

Salut militaire

Bulletin de la Section nationale du droit militaire – mars 2010

Mot du président

Mot du président

Par le major Andrew Appolloni

Pendant sept mois, j'ai eu le privilège de représenter la Section nationale du droit militaire de l'ABC. Et bien que j'en sois à ma troisième année comme membre de l'Exécutif de la Section, je suis constamment ébahi par l'énergie et le travail que tant de gens talentueux mettent au service de la Section.

Afghanistan

Le cadre juridique applicable au transfert des prisonniers

Par le Bgén Ken Watkin, c.r.

Le 28 octobre 2009, le Comité spécial de la Chambre des Communes sur la mission canadienne en Afghanistan a accepté de tenir des audiences sur le transfert des prisonniers afghans des Forces canadiennes aux autorités afghanes.

Droit international humanitaire / Droit des conflits armés

Une perspective différente : réplique à « La Bataille du Moulin-à-Vent »

Par Ian Rennie

C'est avec grand intérêt que j'ai lu l'article du capitaine de corvette Rutkus intitulé « La Bataille du Moulin-à-Vent : genèse du traitement judiciaire des combattants illégaux au Canada », publié dans le numéro de juin 2009 du *Salut militaire*.

Justice militaire

Les procès militaires sommaires : un système de justice caduc

Par le colonel à la retraite Michel W. Drapeau

Tout en reconnaissant la nécessité de préserver un système de justice adapté à la culture particulière de l'armée, à son rôle et à son besoin de maintenir la discipline, le rapport du Sénat intitulé *Une justice égale : Réformer le système canadien de cours martiales* a conclu avec raison qu'une personne, qu'elle soit civile ou militaire, doit bénéficier de l'éventail entier des valeurs canadiennes et des droits garantis par la Charte.

Les procès militaires sommaires : réplique à Michel Drapeau

Par le Bgén Ken Watkin, c.r.

L'article du colonel à la retraite Michel Drapeau intitulé « Les procès militaires sommaires : un système de justice désuet » offre un point de vue intéressant sur notre système de justice militaire qui demande des clarifications. Mon intention est de démontrer que bien que nous soyons fiers des racines historiques profondes du système juridique canadien, incluant notre système de justice militaire, ni l'histoire ni la tradition n'ont empêché le progrès et les réformes.

Droit administratif

Qu'est-ce qui ne va pas avec le système de griefs militaires?

Par le colonel à la retraite Michel W. Drapeau

Tandis que le système actuel de griefs militaires a toutes les apparences d'un système fonctionnant en douceur avec des secteurs de compétence nettement définis dans une loi écrite, avec des échéances précises pour la présentation d'un grief, son étude et la décision, la réalité est très différente.

Les griefs militaires : corriger nos fautes lorsque nous en commettons

Par le Col Guy Maillet, directeur général, Autorité des griefs des Forces canadiennes

Il y a des erreurs dans l'article du colonel à la retraite Michel Drapeau sur le système des griefs militaires que l'Autorité des griefs des Forces canadiennes aimerait corriger.

Questions liées à la compétence

Par le Comité des griefs des Forces canadiennes, Direction des opérations

Dans le présent article, le Comité traite de deux questions cruciales qui se posent parfois dans les dossiers des griefs qu'il reçoit. Ces questions sont également appelées « questions préliminaires », parce que l'autorité décisionnelle doit y répondre afin de s'assurer qu'elle a compétence avant d'examiner le grief au fond.

Commentaires d'un lecteur

Ex Maple Shore : un cas vécu de FCEI

Par le Ltj R. Warman

La Formation en cours d'emploi peut évoquer plusieurs images possibles. Un réserviste des Services juridiques raconte son expérience.

Section nationale du droit militaire

Membres du Comité exécutif de la Section

À la recherche de dissertations – nouveau concours destiné aux étudiants

Le concours de dissertation pour facultés de droit a été créé par la Section nationale du droit militaire de l'Association du Barreau canadien. Le concours vise à promouvoir et à récompenser l'intérêt pour le droit

militaire dans les facultés de droit canadiennes. [Connâître tous les détails du concours.](#)

Mot de la fin

Mot du rédacteur en chef

Par le capt Patrick Crocco

Ce numéro contient d'excellentes contributions sur plusieurs questions de droit militaire. Nous aimerions toutefois avoir encore plus de contributions sur les questions abordées dans ce numéro ou sur toute autre question relative au droit militaire.

=====

Mot du président

Par le major Andrew Appolloni

Chers amis,

C'est avec plaisir et enthousiasme que j'écris ce « Mot du président » dans l'édition printanière du *Salut militaire*. Pendant sept mois, j'ai eu le privilège de représenter la Section nationale du droit militaire de l'ABC. Et bien que j'en sois à ma troisième année comme membre de l'Exécutif de la Section, je suis constamment ébahi par l'énergie et le travail que tant de gens talentueux mettent au service de la Section de manière désintéressée, en dépit de leurs nombreux engagements et de leurs horaires de travail chargés, pour promouvoir des initiatives de formation et des présentations spéciales dans leur propre région ou à l'échelle nationale et ainsi contribuer au développement professionnel et personnel des membres de la Section. Du personnel extraordinaire de l'ABC, qui a tant aidé la Section, aux membres dévoués de la Section et de l'Exécutif, c'est une merveilleuse équipe. Je dois bien sûr adresser des remerciements spéciaux à capt Patrick Crocco, qui a travaillé si dur pour préparer cette dernière édition du *Salut militaire*.

J'ai dit plus haut que j'étais enthousiaste — c'est en partie en raison des articles qui sont publiés dans ce numéro, que je laisserai à Patrick le soin de présenter. L'autre raison de mon enthousiasme est la perspective des événements qui attendent la Section. **Le DP du printemps aura lieu cette année le 7 juin 2010**, à Ottawa, et portera sur les questions et problèmes juridiques intergouvernementaux auxquels sont confrontés les avocats et les responsables de la sécurité lorsque le Canada accueille des événements internationaux d'envergure comme les Jeux olympiques et paralympiques d'hiver 2010 ou les sommets du G8 et du G20.

D'autre part, nous espérons que le chef de la justice militaire des Forces canadiennes, le juge-avocat général, acceptera notre invitation à prononcer un discours devant nos membres lors du DP du 7 juin. Au moment d'écrire ces lignes, nous n'avons pas la confirmation de sa participation, mais nous ne savons

pas non plus qui le gouvernement du Canada nommerait à ce poste. Car comme plusieurs d'entre vous le savent peut-être déjà, le JAG sortant, le Brigadier général Kenneth Watkin, c.r., a annoncé qu'il quitterait son poste en avril 2010. Il a accepté un poste d'enseignement au prestigieux *Naval War College* des États-Unis. Le Bgén Watkin aura assumé le poste de JAG avec distinction et apporté une rigueur académique considérable aux questions juridiques militaires, en particulier dans les domaines de la justice militaire et du droit des opérations militaires. Au nom de la Section, je voudrais remercier le Bgén Watkin pour son inestimable contribution au droit militaire et lui souhaiter la meilleure des chances dans sa nouvelle carrière — une carrière toujours en lien avec le droit militaire, mais où il ne portera pas d'uniforme!

Un mot sur la CJC 2010 qui aura lieu cet été à Niagara Falls. Assurez-vous de ne pas rater la séance sur « La collaboration en matière de sécurité aérienne et marine à la frontière canado-américaine », où la Section a invité trois conférenciers importants à venir parler de leur domaine de responsabilité respectif et de ce qui est fait pour protéger la frontière entre les deux pays : le Colonel américain John Gereski Jr., directeur des affaires juridiques au Commandement de la défense aérienne de l'Amérique du Nord (NORAD) et au *USA Northern Command* (NORTHCOM) à la base aérienne Peterson, au Colorado; M. Jacques Duchesneau, professeur agrégé à l'École nationale d'administration publique du Québec et ancien président et chef de la direction de l'Administration canadienne de la sûreté du transport aérien (ACSTA) (fonction qu'il a assumée de 2002, au lendemain des événements du 11 septembre 2001, à 2008); et le surintendant Warren Coons, directeur des Équipes intégrées de la police des frontières à la GRC, et qui a été impliqué, entre autres choses, dans la sécurité des Grands Lacs.

Enfin, c'est avec beaucoup d'enthousiasme que j'annonce le premier Concours de dissertation annuel en droit militaire, qui a été lancé officiellement en février 2010. Des lettres ont été envoyées à tous les doyens des facultés de droit canadiennes pour leur demander de faire connaître ce concours de dissertation aux étudiants de droit. La date limite du concours est le 15 avril 2010 et un prix en argent de 250 \$ est offert avec en plus une inscription gratuite au DP du printemps de cette année et la publication de la dissertation gagnante dans le *Salut militaire*. Un merci spécial à John McMunagle qui a généreusement offert de lancer le concours en donnant 500 \$ pour les prix des deux premières années. Il faut dire aussi que nous avons la chance extrême d'avoir l'aide d'un auguste comité d'experts et de chercheurs pour évaluer les dissertations, dont la professeure Beth Bilson, c.r., ancienne doyenne du Collège de droit de l'Université de la Saskatchewan et actuelle rédactrice en chef de *La Revue du Barreau canadien*.

J'espère que vous apprécierez cette édition de notre bulletin et que je rencontrerai le plus grand nombre possible d'entre vous lors de notre DP à Ottawa, le 7 juin.

Andrew E. Appolloni

Le cadre juridique applicable au transfert des prisonniers

Par le Bgén Ken Watkin, c.r.

Le 28 octobre 2009, le Comité spécial de la Chambre des Communes sur la mission canadienne en Afghanistan a accepté de tenir des audiences sur le transfert des prisonniers afghans des Forces canadiennes aux autorités afghanes.

On a demandé au juge-avocat général des Forces canadiennes de décrire brièvement aux membres du Comité le cadre juridique s'appliquant au transfert des prisonniers au gouvernement afghan. Le 4 novembre 2009, le Bgén Ken Watkin, c.r., a fait la déclaration suivante devant le Comité.

Monsieur le président, membres du comité, collègues...

Bonjour. Je tiens à remercier les membres du Comité de m'avoir invité à présenter brièvement le cadre juridique régissant le transfert des détenus au gouvernement de l'Afghanistan. Je présenterai d'abord brièvement le rôle du juge-avocat général, le JAG, puis je parlerai du cadre juridique.

La *Loi sur la défense nationale* prévoit que le juge-avocat général — JAG — doit être nommé par le gouverneur en conseil. Je joue le rôle de conseiller juridique auprès de la Gouverneure générale, du ministre de la Défense nationale, du ministère de la Défense nationale et des Forces canadiennes pour tout ce qui a trait au droit militaire.

Le terme « droit militaire » englobe l'ensemble des lois internationales et nationales qui concernent les Forces canadiennes et qui ont trait, notamment, à leur gouvernance, à leur administration et à leurs activités. Le droit militaire comprend le droit des conflits armés appliqué aux opérations, qui est l'ensemble des lois nationales et internationales s'appliquant aux opérations réalisées par les Forces canadiennes au Canada et à l'étranger.

Je suis également chargé de contrôler l'administration de la justice militaire au sein des Forces canadiennes. Comme l'ancien juge en chef Lamer l'a reconnu dans son rapport de 2003 sur le système de justice militaire, le JAG a des responsabilités semblables à celles d'un procureur général. Tous les avocats militaires du cabinet du juge-avocat général sont placés sous mon commandement, y compris ceux qui se rendent en Afghanistan afin de conseiller les commandants canadiens quant aux opérations des Forces canadiennes.

Nous sommes ici aujourd'hui pour discuter d'une question fondamentale, soit la *Loi sur le transfert des détenus aux autorités afghanes*, et des préoccupations quant à la possibilité que certains détenus soient transférés lorsqu'ils risquent d'être torturés.

Malgré la complexité factuelle et juridique de cet enjeu, certains principes juridiques fondamentaux sont clairement établis. Je vais les énoncer succinctement.

La torture est une pratique horrible qui ne doit en aucun cas être tolérée. L'interdiction de pratiquer la torture est une norme de droit international impérative à laquelle on ne peut déroger. Le transfert de détenus vers un endroit où il y a un risque réel de torture ou de mauvais traitement est contraire au droit international humanitaire — le DIH —, que l'on appelle aussi droit de la guerre ou le droit des conflits

armés. Il s'agit de l'ensemble des règles spécialisées qui régissent la conduite des Canadiens, des fonctionnaires et des membres des Forces canadiennes dans le cadre du conflit armé en Afghanistan. Les politiques et procédures que les Forces canadiennes ont mises en place en Afghanistan et le critère juridique qui doit être appliqué pour que des détenus puissent être transférés visent à assurer le respect de ces obligations juridiques internationales.

Les tribunaux canadiens ont récemment été saisis de la question du transfert des détenus. L'affaire *Amnistie internationale Canada et British Columbia Civil Liberties Association c. Chef d'état-major de la Défense des Forces canadiennes, ministre de la Défense nationale et procureur général du Canada*, que j'appellerai l'affaire *Amnistie*, concerne la question de l'application extraterritoriale de la *Charte canadienne des droits et libertés*. La juge Mactavish de la Cour fédérale a soutenu que la *Charte* n'accordait aucun droit aux non-Canadiens détenus par les Forces canadiennes en Afghanistan. Elle a souligné que les droits conférés aux détenus étaient plutôt ceux établis par la Constitution afghane et le droit international, plus particulièrement le DIH. La Cour d'appel fédérale a confirmé son jugement le 17 décembre 2008, et la Cour suprême du Canada a refusé d'accorder l'autorisation d'interjeter appel le 21 mai 2009. C'est le droit canadien.

Dans son jugement, la Cour fédérale a examiné les fondements juridiques relatifs à la présence du Canada en Afghanistan. Ces fondements confirment qu'en ce qui concerne la présence canadienne et les opérations des Forces canadiennes en Afghanistan, l'autorité repose sur trois fondements étroitement liés provenant du droit international: le droit naturel de défense légitime individuelle ou collective, l'autorité émanant des résolutions du Conseil de sécurité et le consentement du gouvernement de l'Afghanistan.

La résolution 1386 du Conseil de sécurité de l'ONU, de 2001, autorise la mise en place de la Force internationale d'assistance à la sécurité — FIAS. Dans les résolutions suivantes, le Conseil de sécurité a renouvelé le mandat de la FIAS, qui consiste à « aider » et à « soutenir » le gouvernement afghan en ce qui concerne le « maintien de la sécurité » en Afghanistan. Il a également permis aux états autorisés, membres de la FIAS, de prendre « toutes les mesures nécessaires » à l'accomplissement de ce mandat.

La participation de l'Afghanistan au Pacte de l'Afghanistan de 2006 et, plus particulièrement, les arrangements techniques passés entre le Canada et l'Afghanistan le 18 décembre 2005 prouvent que le gouvernement afghan accepte la présence et les opérations des Forces canadiennes. Cela montre également qu'il soutient et qu'il accepte les résolutions du Conseil de sécurité qui autorisent la mise en place de la FIAS. Plus particulièrement, les arrangements techniques établissent que l'objectif global de l'aide canadienne au gouvernement de l'Afghanistan comprend les objectifs opérationnels suivants:

Aider le gouvernement de l'Afghanistan à assurer la sécurité et la stabilité dans le pays et à soutenir les activités de reconstruction....

Ils soutiennent le fait que le gouvernement de l'Afghanistan comprend que le personnel canadien peut prendre les mesures qu'il juge nécessaires, notamment l'utilisation d'une force létale et la détention de personnes, de manière à atteindre ses objectifs opérationnels. Les arrangements techniques établissent clairement ce qui suit:

[i] serait accordé aux détenus le même traitement qu'aux prisonniers de guerre. Les détenus seraient transférés aux autorités afghanes conformément au droit international et sous réserve des assurances négociées concernant leur traitement et leur transfèrement.

Le fait d'indiquer que les détenus recevront le même traitement que les prisonniers de guerre ne signifie pas qu'ils ont le statut de prisonniers de guerre. Cela indique plutôt que la protection du droit international, qui est bien en place et complète, est étendue à ces détenus.

Les résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies, le Pacte de l'Afghanistan et les arrangements techniques réaffirment tous le respect de la communauté internationale et du Canada pour la souveraineté et l'indépendance afghanes, et leur engagement à cette fin. Ces documents reflètent la compréhension commune du fait que la responsabilité d'assurer la sécurité, la primauté du droit et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales revient au gouvernement de l'Afghanistan; le rôle de la communauté internationale, y compris le Canada, consiste à aider le gouvernement de l'Afghanistan à assumer ces responsabilités, et à le soutenir dans cette voie.

Les opérations et les activités des Forces canadiennes en Afghanistan ont lieu dans un contexte de conflit armé auquel prennent part le gouvernement de l'Afghanistan, la FIAS et la coalition de l'opération *Enduring Freedom* contre certains éléments des groupes armés organisés talibans, d'Al-Qaïda et autres. La caractérisation du conflit armé fait l'objet d'un important débat à l'échelle internationale. Toutefois, en ce qui concerne le litige de l'affaire *Amnistie*, le gouvernement du Canada a accepté la proposition des demandeurs visant à caractériser le conflit de conflit armé intérieur.

Plus particulièrement, la cour a conclu que le Canada n'est pas une puissance occupante en Afghanistan. Les Forces canadiennes n'exercent pas de contrôle effectif sur le territoire afghan. C'est le gouvernement de l'Afghanistan, et non le gouvernement du Canada, qui exerce les pouvoirs publics gouvernementaux. À une exception près, le gouvernement de l'Afghanistan n'a pas consenti à appliquer le droit canadien ou à exercer la juridiction canadienne en Afghanistan. Cette exception concerne les infractions commises par le « personnel canadien ».

La Cour a déterminé qu'en vertu des arrangements techniques, la détention de personnes d'intérêt opposé ou qui soutiennent des actes préjudiciables aux Forces canadiennes et aux forces coalisées, ainsi que le transfert en Afghanistan de ces personnes, doivent être effectués conformément au droit international. Avant le transfert, les détenus sont gardés dans un établissement temporaire canadien, dans une base multinationale. La décision de transférer ces personnes revient au commandant canadien de la Force opérationnelle interarmées en Afghanistan, qui la prend au cas par cas.

La Cour a remarqué que les gouvernements canadien et afghan ont convenu de leurs obligations juridiques à l'échelle internationale dans un ensemble de documents portant sur le transfert des détenus. Le 18 décembre 2005, le ministre afghan de la Défense et le chef d'état-major de la Défense du Canada ont signé un arrangement qui établit les procédures de transfert d'un détenu sous la garde des Forces canadiennes vers un établissement de détention dirigé par les autorités afghanes.

L'arrangement reflète l'engagement du Canada à travailler en collaboration avec le gouvernement afghan pour assurer un traitement humain des détenus, tout en reconnaissant qu'il incombe à l'Afghanistan de soutenir et de protéger les détenus qui sont sous sa garde. Cet arrangement établit, entre autres, que le

Comité international de la Croix-Rouge — CICR — a le droit de rendre visite aux détenus en tout temps pendant que ces derniers sont sous la garde des Forces canadiennes ou des forces afghanes.

En février 2007, les Forces canadiennes ont signé, avec la Commission indépendante des droits de l'homme en Afghanistan — CIDHA —, un échange de lettres traitant du rôle de cette dernière dans la surveillance des détenus. On y prévoit aussi qu'elle doit avertir immédiatement les Forces canadiennes si elle apprend qu'un détenu dont la garde a été reprise du Canada a subi un mauvais traitement.

Le 3 mai 2007, le Canada et l'Afghanistan ont signé un deuxième arrangement régissant le transfert des détenus des Forces canadiennes. Cet arrangement est un complément au premier arrangement concernant les détenus, qui demeure en vigueur. Aux termes du deuxième arrangement, les détenus transférés par les Forces canadiennes doivent être gardés dans un nombre limité d'installations, afin que l'on puisse assurer le suivi de chacun d'eux.

Il prévoit, par ailleurs, que les membres du personnel de la CIDHA, du CICR et du gouvernement du Canada doivent tous avoir accès aux personnes dont la garde est passée du Canada à l'Afghanistan.

Toujours selon le deuxième arrangement, les représentants du Canada doivent approuver tout transfert d'un détenu dont la garde serait déjà passée du Canada à l'Afghanistan vers un troisième pays.

Enfin, il prévoit que le gouvernement de l'Afghanistan doit enquêter sur toute allégation de mauvais traitement envers des détenus sous la garde afghane, et que les personnes responsables du mauvais traitement des prisonniers seront poursuivies en justice conformément à la loi afghane et aux normes juridiques internationales en vigueur.

L'un des points particulièrement inquiétants dans l'affaire *Amnistie* est le fait qu'on laisse entendre que les autorités afghanes sont susceptibles de torturer les détenus que les Forces canadiennes leur transfèrent. En droit international, on trouve un aspect commun dans toutes les définitions de la torture. Selon la définition qui se trouve dans l'article premier de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants — la CCT —, dont le Canada est un État partie, il s'agit de tout acte ou omission par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, sont intentionnellement infligées à une personne aux fins notamment d'obtenir d'elle ou d'une tierce personne des renseignements ou des aveux, de la punir d'un acte qu'elle ou une tierce personne a commis, de l'intimider ou de faire pression sur elle ou d'intimider ou de faire pression sur une tierce personne, ou pour tout autre motif fondé sur une forme de discrimination, quelle qu'elle soit. C'est aussi à cette définition que se résume celle de l'infraction de torture, à l'article 269.1 du *Code criminel*.

Dans le DIH, autant classique que coutumier, la torture est interdite, quelles que soient les circonstances. Il est communément admis que la définition de la torture du DIH est essentiellement la même que celle de la Convention contre la torture.

Outre la torture, le DIH interdit d'autres formes de mauvais traitement, comme le traitement cruel et les atteintes à la dignité de la personne. Les Forces canadiennes continuent de prêter une attention particulière à cette question.

Le transfert de détenus est une responsabilité d'État et concerne l'ensemble du gouvernement. En effet, sur le terrain, en Afghanistan, les questions touchant les détenus concernent non seulement les Forces

canadiennes, mais aussi le MAECI, le SCC et la GRC. Le cabinet du JAG agit dans le cadre d'une équipe juridique élargie du gouvernement du Canada, dont le ministère de la Justice, le BCP et le MAECI sont aussi membres.

Le critère juridique qui doit être appliqué avant que les Forces canadiennes ne puissent transférer un détenu aux autorités afghanes, critère que la Cour fédérale du Canada et la Cour d'appel fédérale ont confirmé dans l'affaire *Amnistie*, est clair: le commandant de la Force opérationnelle interarmées en Afghanistan doit être convaincu qu'il n'existe pas de motifs sérieux de croire qu'il existe un risque réel que le détenu soit torturé ou subisse d'autres formes de mauvais traitement sous la garde des autorités afghanes. Pour ce faire, il doit analyser des données provenant de diverses sources, notamment le MAECI et d'autres ministères du gouvernement. En novembre 2007, par exemple, l'un de ceux-ci faisait état d'une allégation crédible de mauvais traitement lors d'une visite de surveillance, ce qui a entraîné l'interruption des transferts. Ces derniers ont repris en février 2008.

Il y a lieu de répéter que le Canada n'a pas fait cavalier seul dans son engagement en Afghanistan: il fait partie d'un regroupement de 42 états dirigé par l'OTAN, sanctionné par l'ONU, qui évolue dans le cadre de la Force internationale d'assistance à la sécurité — la FIAS — et travaille en étroite collaboration avec les forces armées des États-Unis dans le cadre de l'opération *Enduring Freedom*. Comme le Canada, les autres partenaires de la FIAS procèdent au transfert de détenus au gouvernement de l'Afghanistan.

En résumé, monsieur le président, il faut souligner que, comme l'a établi la juge Mactavish dans l'affaire *Amnistie*, et comme l'a confirmé la Cour d'appel fédérale, il n'y a pas de « vide juridique » concernant le transfert des détenus au gouvernement de l'Afghanistan. C'est le droit international humanitaire qui s'applique. Le Canada a « mis en application » le texte de loi de ce code en créant des dispositions et des procédures afin de garantir la protection des détenus transférés par les Forces canadiennes.

Maintenant que je vous ai fait part de mes commentaires sur le cadre juridique régissant le transfert des détenus, j'aimerais indiquer au comité qu'une bonne part de mon travail est protégée par le secret professionnel de l'avocat. Tel que l'a souligné la Cour suprême du Canada :

le secret professionnel de l'avocat est essentiel au bon fonctionnement de notre système juridique;

il doit être aussi absolu que possible pour assurer la confiance du public et demeurer pertinent.

Par conséquent, je sollicite la compréhension du comité à cet égard.

Enfin, il est évident que les conflits armés d'aujourd'hui, et en particulier la situation complexe en Afghanistan sur le plan de la sécurité, comportent des défis opérationnels et juridiques. Toutefois, je souhaite souligner que les femmes et les hommes courageux qui servent le Canada sous mon commandement sont déterminés, tout comme moi, à s'assurer que les Forces canadiennes sont en mesure de respecter leurs obligations juridiques internationales. Je sais que les autres membres des Forces canadiennes ont fait preuve d'un grand professionnalisme dans leur façon de traiter les détenus. Le respect de la primauté du droit constitue un aspect essentiel au cours des opérations des Forces canadiennes. D'ailleurs, l'une des principales raisons pour lesquelles nous sommes présents en Afghanistan est de promouvoir ce respect.

Une perspective différente : réplique à « La Bataille du Moulin-à-Vent »

Par Ian Rennie

C'est avec grand intérêt que j'ai lu l'article du capitaine de corvette Rutkus intitulé « La Bataille du Moulin-à-Vent : genèse du traitement judiciaire des combattants illégaux au Canada », publié dans le numéro de juin 2009 du *Salut militaire*.

Lire l'article intégral 📄 (disponible uniquement en anglais)

Les procès militaires sommaires : un système de justice caduc

Par le colonel à la retraite Michel W. Drapeau

Tout en reconnaissant la nécessité de préserver un système de justice adapté à la culture particulière de l'armée, à son rôle et à son besoin de maintenir la discipline, le rapport du Sénat intitulé *Une justice égale : Réformer le système canadien de cours martiales* a conclu avec raison qu'une personne, qu'elle soit civile ou militaire, doit bénéficier de l'éventail entier des valeurs canadiennes et des droits garantis par la *Charte*. Bien que le rapport, publié en mai 2009, porte principalement sur la réforme du système de cours martiales, il reconnaît par ailleurs la nécessité d'examiner le système des « procès sommaires ». Sage conseil, compte tenu du fait que les procès sommaires représentent 96 % des procès qui ont été instruits au cours de l'année budgétaire 2007-2008 : 2035 procès sommaires pour 78 cours martiales.

Le Code de discipline militaire (CDM) en quelques mots

À quelques exceptions près, le système de justice militaire a une compétence absolue sur les personnes qui commettent une infraction alors qu'elles sont sous la compétence des Forces canadiennes en matière de discipline. Le *Code de discipline militaire (CDM)* comprend des infractions qui ne se rapportent qu'au service militaire, comme le manquement au devoir face à l'ennemi, la désobéissance, la désertion et la conduite préjudiciable au bon ordre et à la discipline (une catégorie fourre-tout). Toutefois, le *CDM* comprend aussi des infractions au *Code criminel* et à toutes les autres lois fédérales ayant des dispositions pénales.

Le pouvoir d'infliger des peines

La gamme des sanctions pour les infractions militaires est assez rude. En ordre décroissant de sévérité, on retrouve : l'emprisonnement, la révocation, la détention, la rétrogradation, la perte de l'ancienneté, une réprimande, des amendes et des peines mineures. Toutefois, contrairement au *Code criminel*, le *CDM* ne prévoit pas certaines choses comme la libération conditionnelle, la probation, le dédommagement ou la condamnation à l'emprisonnement avec sursis.

Tribunaux militaires – 2007-2008

Il y a deux types de tribunaux militaires : les cours martiales et les procès sommaires. Les cours martiales sont en principe convoquées pour les infractions les plus sévères. Elles donnent à l'accusé le même éventail de protections constitutionnelles et juridiques que dans les procès civils.

	Cours martiales	Procès sommaires	
		Nombre	Pourcentage du personnel pour chaque grade
Soldats/caporaux	48	1768	5 %
Sergents/adjudants	14	75	0,4 %
Officiers	16	192	0,1 %
TOTAL	78	2035	
Verdicts de culpabilité	61 %	92 %	

Les procès sommaires ont pour but de traiter les cas où les membres des FC sont accusés d'infractions moins graves et où, croit-on, le procès et la peine devraient suivre rapidement l'infraction pour mieux prévenir et punir tout en réhabilitant le fautif.

Les procès sommaires

Nous pouvons retrouver les origines du procès sommaire, au moins dans l'armée, dans les réformes *Cardwell* et *Childer* des années 1880 au Royaume-Uni. En 1868, une commission royale sur la constitution et la pratique des cours martiales a d'abord recommandé de donner aux commandants la capacité d'imposer des amendes pour ivresse. Dans les années 1880, les pouvoirs du commandant ont été élargis pour lui permettre de traiter sommairement un certain nombre d'autres infractions militaires. Les procès sommaires permettaient aux commandants d'administrer une justice rapide et exemplaire à peu de frais et de décourager les soldats indisciplinés de commettre des infractions dans l'espoir que leur arrestation et leur détention en vue du procès leur fourniraient une voie de sortie contre la ligne de front. Une série de nouvelles peines a alors fait son apparition.

Le droit à un tribunal indépendant et impartial

Peu de gens en dehors — ou même à l'intérieur — de l'armée savent qu'une déclaration de culpabilité lors d'un procès sommaire vaut au coupable un casier judiciaire. De même, peu de gens connaissent le taux de condamnation très élevé des procès sommaires : 92 %. La plupart des Canadiens s'attendent à ce qu'un soldat reconnu coupable d'une infraction ait eu droit à « un tribunal indépendant et impartial » et à « un procès public et équitable », droit garanti par la *Charte*. Une analyse des caractéristiques du procès sommaire soulève toutefois de sérieux doutes à ce sujet.

1. Un procès sommaire est normalement présidé par l'un des puissants « *patres familias* » de la société militaire : le commandant. Étant donné que la vie collective dans un régiment est intense, hiérarchique, oppressante et réglée dans les moindres détails, le commandant connaît, ou est supposé connaître, toutes les personnes sous son commandement. Lorsqu'un membre des FC accusé d'une infraction est amené devant lui avec des témoins à sa remorque, il est probable que le commandant le connaisse et connaisse les témoins, et qu'ils soient tous ses subordonnés. De plus, il est probable que le commandant soit au courant des circonstances entourant les infractions présumées avant même le procès, grâce aux rapports internes qu'il reçoit régulièrement. Dans un tribunal civil, le juge est indépendant et sans lien avec l'accusé(e); il traite des étrangers et compte par conséquent sur les avocats et les témoignages pour connaître les faits.
2. Un procès sommaire commence avec l'introduction sous escorte de l'accusé par un sergent-major qui vocifère une suite d'ordre. L'accusé fait halte à quelques pieds du bureau du commandant et reste debout tout au long du procès.
3. L'accusé n'a pas droit à un avocat. Le commandant nomme plutôt un « officier désigné », l'un de ses assistants, pour « aider » l'accusé à préparer sa défense. L'officier désigné n'a aucune obligation de secret professionnel envers l'accusé.
4. Le commandant et l'officier désigné n'ont pas de formation en droit. Ils ont plutôt reçu une formation en matière de procédure du Juge-avocat général.
5. Le commandant assigne les témoins, y compris les témoins de la défense. Les témoins sont limités à ceux qui peuvent être obtenus sans procédure juridique (par *subpoena*).
6. Le commandant n'est régi par aucune règle en matière de preuve. Les preuves sous forme d'opinion ou fondées sur des ouï-dire sont acceptées. Il n'y a aucune possibilité pour l'accusé de s'appuyer sur la *Charte* pour demander une suspension de l'instance ou un rejet de la demande contre lui.
7. Le niveau de communication offert à l'accusé aux fins d'un procès sommaire est moins complet que le niveau de communication offert aux fins d'une cour martiale.
8. Il n'y a pas de transcription des procès sommaires. Seules la sentence et la peine sont enregistrées sur une fiche sommaire.
9. On ne peut pas interjeter appel du verdict ou de la sentence du commandant qui pourrait priver un membre des FC de sa liberté. Le Royaume-Uni et l'Australie ont récemment reconnu cette faiblesse en donnant aux soldats jugés coupables lors d'un procès sommaire le droit inconditionnel à une audience devant un tribunal d'appel constitué de trois juristes non militaires où ils peuvent être représentés par un avocat.
10. Les verdicts et les sentences imposés lors des procès sommaires peuvent toutefois être examinés par une autorité militaire non judiciaire habilitée à intervenir dans cette procédure criminelle. Cette procédure est complètement étrangère au monde de la magistrature civile et des avocats non militaires.

Conclusion

Bien que j'accepte que le maintien de la discipline soit fondamental pour le succès et le fonctionnement général des forces armées, dans l'univers qui l'englobe, c'est-à-dire une démocratie, il en va de même du respect des droits des individus. Pourtant, à l'heure actuelle, les procès sommaires sont menés comme si le droit et les avocats ne comptaient pas, et d'une manière qui semble aller contre les principes juridiques

fondamentaux garantis aux civils canadiens. Tout ce qui compte, c'est la responsabilité du commandant à l'égard de la discipline et de l'ordre dans son commandement.

Bien que certaines des peines imposées lors des procès sommaires puissent être considérées comme insignifiantes, d'autres ont le potentiel d'affecter sérieusement la vie, la réputation et la carrière (tant militaire que civile) du personnel militaire. Néanmoins, même insignifiantes, les peines devraient être déterminées par un tribunal indépendant et impartial à l'issue d'un procès équitable, ce qui est loin d'être le cas. Je ne peux que conclure que le procès sommaire est, dans le meilleur des cas, un anachronisme présentant une absence d'indépendance et d'impartialité structurelles. Il est urgent de revoir cette façon de faire.

Les procès militaires sommaires : réplique à Michel Drapeau

Par le Bgén Ken Watkin, c.r.

L'article du colonel à la retraite Michel Drapeau intitulé « Les procès militaires sommaires : un système de justice désuet » offre un point de vue intéressant sur notre système de justice militaire qui demande des clarifications. Mon intention est de démontrer que bien que nous soyons fiers des racines historiques profondes du système juridique canadien, incluant notre système de justice militaire, ni l'histoire ni la tradition n'ont empêché le progrès et les réformes.

Comme l'a indiqué M. Drapeau, la procédure sommaire a été introduite par la réforme de 1879 du système disciplinaire de l'armée du Royaume-Uni. Récemment, des réformes, à commencer par les séries de modifications législatives adoptées en 1982 et en 1986, ont donné suite à l'adoption de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Depuis 1986, le système de justice militaire a été régulièrement scruté par des tribunaux, des enquêtes, des chercheurs universitaires, des comités parlementaires et les Forces canadiennes. En 1992, l'arrêt *R. c. Généreux de la Cour suprême du Canada* déclarait que « le recours aux tribunaux criminels ordinaires, en règle générale, serait insuffisant pour satisfaire aux besoins particuliers des Forces armées sur le plan de la discipline » et qu'« il est donc nécessaire d'établir des tribunaux distincts chargés de faire respecter les normes spéciales de la discipline militaire ».

En 1993, un Groupe de travail (interne) sur les procès sommaires a recommandé des changements pour assurer la conformité du système à la *Charte*. Trois ans plus tard, le Groupe consultatif spécial sur la justice militaire et les services d'enquête de la police militaire, présidé par le regretté juge en chef Brian Dickson, a traité un certain nombre des préoccupations soulevées aujourd'hui par M. Drapeau. Il a examiné la question de la constitutionnalité du système des procès sommaires et déclaré que [traduction] « la chaîne de commandement devrait être en mesure de continuer d'imposer la discipline dans les procès sommaires avec assurance et équité ». Concernant l'impartialité des officiers présidant ces procès, le Comité a conclu ceci : « Nous croyons que la chaîne de commandement doit rester directement impliquée dans la conduite des procès sommaires. Nous sommes également convaincus que cela est légitime au regard de la *Charte*, même si les commandants et les officiers délégués ne sont ni indépendants ni impartiaux au sens légal [...] ».

Les recommandations du Groupe de travail sur les procès sommaires, du Groupe consultatif spécial et du rapport de la Commission d'enquête sur la Somalie ont mené à l'adoption du projet de loi C-25 en 1998, promulguant des modifications importantes au système de justice militaire.

En 2003, un autre juge en chef de la Cour suprême du Canada, Antonio Lamer, menait un nouvel examen indépendant du système de justice militaire. Il a recommandé des changements relativement mineurs, mais importants, au système des procès sommaires et a déclaré qu'il était « heureux de pouvoir dire que, par suite des modifications apportées par le projet de loi C-25, le Canada s'est doté d'un système très solide et équitable de justice militaire auquel les Canadiens et les Canadiennes peuvent faire confiance ». Plusieurs des recommandations du juge Lamer ont été mises en œuvre par réglementation et celles nécessitant une réforme législative ont été présentées au Parlement à deux occasions. Dans les deux cas, les sessions parlementaires ont cependant pris fin avant que le projet de loi ne reçoive la sanction royale. Plus récemment, le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles a publié un rapport sur le système des cours martiales contenant deux recommandations ayant une incidence sur le système des procès sommaires. Le gouvernement a accepté ces recommandations.

Le système des procès sommaires a évolué avec le temps. Il faut être prudent et ne pas tomber dans le piège de regarder le système des procès sommaires — un rouage essentiel du maintien de la discipline — par les seules lunettes du modèle du tribunal civil. Le recours à un modèle aussi formel ne répond pas aux besoins d'une force armée disciplinée. Les procès sommaires sont nés de la nécessité, au XIX^e siècle, de répondre à des besoins disciplinaires qui évoluent. Ces besoins demeurent cruciaux pour le maintien d'une force armée disciplinée au XIX^e siècle, tant au pays qu'à l'étranger.

Le système des procès sommaires doit refléter les besoins uniques de l'armée en matière de discipline, d'efficacité et de portabilité. Tout en répondant à ces besoins, le système de justice militaire continuera d'évoluer pour refléter les normes et les valeurs de la société canadienne ainsi que la primauté du droit.

Qu'est-ce qui ne va pas avec le système de griefs militaires?

Par le colonel à la retraite Michel W. Drapeau

Tandis que le système actuel de griefs militaires a toutes les apparences d'un système fonctionnant en douceur avec des secteurs de compétence nettement définis dans une loi écrite, avec des échéances précises pour la présentation d'un grief, son étude et la décision, la réalité est très différente.

Premièrement, les éléments de commandement des Forces armées sont tout sauf absents du processus, qui a été lourdement bureaucraté. Deuxièmement, le chef d'état-major de la Défense (CEMD), qui est l'autorité suprême des Forces, a délégué tous ses pouvoirs à l'un de ses assistants pour régler tout grief qui n'a pas été dirigé vers le Comité de grief.

Troisièmement, le Comité de grief, un organisme censé être civil et indépendant, est désormais dirigé par des officiers à la retraite. En tout cas, le Comité de grief ne s'occupe que d'une très petite fraction des griefs et n'a aucun pouvoir de correction. Quatrièmement, plusieurs griefs peuvent attendre jusqu'à 36 mois avant de recevoir une réponse, certains plus encore. C'est particulièrement préoccupant lorsqu'on

réalise que ce mécanisme de plainte est le seul reconnu par la loi, et qu'un soldat n'a pas le droit de recourir à une autre méthode pour obtenir un redressement de grief, réel ou supposé.

Il va sans dire qu'un officier relevé de ses fonctions par son commandant ne devrait pas voir son grief traité par ce même commandant. Mais aussi incroyable que cela puisse être, cela arrive. Un soldat qui présente un grief sur la déficience des soins médicaux des FC verra son grief examiné dans un premier temps par la Direction générale des soins de santé.

Les règlements prévoient que l'autorité initiale a soixante jours pour rendre une décision. On pourrait s'attendre à ce que cette période de soixante jours soit épuisée dans les cas les plus urgents. Pourtant, en 2008, seulement 14 % de tous les griefs avaient reçu une réponse dans les soixante jours. Le temps moyen pris pour trancher un grief au premier niveau est de 18 mois.

Des indices laissent entendre que dans plusieurs cas, l'autorité initiale, dès la réception d'un grief, génère automatiquement une demande de prolongation d'un an sans même étudier l'objet du grief. On joint à la demande de prolongation un avis stipulant que si cette demande n'est pas acceptée, le grief sera immédiatement envoyé au dernier niveau pour y être tranché, un niveau où il n'y a aucun délai obligatoire et où le temps d'attente moyen s'exprime en années. Ce laissez-faire dans le traitement des griefs légitimes des soldats contraste vivement avec l'engagement et le service illimité qui leur sont demandés par leurs commandants.

Depuis sa création, le Comité des griefs des Forces canadiennes a fait un travail remarquable en réalisant un examen indépendant, impartial et équitable du très petit nombre de griefs qu'il a l'occasion d'examiner chaque année. Toutefois, cette indépendance et cette impartialité sont maintenant gravement compromises par une militarisation de tous les postes de direction du Comité. D'autre part, contrairement à la croyance populaire, le Comité joue un rôle très mineur et qui va en diminuant dans le traitement des griefs, parce que sa compétence est limitée à un segment infinitésimal des griefs. Neutralisé par la loi, le Comité est privé de tout pouvoir réel et ne peut ordonner une mesure de redressement. Il fournit seulement des conclusions et des recommandations. À une exception près, le pouvoir d'ordonner une mesure de redressement demeure dans les mains du CEMD.

En revanche, le CEMD ne peut attribuer une indemnité pécuniaire à la partie lésée. Ce pouvoir est réservé au ministère de la Justice du Canada qui, dans la plupart des cas, a été parcimonieux avec les demandes d'indemnité.

Enfin, en 2003, l'armée a créé une puissante et omniprésente Autorité des griefs dotée d'une équipe aussi importante que celle du Comité des griefs des Forces canadiennes et chargée de contrôler tous les griefs présentés au Comité et notamment tous les griefs en matière de dotation de personnel. Plus exceptionnellement, l'Autorité des griefs peut aussi régler tout grief au niveau du CEMD ne faisant pas l'objet d'une affectation obligatoire au Comité. Ce que tout cela signifie est que pour la toute première fois, le CEMD et les généraux seniors ont cédé à un colonel l'un des plus importants outils de la fonction de général et la possibilité d'être impliqué immédiatement, directement et personnellement dans le traitement et le redressement des cas d'abus ou d'autres faiblesses systémiques soumis à leur attention par des soldats contrariés par les actions ou les omissions de commandants subalternes.

Bien qu'aucune force armée ne veuille favoriser une culture du grief, tout le monde a besoin d'avoir l'assurance que les soldats peuvent, comme ils en ont besoin à de rares occasions, présenter un grief à une autorité s'ils croient qu'ils ont été traités injustement. Les soldats doivent aussi avoir l'assurance qu'on les écouterait et que, suivant l'expertise indépendante d'un organisme civil comme le Comité des griefs, leurs griefs seront traités adéquatement et rapidement par une personne qui commande. À l'heure actuelle, cela

n'existe pas. Pour le bien de nos soldats, de nos marins et de nos pilotes, qui servent actuellement le pays dans plusieurs endroits dans le monde et dans des conditions exigeantes et parfois périlleuses, la *Loi sur la défense nationale* doit être modifiée de toute urgence pour assurer que leur « droit au grief » n'est pas un vain mot.

Les griefs militaires : corriger nos fautes lorsque nous en commettons

Par le colonel Guy Maillet

Directeur général, Autorité des griefs des Forces canadiennes

Il y a des erreurs dans l'article du colonel à la retraite Michel Drapeau sur le système des griefs militaires que l'Autorité des griefs des Forces canadiennes aimerait corriger.

Un système de plaintes juste, équitable, complet, rapide et efficace, voilà l'objectif que poursuit le personnel militaire et civil de l'Autorité des griefs des Forces canadiennes. Le système des griefs des Forces canadiennes est le produit de la *Loi sur la défense nationale* et des *Ordonnances et règlements royaux*. L'Autorité des griefs comprend l'importance pour le bon moral des membres des FC d'offrir une résolution des plaintes aussi rapide et informelle que les circonstances le permettent, et une aide aux membres pendant le processus.

L'aide à la présentation des griefs est une question spécifiquement traitée par les *Ordonnances et règlements royaux*, qui prévoient que lorsqu'un membre [traduction] « demande de l'aide dans la préparation d'un grief, le commandant doit désigner un officier ou un militaire du rang pour fournir cette aide ».

Pour éviter l'apparence de conflits d'intérêts et faire respecter l'équité en droit, les règlements prévoient explicitement que lorsqu'un grief concerne un commandant et un subordonné, le commandant doit renvoyer le grief à l'officier supérieur pouvant traiter la question et rendre une décision. Comme pour la procédure de grief civile, l'Autorité des griefs examine chaque question en se basant sur les observations du plaignant et des parties concernées. Cependant, chaque question peut éventuellement faire l'objet d'une surveillance judiciaire de la Cour fédérale.

Dans son article sur le système des griefs militaires, M. Drapeau fait des allégations de partialité envers l'Autorité des griefs.

Le Comité des griefs est un organisme indépendant ayant la responsabilité d'examiner les dossiers relatifs à des questions déterminées et fournir des conclusions et des recommandations au chef d'état-major de la Défense.

Contrairement à la prétention de M. Drapeau selon laquelle le Comité des griefs ne traite qu'une « fraction » des griefs, le Comité examine 40 % de tous les griefs présentés. De plus, comme l'exige la réglementation, la décision finale concernant les dossiers où le Comité des griefs a fourni des conclusions et des recommandations ne peut être rendue que par le chef d'état-major de la Défense, et non par l'Autorité des griefs des Forces canadiennes comme le laisse entendre M. Drapeau dans son article.

L'Autorité des griefs a également fait de grands progrès pour être plus rapide et réceptive, notamment en rattrapant tous les retards dans le traitement des griefs. Et grâce à la simplification du traitement des dossiers, l'Autorité des griefs est en voie de traiter cette année 300 griefs — une augmentation de 40 % par rapport à l'an dernier. Un progrès réalisé sans affecter l'examen juste et complet de ce qui constitue des questions importantes pour les membres des Forces canadiennes.

À noter également : au cours des trois dernières années, les décisions finales sur les griefs ont donné un résultat positif pour le plaignant dans plus de 40 % des cas.

Il arrive à la Couronne (et aux Forces canadiennes) de commettre des erreurs; le système des griefs est là pour aider à corriger ces erreurs lorsqu'elles surviennent.

Questions liées à la compétence

Par le Comité des griefs des Forces canadiennes, Direction des opérations

Dans le présent article, le Comité traite de deux questions cruciales qui se posent parfois dans les dossiers des griefs qu'il reçoit. Ces questions sont également appelées « questions préliminaires », parce que l'autorité décisionnelle doit y répondre afin de s'assurer qu'elle a compétence avant d'examiner le grief au fond. Ces questions risquent d'entraîner le rejet d'un grief par l'autorité initiale (AI), l'autorité de dernière instance (ADI) ou par les deux. C'est pourquoi il est important que les plaignants comprennent comment aborder ces questions.

Délais

La première question concerne le dépôt d'un grief après les délais prescrits. La disposition régissant le délai relatif au dépôt des griefs auprès de l'AI est l'article 7.02 des Ordonnances et règlements royaux (ORFC), dont voici le libellé :

- (1) Tout grief doit être déposé dans les six mois qui suivent la date à laquelle le militaire a pris ou devrait avoir raisonnablement pris connaissance de la décision, de l'acte ou de l'omission qui fait l'objet du grief.
- (2) Le militaire qui dépose son grief après l'expiration de ce délai doit soumettre par écrit les raisons du retard.
- (3) L'autorité initiale peut connaître du grief déposé en retard si elle estime qu'il est dans l'intérêt de la justice de le faire. Elle doit toutefois motiver par écrit son refus au militaire.

D'autre part, l'article 7.10 des ORFC énonce que le plaignant dispose d'un délai de 90 jours suivant la réception de la décision de l'AI pour porter son grief devant l'ADI (extraits) :

- (2) Le grief est ... déposé devant le chef d'état-major de la défense dans les 90 jours qui suivent la réception de la décision de l'autorité initiale.

(3) Le militaire qui dépose son grief après l'expiration de ce délai doit soumettre par écrit les raisons du retard.

(4) Le chef d'état-major de la défense ou l'officier ayant le pouvoir de décision définitive peut connaître d'un grief déposé en retard s'il estime qu'il est dans l'intérêt de la justice de le faire. Il doit toutefois motiver par écrit son refus au militaire.

Dans le passé, les AI et les ADI ont interprété de façon libérale les mots « intérêt de la justice » lorsqu'elles ont été saisies de griefs déposés tardivement. Or, au cours des dernières années, le nombre de plaignants qui ont déposé leurs griefs après l'expiration du délai a augmenté. En fait, dans certains cas notables, les griefs ont été déposés plusieurs années après l'expiration du délai. Par conséquent, les AI et les ADI ont commencé à examiner de plus près les raisons invoquées pour justifier les retards afin de déterminer s'il est véritablement « dans l'intérêt de la justice » d'examiner les griefs soumis hors délai.

Supposons, à titre d'exemple, que l'AI a rejeté un grief déposé après l'expiration du délai au motif que les raisons invoquées par le plaignant n'étaient pas suffisamment convaincantes pour inciter l'autorité à conclure qu'il serait dans l'intérêt de la justice d'accepter le grief. En pareil cas, le plaignant aurait le droit de demander à l'ADI d'examiner le grief déposé en retard. Si le plaignant a présenté une demande de cette nature (dans le délai de 90 jours prévu à cette fin), l'ADI examinera les raisons pour lesquelles le plaignant a déposé son grief en retard auprès de l'AI. Si l'ADI en arrive à la conclusion qu'il était raisonnable pour l'AI de rejeter le grief en raison du retard, elle appuiera la décision de l'AI et rejettera à son tour le grief.

Bien entendu, la situation inverse peut également se produire. Par exemple, l'ADI pourrait rejeter un grief dont elle est saisie au motif qu'il a été déposé en dehors du délai prévu même si l'AI a accepté de l'examiner. L'ADI accordera sans doute une très grande considération à l'avis de l'AI, mais elle devra être convaincue que la décision de celle-ci était raisonnable.

Avant de recommander à l'ADI d'accepter ou de rejeter un grief déposé en retard (les cas qui doivent être renvoyés au Comité sont énoncés à l'article 7.12 des ORFC) et pour décider s'il est dans l'intérêt de la justice d'examiner le grief, le Comité examinera les raisons invoquées par le plaignant à la lumière des facteurs suivants:

- le plaignant a-t-il démontré qu'il avait l'intention d'exercer le recours à l'intérieur du délai;
- existe-t-il un argument défendable à présenter;
- quelles étaient la cause et la durée réelles du retard; et
- le retard a-t-il causé ou pourrait-il causer un préjudice.

Dans le cas 2009-015, le plaignant a été avisé que l'AI avait rejeté son grief et qu'il pouvait demander l'examen de celui-ci par l'ADI. Or, le plaignant n'a déposé sa plainte auprès de l'ADI que quatre mois après l'expiration du délai de 90 jours prévu à cette fin. Pour justifier son retard, le plaignant a soutenu qu'il avait été incapable de déposer sa demande à l'intérieur du délai prescrit parce qu'il suivait un cours. Le Comité a conclu que le plaignant n'avait pas fourni d'explications valables au soutien du retard et qu'il ne s'était pas montré suffisamment intéressé à poursuivre l'examen de son grief à l'intérieur du délai. Le

Comité a recommandé à l'ADI de rejeter le grief au motif que le plaignant n'avait pas respecté le délai prévu pour soumettre le grief. L'ADI a accepté cette recommandation.

Dans le cas 2008-047, le grief a été rejeté par l'AI et près de six mois se sont écoulés avant que le plaignant ne demande à l'ADI d'examiner sa plainte. Pour justifier son retard, le plaignant a expliqué qu'il a reçu la décision de l'AI un mois après la signature de celle-ci. De plus, il a acheminé sa plainte à l'ombudsman des FC alors que le délai de 90 jours n'avait pas encore expiré. Lorsqu'il a appris qu'il devait d'abord épuiser les recours prévus dans le cadre du processus de règlement des griefs, le plaignant a demandé rapidement que son grief soit soumis à l'ADI et son commandant a appuyé cette demande.

Le Comité a conclu que le retard réel était minime, compte tenu du délai lié à la réception de la décision de l'AI et du temps perdu en raison de l'acheminement erroné du grief à l'ombudsman. De l'avis du Comité, le plaignant a démontré qu'il avait continuellement eu l'intention de poursuivre l'examen de son grief et que le retard ne causerait aucun préjudice aux FC. Il a donc recommandé à l'ADI d'accepter d'examiner le grief au fond (en attente de la décision de l'ADI).

Dans le cas 2008-015, le plaignant, un réserviste, s'est plaint d'être lésé par la politique relative à l'indemnité différentielle de vie chère (IVC), adoptée plusieurs années avant le dépôt du grief. Afin de justifier le dépôt tardif de son grief, le plaignant a souligné que, même si l'élément de la politique auquel il s'opposait était en vigueur depuis plusieurs années, il n'avait jamais été personnellement lésé par la politique sur l'IVC avant que les FC ne désignent la ville où il habitait à titre d'endroit admissible à l'IVC. La politique en question devenait dès lors applicable au plaignant. N'étant pas admissible à la prestation, il s'est hâté de déposer son grief. Le Comité a accepté l'explication du plaignant, estimant que celui-ci avait déposé son grief dans les six mois suivant la date à laquelle il est devenu personnellement lésé par l'application de la politique sur l'IVC (en attente de la décision de l'ADI).

L'élément clé à retenir est que le plaignant qui dépose son grief après l'expiration des délais doit présenter une raison convaincante justifiant son retard, faute de quoi son grief pourrait être rejeté.

Déterminer si une plainte peut faire l'objet d'un grief

La deuxième question à laquelle nous nous attardons dans le présent article concerne la qualité pour agir du plaignant. En termes juridiques, le plaignant a-t-il été lésé au sens de la Loi sur la défense nationale (LDN). En termes plus simples, le plaignant soulève-t-il dans sa plainte une question pouvant faire l'objet d'un grief? La disposition applicable de la LDN est citée à l'article 7.01 des ORFC :

- (1) Les paragraphes 29(1) et (2) de la *Loi sur la défense nationale* prescrivent : 29. (1) Tout officier ou militaire du rang qui s'estime lésé par une décision, un acte ou une omission dans les affaires des Forces canadiennes a le droit de déposer un grief dans le cas où aucun autre recours de réparation ne lui est ouvert sous le régime de la présente loi.

La LDN énonce clairement que, pour avoir le droit de déposer un grief, le plaignant doit avoir été « lésé » par une décision, un acte ou une omission dans les affaires des Forces canadiennes et aucun autre recours de réparation n'est disponible sous la LDN. L'exigence selon laquelle le plaignant doit avoir été « lésé » par une décision, un acte ou une omission dans les affaires des Forces canadiennes est souvent problématique, en raison de l'absence de consensus quant au sens à donner à ces mots.

Dans le cas 2009-034, le plaignant a soutenu que le long délai dans le déménagement de ses articles de ménage et effets personnels était indépendant de sa volonté et qu'il ne devrait pas être tenu de payer les frais supplémentaires qu'il a encourus en raison de ce retard. Il a donc demandé le plein remboursement de ses frais. L'AI a estimé que la plainte n'était pas un grief légitime au sens de la Loi, parce que le plaignant avait été dédommagé de la même façon que l'aurait été toute autre personne se trouvant dans la même situation. L'AI laissait ainsi entendre que le plaignant ne pouvait être lésé par une politique ou un règlement, mais uniquement par l'application de ceux-ci.

En étudiant cette question, le Comité a jugé utile d'examiner la jurisprudence pertinente. Dans une décision rendue en 2001, [2001 CFPI 878], la Cour fédérale, Division de première instance, a reconnu qu'il suffisait que la décision, l'acte ou l'omission sur lequel porte la plainte ait eu un impact personnel négatif sur le plaignant. Dans cette affaire, le juge a cité, tout en l'approuvant, la partie suivante des recommandations formulées par le Comité externe d'examen de la Gendarmerie Royale du Canada :

Ce n'est pas parce que la Gendarmerie affirme qu'elle applique une politique de la Gendarmerie qu'un membre ne peut subir un préjudice. L'obligation de subir un « préjudice » n'empêche pas le membre de contester la validité ou l'interprétation de la politique de la Gendarmerie; elle exige uniquement que le membre ait un intérêt personnel dans l'affaire. En outre, la question de savoir si le requérant peut avoir gain de cause en contestant une politique de la Gendarmerie afin de faire prévaloir les droits qu'il affirme avoir est une question concernant le fond du grief, et non la qualité pour agir.

Le Comité était convaincu que les autorités des FC avaient effectivement pris une décision qui, de l'avis du plaignant, allait à l'encontre de ses intérêts, puisqu'elles avaient refusé sa demande visant à obtenir le remboursement intégral de ses frais. Le Comité a également conclu que l'interprétation de l'AI était erronée et que la plainte en question constituait un grief au sens de la LDN (en attente de la décision de l'ADI).

Dans le cas 2007-099, la plaignante a déposé un grief à l'égard de la décision des FC de mettre fin à ses prestations de maternité et de recouvrer des montants déjà versés. La plaignante s'est opposée à la décision et a également soutenu que la politique comportait une lacune, étant donné qu'elle ne traitait pas de sa situation, soit les conséquences découlant d'un transfert de catégorie de service pendant la grossesse. L'AI a rejeté le grief, concluant que, selon les dispositions de la politique applicable, la plaignante n'était pas admissible à la prestation.

En ce qui a trait à la « lacune » invoquée par la plaignante, l'AI a conclu que les préoccupations concernant une politique ne pouvaient être examinées dans le cadre du processus de règlement des griefs. Le Comité n'a pu trouver aucun fondement juridique à l'appui de cette position. De l'avis du Comité, les plaignants peuvent contester une politique, s'il leur semble que ses dispositions ou leur application sont inéquitables ou discriminatoires ou tout simplement si la politique en question est incomplète, comme l'a allégué la plaignante dans ce cas-ci. En conséquence, le Comité a conclu qu'il n'y a pas lieu de rejeter une plainte concernant une politique pour la simple raison qu'elle ne peut faire l'objet d'un grief; cette plainte doit plutôt être examinée au fond. Dans ce cas-ci, le Comité a souscrit à l'argument de la plaignante, qui affirmait que la politique avait une lacune, et a recommandé que la politique soit révisée afin de corriger des situations semblables. Tout en reconnaissant qu'il ne lui appartenait pas de déterminer la façon de

réviser la politique en question, le Comité a souligné que les conséquences imprévues de l'application de celle-ci semblaient être inévitables (en attente de la décision de l'ADI).

Enfin, dans le cas 2000-159, le plaignant a contesté le rejet par le directeur intérimaire,

Réclamations et contentieux des affaires civiles (DIRCAC) de Justice Canada de sa demande d'indemnité, présentée comme une [TRADUCTION] « réclamation contre la Couronne pour dommages causés à un véhicule personnel ». Le DIRCAC a conclu qu'aucune responsabilité légale ne pouvait être imputée à la Couronne et qu'un paiement à titre gracieux était impossible dans les circonstances. Le plaignant a déposé un grief au sujet de la question et ce grief a finalement été porté à l'attention du Comité.

Tout en reconnaissant que le plaignant avait été lésé par la décision du DIRCAC, le Comité a jugé que la décision ne pouvait être considérée comme « une décision dans les affaires des FC », étant donné que le DIRCAC n'est pas une autorité des FC. Par conséquent, le Comité a conclu que les décisions prises par le DIRCAC ne pouvaient faire l'objet d'un grief et être révisées dans le cadre du processus de règlement des griefs des FC. L'ADI a souscrit à l'avis du Comité.

L'élément clé à retenir est que les plaignants doivent fournir des précisions claires au sujet de la décision, de l'acte ou de l'omission reproché aux autorités des FC et expliquer l'impact négatif du traitement en question pour eux. Le plaignant qui ne réussit pas à démontrer en quoi il a été lésé au sens de la LDN pourrait voir son grief rejeté.

Résumé

Même si le bien-fondé d'un grief repose sur de nombreux facteurs, il est primordial que le plaignant respecte les exigences préliminaires, soit déposer son grief dans les limites des délais prescrits et démontrer que sa plainte peut faire l'objet d'un grief. Si l'une ou l'autre de ces exigences n'est pas respectée, le grief pourrait être rejeté.

Ex Maple Shore : un cas vécu de FCEI

Par le Ltv R. Warman

Juge-avocat adjoint, Région du Centre

La Formation en cours d'emploi (FCE) peut évoquer plusieurs images selon les personnes. Lorsque j'ai appris, comme réserviste auprès du juge-avocat général (JAG), que j'irais fournir des avis juridiques opérationnels à l'Ex Maple Shore, à Fort Frontenac (Kingston, Ontario), en novembre, mon esprit s'est mis à vagabonder dans le passé retrouver des amis et du temps bien perdu durant mes études de premier cycle à l'Université Queen's : des marches le long des quais du centre-ville, *White Mountain Ice Cream*, *Cards Bakery*, et le fameux restaurant de fish and chips de Frank, qui pouvait de ses mains nues sortir votre poisson de l'huile bouillante tout en évitant d'échapper les cendres de son omniprésente cigarette.

Pour en revenir à nos moutons, ce contrôle de performance a pour but de démontrer que les officiers du JAG peuvent (i) informer un commandant d'un rôle et du statut d'un avocat militaire; (ii) fournir des avis

sur les règles d'engagement (RE), le recours à la force ou d'autres questions de droit opérationnel; et (iii) donner une séance d'information sur ces questions ou d'autres questions juridiques.

L'Ex Maple Shore débutant le jour du Souvenir, il me fallait partir pour Kingston en uniforme immédiatement après la cérémonie de l'avant-midi. Ce qui signifiait que je devais faire l'expérience du fameux « effet uniforme en transport en commun », une chose dont j'admets avoir douté lorsqu'il m'a été décrit par un ami adjudant-chef. Et effectivement, les passagers du train essayaient de se tenir à distance de l'homme en uniforme...

Comme j'étais pressé de faire avancer ma formation, on m'a avisé à la dernière minute que je devais partir pour l'Ex Maple Shore, ce qui signifiait comprimer ma révision du droit des conflits armés, du droit des opérations et des textes portant spécifiquement sur l'Ex Maple Shore en une journée et demie mouvementée de ce qui aurait dû être une plus longue période de préparation. En route pour Kingston, je me suis senti rassuré pour les capitaines du cours, les Forces canadiennes (FC) en général et les bonnes gens de West Isle que l'Ex Maple Shore avait pour but d'aider en pensant que mon stage comme conseiller juridique serait guidé par la main sûre du Major Weaver, juge-avocat adjoint de Kingston.

Après quelques discussions sur l'état de la situation avec le Maj Weaver la nuit de mon arrivée, j'ai plongé tête première le lendemain matin dans l'univers particulier de la planification des opérations des FC et de tout ce qu'elle implique. Quels étaient les objectifs et les actions permises en vertu de ce mandat du chapitre 7 des Nations Unies? Quels étaient notre place et notre rôle dans la coalition? Quel territoire serait recommandé par l'étage au-dessus pour la prochaine action qui aiderait à consolider les efforts constants des FC à West Isle (pourquoi personne n'a apparemment pensé à Artibonite — on nous a pourtant demandés là-bas...)? La plupart des premières discussions des équipes de travail auxquelles j'avais été assigné portaient sur des questions largement tactiques et opérationnelles, alors je servais essentiellement de ressource en attendant que ces équipes disposent de plans plus développés.

Plus tard, le Maj Weaver et moi avons offert quelques conseils utiles, comme : « Si vous voulez mener des opérations à West Isle proprement dit, mais que les RE ne vous permettent d'opérer que dans leurs eaux et leur espace aérien, vous pourriez demander un amendement. » Ou encore, comment procéder pour obtenir des amendements supplémentaires autorisant des contre-mesures électroniques plus musclées pour le choix des objectifs et des activités contre les dispositifs explosifs de circonstance. L'adage selon lequel « votre aimable JAG apporte de bons conseils, mais pas toujours de bonnes nouvelles » s'est toutefois mêlé de la partie, lorsque nous avons dû leur faire comprendre avec tact que les passeurs de drogue qu'on soupçonne de financer les insurgés nécessitaient probablement une répression criminelle et non une réaction militaire.

Dans l'ensemble, l'expérience m'a enseigné plusieurs choses, comme une meilleure compréhension des interactions entre le JAG et les autres membres des FC, l'art de dire « Je n'ai pas la réponse, mais je vais essayer de la trouver pour vous », et une meilleure appréciation de la quantité de travail que nécessite la planification des opérations. Une expérience chargée, comme apprendre à nager dans le creux, mais heureusement, le Maj Weaver était là avec des flotteurs lorsque j'ai cru que j'étais en train de couler. (Je savais que je pourrais placer une référence à la marine quelque part dans ce compte-rendu.)

Pendant l'heure qu'il me restait avant de prendre mon train de retour, j'ai pu vérifier que White Mountain Ice Cream n'était pas ouvert 24 h en novembre, que quelques pâles prétendants au trône de la crème glacée avaient ouvert leurs portes alentour, et que les brioches à la cannelle de *Cards Bakery* sont malheureusement toujours épuisées si on n'y va pas assez tôt.

La prochaine mission du Ltj Richard Warman consistera à trouver un transport pour BFC Esquimalt pour y participer à une cour martiale.

Section nationale du droit militaire

Section nationale du droit militaire

<i>Président</i> <i>Andrew E. Appolloni</i> Cabinet du Juge-avocat général	<i>Vice-président\</i> <i>Gilles LeVasseur</i> Cabinet du Juge-avocat général
<i>Trésorier</i> <i>Eric Weaver</i> Cabinet du Juge-avocat général	<i>Secrétaire</i> <i>Lucie Levesque</i> Cabinet du Juge-avocat général
<i>Président sortant</i> <i>Martin Pelletier</i> Cabinet du Juge-avocat général	<i>Personne-ressource</i> <i>Rachelle Watson</i> L'Association du Barreau canadien

Présidents des divisions de la Section du droit militaire

Nova Scotia
Heather Burchill
Merrick Jamieson Sterns Washington & Mahody

Membres exécutifs de la Section du droit militaire

<i>Membre de l'Exécutif</i> <i>Randall W. Callan</i> Cabinet du Juge-avocat général	<i>Membre de l'Exécutif</i> <i>Sara L. Collins</i> Cabinet du Juge-avocat général
<i>Membre de l'Exécutif</i> <i>Patrick T. Crocco</i> Cabinet du Juge-avocat général Ministère de la Justice Canada	<i>Membre de l'Exécutif</i> <i>Zorica Guzina</i> Cabinet de Michel Drapeau

À la recherche de dissertations – nouveau concours destiné aux étudiants.

Le concours de dissertation pour facultés de droit a été créé par la Section nationale du droit militaire de l'Association du Barreau canadien. Le concours vise à promouvoir et à récompenser l'intérêt pour le droit militaire dans les facultés de droit canadiennes. **[Connaitre tous les détails du concours ici.](#)**

Mot du rédacteur en chef

Capt Patrick Crocco

Juge-avocat adjoint, Région du Centre

Ce numéro contient d'excellentes contributions sur plusieurs questions de droit militaire. Nous aimerions toutefois avoir encore plus de contributions sur les questions abordées dans ce numéro ou sur toute autre question relative au droit militaire. Les auteurs en herbe comme les auteurs confirmés peuvent saisir cette occasion de voir leur nom au bas d'un article et de rejoindre les membres de l'ABC qui s'intéressent aux activités de la Section du droit militaire en nous proposant un article sur un sujet touchant le droit militaire. Le sujet de l'article peut être discuté à l'avance si nécessaire. Les lecteurs de ce numéro remarqueront à la fois la diversité des sujets couverts par les auteurs et les variations dans la longueur des articles.

N'hésitez pas à me contacter à l'adresse suivante : patrickcrocco@hotmail.com.