

Citation : *R. c. Le Capitaine McKoena*,2005CM06

Dossier : F200506

**COUR MARTIALE PERMANENTE
CANADA
QUÉBEC
CENTRE ASTICOU**

Date : 1^{er} mars 2005

PRÉSIDENT : COLONEL K.S. CARTER, J.M.

SA MAJESTÉ LA REINE

**c.
LE CAPITAINE MCKOENA
(Accusé)**

**VERDICT
(Prononcé oralement)**

TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE

[1] Capitaine McKoena, la Cour vous déclare non coupable du premier chef, soit de l'accusation de conduite préjudiciable au bon ordre et à la discipline. La Cour vous déclare non coupable du deuxième chef, soit de l'accusation de conduite préjudiciable au bon ordre et à la discipline. La Cour vous déclare innocent du troisième chef, soit de l'accusation de conduite préjudiciable au bon ordre et à la discipline. Vous pouvez rompre et vous asseoir auprès de votre avocat pendant que la Cour explique ses conclusions.

[2] Je commencerai par remercier le procureur et l'avocat de la défense de leurs mémoires que la Cour a trouvés extrêmement utiles. Bien que les accusations en l'espèce ne fassent pas partie des plus graves dont une cour martiale ait à connaître, l'espèce soulève des questions importantes, notamment les suivantes : quand

l'inconduite devient-elle une affaire de discipline? Quelle différence y a-t-il entre les infractions énoncées au paragraphe 129 (1) de la *Loi sur la défense nationale* d'une part et celles prévues aux paragraphes 129(2) et 129(3) d'autre part? Quelle est la preuve requise lorsque la conduite n'est pas légalement considérée comme préjudiciable au bon ordre et à la discipline? Quel est le niveau de pensées et d'émotions personnelles permettant d'établir l'existence d'une conduite préjudiciable au bon ordre et à la discipline?

[3] Les trois chefs d'accusation dont la Cour est saisie ont été portés à la suite d'événements survenus les 5, 6 et 7 septembre 2003, il y a plus de 17 mois, au début d'un cours élémentaire d'officier donné à l'École de leadership et de recrues des Forces canadiennes, située sur la Base des Forces canadiennes Saint-Jean, au Québec. Ces événements ont été signalés pour la première fois aux autorités de l'École de leadership et de recrues des Forces canadiennes fin octobre ou début novembre 2003 et celles-ci ont mené une enquête interne en novembre 2003. Ensuite, la police militaire de la Base des Forces canadiennes Saint-Jean a été saisie de l'affaire et elle a interrogé le Capitaine McKoena le 29 janvier 2004. Elle n'a entrepris aucune enquête supplémentaire sur cette affaire.

[4] La Cour a été saisie des chefs d'accusations le 25 octobre 2004. Le 30 novembre 2004, elle a été invitée à entamer les procédures dès le lendemain, dans les locaux du Centre Asticou. Les procédures devant la Cour martiale ont duré dix jours, sans compter aujourd'hui, douze témoins ont déposé au cour du procès et un à l'occasion d'un voir dire dans le cadre d'une demande de réouverture de la preuve de la défense.

[5] Les trois chefs d'accusation portés contre le Capitaine McKoena concernaient des infractions à l'article 129 de la *Loi sur la défense nationale*, notamment une infraction de conduite préjudiciable au bon ordre et à la discipline. De l'avis du ministère public, la conduite qui, dans son contexte, était préjudiciable au bon ordre et à la discipline, du fait que le Capitaine McKoena s'était présenté de façon trompeuse comme une autorité chargée de l'instruction des membres de son peloton, et qu'ensuite, sans autorisation, il avait ordonné à l'élève-officier Coulter d'acheter une nouvelle montre et des chaussures de course, achat nullement requis par l'armée.

[6] Il incombe au ministère public de prouver hors de tout doute raisonnable que le Capitaine McKoena a perpétré ces actes dans un certain état d'esprit, c'est-à-dire sciemment et volontairement, et que sa conduite a été préjudiciable à la fois au bon ordre et à la discipline.

[7] La Cour n'a pas à déterminer si le Capitaine McKoena s'est comporté de façon appropriée ou sage, ni si sa conduite a été celle que l'on attend d'un officier des Forces canadiennes, ni s'il est un homme honnête et digne de confiance à qui on peut

confier des membres des Forces canadiennes en toute sécurité. Ces questions ont peut-être été examinées, ou le seront, par d'autres autorités. La question dont est saisie la Cour est de savoir si le ministère public a établi hors de tout doute raisonnable tous les éléments constitutifs des infractions reprochées.

[8] L'identité du Capitaine McKoena, comme la date, l'heure et le lieu des événements, ont été admis par la défense et ne sont pas contestés. Les principales questions en litige en l'espèce sont d'établir : si la preuve produite est suffisamment fiable pour constituer une preuve hors de tout doute raisonnable de ce qui s'est passé, et dans l'affirmative, si le ministère public a prouvé hors de tout doute raisonnable que ces actes ont été préjudiciables au bon ordre et à la discipline.

[9] Selon le ministère public, les témoignages déposés devant la Cour étaient dignes de foi et établissaient tous les éléments matériels et moraux de la conduite alléguée. Le procureur a estimé que les témoins avaient déposé avec impartialité et franchise, parce qu'ils ne s'étaient pas bornés à critiquer certains actes du Capitaine McKoena, mais avaient aussi reconnu l'utilité de ses autres actes. Le ministère public a soutenu que les contradictions relevées dans les dépositions des témoins, comme celle concernant les horaires ou le nombre de courses, étaient insignifiantes, et qu'elles pouvaient s'expliquer par le temps écoulé depuis les événements et les différents points de vue des témoins. En fait, le ministère public a avancé que l'on devrait considérer que ces contradictions prouvaient qu'il n'y avait pas eu de manœuvres ou de collusion de la part des témoins.

[10] Le ministère public a soutenu que l'élément moral de ces infractions avait été défini par la Cour d'appel de la cour martiale dans son arrêt *Sa Majesté la Reine c. le Major Michel Latouche* du 2 août 2002, référencé CACM-431, dans lequel elle statue sur une infraction au paragraphe 129(2) de la *Loi sur la défense nationale* et précise clairement que l'élément moral que le ministère public a l'obligation de prouver hors de tout doute raisonnable est celui qui est lié à la conduite alléguée et non celui lié à la conduite préjudiciable au bon ordre et à la discipline quel qu'il soit (paragraphe 18 à 32).

[11] Le procureur a présenté ses observations en établissant un lien entre le témoignage apporté et les accusations. En ce qui concerne le premier chef, il a soutenu que la preuve relative aux propos, aux actes, à la conduite et aux omissions du Capitaine McKoena, et les témoignages, notamment celui de l'adjudant Kis, selon lequel le Capitaine McKoena n'était, au moment des faits, qu'un simple étudiant à qui les instructeurs du cours n'avaient confié aucune responsabilité ou autorité particulière, prouvaient que le Capitaine McKoena s'était présenté de façon trompeuse comme une autorité chargée de l'instruction des autres membres de son peloton.

[12] La conduite particulière permettant de soutenir que le Capitaine McKoena s'est présenté de façon trompeuse s'est notamment manifestée par le fait de donner l'ordre à des personnes de faire ou de ne pas faire quelque chose, de convoquer des réunions, de corriger des personnes, d'accepter des saluts, de permettre ou d'ordonner à d'autres membres du peloton de l'appeler monsieur ou Capitaine et d'omettre de se présenter comme un simple étudiant du cours. La conduite préjudiciable au bon ordre et à la discipline résultant de cette conduite est constituée par le fait que le Capitaine McKoena a perdu la confiance de certains membres du peloton et que sa conduite a eu un mauvais effet sur d'autres membres de son peloton.

[13] En ce qui concerne le deuxième chef d'accusation, le procureur a soutenu que le témoignage de l'adjudant Kis établissait que l'École de leadership n'avait pas conféré au Capitaine McKoena la moindre autorité d'imposer des fins de semaines d'entraînement et que le témoignage des autres témoins avaient établi hors de tout doute raisonnable que le Capitaine McKoena, en vertu de son imposture relative à son autorité, avait imposé des horaires, un système de production des rapports, des réunions régulières, une séance de nettoyage, des exercices physiques, des exercices et des activités en groupe, tout cela présenté comme constituant l'entraînement de son peloton.

[14] La conduite préjudiciable au bon ordre et à la discipline résultant de cette conduite est constitué par le fait que le Capitaine McKoena a perdu la confiance de certains membres de son peloton, que cette situation a produit un mauvais effet sur le moral d'autres membres du peloton, et que certains membres du peloton ont vu leur liberté personnelle restreinte sans autorisation ou n'ont pas pu passer cette fin de semaine, jusqu'au dimanche à 18 heures, comme ils le souhaitaient.

[15] Le ministère public a soutenu que le témoignage de l'adjudant Kis ainsi que les pièces 3, 4 et 5 établissaient que l'armée n'obligeait pas l'élève à se munir d'une montre et de chaussures de course avant le début du cours, et que les témoignages des sous-lieutenants Coulter, Baez, Lee, Flavel, Baisley, alors élèves-officiers, et de l'enseigne de vaisseau intérimaire de 2^e classe Dion établissaient hors de tout doute raisonnable que Coulter, alors élève-officier, avait dû acheter ces effets personnels.

[16] En ce qui concerne le troisième chef d'accusation, le ministère public a soutenu que la conduite préjudiciable au bon ordre et à la discipline ayant résulté de cette conduite est d'abord constitué par l'inobservation de l'instruction figurant au paragraphe 15 de la pièce 4, de ne rien acheter au CANEX qui ne soit destiné aux besoins personnels immédiats avant le premier mardi du cours, ces dépenses risquant d'être inutiles, l'élève ne connaissant pas la nature exacte des articles requis, par exemple, un modèle particulier de cadenas.

[17] À cet égard, le ministère public a avancé que le Capitaine McKoena avait, par ses actes, enfreint cette instruction et que, par conséquent, la Cour pouvait présumer qu'il avait eu une conduite préjudiciable au bon ordre et à la discipline, sur le fondement de l'arrêt *Sergent B.K. Jones c. Sa Majesté la Reine*, référencé CACM-460 et rendu par la Cour d'appel de la cour martiale, dans lequel le juge en chef Strayer affirme aux paragraphes 7 et 8 :

La preuve du préjudice peut [...] être déduite des circonstances si la preuve montre clairement qu'un préjudice s'est produit comme conséquence naturelle d'un fait prouvé.

[18] Le ministère public a ajouté que cet achat inutile avait eu des conséquences financières fâcheuses sur Coulter, alors élève-officier, et des conséquences fâcheuses plus générales sur son attitude et son moral, comme sur ceux des autres membres du peloton, qui connaissaient la raison de cet achat, et que ces conséquences constituaient une conduite préjudiciable au bon ordre et à la discipline.

[19] Dans ses observations, l'avocat de la défense a mis l'accent sur la présomption d'innocence et affirmé qu'il incombait au ministère public d'établir tous les éléments constitutifs de l'infraction hors de tout doute raisonnable. Il a souligné que la Cour n'avait pas à analyser ce que les membres du peloton savaient du statut et du rôle du Capitaine McKoena les 5, 6 et 7 septembre 2003, mais qu'elle devait déterminer si le Capitaine McKoena s'était présenté de façon trompeuse, puis avait profité de la situation pour imposer sa volonté à ses camarades de peloton et leur donner des ordres, sans autorisation et sans raison, sans raison militaire, ce qui constituait alors une conduite préjudiciable au bon ordre et à la discipline. Selon la défense, la preuve établissait tout au plus une série de malentendus fortuits ayant donné lieu à des hypothèses qui ont fait qu'un certain nombre de personnes ont fait des choses que certaines d'entre elles regrettent aujourd'hui.

[20] En fait, la défense a soutenu que peu de faits dignes de foi et incontestés avaient été présentés à la Cour et encore moins de témoignages prouvant les propos tenus par le Capitaine McKoena au cours de cette fin de semaine, alors qu'il s'agissait de propos clés pour déterminer, le cas échéant, si le Capitaine McKoena s'était présenté de façon trompeuse et ce qu'il avait ordonné, imposé ou exigé.

[21] La défense a analysé les dépositions de tous les témoins. De façon générale, elle a estimé que les souvenirs et les témoignages, comparés dans le temps ou entre les différents témoins, démontrait qu'ils étaient vagues, imprécis, contradictoires, et que dans les cas de Coulter, alors élève-officier, et de ses compagnons de logement, Dion, Flavel, Hircock et Baisley, ces témoignages et ces souvenirs desservaient le Capitaine McKoena.

[22] La défense a mis la Cour en garde contre la possibilité de l'existence d'une collusion et d'une collaboration, intentionnelle ou non, et a soutenu que la Cour devrait appliquer le critère établi dans la décision *R. c. Gostick* (1999), 137 C.C.C. (3d) 53, qui reprend les termes du juge à la Cour suprême du Canada Sopinka, dans l'arrêt *R. c. Burke* [1996] 1 R.C.S. 474, paragraphe 45 :

[...] le juge des faits est tenu d'apprécier la fiabilité de la preuve en fonction de *toutes* les circonstances, dont les occasions de fabriquer une preuve par suite d'une collusion ou d'une collaboration, et la possibilité que ces occasions aient servi à cette fin.

[23] La défense a insinué que le témoignage du sous-lieutenant Coulter desservait sans motif le Capitaine McKoena, qu'il était vague et contradictoire; que celui de l'enseigne de vaisseau de 2^e classe Dion était imprécis sur les termes employés par le Capitaine McKoena; que celui du sous-lieutenant Lee contredisait celui du sous-lieutenant Coulter tout en tentant de le soutenir et qu'il était également vague, contradictoire et douteux; que celui du sous-lieutenant Flavel était confus et imprécis; que celui du sous-lieutenant Hircock paraphrasait les déclarations du Capitaine McKoena; et que celui du sous-lieutenant Baisley était imprécis, relevant plus souvent du domaine de la devinette que de la mémoire. En résumé, à l'exception du témoignage de l'adjudant Kis, et dans une moindre mesure du témoignage lieutenant de vaisseau Bjornson et du sous-lieutenant Baez, les témoignages présentés à la Cour n'étaient pas dignes de foi et étaient inutiles.

[24] Par ailleurs, la défense a indiqué que si le premier chef d'accusation n'était pas prouvé, il était improbable que l'accusé soit déclaré coupable des deux autres chefs, bien que la réciproque ne soit pas vraie. La défense a fondé ses observations en soutenant que pour que l'infraction soit constituée, il fallait prouver que le Capitaine McKoena avait l'intention précise de se poser en autorité chargée de l'instruction en se présentant de façon trompeuse à ses compagnons de peloton, et que, pour établir cette présentation trompeuse, il était essentiel de connaître les propos réellement tenus par l'accusé. La défense a ajouté que la Cour ne disposait d'aucun élément de preuve fiable quant à ces propos.

[25] L'avocat de la défense a expliqué qu'il s'agissait plutôt d'une situation où d'autres candidats avaient émis des hypothèses et tiré des conclusions en se fondant sur le grade, les manières et les actes du Capitaine McKoena. En outre, selon la défense, les sentiments négatifs des autres membres du peloton relativement à la présentation trompeuse du Capitaine McKoena, notamment à la lumière du témoignage de l'adjudant Kis selon lequel le peloton fonctionnait normalement, ne permettent pas de prouver que la conduite de l'accusé a été préjudiciable au bon ordre et à la discipline.

[26] En ce qui concerne le deuxième chef d'accusation, la défense a soutenu que le ministère public n'avait pas réussi à prouver hors de tout doute raisonnable que

les activités poursuivies pendant la fin de semaine en question pouvaient être définies comme de l'entraînement. Toutefois, dans l'affirmative, la preuve avait établi que les membres du peloton avaient participé à ces activités non pas parce que le Capitaine McKoena leur imposait de le faire ou les y contraignait, mais parce que les autres membres du peloton avaient unanimement constaté que chacun d'eux souhaitait saisir l'occasion de profiter des connaissances, de l'expérience et des qualités de chef dont avait fait preuve le Capitaine McKoena.

[27] La défense a répété que les mauvaises impressions individuelles des autres membres du peloton relativement à l'entraînement imposé par le Capitaine McKoena, notamment à la lumière du témoignage de l'adjudant Kis selon lequel le peloton fonctionnait normalement, ne permettaient pas de prouver que la conduite de l'accusé avait été préjudiciable au bon ordre et à la discipline.

[28] En ce qui concerne le troisième chef d'accusation, la défense a soutenu qu'il existait un doute raisonnable relativement au fait que le Capitaine McKoena a exigé de Coulter, alors élève-officier, qu'il achète une montre neuve et des chaussures de course; cela résultait plutôt d'un malentendu, d'une impression de Coulter. La défense a ajouté que les deux articles étaient exigés par l'armée. Enfin, elle a avancé que les sentiments personnels négatifs de Coulter, alors élève-officier, et des autres membres du peloton concernant cet achat et toute perte financière personnelle subie par Coulter ne permettaient pas de prouver que la conduite reprochée était préjudiciable au bon ordre et à la discipline.

[29] La défense a répété que la collaboration et la collusion devaient être considérées comme une question concrète en l'espèce. À son avis, la Cour devrait tenir compte de l'ensemble des facteurs suivants : le non-signalement des incidents pendant près de deux mois, la manière dont certaines déclarations originales avaient été recueillies en novembre 2003, et l'esprit de collaboration existant entre un certains nombre de témoins.

[30] Le ministère public et l'avocat de la défense se sont penchés sur quatre questions soulevées par la Cour : quels étaient les ordres dont la Cour avait pris connaissance d'office, sur lesquels le procureur ou l'avocat de la défense souhaitaient se fonder? Quel sens particulier avait le statut du Capitaine McKoena à ce titre? Quel était le sens particulier de l'emploi de l'expression « membres du peloton » figurant dans le premier chef d'accusation et du terme « peloton » figurant dans le deuxième? Enfin, quelle incidence les réflexions et les sentiments personnels ont-ils eu sur la question de la conduite préjudiciable au bon ordre et à la discipline?

[31] La Cour tranchera toutes ces questions, sauf celle concernant le sens de l'expression « membres du peloton » figurant dans le premier chef et du terme « peloton », dans le deuxième chef. Le procureur et l'avocat de la défense étaient d'avis

que la question de ces définitions ne revêtait pas d'importance. La Cour a soulevé cette question et a examiné si, dans les circonstances, le terme « peloton » englobait tous les membres d'une organisation ou seulement un certain nombre de ses membres.

[32] Comme il ressort clairement en l'espèce que les personnes sont arrivées à des moments différents pendant la fin de semaine de septembre 2003, la Cour a conclu que le terme « peloton » ne désignait que les membres du peloton qui étaient présent à un moment donné. La Cour essentiellement acceptée les observations des parties et est arrivée à la conclusion que l'emploi de ces différents termes n'avait pas d'importance.

[33] Il s'agit d'infractions visées à l'article 129, et de ce fait, il incombe au ministère public d'établir non seulement les actes perpétrés et l'élément moral requis, mais aussi l'existence d'une conduite préjudiciable au bon ordre et à la discipline.

[34] Dans l'arrêt *R. c. Latouche* précité, la Cour d'appel de la cour martiale a établi que l'intention de l'accusé ne se rapportait qu'aux actes qu'il a commis. Il n'est pas nécessaire que l'accusé ait eu l'intention d'afficher une conduite préjudiciable au bon ordre et à la discipline. Toutefois, les infractions en l'espèce ne sont pas des infractions visées au paragraphe 129(2) de la *Loi sur la défense nationale* comme c'était le cas dans *Latouche*. La Cour examinera ce point de façon plus approfondie, car, en l'espèce, c'est un élément clé de la décision.

[35] Le paragraphe 129(2) de la *Loi sur la défense nationale*, énumère les actes constituant une infraction, soit le fait de contrevenir à des règlements, ordres ou directives publiées pour la gouverne générale de tout ou partie des Forces canadiennes ou des ordres généraux, de garnison, d'unité, de station, permanents, locaux ou autres. Ensuite, comme l'indique la note E de l'article 103.60 des ORCF, lorsque le procureur de la poursuite a établi que la directive a été émise et promulguée de la manière prescrite, l'accusé est censé en connaître le contenu; en outre, les articles 1.21 et 4.26 figurants au volume 1 des Ordonnances et règlements royaux fixent la procédure de promulgation. Le paragraphe 129(2) de la *Loi sur la défense nationale* établit une présomption que les comportements y décrits sont préjudiciables au bon ordre et à la discipline.

[36] En substance, comme l'établit l'arrêt *Latouche* (paragraphe 32), même si l'on considèrerait normalement que l'article 129 vise à constituer un crime lié au résultat, dans le cas d'accusations portées en vertu du paragraphe 129(2), l'*actus reus* et le *mens rea* du résultat, sont réputés établis par la loi une fois la violation prouvée. En fait, l'examen de l'article 129 révèle que le paragraphe 129(3), établit une présomption similaire relativement à la tentative de commettre des infractions visées par les articles 73 à 128 de la *Loi sur la défense nationale*.

[37] Toutefois, le paragraphe 129(1) est une disposition large qui couvre d'autres situations. En fait, sa portée générale est confirmée par les dispositions du paragraphe 129(4) de la *Loi sur la défense nationale*. En vertu du paragraphe 129(1), si un règlement ou un ordre a été enfreint, le ministère public peut quand même intenter une action en justice en vertu de ce paragraphe; il n'est pas obligé d'intenter l'action en vertu du paragraphe 129(2). Toutefois, le paragraphe 129(1) n'autorise pas le ministère public à prouver la violation pour ensuite s'en servir comme d'une preuve concluante de la conduite préjudiciable au bon ordre et à la discipline, sans avoir auparavant établi la connaissance réputée comme le prévoit la note E.

[38] Essentiellement, la Cour est d'avis qu'elle doit conclure qu'en vertu du paragraphe 129(1), le simple fait d'établir qu'un ordre a été enfreint ne permet pas en soi de déduire qu'il s'agit d'une conduite préjudiciable au bon ordre et à la discipline; autrement, les paragraphes 129(2) et 129(3) seraient, dans une certaine mesure, superflus.

[39] Bien entendu, la Cour est liée par l'arrêt *Sergent B.K. Jones c. Sa Majesté la Reine*, 2002 CACM 11, selon lequel la preuve de la conduite préjudiciable peut être déduite des circonstances si la preuve montre clairement qu'un préjudice s'est produit comme conséquence naturelle d'un fait prouvé, et l'inobservation d'un ordre, même s'il n'est pas prouvé que l'accusé était au courant de cet ordre, constitue un facteur qui permet d'établir hors de tout doute raisonnable qu'il y a eu conduite préjudiciable au bon ordre et à la discipline. Toutefois, le paragraphe 129(1) ne permet pas de passer outre aux dispositions du paragraphe 129(2) de la *Loi sur la défense nationale*; il ne s'agit pas dans le contexte du paragraphe 129(1) d'un cas où la Cour pourrait admettre qu'il existe une conduite préjudiciable réputée établie par la loi.

[40] En l'espèce, tous les paragraphes visent des infractions prévues par le paragraphe 129(1); on n'y allègue pas dans les détails qu'il y a eu contravention à un ordre particulier. Par conséquent, le ministère public doit prouver hors de tout doute raisonnable que la conduite est préjudiciable au bon ordre et à la discipline. Les Ordonnances et règlements royaux ne définissant pas la conduite préjudiciable, la Cour se reporte donc, comme l'exigent les règlements, au *Concise Oxford Dictionary*, et elle souhaite préciser qu'elle a consulté la 10^e édition. On y donne un certain nombre de définitions du terme « préjudice », mais l'une d'elles commence par [TRADUCTION] « principalement en droit », et c'est celle que la Cour a jugée appropriée. Cette définition est la suivante :

[TRADUCTION] tort ou préjudice qui résulte ou peut (« may ») résulter d'un acte ou d'un jugement.

C'est l'emploi du terme « may » (« peut ») qui est à l'origine d'une certaine confusion figurant dans l'arrêt *Jones*.

[41] En substance, compte tenu de cette définition, le ministère public doit prouver la conduite préjudiciable hors de tout doute raisonnable, mais il n'a pas besoin de prouver le tort lui-même, il doit prouver qu'un tort ou un préjudice peut résulter de l'acte, et la Cour précise que l'emploi du « peut » est nécessaire dans le contexte d'un tort ou d'un préjudice qui est la conséquence ou la possibilité logique de l'acte.

[42] Le ministère public doit aussi prouver que les actes allégués dans chaque chef d'accusation sont contraires au bon ordre. La définition du bon ordre figure dans une note qui suit l'article 103.60 des ORFC. En substance, il s'agit de la perturbation d'activités publiques appropriées et normales. Toutefois, il est très clair qu'en cas de non-respect de la discipline, il y a atteinte au bon ordre, par conséquent, c'est la discipline qui constitue alors la notion la plus importante. Encore une fois, le terme « discipline » fait partie des mots dont chacun croit connaître le sens, mais dont chacun donne probablement une définition différente. La Cour a retenu la définition qui figure dans un document intitulé « Servir avec honneur : La profession des armes au Canada », publié en 2003 sous la direction du chef d'état-major de la Défense, et a décidé d'en faire sa pierre angulaire. Ce document définit la discipline comme la qualité « qui facilite l'obéissance immédiate et volontaire aux ordres et aux directives légitimes ».

[43] Dans le cas d'une infraction visée à l'article 129, qui ne porte pas sur une contravention à des ordres ou directives convenablement promulgués, comme le prévoit le paragraphe 129(2) de la *Loi sur la défense nationale*, ou encore sur une tentative dont il est question au paragraphe 129(3) de ladite loi, le ministère public doit établir chaque élément de l'acte, de la conduite ou de la négligence et, il doit, directement au moyen d'une preuve pouvant également inclure la connaissance d'office, ou par déduction des conséquences naturelles de l'acte établi, prouver que le tort ou le préjudice à la qualité qui facilite l'obéissance immédiate et volontaire aux ordres et aux directives légitimes constitue une conséquence logique ou a résulté de ces actes.

[44] J'ai examiné ces points de façon relativement détaillée parce que, comme je l'ai indiqué, ils sont essentiels à la motivation des conclusions de la Cour dans la présente affaire. En l'espèce, comme dans tous les procès criminels ou ayant lieu devant une cour martiale au Canada, un accusé est présumé innocent, et il incombe au ministère public d'établir tous les éléments de l'infraction hors de tout doute raisonnable. La défense a attiré l'attention de la Cour sur le paragraphe 27 de l'arrêt *R. c. Lifchus*, [1997] 3 R.C.S. 320 dans lequel le juge Cory déclare au nom de la majorité :

Si la présomption d'innocence est le fil d'or de la justice pénale, alors la preuve hors de tout doute raisonnable en est le fil d'argent, et ces deux fils sont pour toujours entrelacés pour former la trame du droit pénal.

Cette présomption continue à s'appliquer à l'égard de l'accusé depuis le début du procès jusqu'à ce que tous les éléments de preuve aient été entendus et jusqu'à ce que le juge des faits soit convaincu hors de tout doute raisonnable de la culpabilité de l'accusé.

[45] Le fait qu'une personne soit accusée ne présume en rien de sa culpabilité. Si le tribunal a un doute raisonnable que l'accusé ait commis l'infraction qui lui est reprochée, il faut lui accorder le bénéfice du doute.

[46] Comme l'établit l'arrêt *Lifchus* au paragraphe 36, le doute raisonnable repose sur la raison et le bon sens, non sur la sympathie ou sur un préjugé. Il a un lien logique avec la preuve ou l'absence de preuve. Bien que la norme n'exige pas une preuve correspondant à la certitude absolue, la preuve que l'accusé est probablement coupable est en soi insuffisante.

[47] Il faut que le doute persiste après un examen juste, minutieux et impartial de tous les éléments de preuve présentés à la Cour. S'il subsiste un doute raisonnable ne serait-ce que sur un seul élément essentiel de l'accusation, il faut accorder le bénéfice du doute à l'accusé.

[48] La preuve peut être constituée des déclarations orales des témoins. Il n'est pas rare que certains témoignages se contredisent. Souvent les témoins ont des souvenirs différents des événements. Le tribunal doit déterminer les témoignages qu'il juge plausibles et fiables.

[49] Comme il est évident qu'en l'espèce la crédibilité des témoins est essentielle, il est utile d'expliquer en quoi elle consiste et comment la Cour va identifier les témoins dignes de foi et les preuves plausibles. Le témoin fiable est celui dont le tribunal considère qu'il apporte un témoignage sincère et plausible. Même un témoin sincère, s'efforçant honnêtement de dire la vérité, peut faire une déposition non fiable.

[50] Le tribunal doit tenir compte de nombreux facteurs pour évaluer la crédibilité d'un témoin, notamment la possibilité d'observer qu'a eue le témoin, ce qui incite le témoin à se souvenir, par exemple, si les événements étaient remarquables, inhabituels et frappants, ou au contraire, insignifiants, et par conséquent, tout naturellement plus difficiles à se remémorer. Il doit aussi se demander si l'issue du procès peut présenter un avantage pour le témoin, c'est-à-dire si celui-ci a des raisons de favoriser le ministère public ou la défense, ou s'il est impartial. Il est naturel que le délai écoulé ait une incidence sur le souvenir qu'a le témoin des détails.

[51] L'attitude du témoin est aussi un élément, mais pas le seul, qui permet d'évaluer sa crédibilité; il faut se demander si le témoin a répondu aux questions avec naturel, si ses réponses étaient précises ou évasives, hésitantes ou argumentées. Enfin, un point relativement important en l'espèce, il faut déterminer si son témoignage

correspondait aux faits incontestés. Un témoignage peut comporter, et en fait comporte toujours, des contradictions mineures et involontaires, mais cela ne doit pas nécessairement conduire à l'écartier. Toutefois, le mensonge constitue toujours un acte grave et risque de fausser l'ensemble d'un témoignage.

[52] Bien que le tribunal ne soit pas obligé de retenir tous les témoignages, il doit retenir ceux qu'il juge plausibles et doit considérer a priori les témoignages comme dignes de foi à moins qu'il ait des motifs de ne pas y accorder crédit.

[53] L'arrêt *Faryna c. Chorny* [1952] 2 D.L.R. 354, un arrêt relativement ancien, rendu par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, fournit une explication très utile sur la manière dont le juge de première instance peut aborder correctement la question de la crédibilité. Aux pages 356 et 357 de cet arrêt, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique déclare :

[TRADUCTION] [...] Par ses manières un témoin peut donner au juge de première instance l'impression très mauvaise qu'il n'est pas digne de foi, même si les circonstances de l'espèce portent indubitablement à conclure qu'il dit réellement la vérité [...]

La crédibilité de témoins intéressés, notamment dans les cas de preuves contradictoires, ne peut être évaluée uniquement en fonction de la question de savoir si le comportement du témoin en cause semblait naturel. Il convient d'examiner de manière raisonnable la cohérence de l'exposé des faits du témoin à la lumière des probabilités se rapportant aux conditions qui existent à l'heure actuelle. Bref, pour déterminer si la version d'un témoin est conforme à la vérité dans un cas de cette nature, il faut déterminer si le témoignage est compatible avec celui qu'une personne sensée et informée, selon la prépondérance des probabilités, reconnaîtrait d'emblée comme un témoignage raisonnable, compte tenu des conditions et de l'endroit.

[54] La défense a soulevé la question de la collusion de façon très significative et elle recommande notamment à la Cour de se pencher sur la collusion entre les compagnons de logement, c'est-à-dire Coulter, Flavel, Inglis, Baisley, Dion et Hircock. L'arrêt *R. c. Gostick*, produit par la défense, comporte un certain nombre de mises en garde et de considérations concernant la collusion. Aux pages 58 et 59 de cet arrêt, la Cour déclare ce qui suit :

[TRADUCTION] [...] Même s'il faut tenir compte des contradictions mineures dans leurs témoignages, à mon avis il faut apprécier les témoignages des trois plaignants au regard de la crédibilité de la conduite qu'ils prétendent avoir eu.

Elle poursuit ainsi :

[TRADUCTION] La bonne approche concernant le fardeau de la preuve consiste à analyser ensemble tous les éléments de preuve au lieu de les apprécier séparément : [...]

[55] La Cour a examiné très attentivement la question de la collusion et, en premier lieu, la possibilité de collusion, qui a certes existé. Évidemment, la majorité des témoins entendus par la Cour ont continué à suivre le même cours, ils sont restés proches, et entretiennent pour la plupart des rapports amicaux. L'affaire qui fait l'objet des accusations pourrait fort bien être un sujet de conversation entre eux. Toutefois, la Cour est passée au deuxième volet de l'analyse, qu'elle est tenue de faire, relativement à la probabilité de collusion. À cet égard, la Cour a constaté qu'elle ne disposait d'aucune preuve établissant la collusion.

[56] Il s'agissait à l'évidence d'un cours d'instruction élémentaire, d'un cours très intensif. Il ne s'agit pas d'une affaire qui a été portée immédiatement à la connaissance des autorités; en fait, on ne sait pas exactement qui a fini par le faire. Certains éléments de preuve indiquent que la révélation de l'affaire a été faite après une conférence sur l'éthique, mais l'a certainement été au cours des huit semaines qui ont suivi l'événement.

[57] Les déclarations originales, faites en novembre 2003, par quelques témoins, ont été déposées individuellement et non pas collectivement. Après la fin du cours, les témoins, comme les autres participants, se sont évidemment dispersés et n'ont entretenu que des contacts très limités. La nature des dépositions des témoins dénote également l'absence de collusion. Premièrement, et cela a déjà été dit, des contradictions n'apparaissent que sur des points relativement mineurs, mais que l'on pourrait facilement ordonner s'il y avait collusion. De même, les témoins étaient portés à croire à l'utilité des renseignements que le Capitaine McKoena leur avait donnés pendant la fin de semaine en question. Aussi, la Cour a tendance à dire qu'en l'espèce elle ne dispose d'aucun élément indiquant qu'il y a eu collusion entre les témoins.

[58] En outre, et fait significatif, les témoignages de Coulter, Flavel, Inglis, Baisley, Dion et Hircock sont confirmés par ceux de Baez, Bjornson et Turner contre lesquels on n'invoque pas la collusion. La Cour a donc examiné s'il existait des indices de collusion ou de collaboration. Elle a analysé la question de possibilité et de la probabilité de collusion et y a répondu négativement.

[59] La Cour pense que tous les témoins qui ont comparu devant elle ont déposé honnêtement. Plusieurs d'entre eux ont peut-être fait un peu trop d'efforts pour répondre à certaines questions et ils introduisaient leurs réponses en précisant qu'il s'agissait d'une supposition ou de quelque chose de ce genre. En fait, à une reprise au moins, l'un des témoins s'est excusé auprès de l'avocat de la défense de ne pas pouvoir répondre à une question, c'est-à-dire de ne pas être en mesure de fournir un renseignement.

[60] Il ressort aussi clairement du comportement des témoins, qu'ils étaient très désireux de répondre aux questions que leur posaient deux personnes, qui étaient par rapport à eux des officiers supérieurs des Forces canadiennes. Par conséquent, la Cour estime que tous les témoins ont déposé avec honnêteté. Toutefois, le degré de crédibilité de leurs témoignages varie : les personnes les plus liées à ces événements n'ont pas forcément les souvenirs les meilleurs et les plus fiables.

[61] Pendant l'examen des témoignages, la Cour a indiqué que, dans certains cas, malgré une participation peut-être moins importante, certains témoins avaient quand même des souvenirs plus fiables. C'est pourquoi, la Cour aimerait préciser tout d'abord, qu'elle accorde beaucoup de crédit au témoignage de l'adjudant Kis, qui n'avait aucunement participé aux activités de la fin de semaine, sauf à la réunion tenue le dimanche à 18 heures.

[62] La Cour tient aussi pour extrêmement fiable le témoignage du sous-lieutenant Baez. Celui-ci s'est comporté avec calme et maturité. De toute évidence, contrairement à d'autres témoins, il n'était pas intimidé par ce processus et il a eu peu de contacts avec les autres membres du peloton après la fin de semaine en question, en raison de son affectation à un autre peloton. La Cour a été impressionnée par le témoignage du lieutenant de vaisseau Bjornson, qui a scrupuleusement écouté les questions, a opéré une nette distinction entre ce qu'elle savait et ce qu'elle ne savait pas et l'a clairement indiqué.

[63] La Cour a aussi été impressionnée par le témoignage du sous-lieutenant Turner qui a également répondu avec clarté et établi une distinction entre ce dont elle se souvenait et le reste. Elle a facilement accepté que certaines de ses déclarations antérieures rapportent mieux ses souvenirs ou de façon plus fiable. La Cour estime que par comparaison, le témoignage du sous-lieutenant Lavigne n'a pas été d'une grande utilité même si dans l'ensemble il était fiable.

[64] Quant aux autres témoins, la Cour tient à répéter qu'elle les a tous jugés honnêtes et, en général, dignes de foi, mais qu'ils avaient tendance à conjecturer; autrement dit, quand ils ne savaient pas quelque chose, ils étaient moins enclins à le préciser; la Cour a donc très soigneusement analysé leurs témoignages, notamment, lorsque les intéressés précisaient eux-mêmes qu'ils avaient peu de souvenirs.

[65] De plus, la Cour a tenu compte du fait que ces événements s'étaient déroulés il y a 17 mois, et que, même si certains témoins ont déposé par écrit en novembre 2003, il y a une quinzaine de mois, rien n'indique qu'ils avaient examiné les pièces ou les déclarations produites avant de déposer. En outre, il est apparu que d'autres témoins n'avaient pas discuté de cette affaire, pour certains, pendant près d'un an après les faits.

[66] La Cour a utilisé entre autres critères, celui de la fiabilité des souvenirs relativement à un événement particulier, à savoir la réunion du dimanche soir et, à cet égard, l'adjudant Kis et les sous-lieutenants Baez, Flavel, Turner, Inglis et Baisley se souviennent tous de ladite réunion. Dion, Lee et Bjornson ne se rappellent pas du moment où a eu lieu la réunion, et selon Coulter, Hircock et Lavigne, elle a eu lieu le lundi matin. Cela ne veut pas dire qu'il s'agit du seul élément sur lequel s'est fondée la Cour pour évaluer les témoignages, mais il s'agit assurément d'un événement dont l'existence a été établie avec certitude et sur lequel les souvenirs des gens divergent.

[67] Toutefois, la Cour est portée à dire que, de façon générale, les témoignages sont remarquablement cohérents, et les différences que la Cour retiendrait résulteraient de ce que les témoins ont des points de vue et des expériences différentes et, dans certains cas, se trouvaient dans des endroits différents la fin de semaine en question. À cet égard, pour procéder à l'évaluation, la Cour ne s'est pas contentée d'analyser les accusations ou les témoignages. Elle a procédé à une analyse détaillée pour déterminer qui était arrivé à quel moment ainsi qu'elles étaient les antécédents de chacun.

[68] Le sous-lieutenant Baez, qui avait déjà suivi l'un de ces cours et le reprenant, est arrivé le vendredi vers 10 heures. L'après-midi du vendredi, plusieurs personnes sont arrivées, dont l'enseigne de vaisseau de 2^e classe Hircock, qui n'avait aucune expérience militaire antérieure, le sous-lieutenant Flavel, qui n'en avait pas non plus, le sous-lieutenant Dion, qui n'en avait pas davantage, le sous-lieutenant Coulter, qui n'en avait pas, pardon, qui possédait une expérience antérieure dans la force régulière, et Inglis qui possédait une expérience dans la force de réserve. Enfin, il y a le sous-lieutenant Baisley qui possède une certaine expérience militaire, si l'on parle de stages d'initiation.

[69] Ces personnes sont arrivées le vendredi et toutes, à l'exception de Baez, partageaient la même unité de logement, aussi la Cour en a tenu compte pour évaluer leurs témoignages, car en raison de cet élément, ils se trouvent dans une situation similaire. Parallèlement, elle a tenu compte du fait que les personnes possédant une expérience militaire antérieure avaient pu porter sur ces événements un regard différent de celles qui n'en possédaient pas.

[70] Les autres témoins entendus par la Cour sont arrivés à différents moments le samedi. Il semble que le lieutenant de vaisseau Bjornson et le sous-lieutenant Lee soient arrivés le samedi matin et que Turner et Lavigne soient arrivés un peu plus tard, aux environs du dîner. Lavigne, pour sa part, était géographiquement séparé des autres : il occupait une autre unité de logement, il semble qu'il était plus ou moins tout seul, pas avec d'autres membres du peloton; quant à Bjornson et Turner,

elles résidaient dans un logement réservé aux femmes du peloton. La Cour a donc tenu compte de tous ces éléments pour évaluer les dépositions des témoins.

[71] Les principales contradictions portent sur la date de la première réunion de formation, dont on ne sait pas si elle eut lieu le dimanche soir ou le lundi matin, les plages horaires réservées aux périodes de sport pendant la fin de semaine et le temps qu'a duré le nettoyage le samedi soir. Toutefois, les témoignages concordent, et concordent même largement, en ce qui concerne la durée et la nature des réunions du vendredi soir, le moment où Coulter, alors élève-officier, est arrivé à la réunion du vendredi soir, la procédure pour aller prendre les repas et ce qui s'y est passé, le fait d'avoir appelé le lieutenant de vaisseau Bjornson pour l'obliger à assister à la réunion, les deux incidents, que je qualifierais ainsi, dans lesquels le sous-lieutenant Turner a été impliqué; le nombre global et la nature des réunions qui ont eu lieu pendant la fin de semaine et, le plus important, le rôle joué par le Capitaine McKoena.

[72] La Cour a donc tiré les conclusions de fait suivantes : avant tout, ces faits se rapportent à un incident qui, selon les descriptions, a touché certains membres d'un peloton – et il ressort clairement du témoignage de l'adjudant Kis que les pelotons regroupaient au moins 30 personnes – arrivés à Saint-Jean tout au long de la fin de semaine précédant le début d'un cours. Comme l'ont indiqué l'adjudant Kis et tous les témoins et comme le prouvent les pièces, le personnel a tenu une séance d'information et a dirigé les participants vers les lieux d'hébergement. L'hébergement en question se situait à l'étape supérieure de la section bleue de la mégastructure de la Base des Forces canadiennes Saint-Jean et consistait en une série de chambres qui faisaient partie d'unités de logement; tous les témoins, à l'exception de l'adjudant Kis, faisaient partie de la catégorie des personnes venues assister à ce cours.

[73] Il a été dit pendant la séance d'information, et en fait les documents déposés comme pièces le confirment, que, par principe, bien qu'il y ait eu des limites à ce que les élèves-officiers pouvaient faire, pour l'essentiel, ceux-ci étaient libres jusqu'à la première réunion, qui devait avoir lieu le dimanche soir à 18 heures.

[74] Le matin du vendredi 5 septembre, l'élève-officier Baez est arrivé et a suivi une procédure légèrement différente de celle suivie par les autres, apparemment parce qu'il reprenait le cours; il a parlé avec l'adjudant Kis, puis est allé dans son unité de logement. Comme il a été indiqué, les élèves-officiers Baisley, Hircocq, Dion, Flavel, Inglis et Coulter sont arrivés au cours de l'après-midi, ont tous assisté à la séance d'information et se sont rendus à la même unité de logement. À la fin de l'après-midi, après 16 heures, le Capitaine McKoena est arrivé à l'étage de la mégastructure où se trouvaient les unités de logement. Il portait un uniforme qui a été décrit comme un uniforme de camouflage DCamC.

[75] Il a alors rencontré l'élève-officier Flavel, ingénieur âgé de 37 ans, mais sans aucune expérience militaire antérieure, qui parlait au téléphone avec sa femme. L'élève-officier Flavel et le Capitaine McKoena ont eu une brève conversation, et bien que l'élève-officier Flavel ne se souvienne pas des paroles du Capitaine McKoena, à l'issue de cet échange, il avait retenu que le Capitaine McKoena était le commandant du peloton qui était arrivé tôt pour donner une longueur d'avance au peloton, et que celui-ci tiendrait une réunion du peloton dans la salle commune plus tard dans la journée. Ensuite, l'élève-officier Flavel est allé raconter toute son expérience à ses compagnons de chambrée.

[76] Ensuite, le vendredi soir, a commencé ce que j'aurais tendance à appeler des réunions en série auxquelles les gens participaient selon leur disponibilité. L'élève-officier Baez a indiqué qu'il lisait un livre dans la salle commune en attendant l'arrivée des gens lorsque le Capitaine McKoena y est entré, vêtu de son uniforme. Il y avait alors d'autres personnes dans la pièce, et l'élève-officier Baez a appelé l'attention de l'assistance. Les gens se sont assis pour écouter, et le Capitaine McKoena leur a dit qu'ils pouvaient s'asseoir en position de repos.

[77] L'élève-officier Baez a eu l'impression, d'après le grade et l'uniforme que portait le Capitaine McKoena que c'était le commandant de peloton qui rendait visite à son peloton. C'est l'impression suscitée chez une personne ayant déjà suivi une partie du cours dispensé à la Base des Forces canadiennes Saint-Jean et qui reprenait le cours; l'attitude du Capitaine McKoena a renforcé son impression. Le Capitaine McKoena s'est présenté et a invité les autres à l'imiter. Il s'est dit fier d'appartenir aux Forces canadiennes, il a parlé de son travail et a dit que des gens travaillaient pour lui; il a parlé du cours et de ce qu'il fallait pour le réussir, de l'importance de l'entraide; la Cour estime qu'il est significatif que l'élève-officier Baez se souvienne que le Capitaine McKoena a dit qu'il était important d'obéir aux ordres du personnel.

[78] Poursuivant, le Capitaine McKoena a parlé de la camaraderie, de la propreté et de l'importance de l'uniforme et de celle d'être honnête et de posséder les qualités d'un officier. Bien que l'élève-officier Baez ait remarqué que les bottes du Capitaine McKoena ne semblaient pas lacées selon le règlement, il n'a pas soulevé ce point. Il a attendu, et plus tard, il s'est adressé au Capitaine McKoena en aparté pour ne pas le mettre dans l'embarras. Voilà l'impression ressentie par l'élève-officier Baez ce vendredi soir. L'apparence, les actes et les propos du Capitaine McKoena ont suscité cette impression.

[79] J'ai mentionné qu'il y avait essentiellement, ce que j'ai appelé des réunions en série : le vendredi soir, un certain nombre de personnes sont venues assister à des réunions qui semblaient toutes organisées par le Capitaine McKoena. Par exemple, le Capitaine McKoena est allé chercher l'élève-officier Baisley dans son unité, et quand celui-ci lui a dit que les autres étaient allés voir un film, il lui a demandé

de manière autoritaire qui leur en avait donné la permission. Le Capitaine McKoena a indiqué à Baisley à quelle heure la réunion allait commencer, ensuite il est revenu, a changé d'avis et a envoyé Baisley chercher ses compagnons de logement après le début de la réunion.

[80] Les déclarations de Baez, Coulter, Dion, Flavel, Inglis, Hircock et Baisley à propos de ce qui s'est passé le vendredi soir en question concordent de façon remarquable et elles révèlent aussi que, pour l'essentiel, le reste de la fin de semaine de la même façon. Le Capitaine McKoena arrivait en uniforme affichant son grade. Il avait aussi son béret sur lequel était fixé son insigne de coiffure. Il allait à l'avant de la salle et dirigeait la réunion. Il se présentait, et ici, il y a des divergences sur ses propos exacts, mais cela est dû à la multiplicité des présentations : le Capitaine McKoena ne s'est pas présenté une seule fois, mais au début de chaque réunion.

[81] Pour l'essentiel, l'élève-officier Coulter ne se rappelle pas des termes particuliers que le Capitaine McKoena a utilisés pour se présenter, mais se souvient seulement du grade de celui-ci et du rôle autoritaire qu'il avait joué le vendredi soir en question. Dion se souvient que le Capitaine McKoena suivait le cours avec eux en qualité d'animateur. Bien entendu, en raison de sa conversation avec le Capitaine McKoena, Flavel se souvient d'avoir entendu le Capitaine McKoena préciser qu'il faisait partie du personnel et qu'il venait plus tôt pour prendre de l'avance pendant la fin de semaine. Inglis se souvient que le Capitaine McKoena s'est présenté comme un conseiller et a précisé qu'il était là pour faciliter la transition et que les participants au cours n'avaient qu'à le considérer comme l'un des leurs. Pour l'enseigne de vaisseau de 2^e classe Hircock, le Capitaine McKoena était là pour apporter son assistance et prendre part au cours avec les membres d'un peloton. Pour Baisley, alors élève-officier, le Capitaine McKoena faisait partie du personnel ou était le commandant de peloton, mais il se souvenait seulement d'avoir entendu le Capitaine McKoena dire qu'il était avocat à Toronto et qu'il suivait le cours avec eux.

[82] Il est assez important de signaler que personne n'a indiqué que le Capitaine McKoena, avait indiqué, d'une manière ou d'une autre, qu'il était un élève comme les autres. Toutes les explications, malgré leurs variantes, en font clairement une personne à part, différente des autres élèves, et cela concorde avec sa décision de porter son uniforme et d'accepter les compliments; cette attitude est également confirmée par le fait qu'il avait ordonné qu'on l'appelle « Monsieur » ou « Capitaine » plutôt que par son prénom. Il est vrai que l'un des témoins, Hircock, a déclaré que le Capitaine McKoena avait indiqué qu'il déjà suivi un cours à Saint-Jean, mais il est évident qu'aucun des témoins n'avait l'impression que le Capitaine McKoena était quelqu'un, cela avait été suggéré, qui revenait pour refaire le cours.

[83] Le vendredi soir, le Capitaine McKoena a dirigé les présentations. Il a donné des explications sur les grades, la structure et les règles de l'école, ce à quoi on

pouvait s'attendre du cours, ce que les gens devaient savoir, l'importance des horaires, la façon de rappeler à l'ordre et de poser des questions aux instructeurs, l'importance de faire preuve d'esprit de corps et de travailler en équipe, enfin la manière de s'adresser à un officier, c'est-à-dire à lui-même. Il a fixé les horaires des activités du lendemain, et certains témoins ont déclaré qu'ils avaient adopté la formule « le Capitaine McKoena dirige et le Capitaine McKoena ordonne ».

[84] Les autres s'entendent pour dire qu'il ne s'agissait peut-être que d'une suggestion de la part du Capitaine McKoena que les gens aient adopté, mais il faut tenir compte du fait, comme on l'a souligné, qu'il s'agit d'une suggestion faite par une personne qui est capitaine, qui est venue leur dire que son rôle était de les initier au cours; par conséquent, il n'est pas étonnant que des personnes aient accepté et pu conclure par la suite que la façon dont elles avaient compris le rôle du Capitaine McKoena était la seule raison pour laquelle elles avaient accepté.

[85] En somme, il n'est pas nécessaire de dire à quelqu'un : « je vous ordonne de faire cela ». Lorsqu'une personne affiche un grade et précise qu'elle a un poste de responsabilité, il est fort peu probable que les gens contestent ce qu'elle suggère. Pour l'essentiel, le vendredi soir, le Capitaine McKoena, s'est présenté comme un officier supérieur et il n'a pas eu besoin d'ajouter : « je vous ordonne de faire telle chose », il pouvait se permettre d'employer d'autres expressions, et les gens allaient se conformer à ce qu'il suggérait.

[86] À la fin de la soirée du vendredi, du fait de ses propos, de ses omissions et de ses actes, l'image d'autorité chargée de l'instruction des autres membres du peloton, que donnait le Capitaine McKoena était clairement trompeuse. Il a conservé cette attitude le samedi, mais bien entendu, il n'avait plus autant besoin d'y recourir, car à ce moment, certaines personnes, dont Flavel, Baisley et O'Neill s'efforçaient de transmettre l'information selon laquelle le Capitaine McKoena était là et que c'était ce qu'il voulait.

[87] Toutefois, à certains moments, le Capitaine McKoena avait besoin de démontrer qu'il était en charge du cours; c'est ce qui a fait le samedi lorsqu'il a fait venir le lieutenant de vaisseau Bjornson à la réunion parce qu'il voulait qu'elle se présente. Dans sa description de ce qu'elle avait vu, elle a dit que le Capitaine McKoena se tenait une fois de plus à l'avant de la salle. Il portait son uniforme affichant bien son grade. Il était en charge. Il expliquait aux membres de l'assistance à quoi s'attendre. Il leur montrait ce qu'ils devaient faire et comment le faire. Il imposait la norme.

[88] Les autres personnes arrivées ce jour-là ont vécu des expériences similaires. Selon le sous-lieutenant Lee, le Capitaine McKoena lui avait donné l'impression qu'il allait enseigner. Il dirigeait les activités et il a prononcé ce que le

sous-lieutenant Lee a décrit comme un discours [TRADUCTION] « pour mettre à l'aise » qui, pour l'essentiel, reprenait celui qu'il avait prononcé le vendredi soir.

[89] On a dit au sous-lieutenant Turner que le Capitaine McKoena voulait la voir, elle est donc allée le rencontrer dans la salle commune. Il lui a parlé des règles. Il lui a souhaité la bienvenue. Il lui a fait une courte présentation au sujet de l'école. C'était un officier en uniforme.

[90] Ce sont là toutes les activités exercées par le Capitaine McKoena. Il portait toujours l'uniforme affichant son grade, à l'exception des moments où il participait à des exercices physiques. Il a permis aux gens de le traiter comme une personne qu'il n'était pas, et les y a même encouragés, en se faisant appeler « Monsieur », en acceptant des compliments, en jouant un rôle à l'avant de la classe, en ordonnant aux gens de participer aux réunions qu'il organisait. Il a constamment évité de préciser : [TRADUCTION] « Je suis un élève ».

[91] Essentiellement, il serait juste de dire que le port de l'uniforme affichant le grade était le fondement de l'autorité exercée par le Capitaine McKoena; en raison de ce fait et des actes qu'il a posés, celui-ci a donné l'image trompeuse que son autorité lui donnait le droit de se lancer dans la formation des autres membres du peloton.

[92] La Cour a analysé en détail la question de savoir si le grade du Capitaine McKoena, en sa qualité de Capitaine, lui conférait une autorité générale sur les autres membres de son peloton; c'est pourquoi elle a soulevé la question de son grade. En ce qui concerne l'autorité en matière de formation, le témoignage de l'adjudant Kis a convaincu la Cour que le Capitaine McKoena – comme les deux autres capitaines, le Capitaine Patterson et le lieutenant de vaisseau Bjornson, qui suivaient le cours et ne semblent pas avoir exercé d'autorité – était simplement un autre étudiant; en d'autres termes, dans ce contexte très particulier, le grade de Capitaine ne lui conférait pas d'autre autorité que celle dont jouissaient les autres élèves. C'est important parce que normalement, en sa qualité de capitaine, le Capitaine McKoena aurait eu autorité sur toutes les personnes d'un grade inférieur au sien.

[93] La Cour en a conclu, en ce qui concerne la question de l'image trompeuse, que le Capitaine McKoena s'était présenté de façon trompeuse comme une autorité chargée de la formation des autres membres du peloton.

[94] Quant à l'ordre de prendre part à fin de semaine de formation, la question posée était de savoir si les activités en cause pouvaient être qualifiées de formation. Ces activités consistaient notamment à marcher au pas, à assister à des réunions, à se conformer aux horaires, à faire des exercices physiques, à nettoyer les salles communes, à saluer, à faire des exercices militaires et à apprendre comment se présenter au service. L'adjudant Kis a témoigné que c'était exactement les mêmes

choses qui étaient enseignées au début du cours, et les autres témoins ont déclaré, qu'en fait, c'est ce qu'ils ont appris pendant le cours. La Cour en conclut qu'il s'agissait incontestablement d'activités de formation.

[95] Le vendredi, il semblerait que l'on n'a imposé que des réunions : la Cour a noté que le vendredi soir, il y avait eu une longue série de réunions. Toutefois, à ce moment, on a commencé à imposer diverses autres choses, comme des horaires ou des périodes de sport.

[96] La preuve concorde largement sur ce qui s'est passé le samedi : des horaires de réunion ont été fixés, et il semble que certains témoins aient conclu que tout moment passé dans la salle commune, même si c'était juste avant de descendre pour aller prendre un repas ou assister à une réunion, était transformé en réunion, tandis que d'autres témoins considéraient qu'il ne s'agissait pas toujours de réunions; en bref, il y avait des réunions. Des élèves du cours descendaient en groupe, en formation selon les instructions du Capitaine McKoena qui occupait le poste du chef, qui leur montrait ce qu'il fallait faire, qui les faisait descendre au pas, qui fixait la durée de leur repas, qui, au moins une fois le samedi, a fait revenir d'une autre table une personne qui ne se conformait pas à ses règles.

[97] Le Capitaine McKoena a dirigé une période de sport. Il a mené une série de réunions pendant lesquelles il a adopté la même formule que pendant celle du vendredi. Donc, pour l'essentiel, la formation ordonnée le samedi comportait ce qui suit : marche au pas, respect des horaires, exercices physiques, nettoyage, et en plus, pendant les réunions, saluts, exercices militaires et indications la façon se présenter au service; ce sont là toutes les choses que le Capitaine McKoena a demandés aux gens de faire pour sa satisfaction.

[98] En outre, le Capitaine McKoena a ouvert un registre de sortie et a demandé aux gens de le signer à leur arrivée et à leur départ. On a aussi témoigné que même si les gens pouvaient aller au cinéma, ils devaient auparavant terminer le nettoyage que leur avait assigné le Capitaine McKoena. Il apparaît que le dimanche, le Capitaine McKoena a exigé moins de formation, même s'il semble que le petit déjeuner se soit déroulé de la même manière que les repas de la veille, et malgré quelques réunions. Globalement, le temps des gens a été moins organisé : ils n'avaient pas à se présenter aussi souvent dans la salle commune pour assister à des réunions et à des présentations.

[99] Ainsi, la Cour est convaincue qu'il s'agissait là d'activités de formation et que le Capitaine McKoena les a imposées aux autres membres de son peloton.

[100] Quant au troisième chef d'accusation, pour lequel il faut déterminer si le Capitaine McKoena a ordonné à l'élève-officier Coulter d'acheter des objets

personnels, à savoir une montre et des chaussures de course, ce qui n'était pas requis par l'armée, le ministère public a soutenu que cet acte constituait une violation du paragraphe 15 de la pièce 4 et que la Cour devait irrésistiblement, si elle était d'avis que les faits à cette fin avaient été établis, inférer qu'il s'agissait d'une conduite préjudiciable au bon ordre et à la discipline. La Cour a examiné la pièce 4, des instructions, que l'adjudant Kis a, selon son témoignage, préparées pour son peloton : il ne s'agit pas d'un document général.

[101] Il ressort aussi clairement des termes, du ton et du contenu de ce document que certaines de ses parties ne devaient pas être appliquées avant le début de la formation, ce que prouvent, entre autres, les dispositions du paragraphe 16. Par conséquent, la Cour rejette l'argument selon lequel la pièce 4 définirait la violation comme la violation d'un ordre, d'un règlement ou d'une directive. Il s'agit de simples instructions.

[102] Toutefois, la Cour reconnaît que l'armée n'exigeait pas que l'on possède une montre et des chaussures de course pendant la période visée par les accusations. Selon la pièce 5, les élèves doivent avoir deux paires de chaussures de course, qui sont considérées comme des effets personnels, et l'élève-officier Coulter a témoigné qu'il les possédait, qu'elles se trouvaient dans ses bagages militaires qui avaient été envoyés. En outre, selon la pièce 5, il faut posséder une montre bon marché, et l'élève-officier Coulter a précisé qu'il en avait une dans ses bagages militaires.

[103] L'adjudant Kis a confirmé que l'envoi des bagages militaires était autorisé et permettait aux élèves de recevoir leurs effets personnels ou autres; cela signifiait que les élèves n'étaient pas obligés de les avoir avant l'arrivée de leurs bagages. Par conséquent, selon le ministère public, l'armée n'obligeait pas l'élève-officier Coulter à être en possession de ces objets à ce moment.

[104] Le vendredi soir, à la réunion, l'élève-officier Baez a indiqué que le Capitaine McKoena avait répondu à un commentaire de Coulter, alors élève-officier, qu'il devait acheter une montre. Ce souvenir de ce qui s'est passé à ce moment est en fait beaucoup plus clair que celui de Coulter, qui s'est borné à indiquer que le Capitaine McKoena lui avait ordonné d'acheter une montre. Il est aussi manifeste qu'à un moment entre cette réunion et le samedi après-midi, lorsque Coulter est allé au CANEX, le Capitaine McKoena a lui-même prêté une montre à Coulter pour que ce dernier puisse respecter les horaires imposés par McKoena.

[105] Le samedi, pendant l'une des réunions organisées par le Capitaine McKoena, l'élève-officier Coulter a dit qu'il ne pouvait pas emprunter de chaussures et qu'il désirait par conséquent à nouveau être exempté d'exercices physiques. Le Capitaine McKoena lui a répondu qu'il ne l'exempterait pas; cela signifiait qu'il ne l'exempterait pas de la course le dimanche, et selon l'élève-officier Coulter, le

Capitaine McKoena a dit qu'il pouvait acheter ces articles au CANEX. L'élève-officier Coulter pensait qu'il n'avait alors pas le choix, et il a dit qu'il était allé acheter les chaussures et la montre.

[106] Dans un cas comme celui-ci, la question des contradictions joue un rôle du fait que certains témoins se souviennent d'avoir été contraint d'aller au CANEX, d'autres pas. Mais la Cour est convaincue que cette contradiction est accessoire. Ce qui compte, c'est que l'élève-officier Coulter a acheté ces articles, qu'on l'a vu les acheter et qu'on l'a vu en leur possession par la suite. Pour la Cour, le fait que la demande a été formulée en deux temps est également important. La montre est l'objet qui a été demandé le vendredi soir; les chaussures de course l'ont été le samedi, en fin de matinée ou en début d'après-midi. Ce qui est essentiel, ce sont deux affaires distinctes, et le témoignage de Coulter selon lequel, le vendredi soir, seul le problème de la montre a été soulevé, est confirmé par Baez, tandis que son témoignage à propos du samedi est confirmé par Flavel.

[107] Par conséquent, la Cour conclut que le Capitaine McKoena a effectivement ordonné à l'élève-officier Coulter d'acheter ces deux articles.

[108] L'ensemble des éléments des trois infractions ont été établis à l'exception de l'élément voulant qu'il s'agisse d'une conduite préjudiciable au bon ordre et à la discipline. Le ministère public a produit des éléments de preuve portant que les réflexions et les sentiments des individus touchés par les actes du Capitaine McKoena sont suffisants pour constituer une conduite préjudiciable au bon ordre et à la discipline. Coulter, qui était alors élève-officier, a déclaré qu'il était contrarié. Il avait le sentiment que le Capitaine McKoena lui volait sa fin de semaine de liberté et il s'inquiétait de devoir faire des dépenses inutiles.

[109] Le lieutenant de vaisseau Bjornson a dit qu'elle avait été surprise et qu'elle avait l'impression que le Capitaine McKoena ne se comportait pas de façon appropriée. Le sous-lieutenant Lee a indiqué qu'il était étonné, et en y repensant, il trouvait que ce n'était pas bien, il avait l'impression que le Capitaine McKoena s'était amusé à exercer son pouvoir et l'avait manipulé. Le sous-lieutenant Flavel a indiqué que, par la suite, il s'était méfié du Capitaine McKoena et avait eu l'impression d'avoir été dupé par lui. Le sous-lieutenant Turner a déclaré qu'elle se sentait flouée et également un peu en colère. Inglis a dit, qu'au début il ne savait pas ce qu'il devait ressentir, mais qu'ensuite il était plutôt agacé par le fait que le Capitaine McKoena l'avait privé de sa fin de semaine. Enfin, l'enseigne de vaisseau de 2^e classe Hircock éprouvait de la surprise.

[110] Autant de sentiments portés contre le Capitaine McKoena. Il est clair que la plupart des personnes ayant déclaré qu'elles sentaient que c'était mal ou contrariant, ont quand même continué à travailler avec le Capitaine McKoena. Le sous-lieutenant

Lee en est l'exemple type : en fait, à l'issue même de cette fin de semaine il est devenu le compagnon tir du Capitaine McKoena pour les exercices de tir. Il est établi que le Capitaine McKoena a été nommé AOCP immédiatement après la fin de semaine, à savoir l'élève-officier officiellement responsable du peloton, et la Cour ne dispose d'aucun élément prouvant qu'il aurait eu des difficultés à remplir ses fonctions.

[111] La Cour admet qu'il pourrait être relativement raisonnable de conclure que ces actes auraient pu nuire à la discipline des personnes, et dans certaines circonstances, qu'ils auraient pu être préjudiciables au bon ordre et à la discipline du peloton. Toutefois, la Cour ne dispose d'aucune preuve sur ce point. Que certains membres du peloton aient joué le jeu jusqu'au bout, comme l'a déclaré le sous-lieutenant Coulter, ou qu'ils aient eu l'impression que la dénonciation de ces faits leur aurait attirée autant d'ennuis qu'aux personnes signalées, comme l'a déclaré le sous-lieutenant Lee, la Cour ne le sait pas.

[112] Il est évident qu'il s'agissait d'un cour intensif. Tout le monde était nouveau et voulait faire bonne impression. Cependant, il est important de souligner que ces événements n'ont même pas été signalés avant presque la fin du cours et, la Cour répète que l'on ne sait pas si l'incident a été signalé par une personne grandement touchée par la conduite du Capitaine McKoena au cours de la fin de semaine en question.

[113] Par conséquent, pour l'essentiel, les impressions des personnes sont les seuls effets dont dispose la Cour, et elles ne semblent s'être traduites dans leurs actes. Mais, il y a plus important : le témoignage de l'adjudant Kis apporte à la Cour la preuve du contraire. Celui-ci a témoigné que le peloton n'était pas dysfonctionnel, qu'il fonctionnait normalement à tous points de vue, si on le compare à tous les autres pelotons qu'il avait entraînés. La Cour ne dispose d'aucun élément indiquant que ces incidents ont suscité de la défiance à l'endroit de la chaîne de commandement ou à une remise en cause du statut d'autres officiers ou des ordres d'autres personnes en situation d'autorité.

[114] Par conséquent, la Cour conclut que le ministère public n'a pas réussi à prouver que les actes du Capitaine McKoena ont été préjudiciables au bon ordre et à la discipline. Elle a examiné, peut-être de façon particulièrement approfondie, le troisième chef d'accusation parce que les actes visés ont effectivement conduit un individu à faire une dépense sur ses fonds personnels alors que l'armée ne l'exigeait pas. Toutefois, après avoir examiné l'arrêt *Jones* et s'être demandée s'il existait une déduction naturelle, la Cour conclut qu'il n'en existe pas en l'espèce.

[115] Comme il est essentiel d'établir l'existence d'une conduite préjudiciable au bon ordre et à la discipline relativement à tous les chefs d'accusation, la Cour conclut que la conduite, quelle qu'elle ait été pendant la fin de semaine, n'a pas été il n'y a pas de conduite préjudiciable au bon ordre et à la discipline et que lesdites accusations ne sont pas établies.

COLONEL K.S. CARTER, J.M.

Avocats :

Le capitaine de corvette R. Fetterly, Direction des poursuites militaires,
Procureur de Sa Majesté la Reine

Le lieutenant-Colonel J.E.D. Couture, Direction du service d'avocats de la défense,
Avocat du Capitaine D.K.K. McKoena