

La problématique des commissions d'enquête des temps modernes

Gilles Létourneau*

1. Introduction	175
2. La nature juridique d'une commission d'enquête	176
3. Les problèmes des commissions des temps modernes.	183
3.1 Les complexités administratives de mise sur pied d'une commission	183
3.2 La complexité des domaines faisant l'objet des enquêtes	185
3.3 Les coûts, particulièrement les coûts juridiques	188
3.4 La judiciarisation grandissante d'un processus pourtant destiné à être inquisitoire	189
3.5 La quantité inhumaine de travail requis des commissaires	189
3.6 Les délais irréalistes octroyés pour réaliser le mandat	190
4. Le futur des commissions d'enquête	191
5. Conclusion	193

* Juge à la Cour fédérale du Canada, section d'appel. Président de la Commission d'enquête sur le déploiement des Forces canadiennes en Somalie.

Résumé

Confusion excusable ou justifiée dans certains cas, désirée, recherchée et fomentée dans d'autres, telle est malheureusement l'une des caractéristiques qui décrit la nature du processus inquisitoire d'une commission d'enquête publique. Par ignorance ou par intérêt, selon le cas, le processus inquisitoire est apparenté à un procès et, conséquemment, plusieurs s'offusquent de ce que les garanties procédurales du système accusatoire ne s'appliquent pas.

Cet article examine la nature juridique d'une commission d'enquête publique et les caractéristiques fondamentales du processus inquisitoire. De là, l'auteur analyse les conséquences qui en découlent en ce qui a trait au rôle, à la fonction et aux pouvoirs des commissaires ainsi qu'en ce qui concerne la procédure à suivre et les règles de preuves applicables.

L'auteur examine également un certain nombre de problèmes qui affligent les commissions des temps modernes au niveau de leur création et de leur fonctionnement pour conclure que, malgré l'existence de tels problèmes, les commissions d'enquête publiques demeurent des nécessités politiques et juridiques et, par conséquent, vont continuer à exister tant que des méthodes alternatives éprouvées n'auront pas été développées.

1. Introduction

L'une prend fin, l'autre débute. Ainsi va le cycle de la vie des commissions d'enquête publiques.

Un relevé de la fréquence de telles commissions au seul niveau fédéral depuis 1982 jusqu'à ce jour, soit sur une période de 16 ans, indique que l'on en dénombre au moins 24. Ces enquêtes publiques reflètent une problématique des réalités modernes: l'usage des drogues dans la pratique des sports, les nouvelles technologies de reproduction, les perspectives de développement économique du Canada, l'assurance-emploi, les questions autochtones, les criminels de guerre, la contamination du sang, le leadership militaire, etc.

Le même phénomène se répète au niveau des juridictions provinciales où les problèmes sérieux et propres à ces juridictions ne manquent pas. Ces commissions provinciales et fédérales affichent, au niveau de la problématique, des traits et des caractéristiques communs, quoique parfois à des degrés moindres.

Dans le contexte d'une analyse de la problématique des commissions d'enquête des temps modernes, nous nous proposons, dans un premier temps, de revoir la nature juridique d'une commission d'enquête qui, malheureusement, demeure incomprise des avocats, des médias et de la population en général. Cette révision est à la fois importante et nécessaire car elle permet une meilleure compréhension du cadre normatif dans lequel se situent la problématique des commissions d'enquête ainsi que les avenues de solutions.

Par la suite, nous aborderons, mais sans recherche d'exhaustivité, un certain nombre des problèmes qui accompagnent actuellement la mise sur pied d'une commission d'enquête ainsi que le déroulement de ses activités.

Enfin, au risque de passer pour des apprentis sorciers ou, pire encore, des incultes dans le domaine des prédictions, nous nous hasarderons à discuter du futur des commissions d'enquête.

2. La nature juridique d'une commission d'enquête

Une commission d'enquête est une émanation et, par conséquent, une branche du pouvoir exécutif rattachée politiquement au Cabinet et administrativement au Bureau du Conseil privé ou du Conseil exécutif. Elle relève pour sa création, la définition de son mandat, son financement et la durée de son existence, du pouvoir politique.

Même lorsqu'elle est présidée par un juge ou composée uniquement de juges, elle demeure une créature du pouvoir politique soumise à bien des égards, à son contrôle. Elle jouit d'une certaine indépendance dans l'exécution quotidienne de son mandat, comme par exemple les témoins à convoquer, l'ordre de leur témoignage, l'appréciation de la preuve, etc. Mais dans l'état actuel du droit, là s'arrêtent son niveau et son degré d'indépendance quoiqu'il y ait présentement une demande de permission d'appeler à la Cour suprême du Canada par M. Dixon¹, dans le contexte de la Commission d'enquête

1. *Dixon c. Le Gouverneur général en conseil*, demande n° 26234, 29 septembre 1997.

sur la Somalie, pour faire reconnaître une plus grande indépendance des commissions d'enquête à l'égard du pouvoir exécutif.

Il importe de souligner, au plan juridique, que les pouvoirs et le mandat d'enquête sont confiés aux commissaires personnellement et que ces derniers s'exécutent et siègent comme commissaires et non comme juges. Ils ne constituent pas une cour de justice et ne font pas partie du pouvoir judiciaire. Ils ne sont donc pas, comme nous le verrons plus loin, soumis aux contraintes qui s'appliquent habituellement à un juge dans l'exercice normal de ses fonctions.

Sans discuter à fond des nombreuses différences qui existent entre un système accusatoire et un processus inquisitoire, il est cependant opportun d'en souligner une que malheureusement les avocats qui comparaissent devant une commission d'enquête ont tendance à oublier par déformation professionnelle ou par intérêt: une commission d'enquête n'est pas un procès civil ou criminel et les commissaires exercent des pouvoirs de nature inquisitoire. Il n'y a pas de *lis inter partes*, pour employer une expression latine, c'est-à-dire qu'il n'y a pas de litige entre les parties, ou entre les parties et la commission elle-même.

Cette différence veut dire qu'un commissaire enquêteur cherche à découvrir et à établir les faits, ramasse et collige les données et les éléments de preuve alors que, dans un procès, les parties au litige ont déjà ramassé la preuve et la soumettent à l'appréciation d'un juge pour qu'il détermine si elle justifie et supporte leurs prétentions respectives. L'un, le commissaire enquêteur cherche à obtenir la preuve des faits. L'autre, le juge au procès, apprécie et soupèse la preuve des faits qui lui est soumise. En d'autres termes, l'enquête se situe à un stade antérieur à celui d'un procès et elle constitue le processus par lequel la preuve sera découverte et colligée.

De cette différence fondamentale entre les deux processus découle un certain nombre de conséquences en ce qui a trait au rôle, à la fonction et aux pouvoirs d'un commissaire ainsi qu'en ce qui concerne la procédure à suivre et l'admissibilité de la preuve.

Premièrement, le commissaire enquêteur joue un rôle beaucoup plus actif qu'un juge de procès dans la collecte, la gestion et l'administration de la preuve matérielle et testimoniale. Cela veut dire que les commissaires peuvent s'instruire des matières qui leur ont été assignées dans leur mandat par divers moyens et à partir de diverses sources. Ils peuvent, et de fait ils le font, effectuer des recherches sur

des sujets tels, par exemple dans le contexte de l'enquête sur la mission en Somalie, le leadership, la responsabilité militaire, les missions de maintien ou de rétablissement de la paix et la culture militaire. Ils peuvent avoir recours à des enquêteurs. Ils peuvent formellement ou informellement rencontrer des experts pour discuter de sujets relatifs à l'enquête ou discuter de la pertinence de certaines preuves. Ils peuvent examiner les règles existantes, les règlements, les politiques et les pratiques qui ont cours et ce, avec l'aide de leurs experts. Ils peuvent se livrer à des études comparatives avec d'autres juridictions, tels les États-Unis ou le Royaume-Uni. Ils ne sont pas limités par les règles applicables à ce que l'on appelle «la connaissance judiciaire», c'est-à-dire ces règles qui, dans le contexte d'une procédure contradictoire telle qu'un procès, limitent la possibilité qu'a un juge de prendre lui-même, d'office, connaissance de certaines matières. Dans une procédure contradictoire, de telles limites sont imposées au juge parce que les paramètres du débat contradictoire sont fixés par les parties au litige et le juge joue un rôle passif. Ce sont les parties qui jouent un rôle actif. Dans une enquête de nature inquisitoire, c'est l'inverse. Les paramètres de l'enquête sont fixés par les commissaires eux-mêmes à l'intérieur des limites du mandat qui leur est confié. Ce sont les commissaires qui jouent un rôle actif en ramassant, colligeant et présentant la preuve. Ce sont eux qui mènent l'investigation et les participants n'ont de statut que pour aider les commissaires dans l'exercice de leur fonction d'investigation. Le rôle des commissaires dans une enquête est, par conséquent, très différent du rôle d'un juge dans une cour de justice.

Les audiences publiques auxquelles comparaissent des témoins ne sont qu'un moyen, un moyen important il faut en convenir, mais un moyen parmi d'autres d'enquêter sur les sujets confiés aux commissaires. Tout au cours de ces audiences publiques, certains faits sont mis en preuve au moyen de témoins ou de documents. Il importe de bien comprendre, toutefois, que les commissaires ne sont pas limités à ces éléments de preuve obtenus au cours de ces audiences testimoniales. Sous réserve de leur obligation d'être justes et équitables, les commissaires ont le droit d'examiner d'autres éléments de preuve existants ou obtenus dans d'autres procédures.

Par exemple, les commissaires chargés de l'enquête sur la mission des Forces canadiennes en Somalie avaient le pouvoir, nous devrions dire le devoir, d'examiner la preuve déposée devant les cours martiales lors des procès des personnes accusées en rapport avec les incidents survenus en Somalie.

De la même façon, ils pouvaient, et ils l'ont fait, examiner le rapport soumis par l'organisme militaire interne qui s'est penché sur les incidents en Somalie. Ce rapport de même que les transcriptions des procès en Cour martiale ont été officiellement produits et déposés pour faire partie intégrante des éléments de preuve de l'enquête. D'autres documents importants ont également été produits: la Convention de Genève, les Ordonnances administratives des Forces canadiennes sur le racisme, le harcèlement, la discrimination, la conduite des officiers, la responsabilité militaire et la chaîne de commandement. Ce ne sont là que des exemples de preuves documentaires produites. Tous ces éléments de preuve, les commissaires pouvaient les considérer, les analyser, les soupeser et faire les recommandations qu'ils jugeaient nécessaires au terme de l'enquête.

Deuxièmement, on n'exige pas d'un commissaire enquêteur la même neutralité ou apparence de neutralité que pour un juge. Les commissaires sont souvent contraints d'entamer leurs travaux avant que les preuves n'aient été réunies ou que les questions en cause n'aient été clairement définies, et même souvent avant que l'orientation de l'enquête n'ait été clairement arrêtée.

Dans l'exercice de ses fonctions, un commissaire peut paraître un jour défavorablement préjugé à l'égard d'un groupe sur lequel il enquête, mais, le lendemain, son enquête se tournera vers un autre groupe et il donnera cette fois l'impression d'être préjugé à l'égard de ce nouveau groupe. Il s'agit là d'une réalité pratiquement inhérente à une commission d'enquête. Toutefois, vous comprendrez que cette façon de procéder engendre une certaine tension entre la notion traditionnelle d'équité envers les personnes dont la conduite fait l'objet d'une enquête et le déroulement de l'enquête elle-même, laquelle, contrairement à ce qui survient dans un procès, n'est pas accompagnée d'une procédure permettant aux parties de connaître au préalable la preuve sur laquelle repose la cause de la partie adverse. D'ailleurs, la preuve se collige et prend forme au fur et à mesure du déroulement de l'enquête. Il peut en résulter une perception chez certains participants ou certains membres du public, particulièrement ceux sous enquête, que les commissaires se sont déjà formé une opinion définitive sur la question.

Troisièmement, les avocats qui oeuvrent pour une commission d'enquête n'ont aucun pouvoir propre et ne font qu'exercer ceux du commissaire pour lui et en son nom. Un commissaire pourrait lui-même interroger les témoins si ce n'était de l'immensité de la tâche à accomplir qui le force à déléguer l'exercice de ses pouvoirs. L'absence

de pouvoir propre des avocats d'une commission d'enquête est une réalité juridique souvent ignorée des participants à une enquête et même, dans certains cas, de certains avocats qui oeuvrent pour la commission. Ainsi, par exemple, l'avocat dont les services sont retenus par un commissaire enquêteur ne peut accepter que des éléments de preuve lui soient montrés à la condition expresse qu'il n'informe pas les commissaires de leur existence.

Quatrièmement, les règles usuelles de preuve applicables dans les procès civils et criminels ne s'appliquent pas à une commission d'enquête. Aussi, le oui-dire est-il accepté sous réserve que ce même oui-dire devra être toutefois exclu de tout considérant devant déboucher sur une conclusion d'inconduite de la part d'une personne. Il est essentiel et nécessaire qu'il en soit ainsi pour qu'une commission puisse procéder rapidement et efficacement et que les commissaires enquêteurs puissent découvrir l'ampleur et l'étendue des problèmes systémiques ou institutionnels qu'ils ont charge d'examiner en vue de proposer des mesures correctives adéquates. Un exemple éloquent tiré de la *Commission d'enquête sur le déploiement des Forces canadiennes en Somalie* permet d'illustrer cette nécessité.

Une des tâches qui furent confiées à la commission consistait à apprécier le fonctionnement de la chaîne de commandement et son efficacité. Or, l'information au sein de la chaîne de commandement se passe de haut en bas par le biais de ce que les militaires appellent des groupes d'ordres. Ainsi, le matin et en fin de journée, le commandement des opérations réunit ses officiers subalternes en charge d'unités et donne ses ordres. Ces officiers, à leur tour, réunissent leurs officiers subalternes en charge de sous-unités et leur répètent à leur façon les ordres et les instructions du commandant. Les officiers en charge de sous-unités regroupent les commandants de peloton et leur transmettent les ordres du commandant. Le processus se répète jusqu'au dernier niveau de la chaîne de commandement.

Comme on peut le voir, tout, au sein de ce processus de communication des ordres, fonctionne par voie de oui-dire. Le commandant de peloton vous dira que son commandant de section, qui, lui, tient cette information de son commandant de sous-unité qui, lui-même, la tient de son commandant d'unité, lui a dit que le commandant du Régiment désire que des mesures particulières de sécurité, sous forme d'embuscades, soient installées aux abords du camp. Ce commandant de peloton ne fera que vous répéter ce qu'il a entendu dire que le commandant en chef désirait.

Or, les commissaires devaient examiner l'efficacité de la transmission de l'information à travers la chaîne de commandement. En somme, ils avaient pour tâche de mesurer l'efficacité d'un système d'opérations fondé sur le oui-dire.

Il est facile d'imaginer, dans le cadre d'un procès, la pléthore d'objections qui en résulterait lorsqu'une partie voudrait interroger les officiers placés aux différents paliers de la chaîne de commandement.

Cinquièmement, il n'y a, dans le contexte d'une commission d'enquête, pas d'accusé et pas de conclusion en responsabilité civile ou criminelle, et les règles strictes de la communication de la preuve que l'on retrouve en droit criminel et qui ont pour fondement le droit à une défense pleine et entière ne s'appliquent pas. Ceci dit, les règles d'équité procédurale exigent que les participants à l'enquête, surtout ceux dont la conduite peut faire l'objet d'un blâme, soient bien informés des questions sous enquête et des allégations d'inconduite, s'il en est. Il en va également de l'intérêt des commissaires de mettre le plus d'information possible à la disposition des participants s'ils veulent que ces derniers les assistent dans leurs fonctions d'investigation.

Sixièmement, les règles de l'interrogatoire et du contre-interrogatoire des témoins sont d'application beaucoup moins strictes que dans un procès. Il faut assurer une présentation ordonnée des éléments de preuve, une présentation qui respecte l'équité procédurale et qui ne projette pas une image de débat contradictoire ou de procès. C'est pourquoi, d'une façon générale, tous les témoins convoqués à l'enquête sont interrogés initialement par les procureurs des commissaires. Par la suite, ces témoins sont interrogés par leurs procureurs respectifs sur des sujets pertinents à l'enquête ou qui n'auraient pas été mis en preuve par les procureurs des commissaires. Ou encore, et c'est souvent le cas, le procureur du témoin désire simplement faire ressortir certains éléments favorables à son client et minimiser ceux qui ont pu le faire apparaître sous un mauvais jour. Cette approche souple et complémentaire se veut équitable et permet aux parties à l'enquête de faire ressortir tous les éléments utiles à une prise de décision éclairée par les commissaires.

Une fois ainsi interrogé par le procureur des commissaires et son propre procureur, un témoin sera généralement contre-interrogé par le procureur d'une partie sur des questions qui affectent directement les intérêts de cette partie. Le contre-interrogatoire sera suivi, au besoin, d'une réplique par le procureur des commissaires.

Le défi pour les commissaires consiste à faire en sorte que les audiences publiques se déroulent non seulement d'une manière ordonnée, mais aussi de manière opportune. Cela signifie que les interrogatoires et contre-interrogatoires des témoins doivent être menés avec précision dans le respect de l'échéancier fixé. Il faut avouer qu'il n'est pas toujours facile de déterminer en temps opportun si l'interrogatoire en cours d'un témoin par son procureur ou son contre-interrogatoire par une partie adverse n'est qu'une répétition pure et inutile de l'interrogatoire principal mené par le procureur des commissaires ou s'il s'agit d'une mise en situation ou d'un rappel au témoin pour déboucher éventuellement sur quelque chose de nouveau, d'utile ou d'informatif. Malheureusement, aussi bien dans une enquête publique que dans un procès, la compétence et l'expérience des procureurs varient considérablement et les commissaires doivent se rendre à l'évidence que l'approche de certains n'est que source de délais.

En règle générale et à moins que cela ne devienne nécessaire, les commissaires n'imposent pas de contrainte de temps aux participants, sauf que la règle d'or consiste à octroyer collectivement aux parties qui contre-interrogent un témoin approximativement le même temps que celui qui fut alloué aux parties qui ont interrogé ce témoin.

Quoique les règles de preuve qui gouvernent des procédures contradictoires tel un procès ne s'appliquent pas à une enquête, l'équité et le sens commun exigent que les commissaires ne tirent pas de conclusions finales ou ne fassent pas, au terme de l'enquête, des recommandations fondées sur de pures spéculations, des rumeurs sans fondement, des insinuations et des éléments de preuve qui ne sont pas dignes de foi. Il en est ainsi particulièrement lorsque la réputation de personnes impliquées dans l'enquête, de témoins ou de citoyens peut être ternie par ces conclusions ou recommandations.

Malgré que des preuves de oui-dire puissent être admises en cours d'enquête et que ces preuves servent à mieux informer les commissaires, ces derniers, soucieux d'être justes et équitables, doivent demeurer vigilants et assurer qu'ils ne considéreront que des preuves de oui-dire dignes de foi et qu'il est objectivement nécessaire de retenir lorsqu'ils voudront tirer des conclusions de fait qui peuvent porter préjudice à un individu.

3. Les problèmes des commissions des temps modernes

Les commissions d'enquête des temps modernes, c'est-à-dire celles des quinze dernières années, font face à une problématique de plus en plus complexe et dont plusieurs aspects sont nouveaux, soit qu'ils ne se retrouvaient pas chez leurs prédécesseurs, soit qu'ils ne revêtaient pas la même importance.

Les quelques éléments de la problématique qui seront ici discutés ne sont, de toute évidence, pas exhaustifs. Ils s'avèrent, toutefois, suffisamment importants pour bien faire ressortir l'ampleur des difficultés auxquelles les commissaires enquêteurs sont confrontés dans l'exercice de leurs fonctions.

3.1 *Les complexités administratives de mise sur pied d'une commission*

J'ai déjà eu l'occasion, dans un autre forum, d'expliquer en moult détails les étapes de mise sur pied d'une commission d'enquête qui reflètent ces complexités administratives².

Il vous suffit de réaliser que lorsqu'un juge a accepté de présider une commission d'enquête et qu'il redépose le téléphone par lequel la bonne nouvelle lui a été transmise, il se retrouve avec, en face de lui, deux pages blanches et vierges.

La première de ces deux pages, c'est son organisation administrative. Il ne possède rien: ni locaux, ni bureaux, ni ordinateurs, ni papiers, ni crayons, ni photocopieurs et surtout ni personnel. Tout est à faire.

Il doit arpenter le centre-ville à la recherche de locaux vacants, se dénicher une salle d'audience, s'assurer qu'il existe, au besoin, des possibilités d'agrandissement des locaux loués, réquisitionner du matériel des Travaux publics, consulter les normes d'embauche du Conseil du Trésor, se doter immédiatement d'un Contrôleur des finances, embaucher du personnel compétent. Et la liste des choses à faire au plan des ressources matérielles et humaines n'en finit pas de s'allonger.

2. Voir les *Développements récents sur les commissions d'enquête (1998)*, Formation permanente du Barreau du Québec, Vol. 109, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc.

Parallèlement à cette organisation purement administrative doit se développer l'organisation intellectuelle de l'enquête. Il faut définir le rôle des principales composantes de l'enquête, soit les fonctions investigation, recherche et audiences publiques. Il faut identifier les besoins en expertise ou en conseillers techniques en fonction du mandat confié.

Dès le départ, le commissaire enquêteur doit se doter d'une politique d'organisation et de gestion de la multitude de documents qu'il recevra et qu'il générera. Au surplus, et il s'agit là d'un élément de toute première importance, il doit s'assurer de la mise en place d'une politique d'archivage de ses documents qui soit analogue à celle du Conseil privé ou du Conseil exécutif à qui il devra retourner ces documents au terme de l'enquête. Sinon, tous les documents devront être réarchivés et il en résultera une duplication coûteuse et inutile.

Dès les tout premiers instants de sa nouvelle fonction, le commissaire doit comprendre et définir son mandat ainsi qu'en cerner les paramètres de façon à en bien saisir la portée et orienter ses décisions subséquentes.

Par la suite, suivent le développement d'un plan de travail et d'enquête, la planification d'une stratégie d'approche à la problématique, la planification de la phase d'investigation par les enquêteurs qu'il aura embauchés, le développement d'un programme de recherche, la planification de la phase des audiences sur les politiques, celle sur la phase des audiences publiques et ultimement, la planification de la phase de l'élaboration et de la production du rapport final lorsque ne s'ajoute pas à tout cela la production d'un rapport intérimaire.

Toujours parallèlement à toutes ces obligations, le commissaire doit articuler dès les premiers instants une politique visant à déterminer la nature de ses relations et de ses rapports avec les médias et le public.

Enfin, comme si cette litanie de choses complexes et importantes à faire n'était pas déjà suffisante, le commissaire doit préparer des ordonnances pour la saisie et la production des preuves documentaires, élaborer des règles de pratique et de procédure pour le fonctionnement de l'enquête et développer une grille d'analyse de la preuve documentaire recueillie.

Dans tout ce processus d'organisation matérielle et intellectuelle de l'enquête, la surprise qui attend le commissaire est double et elle est de taille.

Premièrement, à l'exception peut-être de la politique d'élaboration du rapport final, toutes ces activités doivent avoir été complétées avec succès dans un délai de trois mois. De fait, le public et les médias s'attendent à ce que les auditions publiques de témoins débutent au lendemain même de la création de la commission d'enquête et, dans leur esprit, tout retard doit être associé à une mauvaise gestion.

La *Commission d'enquête sur le déploiement des Forces canadiennes en Somalie* a été créée le 20 mars 1995. Elle a dû faire face à une récusation de l'un de ses trois commissaires et le nouveau commissaire n'a été nommé que le 23 avril 1995. Un mois plus tard, donc deux mois après sa création sur papier, la commission d'enquête tenait ses premières audiences publiques de nature procédurale visant à déterminer ceux qui auraient le statut de participants à l'enquête. Dans la semaine du 19 juin, soit moins de trois mois après sa création, la commission tenait sa deuxième série d'audiences publiques, cette fois portant sur les politiques applicables au sein des Forces militaires.

Deuxième volet de la surprise: il n'existe pas de banque de données qu'un commissaire peut consulter pour la mise sur pied de sa commission. Les précédents de toutes les commissions antérieures n'ont pas été colligés. Il doit donc chercher à gauche et à droite l'information dont il a besoin. Il lui faut, à toute fin pratique, réinventer la roue.

C'est pourquoi, au terme de notre enquête, j'ai personnellement pris des dispositions pour que tous les précédents que nous avons créés et qui sont utiles à la création d'une commission d'enquête soient colligés et conservés. Nous les avons publiés dans un volume intitulé *Commission of Inquiry, Somalia, 1995-1997* et nous les avons aussi mis sur un disque compact. Une copie de ce document a été remise au secrétaire du Conseil exécutif du Québec, au bureau du Conseil privé à Ottawa ainsi qu'à la Bibliothèque du Barreau du Québec à Montréal.

3.2 La complexité des domaines faisant l'objet des enquêtes

Un élément de la complexité des domaines faisant l'objet d'une enquête par une commission tient au caractère hybride des mandats

confiés, c'est-à-dire que la commission se retrouve dans l'obligation de procéder à la fois à une révision et élaboration de politiques ainsi qu'à une analyse de l'inconduite de certaines personnes. Son travail consiste à établir et départager les carences systémiques et les carences individuelles en vue de proposer des mesures correctives. Tant l'approche que l'éventail de solutions diffèrent selon que le problème est de nature institutionnelle et systémique ou qu'il est de nature purement individuelle.

Un autre élément de cette complexité vient de la quantité de matériel à traiter, gérer et analyser. Dans le contexte de la *Commission d'enquête sur la Somalie*, nous avons reçu au-delà de 165 000 documents totalisant plus d'un million de pages.

Tous ces documents doivent être lus, relus et analysés pour leur contenu et la preuve qu'ils renferment. Mais comme ces documents sont remis aux participants, aux médias et au public en général, ils doivent être relus attentivement une nouvelle fois, dans leur entier, aux fins d'être amputés de toute partie, page, paragraphe, phrase et simple mot qui, si révélés, violeraient le secret professionnel entourant les relations avocat-client, porteraient atteinte au privilège qui se rattache aux discussions des membres du Cabinet, contreviendraient au privilège de l'Exécutif, porteraient atteinte à la sécurité nationale, compromettraient les bonnes relations internationales du Canada, feraient défaut de respecter les dispositions des lois assurant la protection de la vie privée et des renseignements personnels et nominatifs ou pourraient mettre en danger la vie d'un informateur ou d'un collaborateur. Tous ces concepts, i.e. secret professionnel, privilège du Cabinet, privilège de l'Exécutif, sécurité nationale, vie privée, informateur ou collaborateur, sont des concepts aux pourtours juridiques flous et fuyants et il ne faut pas sous-estimer le coefficient de difficulté qui caractérise cet exercice de même que le temps requis pour bien respecter ces contraintes légales.

La recherche des causes et des circonstances d'un événement ou, plus simplement encore, la recherche de la vérité est un processus délicat et difficile en soi. Dans le domaine militaire, ce processus se complique du fait d'une forte et puissante relation hiérarchique qui exerce une pression continue sur les subalternes et du fait de la multiplicité des chaînes de commandement impliquées dans un événement. L'incident du 4 mars 1993 illustre bien ce point.

L'on se rappellera que la décision fut prise le 3 mars 1993 d'augmenter la sécurité autour du périmètre du camp des ingénieurs pour

y prévenir les infiltrations et les vols de nuit. Pour utiliser l'expression du commandant de ce camp lors de son témoignage, le campement des ingénieurs était pour les Somaliens un véritable Toys-R-Us qui exerçait sur eux l'attrait que le correspondant canadien exerce sur les enfants.

La méthode choisie pour assurer la sécurité de ce périmètre fut d'y installer, pendant le jour, dans un endroit bien en vue à quelques mètres des barbelés, en face d'un sentier utilisé continuellement par les Somaliens pour se rendre à la rivière et y puiser leur eau, des appâts constitués de nourriture et de bidons vides d'eau et d'essence. Il s'agissait là pour les Somaliens de denrées irrésistibles. Trois pelotons munis d'équipement de vision nocturne se sont embusqués autour des appâts. L'un des pelotons comprenait aussi un tireur d'élite muni d'une carabine de tir de précision avec lunette d'approche spéciale pour le tir de nuit. À la tombée de la nuit, deux civils somaliens se sont approchés du périmètre et ont éventuellement rebroussé chemin. Ils ont été poursuivis par les membres des pelotons embusqués qui les tirèrent dans le dos. L'un mourut et l'autre n'eut la vie sauve que grâce au fait que le militaire qui fit feu sur lui disposait d'un fusil de calibre 12 plutôt que d'une carabine à haute vitesse, comme ce fut le cas pour l'autre victime qui eut une partie de la tête arrachée.

L'analyse de ce seul incident implique, au-delà du témoignage des membres des pelotons embusqués, l'analyse de pas moins de onze (11) chaînes de commandement, soit:

- a) au plan opérationnel, la chaîne de commandement du peloton de reconnaissance, celle des ingénieurs qui ont participé à l'opération sur leur territoire, celle du commandant du Groupement tactique - Régiment aéroporté du Canada, celle du Commandant de la Force interarmées du Canada en Somalie et celle du Quartier général de la Défense nationale;
- b) au plan des services de soutien, la chaîne de commandement de l'état-major du Groupement tactique - Régiment aéroporté du Canada, celle de l'état-major de la Force interarmées du Canada en Somalie et celle de l'état-major du Quartier général de la Défense nationale;
- c) au plan médical, la chaîne de commandement du corps médical suite à la fourniture de services médicaux, au constat de décès et à l'analyse des causes médicales du décès et des blessures;

- d) au plan légal, la chaîne de commandement des services juridiques militaires se rapportant au bureau du Juge-avocat général suite à leur implication dans l'analyse légale de la situation et aux conseils prodigués à la chaîne de commandement opérationnelle; et
- e) au plan policier, la chaîne de commandement de la police militaire qui fut finalement, longtemps après l'incident, mandatée pour investiguer les circonstances de cet incident mortel.

Chaque chaîne de commandement implique au moins trois personnes auxquelles s'ajoutent les 12 acteurs-participants à l'incident, pour un total de 45 personnes. À ces 11 chaînes de commandement différentes, il faut ajouter celle du Service des relations publiques au sein du Quartier général de la Défense pour son traitement de l'information et sa diffusion contrôlée aux médias et au public en général.

Cet incident du 4 mars n'était pas le seul où il y a eu mort d'hommes sans qu'il n'y ait d'enquête immédiate et indépendante. La police militaire n'était pas présente sur les lieux des opérations en Somalie et le Commandant enquêtait sur ses propres opérations, c'est-à-dire des opérations qu'il avait au préalable conçues ou approuvées. L'on peut ainsi voir l'ampleur de la tâche à laquelle était confrontée la Commission d'enquête, sans compter les difficultés provenant de la disparition des preuves matérielles et des inscriptions pertinentes aux registres des opérations.

3.3 Les coûts, particulièrement les coûts juridiques

Selon les normes du Conseil du Trésor, le coût des avocats seniors comparissant devant la *Commission d'enquête sur la Somalie* s'élevait à 2 000 \$ par avocat par jour. À cause des conflits d'intérêts vite devenus apparents à partir du moment où chacun, dans la chaîne de commandement ou d'une chaîne de commandement à une autre, s'est mis à rejeter le blâme sur l'autre, le Gouvernement s'est retrouvé dans l'impossibilité de représenter tout le monde et a dû, à grands frais, multiplier les mandats à l'extérieur.

La quantité énorme de matériel à traiter et à gérer a aussi engendré des coûts importants. À tout cela se sont ajoutés les coûts de contestation devant les tribunaux et ceux des services de traduction qui, dans la phase finale, fonctionnaient sept jours par semaine, 24 heures par jour.

3.4 La judiciarisation grandissante d'un processus pourtant destiné à être inquisitoire

La judiciarisation grandissante du processus inquisitoire provient de plusieurs sources. L'une d'elles est sans contredit les mandats mixtes conférés aux commissions qui doivent alors rechercher et départager la problématique institutionnelle et les manquements individuels. Cette dualité de mandat se répercute sur la procédure que doit suivre la Commission et le niveau d'équité procédurale qu'elle doit accorder aux participants, particulièrement ceux qui peuvent faire l'objet d'un blâme pour leur conduite.

La complexité du droit dans le domaine des privilèges du Cabinet, de l'Exécutif, de l'avocat-client de même qu'en matière de sécurité nationale engendre des discussions litigieuses et parfois des litiges proprement dits qui colorent la nature inquisitoire du processus.

Les avis de mauvaise conduite qui, en vertu de l'article 13 de la *Loi sur les enquêtes publiques*, doivent être donnés aux personnes susceptibles d'être pointées du doigt pour leur conduite polarisent le débat et tendent malheureusement à le transformer, du moins dans l'esprit des récipiendaires de ces avis, en un véritable procès. De là, il n'y a qu'un pas vite franchi pour que commencent à fuser les allégations de partialité, les objections à la preuve de ouï-dire, les allégations d'inéquité procédurale, les revendications du droit à une défense pleine et entière même s'il n'y a pas d'accusé, les allégations que leur droit à la communication de la preuve n'a pas été respecté, les allégations que leur droit au contre-interrogatoire est brimé, etc.

Les Chartes des droits et libertés produisent aussi leur incidence sur le processus. Invoquées à propos de tout et de rien au soutien d'arguments souvent fantaisistes et dilatoires, elles projettent du processus inquisitoire une image de débats juridiques contradictoires analogues à ceux qui caractérisent les procès. Le justiciable qui n'est pas au fait de toutes les différences fondamentales et les subtilités qui différencient le processus inquisitoire du processus accusatoire finit par confondre le tout et afficher un profond sentiment d'exaspération.

3.5 La quantité inhumaine de travail requis des commissaires

Du début à la fin, le processus d'enquête se veut sans relâche. Problèmes administratifs, légaux, judiciaires, économiques et politi-

ques déferlent sans arrêt sur les commissaires. Chaque jour apporte sa part d'imprévu et de surprises qui s'ajoutent à l'horaire déjà très chargé des commissaires.

Le caractère public de l'enquête connote également une dimension particulière dont les commissaires doivent tenir compte dans le traitement de la documentation et de la preuve qu'ils ont reçues de même que dans le traitement de l'information que la commission produit elle-même. Après tout, le but est de renseigner le public et il appartient aux commissaires de diffuser à ce public une information complète et accessible de façon à ce qu'il puisse se former une opinion sur la nature de la problématique et, par la suite, juger des mesures correctives suggérées.

Il ne faut pas croire que le travail est moindre pour le président d'une commission si celle-ci se compose de trois plutôt que d'un seul individu. Au contraire. Souvent le processus décisionnel est plus complexe et donne lieu à des discussions internes nécessaires au cheminement de chacun. Le président doit mettre en place des processus de coordination de l'information à être transmise aux commissaires ainsi que de celle en provenance des commissaires à destination du personnel ou des médias. Il faut également coordonner les activités et les disponibilités de chacun. Bref, il revient au président de s'assurer que les commissaires se sentent partie prenante à part entière des objectifs et des activités de la commission.

Comme une commission d'enquête transige généralement avec un problème passé et que le public est anxieux d'y voir apporter rapidement une réponse, le temps est de l'essence même de la réalisation du mandat et, pour parvenir à réaliser ce mandat, les commissaires doivent travailler tous les jours et tous les soirs, sans compter les nombreux déplacements qu'ils se doivent de rentabiliser en en profitant pour lire le flot de documentation qui les submerge tous les jours.

3.6 Les délais irréalistes octroyés pour réaliser le mandat

Règle générale, une commission ne peut réaliser le mandat dans le délai qui lui est octroyé pour la simple et bonne raison qu'au départ, ce délai est irréaliste. Dans certains cas, le choix du gouvernement est à cet égard conscient: il s'agit là d'un moyen privilégié de garder une forme de contrôle sur la commission et l'évolution de ses travaux. Dans d'autres cas, il s'agit tout simplement d'un manque de connaissance quant à l'envergure du problème à examiner.

De fait, il arrive souvent que le processus d'enquête, une fois mis en marche, déterre des éléments nouveaux qui élargissent considérablement la perspective jusqu'alors connue et envisagée par le gouvernement. Des ramifications insoupçonnées surgissent et la surprise qu'elles créent au gouvernement peut n'avoir d'égal que l'embarras dans lequel elles le plongent désormais. Le mécanisme de prolongation des travaux de la commission en reportant ou refusant de reporter l'échéance du rapport devient alors pour ce dernier un outil de gestion et de déflexion politique important. Les deux dernières commissions fédérales d'enquête, soit la *Commission d'enquête sur le sang contaminé* et la *Commission d'enquête sur le déploiement des Forces canadiennes en Somalie*, constituent les meilleurs exemples de ce phénomène. La *Commission d'enquête sur le déploiement des Forces canadiennes en Somalie* s'apprêtait à enquêter sur la gestion de la crise somalienne par le gouvernement en place lorsqu'elle s'est vu refuser une courte prolongation de ses travaux par ce même gouvernement qui devait bientôt déclencher une élection. Celle sur le sang contaminé a fait l'objet de poursuites devant les tribunaux par les participants, y compris le Gouvernement qui l'avait créée, pour l'empêcher d'adjudger sur la responsabilité individuelle des personnes et gouvernements impliqués dans le scandale du sang. Elle a dû se débattre âprement pour obtenir la prolongation nécessaire à la conclusion de ses travaux.

4. Le futur des commissions d'enquête

Les commissions d'enquête, à l'instar d'autres mécanismes d'enquête publique tels les coroners, sont des instruments puissants et utiles pour la recherche de la vérité ou celle des causes et des circonstances d'événements malheureux qui suscitent émoi et inquiétude chez les citoyens. Elles sont créées dans l'intérêt public et, malgré les difficultés qui les affligent, elles sont avec nous pour y demeurer et ce pour deux raisons bien simples: la nécessité politique et la nécessité juridique.

Au plan politique, les commissions d'enquête représentent la transparence dont le Gouvernement peut avoir besoin en période de crise, plus particulièrement lorsque la crédibilité d'une institution publique importante ou de l'un de ses ministères ou organismes a été sérieusement minée par des événements ou une mauvaise gestion. À preuve, la récente *Commission d'enquête sur les activités de la Sûreté du Québec*.

Les commissions, à cause du caractère ouvert et public de l'enquête, sont aussi essentielles en cas de crise de confiance publique pour maintenir l'apparence de gouverner. Il suffit de se rappeler la réaction du public lors du terrible et tragique accident routier de Charlevoix qui a fait quelque 44 victimes. Immédiatement, les citoyens ont demandé la tenue d'une enquête publique indépendante sur les circonstances de l'accident et le Gouvernement s'est empressé d'y accéder, l'enquête étant conduite dans ce cas-ci par un coroner.

Enfin, autre élément de cette nécessité politique qui conduit à la création de commissions d'enquête publique, il n'existe pas d'autre mécanisme adéquat pour obtenir les mêmes résultats. Contrairement au Sénat américain qui, au cours des ans, a développé une expertise au niveau des enquêtes publiques et qui dispose de ressources matérielles et financières adéquates, le Sénat canadien n'a ni tradition ni expertise dans ce domaine. De même, il n'a pas de ressources adéquates. L'on se rappellera que le Sénat canadien avait envisagé de continuer l'enquête sur la Somalie lorsqu'il fut mis un terme aux travaux de la commission d'enquête.

En outre, les mécanismes existants n'offrent pas cette garantie d'indépendance qui est nécessaire pour transiger avec les situations politiques délicates qui génèrent le besoin d'une enquête publique. L'on se rappellera à ce titre toute la saga politique qui a entouré la possibilité que le Sénat canadien continue l'enquête sur la crise somalienne et que cette possibilité reçut un enterrement de première classe par le déclenchement de l'élection fédérale. Par la suite, le Sénat est passé d'une majorité conservatrice à une majorité libérale que ne saurait manquer de refléter tout comité sénatorial mis sur pied pour enquêter.

Les commissions d'enquête publique sont aussi, au plan juridique, une réalité nécessaire à cause, malheureusement, de tout le formalisme et du légalisme qui entourent un procès et caractérisent le processus accusatoire. La rigidité des règles de preuve et de procédure qui gouvernent un procès constitue un obstacle majeur à la recherche des causes et des circonstances d'un événement. Par définition, le focus d'un procès, particulièrement un procès criminel, est beaucoup plus limité puisqu'il porte sur la responsabilité individuelle et rarement sur les carences collectives ou institutionnelles et que les parties au litige recueillent et, à leur discrétion, présentent les éléments de preuve qu'elles jugent nécessaires et utiles au soutien de leurs prétentions.

À l'inverse, comme nous l'avons plus amplement expliqué dans la partie traitant de la nature juridique d'une commission d'enquête, le processus inquisitoire de l'enquête publique ne souffre pas de telles limitations et offre de meilleures garanties d'atteinte des résultats.

Si vilipendées ou décriées qu'elles soient, les commissions d'enquête et le processus d'inquisition publique qui les caractérise demeurent pour l'instant la seule alternative valable et vont continuer d'exister tant et aussi longtemps que des processus alternatifs n'auront pas été développés et mesurés pour leur efficacité.

5. Conclusion

Après ce tour d'horizon de la problématique des commissions d'enquête des temps modernes, que pourrions-nous ajouter qui ne vous soit déjà connu ou que vous n'auriez pas déjà anticipé des propos tenus? Probablement rien à moins d'entrer dans le domaine du spéculatif avec les risques que cela comporte pour le téméraire qui s'y aventure.

Faisant preuve d'une telle témérité, il est permis de croire, suite aux événements récents au niveau fédéral relatifs aux commissions d'enquête, qu'il sera dorénavant difficile d'obtenir le concours de juges en exercice pour oeuvrer sur ces commissions qui minent le principe de l'indépendance judiciaire, sinon dans les faits, du moins en apparence. En matière d'indépendance judiciaire, la perception devient aussi importante que la réalité.

Il est aussi permis de croire que les mandats seront plus circonscrits et plus orientés vers l'analyse et l'élaboration de politiques. Dans les cas où la recherche des causes et des circonstances d'un événement pourrait faire ressortir, outre les carences systémiques et institutionnelles, des manquements individuels, il est possible que les commissaires soient dépouillés dans leur mandat du pouvoir de blâmer des personnes pour leur inconduite. Il en résulterait sans aucun doute une simplification considérable de la procédure lors des audiences publiques.

Il est aussi permis de croire que le temps alloué pour mener à terme une enquête sera mieux apprécié au départ par les autorités qui enclenchent ce processus et que les prorogations de délais se feront plus parcimonieuses.

Mais si l'on se fie à l'historique plus que centenaire des commissions d'enquête qui révèle la tenue, entre 1867 et 1947, de plus de 391 commissions d'enquête à l'échelle canadienne et compte tenu des nombreuses propositions de réforme faites par diverses Commissions de réforme du droit (Ottawa, Ontario, Alberta), lesquelles sont demeurées sans suite, il est aussi permis de croire que rien ne changera.