la justice civile. Ou n'apporter que ce qui est nécessaire jusqu'au moment où

⁷¹² *Débats de la Chambre des communes*, 113 (16 juin 2008) à la p. 6973 (Mme Dawn Black), en ligne: Parlement du Canada <<http://www.parl.gc.ca>> dernière visite le 24 août 2008.

l'on juge que la brèche est colmatée⁷¹³. Opposer justice et maintien de la discipline/efficacité opérationnelle condamne la justice militaire à être en mode de rattrapage par rapport à la justice civile, à la reproduire et forcément, à la *civilianization*. Alors, lorsqu'on juge le système trop lent pour permettre à l'organisation militaire de faire face aux dangers réels ou appréhendés et qu'augmenter le pouvoir de l'exécutif par souci d'efficacité apparaît comme la seule solution, on a tendance à rendre coupable cette *civilianization*, la considérant comme une étrangère.

Mais si justice et maintien de la discipline vont de pair, rechercher davantage de justice en droit militaire, c'est aussi assurer le maintien de la discipline et en bout de ligne la protection des citoyens. Alors on est en mode proactif. C'est l'objectif poursuivi de la révision quinquennale de la *Loi sur la défense nationale*. Comme l'écrivait dans son rapport l'ancien juge en chef Lamer :

« Les personnes responsables de l'organisation et de l'administration du système de justice militaire du Canada se sont efforcées, et doivent continuer de s'efforcer, d'offrir un meilleur système et non simplement un système dont la constitutionnalité ne peut être contestée⁷¹⁴.

Dans son message d'arrivée en fonction, le nouveau Chef d'état-major de la défense nationale le Général Walter Natynczyk, exprimait son intention de se concentrer sur trois priorités, notamment la suivante :

« Veiller à ce que les hommes et les femmes militaires, qui sont nos trésors nationaux, bénéficient de la meilleure formation, du meilleur soutien et des meilleurs soins

⁷¹³ C'est en partie ce qui s'était produit suite à l'affaire *Perrier* où le système a procédé à des correctifs jusqu'à la décision *Lachance*, voir ci-dessus, aux pp. 11-12.

⁷¹⁴ *Rapport Lamer, supra* note 18, avant-propos.

possibles, tout en continuant de tisser le lien de confiance qui s'est établi entre les FC et le public canadien »⁷¹⁵.

On recherche le meilleur habillement possible pour les militaires parce qu'ils sont soumis à des environnements plus changeants. Le meilleur entraînement possible, parce les situations auxquelles ils font face sont variées. La meilleure médecine possible parce qu'ils sont exposés aux blessures de combat. Les meilleures armes possibles parce qu'ils subissent des attaques. Pour ces milliers de citoyens canadiens qui joignent volontairement les Forces canadiennes, deviennent militaires et s'astreignent à des obligations juridiques additionnelles pour défendre leurs concitoyens, on doit logiquement assurer une vigilance constante afin de rechercher le meilleur système de justice possible. En ce sens, la justice militaire ne doit pas être à la remorque de la justice civile mais bien être à l'avant-garde. Elle doit innover pour être à la fois la plus équitable, la plus rapide et la plus mobilisatrice en s'inspirant des meilleures pratiques, notamment celles de nos alliés. À mon avis, il est ici du devoir des pouvoirs publics d'être progressiste pour motiver chaque militaire, à son tour, à assumer ses lourdes responsabilités dans le respect des droits de la personne⁷¹⁶.

⁷¹⁵ Défense nationale, CANFORGEN 119/08 CDS 015/08 021503Z JUL 08 « Message du Chef d'état-major de la défense », Ottawa, 2008 au para. 3c reproduit dans LGén Walter Natynczyk, « From the new Chief of the Defence Staff » *Le Journal Lookout Newspaper* (7 juillet 2008), en ligne : LookoutNewspaper.com <<http://www.lookoutnewspaper.com/archive/20080707/3.shtml>> dernière visite le 22 août 2008.

⁷¹⁶ *Déclaration universelle des droits de l'homme*, Rés. AG 217 (III), Doc. off. AG NU, 3^e sess., supp. n° 13, Doc. NU A/810 (1948) 71 au préambule, en ligne : ONU <<http://www.un.org/french/aboutun/dudh.htm>> dernière visite le 22 août 2008; *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 19 décembre 1966, 999 R.T.N.U. 171 au préambule, en ligne : HCDH <<http://www2.ohchr.org/french/law/ccpr.htm>> dernière visite le 22 août 2008; Conseil de l'Europe, A.P., *Droits de l'homme des membres des forces armées*, Doc. 10861 (2006) au para. 12, en ligne : <<http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/WorkingDocs/Doc06/FDOC10861.htm>> dernière visite le 6 septembre 2008; SS. Jean XXIII, *Pacem in Terris*, Vatican, 1963 au para. 60 et 63, en ligne Vatican <http://www.vatican.va/holy_father/john_xxiii/encyclicals/documents/hf_j-xxiii_enc_11041963_pacem_fr.html> dernière visite le 22 août 2008.

Annexe A : Acronymes et abréviations

ACM	Administrateur de la cour martiale
AMC	Australian Military Court (Austl.)
AJAG	Assistant du Juge-avocat général
AUSCANZUKUS	Australia, Canada, New-Zealand, United Kingdom, United States
CAAF	Court of Appeals for the Armed Forces (É.-U.)
CACM	Cour d'appel de la cour martiale (Canada (fra.))
CCPM	Commission d'examen des plaintes concernant la police militaire
CEMD	Chef d'état-major de la Défense
CMAC	Courts-Martial Appeal Court (N.-Z., Irlande, Canada (ang.), R.-U.)
CMP	Cour martiale permanente (devant juge seul)
DFDAT	Defence Force Discipline Appeal Tribunal (Austl.)
DirJ/JMPetR	Direction juridique/Justice militaire, politique et recherche
DOAD	Directives et ordonnances administratives
DPM	Directeur des poursuites militaires
DSAD	Directeur du Service d'avocats de la défense
FC	Forces canadiennes
IGADF	Inspector General of Australian Defence Force (Austl.)
JAA	Juge-avocat adjoint
JAG	Juge-avocat général
JMC	Juge militaire en chef
LDN	Loi sur la défense nationale
OAFC	Ordonnance administrative des Forces canadiennes
ORFC	Ordonnances et règlements royaux applicables aux Forces canadiennes
PM	Police militaire
PVPD	Procès-verbal de procédure disciplinaire
QGDN	Quartier général de la Défense nationale
SAC	Summary Appeal Court (R.-U., N.-Z.)
SAD	Service d'avocats de la défense
SCPM	Service canadien des poursuites militaires
SISEPM	Système d'information – Sécurité et police militaire
SNEFC	Service national d'enquêtes des Forces canadiennes

Annexe B : Grandes différences entre procès sommaire et cour martiale

	<u>Procès sommaire</u>	<u>Cour martiale</u>
Juridiction sur les personnes	Membres des FC seulement (art. 163(1)a) et 164(1)a) LDN)	Membres des FC, anciens militaires, civils accompagnant les FC, personnes et militaires étrangers affectés auprès des FC (art. 60-65 LDN)
Juridiction sur les infractions	-La grande majorité des infractions du <i>Code de discipline militaire</i> (Partie III LDN), quelques infractions du <i>Code criminel</i> , ainsi que la possession de drogue au sens de la <i>Loi sur le contrôle des drogues et autres substances</i> (ORFC 108.07, 108.125)	-Toute infraction du <i>Code de discipline militaire</i> ainsi que toute infraction à une loi fédérale (art. 2 et 69 LDN) -Infractions du <i>Code criminel</i> hormis au Canada, le meurtre, l'homicide involontaire coupable et les infractions des art. 280 à 283 C.Cr. (art. 70 LDN)
Délai de prescription pour tenir le procès	1 an pour débiter (Art. 163(1.1) LDN)	Aucun sauf prescription pour les infractions de droit commun lorsqu'applicable (Art. 69 (2) LDN)
Divulgaration de la preuve	Liste de renseignements (ORFC 108.15)	Divulgaration complète par la poursuite
Décideur	Commandant (Art. 163 LDN), Officier délégué par le commandant (Art. 163(4) LDN) ou Commandant Supérieur (Art. 164 LDN) selon le grade de l'accusé et la gravité.	<u>Cour martiale générale</u> : Juge + comité de cinq (5) membres (art. 167 LDN) <u>Cour martiale permanente</u> : Juge seul (art. 174 LDN)
Formation du décideur	Attestation de qualification suivant une formation de deux (2) jours à l'application du <i>Code de discipline militaire</i> (ORFC 101.09(1))	<u>Juge</u> : Tout officier qui est avocat inscrit au barreau d'une province depuis au moins dix (10) ans (Art. 165.21(1) LDN) <u>Membre d'un comité</u> : militaires selon le grade de l'accusé (art. 167 LDN) sous réserve d'être inhabile (art. 168 LDN)
Contraignabilité des témoins	Témoins militaires seulement	Témoins civils et militaires
Langue du procès	Langue officielle au choix de l'accusé, sans interprète pour les témoins	Langue officielle au choix de l'accusé, avec interprète pour les témoins
Représentation de l'accusé	Officier pour aider l'accusé (ORFC 108.14)	Avocat militaire ou civil (ORFC 109.04)
Administration de la preuve	Type inquisitoire (ORFC 108.20)	Type accusatoire (<i>Règles militaires de preuve</i> , art. 181 LDN)
Enregistrement des débats	Procès-verbal de procédure disciplinaire (PVPD) et notes de l'officier président.	Sténographe judiciaire
Pouvoirs de punitions du décideur	Pouvoirs limités pouvant aller jusqu'à 30 (Commandant) ou 15 jours de détention (Officier délégué). Le commandant supérieur a des pouvoirs plus limités (Art. 163(3), (4) et 164(4) LDN)	Échelle des peines de l'art. 139 LDN allant jusqu'à l'emprisonnement à perpétuité. Limite de l'article créant l'infraction, ou si l'accusé est civil (art. 166.1 LDN).
Publication des décisions	Aucun. Des statistiques dépersonnalisées sont publiées dans le rapport annuel du JAG.	Les décisions sont disponibles sur le site web du Juge militaire en Chef et dans la banque de données Westlaw (à moins d'un interdit de publication)
Révision	Révision dans les 14 jours sur demande de l'accusé (ORFC 108.45) Révision d'office à la lecture du PVPD (ORFC 116.02)	Droit d'appel dans les 30 jours à la Cour d'appel de la Cour martiale (Art. 228 et s. LDN)

Annexe C : Tableau des grades dans les Forces canadiennes

Grade aviation/armée	Abréviation	Grade marine	Abréviation
<u>MILITAIRES DU RANG</u>			
soldat	sdt	matelot de 3 ^e classe matelot de 2 ^e classe	mat 3 mat 2
caporal	cpl	matelot de 1 ^{re} classe	mat 1
caporal-chef*	cplc	matelot-chef*	matc
sergent	sgt	maître de 2 ^e classe	m 2
adjudant	adj	maître de 1 ^{re} classe	m 1
adjudant-maître	adjum	premier maître de 2 ^e classe	pm 2
adjudant-chef	adjuc	premier maître de 1 ^{re} classe	pm 1
<u>OFFICIERS</u>			
élève-officier	élof	aspirant de marine	aspm
sous-lieutenant	slt	enseigne de vaisseau de 2 ^e classe	ens 2
lieutenant	lt	enseigne de vaisseau de 1 ^{re} classe	ens 1
capitaine	capt	lieutenant de vaisseau	ltv
major	maj	capitaine de corvette	capc
lieutenant-colonel	lcol	capitaine de frégate	capf
colonel	col	capitaine de vaisseau	capv
brigadier-général	bgén	commodore	cmdre
major-général	mgén	contre-amiral	cam
lieutenant-général	lgén	vice-amiral	vam
général	gén	amiral	am

*Dans les cas du caporal-chef et du matelot-chef, il ne s'agit pas d'un grade mais d'une fonction. Cependant, ils sont considérés comme tel en pratique.

Annexe D : Sommaire des recommandations

- (1) Augmenter la spécialisation des enquêteurs policiers par l'établissement d'une sous-qualification attachée à des positions précises au sein de la police militaire;
- (2) Évaluer les meilleurs moyens d'attirer et de retenir les enquêteurs-policiers, notamment par un rehaussement de l'échelle de rémunération;
- (3) Améliorer la capacité des unités de tenir des enquêtes sur les infractions mineures en instaurant une formation obligatoire pour les enquêteurs d'unité;
- (4) Délimiter clairement la juridiction entre les enquêtes d'unité et les enquêtes de la police militaire;
- (5) Permettre aux plaideurs de passer l'essentiel de leur carrière en litige s'ils le désirent;
- (6) Réévaluer la pertinence de plusieurs niveaux de révision quant aux enquêtes de la police militaire;
- (7) Déléguer plus de pouvoirs à chaque procureur militaire régional en relâchant la supervision à mesure qu'il ou elle acquiert confiance dans l'exercice de ses tâches;
- (8) Veiller à ce que, dans l'exercice de sa discrétion, chaque procureur militaire régional n'ait aucune crainte quant à sa carrière;
- (9) Réaffirmer l'obligation d'agir avec célérité dès le dépôt de la plainte en amendant l'article 32 du *Projet de loi C-45* :

32. L'article 161 de la même loi devient le paragraphe 161(1) et est modifié par adjonction de ce qui suit :

(2) Si la personne est en détention préventive ou en liberté sous condition, l'accusation doit être portée avec toute la célérité que les circonstances *et l'équité* permettent;

(3) Dans tous les cas, l'accusation doit être portée avec toute la célérité que les circonstances et l'équité permettent lorsque la personne ayant le pouvoir de porter une accusation juge que :

a) il existe des motifs raisonnables de croire qu'une personne a commis une infraction;

b) il est dans l'intérêt public de porter une accusation;

c) à son avis, le fait de porter une accusation ne risque pas de nuire à la tenue d'une enquête sous le régime de la présente loi

- (10) Clarifier l'obligation d'agir avec célérité dès le déclenchement de l'enquête en ajoutant un nouvel alinéa (2) à l'ORFC 106.02 :

106.02-Enquête ~~préliminaire~~ *préalable au dépôt d'une accusation* [...]

(2) L'enquête doit être effectuée avec toute la célérité que les circonstances et l'équité permettent.

- (11) Accélérer le signalement d'une infraction en ajoutant aux ORFC 4.02e) et 5.01e) :

e) signaler aux autorités compétentes, *aussitôt que les circonstances le permettent*, toutes infractions aux lois [...]

- (12) Accélérer le déroulement de l'enquête ainsi que son suivi en ajoutant à l'ORFC 106.03 – devenant l'alinéa (1) - les alinéas (2) et (3) suivants :

(2) L'enquête doit être menée avec toute la célérité que les circonstances permettent.

(3) Aussitôt complété, le rapport d'enquête doit être transmis à la personne ayant le pouvoir de porter des accusations à l'encontre de la personne ayant fait l'objet de l'enquête.

- (13) Fixer un délai pour obtenir un avis juridique avant de porter des accusations en ajoutant un alinéa (3) à l'ORFC 107.03 :

(3) L'officier ou le militaire du rang doit obtenir l'avis juridique dans les quatorze (14) jours suivant la réception du rapport d'enquête ou aussitôt après pour un motif raisonnable

- (14) Fixer un délai pour décider de porter une accusation ou non en ajoutant l'ORFC 107.035, reprenant à son alinéa (1) les alinéas (2) et (3) du nouvel article 161 de la LDN et dont l'alinéa (2) serait :

(2) Dans les cas où un avis juridique a été demandé, la décision de porter des accusations doit être prise dans les sept (7) jours de la réception de l'avis ou aussitôt après pour un motif raisonnable;

- (15) Aviser rapidement la personne impliquée quant à la décision de ne porter une accusation en ajoutant l'alinéa (3) au nouvel ORFC 107.035 :

(3) Dans les cas où il est décidé de ne pas porter d'accusation, la personne en faisant l'objet doit être avisée dans les plus brefs délais à moins que cela ne nuise à la tenue d'une enquête sous le régime de la présente loi.

- (16) Aviser rapidement la personne qu'elle sera accusée, en amendement l'alinéa (1) de l'ORFC 107.09 :

107.09 (1) L'officier ou le militaire du rang qui porte une accusation doit *dans les plus brefs délais:*

- (17) Accélérer le transfert du dossier à un commandant ou à un officier délégué toujours en amendant l'alinéa (1) de l'ORFC 107.09, tel que ci-haut recommandé;
- (18) Fixer un délai à l'intérieur duquel le commandant ou l'officier délégué décide de disposer des accusations en amendant les alinéas (2) et (3) de l'ORFC 107.09 :

(2) Un officier délégué qui a été saisi d'une accusation doit, *dans les quatorze (14) jours suivant la réception de l'accusation ou aussitôt après pour un motif raisonnable*:

[...]

(3) Un commandant ou un commandant supérieur qui a été saisi d'une accusation doit, *dans les quatorze (14) jours suivant la réception de l'accusation ou aussitôt après pour un motif raisonnable*;

- (19) Appliquer le délai imposé par les alinéas (2) et (3) de l'ORFC 107.09 à l'intérieur duquel le conseiller juridique de l'unité doit émettre un avis juridique post-accusatoire selon l'ORFC 107.11;
- (20) Aviser rapidement l'accusé lorsqu'un commandant ou un commandant supérieur décide de ne pas donner suite à l'accusation en ajoutant l'ORFC 107.125 :

Un commandant ou un commandant supérieur qui décide de ne pas donner suite à l'accusation doit dans les plus brefs délais en informer la personne qui en faisait l'objet.

- (21) Fixer un délai pour soumettre une demande de l'unité vers l'autorité de renvoi de se saisir d'un dossier en ajoutant à la fin de l'ORFC 109.03(1) :

(1) Une demande à l'autorité de renvoi de connaître d'une accusation prend la forme d'une lettre et est expédiée directement à l'autorité de renvoi appropriée *dans les sept (7) jours suivant la décision de donner suite aux accusations ou du choix de la cour martiale par l'accusé, ou aussitôt après pour un motif raisonnable*

- (22) Fixer un délai pour aviser le Directeur du Service d'avocats de la défense que l'accusé désire un avocat militaire en amendant l'ORFC 109.04(3) :

(3) *Dans les sept (7) jours suivant ou aussitôt après pour un motif raisonnable*, le commandant avise le directeur du service d'avocats de la défense des désirs exprimés par l'accusé.

- (23) Fixer un délai pour nommer un avocat de la défense en ajoutant un nouvel alinéa (4) à l'ORFC 109.04 :

(4) *Au plus tard dans les sept (7) jours suivants la réception de l'avis en vertu de l'alinéa (3) ou aussitôt après pour un motif raisonnable, le directeur du service d'avocats de la défense désigne un avocat militaire à l'accusé.*

- (24) Fixer un délai pour transférer le dossier de l'autorité de renvoi au Directeur des poursuites militaires en amendant l'ORFC 109.05(1) :

(1) Sous réserve de l'alinéa (2), l'autorité de renvoi qui reçoit une demande préparée en conformité avec l'article 109.03 (Demande à l'autorité de renvoi de connaître d'une accusation) doit la transmettre au directeur des poursuites militaires *dans les quatorze (14) jours suivant sa réception ou aussitôt après pour un motif raisonnable*. La demande renferme toute recommandation que l'autorité de renvoi estime indiquée relativement à la suite à donner à l'accusation.

- (25) Fixer un délai pour que la poursuite indique sa position en amendement l'ORFC 110.04(1) pour qu'il se lise ainsi :

(1) Dans les soixante (60) jours suivant la réception d'une demande de connaître d'une accusation ou aussitôt après pour un motif raisonnable, le directeur des poursuites militaires peut :

- (26) Favoriser l'implication d'un juriste tôt dans une enquête pour concentrer les efforts de l'enquêteur sur ce qui est pertinent;
- (27) Amener les autorités de la police militaire à déterminer elles-mêmes le délai au-delà duquel un enquêteur devra indiquer à intervalle régulier les raisons du retard;
- (28) Imposer un délai de prescription pour porter des accusations contre les personnes n'étant plus assujetties au *Code de discipline militaire* en ajoutant l'alinéa c) à l'article 69 de la *LDN* :

c) si elle a cessé d'être justiciable du code de discipline militaire, une personne ne peut être accusée à moins que:

- i. la période s'étant écoulée depuis qu'elle n'est plus justiciable du code de discipline militaire n'excède pas six (6) mois; et*
- ii. les infractions reprochées sont passibles au maximum de destitution ignominieuse du service de Sa Majesté ou d'une peine supérieure dans l'échelle des peines*

- (29) Imposer un délai de prescription quant aux infractions punissables d'une peine de deux ans ou d'une peine inférieure dans l'échelle des peines en ajoutant l'alinéa d) à l'article 69 de la *LDN* :

d) nul ne peut être accusé d'une infraction à la présente loi qui est passible d'une peine d'emprisonnement de moins de deux ans ou d'une peine inférieure dans l'échelle des peines à moins que l'accusation ne soit portée dans l'année qui suit le dépôt de la plainte alléguant qu'il a commis une infraction;

- (30) Soumettre au contrôle judiciaire la possibilité pour le poursuivant d'aller au-delà de la prescription du nouvel alinéa 69d) *LDN* :

e) sur requête présentée ex parte par le Directeur des poursuites militaires avant l'expiration du délai d'un (1) an de l'alinéa d), tout juge militaire peut, aux conditions qu'il détermine, autoriser un délai supplémentaire à celui prévu à l'alinéa d) si les circonstances le justifient.

- (31) Poursuivre les efforts visant à instaurer un système de gestion centralisée placé sous l'autorité du JAG et géré par la Direction juridique Justice militaire – Politique et recherche permettant de superviser directement le traitement des dossiers de l'accusation jusqu'à la saisine par la cour martiale et d'apporter les correctifs au besoin;
- (32) Intégrer dans le système de gestion centralisée une version amendée et informatisée de l'annexe A « Chronologie des procédures préparatoires à un procès » de l'*Aide-mémoire sur les accusations* pour chaque dossier permettant à chaque opérateur d'indiquer le moment de son intervention et tout motif de retard, le cas échéant;
- (33) Augmenter la volonté d'opter pour le procès sommaire en judiciarisant son processus de révision par la création d'une Cour d'appel sommaire;
- (34) Augmenter la possibilité d'opter pour le procès sommaire après l'intervention de l'avocat de la défense en faisant courir le délai de l'alinéa 69b) *LDN* non pas à partir de la perpétration de l'infraction mais à partir d'en prendre connaissance :

b) nul ne peut être jugé sommairement à moins que le procès sommaire ne commence dans l'année qui suit **le moment de prendre connaissance** de la prétendue perpétration de l'infraction.

- (35) Considérer les analyses juridiques précédant et suivant l'accusation des ORFC 107.03 et 107.11 comme un tout en évaluant dès le départ si les éléments de preuve à l'égard des éléments essentiels de chaque accusation sont admissibles devant un tribunal militaire et permettraient à celui-ci, agissant d'une façon raisonnable, de s'y fonder pour déclarer l'accusé coupable;
- (36) Modifier le chapitre 109 des ORFC, notamment l'ORFC 109.02 afin que l'autorité de renvoi ne soit plus un officier commandant un commandement mais un procureur militaire régional;
- (37) Fixer à quatorze (14) jours le délai qu'aurait un officier commandant un commandement pour soumettre ses recommandations au procureur militaire régional;
- (38) Faire en sorte que le Directeur du Service d'avocats de la défense ait l'ensemble du dossier au moment du renvoi en ajoutant à la fin de l'alinéa (3) de l'ORFC 109.04 :

(3) *Dans les sept (7) jours suivant ou aussitôt après pour un motif raisonnable*, le commandant avise le directeur du service d'avocats de la défense des désirs exprimés par l'accusé, *en y joignant copies des documents transmis à l'autorité de renvoi en vertu de l'alinéa (6) de l'ORFC 109.03.*

- (39) Ne plus empêcher un individu de progresser dans sa carrière du seul fait qu'il ou qu'elle est sous enquête ou a été accusé, ou à tout le moins préciser clairement à quelles conditions (critères, conséquences, exceptions) la progression de carrière s'en trouvera affectée;
- (40) Augmenter la coordination entre les autorités militaires et leurs conseillers juridiques lorsque des mesures disciplinaires et administratives sont envisagées pour un même individu en amendant les DOAD 5019-0 *Manquement à la conduite et au rendement* et DOAD 5019-4 *Mesures correctrices* :

DOAD 5019-0

Orientation de la politique [...]

Exigences [...]

Si un militaire est accusé d'une infraction en vertu de la *Loi sur la défense nationale*, du Code criminel ou d'une autre loi fédérale, et quel qu'en soit l'aboutissement, les militaires faisant partie de la chaîne de commandement peuvent prendre des mesures administratives pour traiter tout manquement à la conduite ou au rendement émanant des mêmes circonstances.

Par ailleurs, l'imposition de mesures doit se limiter à ce qui est nécessaire pour préserver la capacité opérationnelle et corriger le manquement ayant affecté cette capacité, non pas constituer une punition additionnelle venant faire obstacle au cours de la justice. Chaque cas étant particulier, il est recommandé de coordonner les approches disciplinaires et administratives avant d'imposer les deux types de mesures pour un même individu.

DOAD 5019-4

Principes généraux [...]

Mesures administratives ~~par opposition aux~~ en conjonction avec les mesures disciplinaires

Les mesures administratives ne sont pas une punition au sens du *Code de discipline militaire*.

Tout comme les mesures administratives, les mesures disciplinaires en vertu du *Code de discipline militaire* servent à régler des problèmes de manquement à la conduite et au rendement d'un militaire à maintenir la discipline mais par des moyens différents. Ces mesures sont complètement indépendantes, mais elles peuvent se compléter.

Les mesures disciplinaires et les mesures administratives ont des objectifs différents. Les mesures disciplinaires comportent un volet punitif que les mesures administratives n'ont pas. Les mesures disciplinaires ne sont entreprises que contre un militaire qui est soupçonné d'avoir commis une infraction d'ordre militaire.

Lorsqu'on envisage d'imposer les deux types de mesures pour le même individu, les autorités de la chaîne de commandement, leurs conseillers juridiques ainsi que le directeur des poursuites militaires, le cas échéant, doivent coordonner leurs actions avant d'agir afin d'avoir l'approche la plus adaptée aux circonstances et d'éviter de créer une situation préjudiciable, non seulement pour le militaire mais aussi pour l'un ou l'autre des processus.

- (41) Augmenter la vigilance de tous les acteurs et notamment de l'avocat de la défense concernant les personnes atteintes au niveau de leur santé mentale afin de minimiser les conséquences négatives des procédures sur leur condition;

- (42) Raccourcir de soixante-douze (72) à vingt-quatre (24) heures le délai à l'intérieur duquel le contrôle de la détention d'un militaire doit s'effectuer;
- (43) Amender la *LDN* ainsi que le chapitre 105 des *ORFC* pour que le contrôle de la détention d'un militaire ne soit plus effectué un officier réviseur de détention mais par un juge militaire;
- (44) Établir l'obligation d'agir avec célérité comme principe éthique dans la doctrine des enquêtes policières en amendant le *Manuel de la police militaire* :

Chapitre 6 Enquêtes de la police militaire : généralités

8. Principes éthiques

f. Les enquêtes sont menées avec toute la célérité que les circonstances et l'équité permettent. Tarder dans l'enquête peut signifier non seulement la perte de faits pertinents permettant d'élucider les circonstances de l'événement mais, dans le cas particulier des témoins, augmente le risque de contamination et d'erreurs judiciaires.

- (45) Établir l'obligation d'agir avec célérité comme principe dans la doctrine des enquêtes d'unité en lui donnant de la résonance dans l'*Aide-mémoire sur les accusations* ainsi que dans le manuel *Justice militaire au procès sommaire*;
- (46) Intégrer dans la doctrine des enquêtes d'unité (*Aide-mémoire sur les accusations, Justice militaire au procès sommaire*) les règles minimales de la conservation de la preuve;
- (47) Généraliser le recours aux déclarations écrites même lors d'un enregistrement vidéo afin de permettre à un témoin d'avoir, à certaines conditions, une copie de sa déclaration pour l'aider à maintenir son souvenir de l'évènement;
- (48) Conférer une juridiction vingt-quatre (24) heures sur vingt-quatre (24) et sept (7) jours sur sept (7) à la cour martiale;
- (49) Instituer des Centres de justice militaire (CJM) comprenant les infrastructures et le soutien technique nécessaires à la tenue des procès dans chacune des grandes régions du Canada : Pacifique (Victoria), Ouest (Edmonton), Centrale (Gatineau – Région de la capitale nationale), Est (Valcartier) et Atlantique (Halifax) lesquels constitueraient des districts judiciaires militaires;
- (50) Fixer comme règle que les procès doivent se tenir dans les CJM à moins que le procès puisse se tenir en théâtre d'opérations ou qu'un juge militaire décide que l'intérêt de la justice ne commande d'agir autrement;
- (51) Établir le calendrier de la cour martiale selon des périodes précises où chacun des juges militaires siègeraient dans un ou l'autre des CJM pour gérer l'ensemble des dossiers traités par ce centre;

- (52) Évaluer la possibilité de régionaliser le Service d'avocats de la défense;
- (53) Rendre automatique la saisine du dossier par l'Administrateur de la cour martiale aussitôt après le choix de la cour martiale et permettre à l'ACM de citer l'accusé à comparaître dans un délai de soixante (60) jours;
- (54) Octroyer à la cour martiale tous les pouvoirs d'une cour supérieure de juridiction criminelle, ayant le pouvoir d'édicter ses règles de pratique, pouvant surveiller l'ensemble du processus et intervenir à chacune des étapes.

Bibliographie

LÉGISLATION

Canada

Législation fédérale

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, en ligne : Justice Canada <<http://laws.justice.gc.ca/fr/charte/index.html>> dernière visite le 14 juillet 2008.

Code criminel, L.R.C. (1985), c. C-46 tel que modifié par L.R.C. (1985), c. 2 (1^{er} supp.) [L.R.C., c. C-34], en ligne : <<http://lois.justice.gc.ca/fr/C-46/index.html>> dernière visite le 17 septembre 2008.

Loi d'interprétation, L.R.C. (1985), c. I-21, en ligne : Justice Canada <<http://lois.justice.gc.ca/fr/I-21/index.html>> dernière visite le 9 septembre 2008.

Loi sur la défense nationale, L.R.C. (1985), c. N-5, en ligne : Justice Canada <<http://lois.justice.gc.ca/fr/IN-5/index.html>> dernière visite le 9 septembre 2008.

Code de déontologie de la police militaire D.O.R.S./2000-14, en ligne : Justice Canada <<http://lois.justice.gc.ca/fr/N-5/DORS-2000-14>> dernière visite le 24 juillet 2008.

Directive et ordonnance administrative de la Défense 5019-0 « Manquement à la conduite et au rendement », en ligne: Défense nationale <http://www.admfincs.forces.gc.ca/admfincs/subjects/doad/5019/0_f.asp> dernière visite le 2 juillet 2008.

Directive et ordonnance administrative de la Défense 5019-2 « Examen administratif », en ligne: Défense nationale <http://www.admfincs.forces.gc.ca/admfincs/subjects/doad/5019/2_f.asp> dernière visite le 2 juillet 2008.

Directive et ordonnance administrative de la Défense 5019-4 « Mesures correctives », en ligne : Défense nationale <http://www.admfincs.forces.gc.ca/admfincs/subjects/doad/5019/4_f.asp> dernière visite le 2 juillet 2008.

Directives et ordonnances administratives de la Défense 7023-1 « Programme d'éthique de la défense », en ligne : Défense nationale – Finance et services du ministère <http://www.admfincs.forces.gc.ca/admfincs/subjects/daod/7023/1_f.asp> dernière visite le 28 août 2008.

Ordonnance administrative des Forces canadiennes 4-1 « Fonctions et pouvoirs du personnel du Juge-avocat général », en ligne : Défense nationale – OAFRC <http://www.admfincs.forces.gc.ca/admfincs/subjects/cfao/004-01_f.asp> dernière visite le 10 juillet 2008.

Ordonnance et règlements royaux applicables aux Forces canadiennes, C.P. 1999-1305, en ligne : Défense nationale – ORFC <http://www.admfincs.forces.gc.ca/gr_o/intro_f.asp> dernière visite le 24 août 2004.

Loi sur la défense nationale, S.C. 1950, c. 43.

P.L. C-25, *Loi modifiant la Loi sur la Défense nationale et d'autres lois en conséquence*, 1^{re} sess., 36^e Parl., 1998, (sanctionnée le 10 décembre 1998), L.C. 1998, ch. 35, en ligne IJCan
<<http://www.canlii.org/ca/la/1998/c35/>> dernière visite le 28 août 2008.

P.L. C-45, *Loi modifiant la Loi sur la défense nationale et d'autres lois en conséquence*, 2^e sess., 39^e Parl., 2008, (première lecture le 3 mars 2008), en ligne : Parlement du Canada-LEGISinfo
<<http://www.parl.gc.ca/LEGISINFO>>.

P.L. C-60, *Loi modifiant la Loi sur la défense nationale (cour martiale) et une autre loi en conséquence*, 2^e sess., 39^e Parl., 2008, (sanctionné le 18 juin 2008), en ligne : Parlement du Canada-LEGISinfo
<<http://www.parl.gc.ca/LEGISINFO>>.

Législation québécoise

Code de déontologie des avocats, R.R.Q. 1981, c. B-1, r.1, en ligne : IJCan
<<http://www.canlii.org/qc/legis/regl/b-1r.1/20060213/tout.html>> dernière visite le 28 août 2008.

Australie

Législation fédérale

Defence Forces Discipline Act 1982 (Cth.), en ligne: AUSTLII
<http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/dfda1982188/> dernière visite le 1^{er} juillet 2008.

Législation étatique

Charter of Human Rights and Responsibilities Act 2006 (Vic.), en ligne : AustLII
<http://www.austlii.edu.au/au/legis/vic/consol_act/cohrara2006433/.html> dernière visite le 10 septembre 2008.

Human Rights Act 2004 (A.C.T.), en ligne : AustLII
<http://www.austlii.edu.au/au/legis/act/consol_act/hra2004148/.html> dernière visite le 10 septembre 2008.

États-Unis

U.S. Const. amend. I-X, en ligne: LII
<<http://www.law.cornell.edu/constitution/constitution.billofrights.html>> dernière visite le 2 septembre 2008.

Uniform Code of Military Justice, 10 U.S.C. § 801-946, (West 1998), en ligne : LII
<<http://www4.law.cornell.edu/uscode/10/stAp11ch47.html>> dernière visite le 3 septembre 2008.

É.-U., *Manual for Courts-Martial United States (2008 Edition)*, USAPD, 2008, en ligne: Library of Congress - Military Legal Resources <http://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/CM-manuals.html> dernière visite le 19 août 2008.

É.-U., *Manual for Courts-Martial United States*, 1951.

Nouvelle-Zélande

Armed Forces Discipline Act 1971 (N.-Z.), 1971/53, en ligne : NZLII

<http://www.nzlii.org/nz/legis/consol_act/afda1971207> dernière visite le 9 septembre 2008.

Armed Forces Discipline Amendment Act (No 2) 2007 (N.-Z.), 2007/98, en ligne : NZLII

<http://www.nzlii.org/nz/legis/consol_act/afdaa22007314> dernière visite le 9 septembre 2008.

Court Martial Act 2007 (N.-Z.), 2007/101, en ligne : NZLII

<http://www.nzlii.org/nz/legis/consol_act/cma2007160> dernière visite le 9 juillet 2008.

New Zealand Bill of Rights Act 1990 (N.Z.), 1990/109, en ligne : New Zealand Legislation Acts

<<http://www.legislation.govt.nz/act/public/1990/0109/latest/DLM224792.html>> dernière visite le 1^{er} septembre 2008.

Royaume-Uni

An Act for punishing Officers or Soldiers who shall Mutiny or Desert Their Majestyes Service, 1688 (R.-U.), 1

Guill. & Mar., c. 5, en ligne : British History Online <<http://www.british-history.ac.uk/report.aspx?compid=46291>> dernière visite le 22 juillet 2008.

An Act for Regulating of Trials in Cases of Treason and Misprision of Treason, 1696 (R.-U.), 7 Will. 3, c. 3.

Armed Forces Act, 2006 (R.-U.), 2006, c. 52, en ligne : OPSI

<http://www.opsi.gov.uk/Acts/acts2006/ukpga_20060052_en_1> dernière visite le 22 juillet 2008.

Army Act, 1881 (R.-U.), 44 & 45 Vict., c.58.

Army Discipline and Regulation Act, 1879 (R.-U.), 42 & 43 Vict., c.33.

Bill of Rights, 1688 (R.-U.), 1 Guill. & Mar., c. 2, sess. 2, en ligne : BAILII

<http://www.bailii.org/uk/legis/num_act/1688/1518621.html> dernière visite le 23 mai 2008.

Human Rights Act, 1998 (R.-U.), 1998, c. 42, en ligne : BAILII

<http://www.bailii.org/uk/legis/num_act/1998/ukpga_19980042_en_1.html> dernière visite le 1^{er} septembre 2008.

Magna Carta, 1297 (R.-U.), 25 Edw. c. 9, en ligne : BAILII

<http://www.bailii.org/uk/legis/num_act/1297/1517519.html> dernière visite le 30 août 2008.

Petition of Rights, 1627 (R.-U.), 1 Cha., c. 13, en ligne : BAILII

<http://www.bailii.org/uk/legis/num_act/1627/1518333.html> dernière visite le 25 mai 2008.

Autres

Déclaration universelle des droits de l'homme, Rés. AG 217 (III), Doc. off. AG NU, 3^e sess., supp. n° 13, Doc. NU A/810 (1948) 71, en ligne : ONU <<http://www.un.org/french/aboutun/dudh.htm>> dernière visite le 22 août 2008.

Defence (Amendment) Act 2007 (Irlande), 2007/24, qui amende le *Defence Act 1954* (Irlande), 1954/18, en ligne : Oireachtas <<http://www.oireachtas.ie>> dernière visite le 5 septembre 2008.

Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 19 décembre 1966, 999 R.T.N.U. 171, en ligne : HCDH <<http://www2.ohchr.org/french/law/ccpr.htm>> dernière visite le 22 août 2008.

JURISPRUDENCE

Canada

Cour suprême du Canada

Blencoe c. Colombie-Britannique (Procureur général), [2000] 2 R.C.S. 307, [2000] A.C.S. no 43 (QL).

Bruker c. Markovitz, [2007] 3 R.C.S. 607, [2007] A.C.S. no 54 (QL).

Mills c. La Reine, [1986] 1 R.C.S. 863, 26 C.C.C. (3d) 481 (QL).

R. c. Askov, [1990] 2 R.C.S. 1199, [1990] A.C.S. no 106 (QL).

R. c. Bain, [1992] 1 R.C.S. 91, [1992] A.C.S. no 3 (QL).

R. c. Conway, [1989] 1 R.C.S. 1659, [1989] A.C.S. no 70 (QL).

R. c. Finn, [1997] 1 R.C.S. 10, [1997] A.C.S. no 9 (QL).

R. c. Généreux, [1992] 1 R.C.S. 259, [1992] A.C.S. no 10 (QL).

R. c. Kalanj, [1989] 1 R.C.S. 1594, [1989] A.C.S. no 71 (QL).

R. c. L. (W.K.), [W.K.L.], [1991] 1 R.C.S. 1091, [1991] A.C.S. no 40 (QL).

R. c. MacDougall, [1998] 3 R.C.S. 45, [1998] A.C.S. no 74 (QL).

R. c. MacKay, [1980] 2 R.C.S. 370, [1980] A.C.S. no 79 (QL).

R. c. Morin, [1992] 1 R.C.S. 771, 71 C.C.C. (3d) 1 (QL).

R. c. Oakes, [1986] 1 R.C.S. 103, [1986] A.C.S. no 7 (QL).

R. c. O'Connor, [1995] 4 R.C.S. 411, [1995] A.C.S. no 98 (QL).

R. c. Rahey, [1987] 1 R.C.S. 588, [1987] A.C.S. no 23 (QL).

R. c. Regan, [2002] 1 R.C.S. 297, [2002] A.C.S. no 14 (QL).

R. c. Sharma, [1992] 1 R.C.S. 814, [1992] A.C.S. no 26 (QL).

R. c. White, [1999] 2 R.C.S. 417, [1999] A.C.S. no 28 (QL).

Cour d'appel de la Cour martiale

Legresley v. The Queen, 2008 CMAC 2, CMAC-496, 2008 CarswellNat 2444 (WL).

R. c. Couture, 2008 CACM 6, CMAC-502.

R. c. Grant, 2007 CACM 2, 2007 CarswellNat 1408 (WL), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 32181, 2008 CANLII 3188 (C.S.C.), (31 janvier 2008).

R. c. Lachance, 2002 CACM 7, 2002 CarswellNat 1134 (WL).

R. c. Langlois, [2001] A.C.A.C., [2001] C.M.A.J. No. 4 (QL).

R. c. Larocque, 2001 CACM 2, 2001 CarswellNat 2336 (WL).

R. c. Perrier, [2000] A.C.A.C. no 4, CACM-434, 152 C.C.C. (3d) 549, 2000 CarswellNat 2931 (WL).

R. v. Trépanier, 2008 CMAC 3, 2008 CarswellNat 1341 (WL).

Cour d'appel du Québec

R. c. Pomerleau, REJB 2003-52032, [2003] J.Q. no 19020 (C.A.).

Cour martiale

R. c. Adjudant A.S. Laity, 2007 CM 3011, 2007 CarswellNat 1502 (WL).

R. c. Capitaine (à la retraite) R.M. Taylor, 2007 CM 4012, 2007 CarswellNat 1622 (WL).

R. c. Caporal Wolfe, 2005 CM 48, 2005 CarswellNat 6903 (WL).

R. c. Caporal-chef J.E.M. Lelièvre, 2007 CM 1012, 2007 CarswellNat 1403 (WL).

R. c. Caporal F. Vincent (13 octobre 2000), Sherbrooke (C.M.P.) aux pp. 25 et 80, juge militaire en chef Brais, [non-publiée].

R. c. ex-Caporal S.C. Chisholm, 2006 CM 07, 2006 CarswellNat 5053 (WL).

R. c. ex-Caporal T.D. Rioux, 2007 CM 2011, 2007 CarswellNat 2956 (WL).

R. c. Caporal-chef J.R.J. McRae, 2007 CM 4004, 2006 CarswellNat 5817 (WL).

R. c. Major M.W. Brause, 2007 CM 2007, 2007 CarswellNat 2957 (WL).

R. c. Soldat D.R. Parcher, 2007 CM 3016, 2007 CarswellNat 4470 (WL).

R. v. Captain P.D. Young, 2001 CM 45, en ligne : Juge militaire en chef
<http://www.forces.gc.ca/cmj/year2001_e.asp> dernière visite le 24 juillet 2008.

R. v. Corporal H.L. Gibbons, 2007 CM 1021, 2007 CarswellNat 4402 (WL).

R. v. Corporal J.L. Hentges, 2007 CM 2020, en ligne : Juge militaire en chef
<http://www.forces.gc.ca/cmj/year2007_e.asp> dernière visite le 24 juillet 2008.

R. v. Master Corporal D.A. Jackson, 2002 CM 59, en ligne : Juge militaire en chef
<http://www.forces.gc.ca/cmj/year2002_e.asp> dernière visite le 24 juillet 2008.

R. v. McFarlane, Cour martiale permanente, 26 avril 1982, juge militaire LCol Brais [non-publiée].

R. v. Private Hotchkiss 93/86 (11-12 September 1986), Calgary (C.M.P.), juge militaire Reed [non-publiée].

R. v. Sergeant A.P.S. Quinn, 2007 CM 3017, 2007 CarswellNat 5623 (WL).

R. v. VanHook 119/82 (29 octobre 1982), (C.M.P.), juge militaire Letellier, [non-publiée].

R. v. Warrant Officer C. Delorme, 2001 CM 50, en ligne : Juge militaire en chef
<http://www.forces.gc.ca/cmj/year2001_e.asp> dernière visite le 24 juillet 2008.

Australie

Haute Cour d'Australie

Jago v. District Court of New South Wales, [1989] HCA 46 AUSTLII, (1989) 168 CLR 23 (12 October 1989), en ligne: AUSTLII <<http://www.austlii.edu.au/au/cases/cth/HCA/1989/46.html>> dernière visite le 2 septembre 2008.

Cour suprême du Territoire de la capitale australienne

R. v. Upton, [2005] ACTSC 52 AustLII, en ligne: AustLII
<<http://www.austlii.edu.au/au/cases/act/ACTSC/2005/52.html>> dernière visite le 10 septembre 2008.

États-Unis

Cour suprême des États-Unis

Barker v. Wingo, 407 U.S. 514 (1972), 1972 U.S. LEXIS 34.

Dickey v. Florida, 398 U.S. 30 (1970), 1970 U.S. LEXIS 38.

Doggett v. United States, 505 U.S. 647 (1992), 1992 U.S. LEXIS 4362.

Cour d'appel des Forces armées (É.-U.)

United States v. Tippit, 65 M.J. 69; 2007 CAAF LEXIS 747.

Nouvelle-Zélande

Cour d'appel de la Nouvelle-Zélande

Martin v. Tauranga District Court [1995] 2 NZLR 419.

Taito v. R. [2005] NZCA 22 NZLII, en ligne : NZLII <<http://www.nzlii.org/nz/casesNZCA/2005/22.html>> dernière visite le 10 septembre 2008, autorisation de pourvoi à la S.C.N.Z. refusée, [2005] NZSC 36 ¶ 10, en ligne : Courts of New Zealand <<http://www.courtsofnz.govt.nz/cases/faafete-taito-v-the-queen>> dernière visite le 10 septembre 2008.

Cour d'appel de la cour martiale

R. v. Wayne Lawrence (No 3) (2002) 1 NZCMAR 472.

Royaume-Uni

Chambre des Lords

Attorney General's Reference No 2 of 2001, [2003] UKHL 68 BAILII; [2004] 1 All ER 1049.

Boyd, R. v. [2002] UKHL 31 BAILII.

Cour martiale disciplinaire

R. v. Greig, Disciplinary Court Martial, RAF Aldergrove, 17 octobre 2000, juge militaire Camp (non-publiée, résumée par Lewis Cherry), en ligne : ASPALS Legal Pages
<<http://www.btinternet.com/~aspals/cases.htm>> dernière visite le 10 septembre 2008.

DOCUMENTS GOUVERNEMENTAUX

Canada

Documents parlementaires

Débats de la Chambre des communes, 113 (16 juin 2008) à la p. 6970 (L'hon. Peter MacKay), en ligne: Parlement du Canada <<http://www.parl.gc.ca>> dernière visite le 7 septembre 2008.

Bgén K. Watkin, Juge-avocat général devant le Comité permanent de la défense nationale, 39^e Légis., 2^e sess., numéro 032, 16 juin 2008, en ligne: Parlement du Canada <<http://www.parl.gc.ca>> dernière visite le 26 juin 2008.

Débats de la Chambre des communes, 113 (16 juin 2008) à la p. 6973 (Mme Dawn Black), en ligne: Parlement du Canada <<http://www.parl.gc.ca>> dernière visite le 24 août 2008.

Documents non parlementaires

Cabinet du juge militaire en chef, 5203-1 (ACM) *Politique relative au calendrier des cours martiales*, Ottawa, 31 août 2006, en ligne : Juge militaire en chef <http://cmj.mil.ca/docs/schedCourts_e.doc> dernière visite le 18 septembre 2008.

Cabinet du juge militaire en chef, *Règles de pratique de la cour martiale*, en ligne : Juge Militaire en chef <http://cmj.mil.ca/docs_f.asp> dernière visite le 9 juillet 2008.

Cabinet du Juge-avocat général, « Comparative Analysis of Court Martial Time Lines by Fiscal Year », CD-ROM, Ottawa, 2007 [non-publié].

Cabinet du Juge-avocat général, *Aide-mémoire Un guide pour le militaire autorisé à porter des accusations*, Ottawa, 2006.

Cabinet du Juge-avocat général, *Comparative Analysis of Court Martial Time Lines by Fiscal Year 2000-2007*, Ottawa, Direction juridique Justice militaire – Politique et recherche, 2008.

Cabinet du Juge-avocat général, *Final report – Military Justice Interview Survey of Stakeholders 2006/2007*, Ottawa, Défense nationale, 2007 [version anglaise seulement, non-publiée].

Cabinet du Juge-avocat général, *Guide for Disciplinary Investigations and Charge Laying at the Unit Level*, Ottawa, Direction Formation juridique, 2007.

Cabinet du Juge-avocat général, *Justice militaire au procès sommaire (Version 2.0)*, Ottawa, 2002, en ligne: Cabinet du Juge-avocat général <http://www.dnd.gc.ca/jag/training/publications/POCTManual_f.asp> dernière visite le 25 juillet 2008.

Cabinet du Juge-avocat général, *Normes de service du Cabinet du JAG pour la prestation d'avis et de services juridiques*, Ottawa, 2008 (non-publié).

Cabinet du Juge-avocat général, *Rapport annuel du Juge-avocat général au ministre de la Défense nationale sur l'administration de la justice militaire dans les Forces canadiennes : Une revue du 1^{er} septembre 1999 au 31 mars 2000*, Ottawa, Défense nationale, 2000, en ligne: Juge-avocat général <http://www.forces.gc.ca/jag/office/publications/default_f.asp#Rapports%20annuels> dernière visite le 27 août 2008.

Cabinet du Juge-avocat général, *Rapport annuel du Juge-avocat général au ministre de la Défense nationale sur l'administration de la justice militaire au sein des Forces canadiennes – Examen portant sur la période du 1er avril 2001 au 31 mars 2002*, Ottawa, Défense nationale, 2002, en ligne: Juge-avocat général <http://www.forces.gc.ca/jag/office/publications/default_f.asp#Rapports%20annuels> dernière visite le 27 août 2008.

Cabinet du Juge-avocat général, *Rapport annuel du Juge-avocat général au ministre de la Défense nationale sur l'administration de la justice militaire au sein des Forces canadiennes – Examen portant sur la période du 1er avril 2002 au 31 mars 2003*, Ottawa, Défense nationale, 2003, en ligne: Juge-avocat général <http://www.forces.gc.ca/jag/office/publications/default_f.asp#Rapports%20annuels> dernière visite le 4 septembre 2008.

Cabinet du Juge-avocat général, *Rapport annuel du Juge-avocat général au ministre de la Défense nationale sur l'administration de la justice militaire au sein des Forces canadiennes – Examen portant sur la période du 1er avril 2003 au 31 mars 2004*, Ottawa, Défense nationale, 2004, en ligne: Juge-avocat général <http://www.forces.gc.ca/jag/office/publications/default_f.asp#Rapports%20annuels> dernière visite le 4 septembre 2008.

Cabinet du Juge-avocat général, *Rapport final sur l'enquête par entrevues sur la justice militaire*, Ottawa, Défense nationale, 2001, [non-publié].

Cabinet du Juge-avocat général, *Rapport final sur l'enquête par entrevues sur la justice militaire*, Ottawa, 2001.

Cabinet du Juge-avocat général, Service canadien des poursuites militaires, *Politique relative à l'évaluation des accusations*, 010/00, 2000, en ligne: Cabinet du Juge-avocat général <http://www.forces.gc.ca/jag/military_justice/cmpps/policy_and_directives/default_f.asp> dernière visite le 10 juillet 2008.

Cabinet du Juge-avocat général, Service canadien des poursuites militaires, *Relation avec le Service national d'enquêtes des forces canadiennes*, 001/00, 2000, en ligne: Cabinet du juge-avocat général <http://www.forces.gc.ca/jag/military_justice/cmpps/policy_and_directives/policy1_f.asp> dernière visite le 6 juillet 2008.

Commission d'examen des plaintes concernant la police militaire du Canada, *Rapport final du Président – MPCC-2005-024 sur la conduite de policiers militaires du SNEFC, Région de l'Ouest*, Ottawa, 2007, en ligne: CPPM <http://www.mpcc-cppm.gc.ca/300/3700/2005-024/index_f.aspx> dernière visite le 5 juillet 2008.

Défense nationale, CANFORGEN 119/08 CDS 015/08 021503Z JUL 08 « Message du Chef d'état-major de la défense », Ottawa, 2008 reproduit dans LGén Walter Natynczyk, « From the new Chief of the Defence Staff » *Le Journal Lookout Newspaper* (7 juillet 2008), en ligne : LookoutNewspaper.com <<http://www.lookoutnewspaper.com/archive/20080707/3.shtml>> dernière visite le 22 août 2008.

Grand Prévôt des Forces canadiennes, *Manuel sur les consignes et procédures techniques de la police militaire*, A-SJ-100-004/AG-000, Ottawa, 2007.

Groupe consultatif spécial sur la justice militaire et sur les services d'enquête de la police militaire, *Rapport du Groupe consultatif spécial sur la justice militaire et sur les services d'enquête de la police militaire*, Défense nationale, Ottawa, 1997, en ligne : Défense nationale <http://www.dnd.ca/site/Minister/reports/dickson/justindex_f.htm> dernière visite le 14 juillet 2008.

Le très honorable Antonio Lamer, *Le premier examen indépendant par le très honorable Antonio Lamer C.P., C.C., C.D., des dispositions et de l'application du projet de loi C-25, Loi modifiant la Loi sur la défense nationale et d'autres lois en conséquence, conformément à l'article 96 des Lois du Canada (1998), ch. 35*, Ottawa, Défense nationale, 2003, en ligne: Défense nationale et Forces canadiennes <http://www.forces.gc.ca/site/Reports/review/index_f.asp> dernière visite le 28 août 2008. [*Rapport Lamer*].

Ministère de la Défense nationale, *Rapport sur le rendement du ministère de la Défense nationale pour la période se terminant le 31 mars 2004*, Ottawa, 2004, en ligne : Défense nationale – Planification et Gestion de la Défense <http://www.vcds.forces.gc.ca/dgsp/pubs/rep-pub/ddm/dpr2004/intro_f.asp> dernière visite le 4 septembre 2008.

Ontario, Criminal Justice Review Committee, *Report of the Criminal Justice Review*, Toronto, Queen's Printer, 1999.

Ontario, Ministry of the Attorney General, *Report of the Attorney General's Advisory Committee on Charge Screening, Disclosure, and Resolution Discussions*, Toronto, Queen's Printer, 1993.

Rapport annuel du Juge-avocat général au ministre de la Défense nationale sur l'administration de la justice militaire au sein des Forces canadiennes – Examen portant sur la période du 1^{er} avril 2006 au 31 mars 2007, Ottawa, Défense nationale, 2007, en ligne: Juge-avocat général <http://www.forces.gc.ca/jag/office/publications/default_f.asp#Rapports%20annuels> dernière visite le 28 juin 2008.

Service canadien des poursuites militaires, Directive 010/00, *Reddition de comptes, indépendance et consultation*, 15 mars 2000, en ligne: Cabinet du Juge-avocat général <http://www.dnd.ca/jag/military_justice/cmpps/policy_and_directives/policy10_f.asp> dernière visite le 26 juin 2008.

Service canadien des poursuites militaires, Directive DPM 002/99 *Vérification préalable à la mise en accusation*, 1^{er} mars 2000, en ligne: Cabinet du Juge-avocat général <http://www.forces.gc.ca/jag/military_justice/cmpps/policy_and_directives/default_f.asp> dernière visite le 26 juin 2008.

Service canadien des poursuites militaires, *Pouvoir discrétionnaire de poursuivre et vérification postérieure à l'accusation*, 003/00, 2000, en ligne: Cabinet du Juge-avocat général <http://www.forces.gc.ca/jag/military_justice/cmpps/policy_and_directives/default_f.asp> dernière visite le 26 juin 2008, (amendée récemment par la 1243-0 (DMP) 28 March 2008).

Australie

Documents parlementaires

Austl., Commonwealth, Foreign Affairs, Defence and Trade References Committee, *The effectiveness of Australia's military justice system*, Canberra: Senate Printing Unit, 2005, en ligne: <http://www.aph.gov.au/senate/Committee/FADT_CTTE/completed_inquiries/2004-07/miljustice/report/index.htm> dernière visite le 8 septembre 2008.

Documents non-parlementaires

Austl., Commonwealth, Department of Defence, *Report of an Audit of the Australian Defence Force Investigative Capability*, Canberra: Australian Government Publishing Service, 2006, en ligne: Australian Government – Department of Defence <<http://defence.gov.au/mjs/resources/reports.htm>> dernière visite le 14 août 2008.

Austl., Commonwealth Department of Defence, *Defence Annual Report 2006-07*, Canberra: Australian Government Publishing Service, 2007, en ligne: Australian Government – Department of Defence <<http://defence.gov.au/budget/06-07/dar/index.htm>> dernière visite le 9 septembre 2008.

États-Unis

Documents non parlementaires

É.-U., Department of Defense, Air Force Instruction (AFI) 36-2502 *Airman Promotion Program*, en ligne: Air Force E-Publishing <<http://www.e-publishing.af.mil/>> dernière visite le 17 septembre 2008.

Royaume-Uni

Documents parlementaires

R.-U., H.C., « The Office of the Judge Advocate General », Second Report HC 731 (2005-06) 1, (Président : Rt Hon Alan Beith), en ligne : House of Commons – Constitutional Affairs <<http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200506/cmselect/cmconst/cmconst.htm>> dernière visite le 10 juillet 2008.

Documents non-parlementaires

R.-U., Her Majesty's Crown Prosecution Service Inspectorate, *The Army Prosecuting Authority – Her Majesty's Crown Prosecution Service Inspectorate's Report on the Army Prosecuting Authority*, Londres, Her Majesty's Stationery Office, 2007, en ligne: HMCPSP <<http://www.hmcpsi.gov.uk/reports/thematic.shtml>> dernière visite le 14 août 2008.

R.-U., Ministry of Defence, *Annual Report and Accounts 03-04*, Londres, Her Majesty's Stationery Office, 2004, en ligne : MOD-About defence <<http://www.mod.uk/DefenceInternet/AboutDefence/CorporatePublications/AnnualReports/MODAnnualReports0304/>> dernière visite le 4 septembre 2008.

R.-U., Ministry of Defence, *Army General and Administrative Instruction chap. 62 Discipline*, en ligne: Army (R.-U.) Discipline and Military Law Reference Library <<http://www.army.mod.uk/join/terms/1119.aspx>> dernière visite le 14 août 2008.

R.-U., Office of the Judge advocate general, *Practice in Courts Martial : Collected Memoranda*, Londres, Her Majesty's Stationery Office, 2008, en ligne : Her Majesty's Courts Services - Office of the Judge Advocate General Practice Guide 01 january 2008 <<http://www.hmcourts-service.gov.uk/infoabout/rcj/ojag.htm>> dernière visite le 10 juillet 2008.

R.-U., Office of the Judge-advocate general, *Courts-Martial and the Summary Appeal Court Guidance: Guide to Procedure*, vol. 1, Londres, Her Majesty's Stationery Office, 2008, en ligne : Her Majesty's Courts Services <<http://www.hmcourts-service.gov.uk/infoabout/rcj/ojag.htm>> dernière visite le 24 août 2008.

R.-U., Office of the Judge-advocate general, *Courts-Martial and the Summary Appeal Court Guidance: Guide for Court Members*, vol. 2, Londres, Her Majesty's Stationery Office, 2008, en ligne : Her Majesty's Courts Services <<http://www.hmcourts-service.gov.uk/infoabout/rcj/ojag.htm>> dernière visite le 24 août 2008.

Autres

Documents parlementaires

Conseil de l'Europe, A.P., *Droits de l'homme des membres des forces armées*, Doc. 10861 (2006), en ligne : <<http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/WorkingDocs/Doc06/FDOC10861.htm>> dernière visite le 6 septembre 2008.

DOCTRINE

Canada

Monographies

Association du Barreau canadien, *Code de déontologie professionnelle*, Ottawa, 2006, en ligne : ABC <http://www.cba.org/abc/activities_f/code/> dernière visite le 16 juillet 2008.

Commission de réforme du droit du Canada, *La tenue du procès dans un délai raisonnable* (Document de travail), Ottawa, Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, 1994.

Nicole Côté, Laurent Bélanger et Jocelyn Jacques, *La dimension humaine des organisations*, Boucherville, Gaëtan Morin, 1994.

Pierre-André Côté, *Interprétation des lois*, 2^e éd., Cowansville, Yvon Blais, 1990.

Dollard Dansereau, *Causes célèbres du Québec*, Sedes, Saint-Lambert, 1990.

Allan D. Gold, *Defending drinking and driving cases*, Toronto, Carswell, 1995.

Gilles Létourneau et Michel Drapeau, *Canadian Military Law Annotated*, Toronto, Thomson Carswell, 2006.

Chris Madsen, *Another Kind of Justice – Canadian Military Law from Confederation to Somalia*, Vancouver, UBC Press, 1999.

Donald Poirier et Anne-Françoise Debruche, *Introduction générale à la common law*, 3^e éd., Cowansville, Yvon Blais et Bruxelles, Bruylant, 2005.

Articles

C.F. Blair, "Military Efficiency and Military Justice: Peaceful Coexistence?" (1993) 42 U.N.B.L.J. 237, en ligne: HeinOnline <<http://www.heinonline.org>>.

Patrick Cormier, *La justice militaire canadienne : le procès sommaire est-il conforme à l'alinéa 11d) de la Charte canadienne des droits et libertés?* (2000) 45 R.D. McGill 209 à la p. 257, en ligne: HeinOnline <www.heinonline.org>.

James B. Fay, « Canadian Military Criminal Law : An Examination Of Military Justice » (1975) 23 Chitty's L. J. 120.

Patrick Glenn, « Persuasive authority » (1987) 32 R.D. McGill 261, en ligne: HeinOnline <<http://www.heinonline.org>>.

David McNairn, « Does Canada Need a Permanent Military Court? » (2006) 18 N.J.C.L. 205.

David McNairn "The Canadian Forces' Criminal Law Firm: A Blueprint for Independence" [part I] (2003) 8 Can. Crim. L. Rev. 237 (QL).

David McNairn "The Canadian Forces' Criminal Law Firm: A Blueprint for Independence" [part II] (2004) 8 Can. Crim. L. Rev. 329 (QL).

MGén (Ret.) Jerry S.T. Pitzul et Capv John C. Maguire, « A Perspective on Canada's Code of Service Discipline » (2002) 52 A.F. L. Rev. 1, en ligne : HeinOnline <<http://www.heinonline.org>>.

Janet Walker, "Military Justice: From Oxymoron to Aspiration" (1994) 32 Osgoode Hall L. J. 2, en ligne: HeinOnline <<http://www.heinonline.org>>.

Actes de colloques et conférences

Anne-Françoise Debruche, « Droit comparé ou droit juxtaposé? », conférence tenue dans le cadre du cours de la professeure Marie-Ève Sylvestre, *Théories contemporaines du droit*, Université d'Ottawa, 12 octobre 2007 [non publiée].

André Cellard, « Histoire du droit : analyse documentaire », conférence tenue dans le cadre du cours de la professeure Marie-Ève Sylvestre, *Théories contemporaines du droit*, Université d'Ottawa, 21 septembre 2007 [non publiée].

Thèses et dissertations

Jean-Bruno Cloutier, *L'utilisation de l'article 129 de la Loi sur la défense nationale dans le système de justice militaire canadien*, thèse de maîtrise en droit, Université d'Ottawa, 2003; [parue dans (2004) 35(1) *Revue de Droit Université de Sherbrooke* 1-102].

Mario Léveillé, *L'évolution de la justice pénale militaire et de l'office du Juge-avocat général*, thèse de maîtrise en droit, Université d'Ottawa, 1997 [non publiée].

Pascal Lévesque, *Développement d'un cadre théorique*, dissertation finale, Université d'Ottawa, 2007 [non publié], présenté dans le cadre du cours de la professeure Marie-Ève Sylvestre, *Théories contemporaines du droit*, Faculté des études supérieures, Université d'Ottawa, session automne 2007.

Pascal Lévesque, *Les mesures visant la célérité de la justice militaire canadienne : éléments de comparaison avec des systèmes similaires*, travail de recherche dirigée en maîtrise, Université d'Ottawa, 2008 [non publié].

Journaux

Lisa-Marie Gervais, « Comment expliquer la crédulité chez l'humain » *Le Devoir [de Montréal]* (30 juin 2008) A4.

Australie

Articles

Frank B. Healy, « The Military Justice System in Australia » (2002) 52 A.F.L. Rev. 93, en ligne: HeinOnline <<http://www.heinonline.org>>.

Hyder Gulam, "An Update on Military Discipline – The 20th Anniversary of the *Defence Force Disciplinary Act*" (2004) 9 Deakin Law Review 227, en ligne: AUSTLIJ <<http://www.austlii.edu.au/au/journals/DeakinLRev/2004/10.html>> dernière visite le 29 août 2008.

Rachel Jones, "Recent Reforms to the Australian Defence Force Discipline System" (2007) 7 N.Z. Armed F. L. Rev. 77, en ligne: HeinOnline <<http://www.heinonline.org>>.

MGen Len Roberts-Smith, « A Nettle Grasped Lightly : The Introduction of the Australian Military Court » (2007) 174 Australian Defence Force Journal 53, en ligne: Australian Defence Force Journal <<http://www.defence.gov.au/publications/dfj/index.htm>> dernière visite le 29 août 2008.

Actes de colloques et conférences

Conférence donnée par M. Geoff Earley, IGADF organisée par la section de droit militaire de l'Association du Barreau canadien, Ottawa, 2 juin 2008.

Mark Weinberg, « The Criminal Trial Process and the Problem of Delay », Criminal Trial Reform Conference, Melbourne, 24-25 mars 2000 [non-publiée], en ligne: The Australian Institute of Judicial Administration <<http://www.aija.org.au/CTRPROG.HTM>> dernière visite le 22 juillet 2008.

États-Unis

Monographies

Walter T. Cox III et al., *Report of the Commission on the 50th Anniversary of the Uniform Code of Military Justice*, Washington, 2001, en ligne : NIMJ <http://www.nimj.org/documents/cox_comm_report.pdf> dernière visite le 6 septembre 2008.

Eugene R. Fidell et Dwight H. Sullivan, dir., *Evolving Military Justice*, Annapolis, Naval Institute Press, 2002.

Daniel L. Schacter, *The Seven Sins of Memory*, New York, Houghton Mifflin, 2001.

Articles

Lindsay Nicole Alleman, « Who is in Charge, and Who Should Be? The Disciplinary Role of the Commander in Military Justice Systems » (2006) 16 Duke J. Comp. & Int'l L. 169, en ligne: HeinOnline <<http://www.heinonline.org>>.

Darren Allen, « The Constitutional Floor Doctrine and the Right to a Speedy Trial » (2004) 26 Campbell L. Rev. 101, en ligne: HeinOnline <<http://www.heinonline.org>>.

Samuel T. Ansell, "Military Justice" (1919) 5 Cornell L. Q. 1, en ligne: HeinOnline <<http://www.heinonline.org>>.

Samuel T. Ansell, « Some Reforms in Our System of Military Justice » (1922-1923) 32 Yale L.J. 146, en ligne: HeinOnline <<http://www.heinonline.org>>.

Kevin J. Barry « A Facelift (and Much More) for an Aging Beauty : The Cox Commission Recommendations to Rejuvenate the Uniform Code of Military Justice » (2002) Law. Rev. Mich. St. U. Det. 57, en ligne : HeinOnline <<http://www.heinonline.org>>.

Howard Becker "Whose Side are We on?" (1967) 14 Social Problems 239, en ligne : JSTOR <<http://www.jstor.org/stable/799147>> dernière visite le 28 août 2008.

Thomas G. Becker, "Games Lawyers Play : Pre-Preferral Delay, Due Process, and the Myth of Speedy Trial in the Military Justice System", (1998) 45 A.F. L. Rev. 1, en ligne: HeinOnline <www.heinonline.org>.

Theodore Essex et Leslea Tate Pickle, « A Reply to the Report of the Commission on the 50th Anniversary of the Uniform Code of Military Justice (May 2001) : 'The Cox Commission' » (2002) 52 A.F. L. Rev. 233, en ligne : HeinOnline <<http://www.heinonline.org>>.

William Ewald, « The Jurisprudential Approach to Comparative Law: A Field Guide to "Rats" » (1998) 46 Am. J. Comp. L. 701, en ligne: HeinOnline <<http://www.heinonline.org>>.

Eugene R. Fidell, "Accountability, Transparency, and Public Confidence in the Administration of Military Justice" (2006) 9 Green Bag 2d 361.

Amy M. Fisk, "New Developments in Speedy Trial" (1996) Army Law. 33, en ligne: HeinOnline <<http://www.heinonline.org>>.

Amy M. Fisk, "Walking the Fine Line Between Promptness and Haste: Recent Developments in Speedy Trial and Pretrial Restraint Jurisprudence" (1997) Army Law. 14, en ligne: HeinOnline <<http://www.heinonline.org>>.

Herman F. Gierke, « Five questions about the military justice system » (2005) 56 A. F. L. Rev. 249, en ligne: HeinOnline <<http://www.heinonline.org>>.

Phyllis Goldfarb, "When Judges Abandon Analogy: The Problem of Delay in Commencing Criminal Prosecutions" (1990) 31 Wm. & Mary L. Rev. 607, en ligne: HeinOnline <<http://www.heinonline.org>>.

Alvin Gouldner, "The Sociologist as Partisan: Sociology and the Welfare State" (1968) 3 American Sociologist 103.

Michael J. Hargis, "Pretrial Restraint and Speedy Trial: Catch Up and Leap Ahead" (1999) Army Law. 13, en ligne: HeinOnline <<http://www.heinonline.org>>.

Andrew D. Leipold, "How The Pretrial Process Contributes to Wrongful Convictions" (2005) 42 Am. Crim. L. Rev. 1123, en ligne: HeinOnline <<http://www.heinonline.org>>.

James Kevin Lovejoy, "Re-interpreting the Rules: Recent Developments in Speedy Trial and Pretrial Restraint" (1998) Army Law. 10, en ligne: HeinOnline <<http://www.heinonline.org>>.

Ridley McLean, "An Historical Sketch of Military Law" (1917) 8 Journal of the American Institute of Criminal Law and Criminology 27, en ligne: JSTOR <<http://www.jstor.org/stable/1133708>> dernière visite le 23 mai 2008.

William Moorman, « Fifty Years of Military Justice: Does the Uniform Code of Military Justice Need to be Changed ? » (2000) 48 A.F.L. Rev. 185, en ligne: HeinOnline <<http://www.heinonline.org>> .

Louis B. Nichols, « The Justice of Military Justice » (1970-1971) 12 Wm. & Mary L. Rev. 482 aux pp. 483-484, en ligne: HeinOnline <<http://www.heinonline.org>>.

John F. O'Connor, « The Origins and Application of the Military Deference Doctrine » (2000-2001) 35 Ga. L. Rev. 161; en ligne : HeinOnline <<http://www.heinonline.org>>.

Robert S. Paisley, « A Comparative Study of Military Justice Reforms in Britain and America » (1952-1953) 6 Vand. L. Rev. 305, en ligne: HeinOnline <<http://www.heinonline.org>>.

George S. Prugh, "Observations on the Uniform Code of Military Justice: 1954 and 2000" (2000) 165 Mil. L. Rev. 21, en ligne: HeinOnline <<http://www.heinonline.org>>.

James B. Roan et Cynthia Buxton, "The American Military Justice System in the New Millenium" (2002) 52 A. F. L. Rev. 185, aux pp. 187-188, en ligne: HeinOnline <<http://www.heinonline.org>>.

Daniel Shaver, "Restoring the Promise of the Right to Speedy Trial to Service Members in Pretrial Arrest and Confinement" (1995) 147 Mil. L. Rev. 84, en ligne: HeinOnline <<http://www.heinonline.org>>.

Edward F. Sherman, « The Civilianization of Military Law » (1970) 22 Me L. Rev. 3, en ligne: HeinOnline <<http://www.heinonline.org>>.

Edward Sherman, « Military Justice Without Military Control » (1972-1973) 82 Yale L. J. 1398, en ligne: HeinOnline <<http://www.heinonline.org>>.

Earl Warren, "The *Bill of Rights* and the Military" (2007) 60 A.F. L. Rev. 1, en ligne: HeinOnline <<http://www.heinonline.org>>.

William C. Westmoreland et George S. Prugh, "Judges in Command: The Judicialized Uniform Code of Military Justice in Combat" (1980) 3 Harv. J.L. & Pub. Pol'y 1, en ligne: HeinOnline <<http://www.heinonline.org>>.

William C. Westmoreland, « Military's Justice – A Commander's Viewpoint » (1971-1972) 10 Am. Crim. L. Rev. 5, en ligne : HeinOnline <<http://www.heinonline.org>>.

Chris G Wittmayer, "Rule for Courts-Martial 707: The 1984 Manual for Courts-Martial Speedy Trial Rule" (1987) 116 Mil. L. Rev. 221, en ligne : HeinOnline <<http://www.heinonline.org>>.

Nouvelle-Zélande

Articles

Katie Drake, "A perspective on the relationship between the *Armed Forces Discipline Act 1971* and the *New Zealand Bill of Rights Act 1990*" (2001) N.Z. Armed F. L. Rev. 54, en ligne: HeinOnline <<http://www.heinonline.org>>.

Chris Griggs, « A New Military Justice System for New Zealand » (2006) 6 N.Z. Armed F.L. Rev. 62, en ligne: HeinOnline <<http://www.heinonline.org>>.

Gordon Hook, "Civilian supervision of New Zealand military tribunals" (2001) N.Z. Armed F. L. Rev. 10, en ligne: HeinOnline <<http://www.heinonline.org>>.

Gordon Hook, "The Evolution of New Zealand Military Tribunals: From Prototype to Paradigm" (2003) N. Z. Armed F. L. Rev. 36, en ligne: HeinOnline <<http://www.heinonline.org>>.

Royaume-Uni

Monographies

Ray Bull *et al.*, *Criminal Psychology – A Beginner's Guide*, Oxford, Oneworld Publications, 2006.

John H. Langbein, *The Origins of Adversary Criminal Trial*, New York, Oxford University Press, 2003.

James J. Rant et Jeffrey Blackett, *Courts-Martial, Discipline, and the Criminal Process in the Armed Services*, 2^e éd., New York, Oxford University Press, 2003.

Peter Rowe, *The Impact of Human Rights Law on Armed Forces*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006.

Articles

Peter Rowe, « The Soldier as a Citizen in Uniform : A Reappraisal » (2007) N.Z. Armed F. L. Rev. 1, en ligne : HeinOnline <<http://www.heinonline.org>>.

G.R. Rubin, « United Kingdom Military Law : Autonomy, Civilianization, Juridification » (2002) 65 Mod. L. Rev. 36 , en ligne: HeinOnline <<http://www.heinonline.org>>.

G.A. Steppler, "British Military Law, Discipline, and the Conduct of Regimental Courts Martial in the Later Eighteenth Century" (1987) 102 The English Historical Review 859, en ligne: JSTOR <<http://www.jstor.org/stable/571999>> dernière visite le 23 mai 2008.

Autres

Monographies

Michel Foucault, *L'ordre du discours* – Leçon inaugurale au Collège de France prononcée le 2 décembre 1970, Paris, Gallimard, 1971.

Michel Foucault, *Surveiller et punir*, A.I., Gallimard, 1975.

SS. Jean XXIII, *Pacem in Terris*, Vatican, 1963, en ligne : Vatican <http://www.vatican.va/holy_father/john_xxiii/encyclicals/documents/hf_j-xxiii_enc_11041963_pacem_fr.html> dernière visite le 22 août 2008.

Alice Kaplan, *L'Interprète – Dans les traces d'une cour martiale américaine Bretagne 1944*, traduit de l'anglais par Patrick Hersant, A.I., Gallimard, 2007.

Alexis de Tocqueville, *De la démocratie en Amérique*, t. 2, Paris, Garnier-Flammarion, 1981.

Max Weber, *Le savant et le politique*, éd. 10/18, Paris, Plon, 1963.

Articles

Tony McCourt, « Ireland's Military Justice System Updated : Defence (Admement) Act 2007 », 46 Revue de droit militaire et de Droit de la Guerre 429.

Actes de colloques et conférences

Arne W. Dahl, « International trends in military justice » à la p. 1, 8^e Conférence internationale sur le droit militaire criminel, Budapest, 6-10 juin 2007, [non publiée]. Transcription disponible en ligne : Société internationale de droit militaire et de droit de la guerre <http://home.scarlet.be/~ismllw/index_UK.htm> dernière visite 16 juillet 2008.

Emmanuel Decaux, "Principes généraux de la bonne administration de la justice », 26 janvier 2004 à la p. 7, dans Commission internationale des juristes, actes du colloque *Human rights and the administration of justice through military tribunals*, tenu à Genève, 26-28 janvier 2004, en ligne : CIJ <http://www.icj.org/news.php3?id_article=3587&lang=en> dernière visite le 15 juillet 2008.

Danièle Lochak « Écrire, se taire... Réflexions sur la doctrine antisémite de Vichy » (1996) Le Genre Humain no 30-31, dans *Actes du colloque international L'encadrement juridique de l'antisémitisme sous le régime de Vichy tenu les 19 et 20 décembre 1994 à Dijon*, Seuil, 1996, en ligne : Pages personnelles de Michel Fingerhut <<http://www.anti-rev.org/textes/Lochak96a/>> consulté le 16 juillet 2008.

Thèse et dissertation

Anne-Françoise Debruche, *Équité du juge et territoires du droit privé – Le paradoxe de l'emprise immobilière dans les systèmes romanistes et de common law*, thèse de doctorat, Liège, Université de Liège, 2004 [Bruxelles, Bruylant à paraître en 2008].

SOURCES ÉLECTRONIQUES

Canada

Commission d'examen des plaintes concernant la police militaire du Canada, en ligne : MPCC-CCPM <http://www.mpcc-cppm.gc.ca/index_f.aspx> dernière visite le 24 juillet 2008.

Cour d'appel de la Cour martiale du Canada, en ligne: CMAC-CACM.ca <http://www.cmac-cacm.ca/index_f.html> dernière visite le 9 septembre 2008.

Défense nationale, « Direction du service d'avocats de la défense », en ligne : Cabinet du JAG <http://www.dnd.ca/jag/military_justice/ddcs/default_f.asp> dernière visite le 9 septembre 2008.

Défense nationale, « Service canadien des poursuites militaires », en ligne: Cabinet du JAG <http://www.dnd.ca/jag/military_justice/cmpps/default_f.asp> dernière visite le 19 août 2008.

Défense nationale, Cabinet du juge militaire en chef, en ligne: <http://www.forces.gc.ca/cmj/intro_f.asp> dernière visite le 9 septembre 2008.

Défense nationale, Cabinet du Juge-avocat général, « Publications-Rapports annuels », en ligne : <http://www.dnd.ca/jag/office/publications/default_f.asp#Rapports%annuels> dernière visite le 28 juin 2008.

Forces canadiennes, « Combattez avec les Forces canadiennes », en ligne : Forces.ca <http://www.forces.ca/v3/frgraph/aboutus/employer_fr.aspx> dernière visite 24 juillet 2008.

University of Waterloo, "Curve of forgetting", en ligne: UWaterloo.ca <<http://www.adm.uwaterloo.ca/infocs/study/curve.html>> dernière visite le 7 juillet 2008.

Australie

A Human Rights Act for Australia, en ligne : Humanrightsact.com <<http://www.humanrightsact.com.au/2008>> dernière visite le 10 juillet 2008.

Austl., Defence Force Discipline Appeal Tribunal, en ligne : DFDAT <<http://www.defenceappeals.gov.au/>> dernière visite le 10 septembre 2008.

Austl., Department of Defence, « Defence Annual Report 2006-2007- Section 6 : Justice and Fairness in Defence – Additional material », en ligne : Defence.gov.au < http://www.defence.gov.au/budget/06-07/dar/2006-2007_Defence_dar_online06.pdf> dernière visite le 11 septembre 2008.

Austl., Department of Defence, « Inspector General Australian Defence Force », en ligne : Defence.gov.au <<http://www.defence.gov.au/mis/resources/IGADF%20fact%20sheet.pdf>> dernière visite le 28 juin 2008.

Austl., Department of Defence, « Judge Advocate General », en ligne : Defence.gov.au <<http://www.defence.gov.au/jag/>> dernière visite le 9 septembre 2008.

Austl., Department of Defence, « Military Justice », en ligne : Defence.gov.au <<http://www.defence.gov.au/mis/organisations.htm>> dernière visite le 9 septembre 2008.

États-Unis

É.-U., United States Air Force, Judge Advocate General, en ligne: <<http://hqja.jag.af.mil/>> dernière visite le 12 septembre 2008.

É.-U., United States Army, Judge Advocate General, en ligne: <<http://www.jagcnet.army.mil/>> dernière visite le 12 septembre 2008.

É.-U., United States Coast Guard, Judge Advocate General, en ligne: <<http://www.uscg.mil/Legal/default.asp>> dernière visite le 12 septembre 2008.

É.-U., United States Court of Appeal for the Armed Forces, en ligne: <<http://www.armfor.uscourts.gov/#Title>> dernière visite le 12 septembre 2008.

É.-U., United States Air Force, Court of Criminal Appeal, en ligne: <<http://afcca.law.af.mil/>> dernière visite le 8 septembre 2008.

É.-U., United States Army Court of Criminal Appeal, en ligne: <www.jagcnet.army.mil/acca> dernière visite le 12 septembre 2008.

É.-U., United States Navy, Judge Advocate General, en ligne: <<http://www.jag.navy.mil/index.htm>> dernière visite le 12 septembre 2008.

É.-U., United States Navy, Navy-Marine Corps Court of Criminal Appeals, en ligne: <<http://www.jag.navy.mil/FieldOffices/NMCCA.htm>> le 12 septembre 2008.

É.-U., United States Marine Corps, Judge Advocate General, en ligne: <<http://sia.hqmc.usmc.mil/>> dernière visite le 12 septembre 2008.

National Institute of Military Justice, en ligne : <<http://www.nimi.org/home.aspx>> dernière visite le 11 septembre 2008.

Nouvelle-Zélande

N.-Z., Courts of New Zealand – Ngā Kōti O Aotearoa – The History of Supreme Court, en ligne : <<http://www.courtsofnz.govt.nz/about/supreme/history>> dernière visite le 27 août 2008.

N.-Z., Defence Forces, « Personnel Summary », en ligne : NZDF.mil.nz <<http://www.nzdf.mil.nz/at-a-glance/personnel-composition.htm>>, dernière visite le 17 juillet 2008.

Royaume-Uni

ASPALS Legal Pages, en ligne : <<http://www.btinternet.com/~aspals/aspals1.htm>> dernière visite le 10 septembre 2008.

R.-U., Her Majesty's Courts Service, « Office of the Judge Advocate General », en ligne : Hmcourts-service.gov.uk <<http://www.hmcourts-services.gov.uk/infoabout/rcj/ojag.htm>> dernière visite le 11 septembre 2008.

R.-U., Judiciary of England and Wales, « Military Justice », en ligne : Judiciary.gov.uk <http://www.judiciary.gov.uk/about_judiciary/roles_types_jurisdiction/military_justice/index.htm#9> dernière visite le 11 septembre 2008.

R.-U., Ministry of Defence, Army Prosecuting Authority, en ligne : Army.mod.uk <<http://www2.army.mod.uk/apa/index.htm>> dernière visite le 11 septembre 2008.

R.-U., Ministry of Defence, Defence News, "Army open new Court Martial Centre", en ligne: Defence News
<<http://www.mod.uk/DefenceInternet/DefenceNews/DefencePolicyAndBusiness/ArmyOpensNewCourtMartialCentre.htm>> dernière visite le 10 juillet 2008.

Royal Air Force, « The Battle of Britain », en ligne : RAF.mod.uk
<<http://www.raf.mod.uk/Bob1940/background.html>> dernière visite le 25 mars 2008.

Autres

Encyclopédie MSN Encarta, en ligne: MSN Encarta
<http://encarta.msn.com/media_461547609_761578303_-1_1/Forgetting_Curve.html> dernière visite le 5 juillet 2008.

Irlande, « Frequently asked questions », en ligne : The Defence Forces
<<http://www.military.ie/dfhq/pubrel/fag.htm#5>>, dernière visite le 17 juillet 2008.

Irlande, Courts Service, « Courts-Martial Appeal Court », en ligne : Courts.ie
<<http://www.courts.ie/courts.ie/library3.nsf/pagecurrent/B3C3079E06F79EA280256D8700504FCD?opendocument&l=en>> dernière visite le 11 septembre 2008.

Société internationale de droit militaire et de droit de la guerre, en ligne : Soc-Mil-Law.org
<<http://www.soc-mil-law.org/>>, dernière visite le 11 septembre 2008.

