

Commission d'enquête
sur le déploiement des
Forces canadiennes en Somalie



Commission of Inquiry
into the Deployment of
Canadian Forces to Somalia

CANADA

Droit applicable aux Forces canadiennes en Somalie

Étude préparée pour
la Commission
d'enquête sur
le déploiement des
Forces canadiennes
en Somalie



James M. Simpson



LIBR-00097

**Droit applicable aux
Forces canadiennes en Somalie**

Droit applicable aux Forces canadiennes en Somalie

**Étude préparée pour
la Commission
d'enquête sur
le déploiement des
Forces canadiennes
en Somalie**

James Simpson

© Ministre des Travaux publics et Services gouvernementaux Canada 1997
Imprimé et relié au Canada

En vente au Canada chez votre libraire local ou par la poste, par
l'entremise de Travaux publics et Services gouvernementaux
Canada – Édition
Ottawa, Canada K1A 0S9

N° de catalogue CP32-64/9-1997F
ISBN 0-660-95689-6

Données de catalogage avant publication (Canada)

Simpson, James M.

Droit applicable aux Forces canadiennes en Somalie :
étude

Publ. aussi en anglais sous le titre: Law applicable to
Canadian Forces in Somalia.

ISBN 0-660-95689-6

N° de cat. CP32-64/9-1997F

1. Affaire somalienne, Canada, 1992- .
 2. Droit militaire — Canada.
 3. Droit pénal — Somalie.
 4. Guerre (Droit international).
- I. Commission d'enquête sur le déploiement des Forces
canadiennes en Somalie.

FC603.S5514 1997 343.71'0143 C97-980272-5
F1028.S5514 1997

Table des matières

REMERCIEMENTS ix

ABRÉVIATIONS ET ACRONYMES xi

INTRODUCTION xiii

CHAPITRE UN — DROIT NATIONAL 1

Le principe de la territorialité de la juridiction criminelle —
Droit somalien 1

Principe de la nationalité en matière de compétence
criminelle — Droit canadien 8

**CHAPITRE DEUX — DROIT DES CONFLITS ARMÉS
(DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE)** 11

En quoi consiste le droit des conflits armés (DCA)? 11

La pertinence du DCA 12

Historique du droit des conflits armés 13

Sources du Droit des conflits armés 14

Les Conventions de La Haye 14

Les Conventions de Genève 15

Les Protocoles additionnels de 1977 16

Les obligations des pays, des armées, des commandants et
des soldats 16

En vertu du Droit international conventionnel 16

En vertu du droit international coutumier 18

La clause Martens 19

Application du droit des conflits armés 20

- Types de conflits armés 20
 - Conflit armé international 20
 - Occupation du territoire 21
 - Conflit armé non international 21

DCA et opérations militaires des NU (missions militaires des NU ou missions militaires nationales approuvées par les NU) 24

Le droit des conflits armés s'appliquait-il aux FC en Somalie? 27

- La Loi sur les Conventions de Genève 27
- Règlements, ordonnances et directives des Forces canadiennes 28
- R. c. Brocklebank 29
- Le Guide régimentaire des Conventions de Genève* 33

CHAPITRE TROIS — RÈGLES D'ENGAGEMENT 37

Définitions 37

Historique 39

CHAPITRE QUATRE — LE DOUBLE PÉRIL 43

Généralités 43

Procès devant un tribunal militaire des FC et devant un tribunal civil au Canada 44

Procès devant un tribunal somalien après un procès devant un tribunal militaire des FC ou devant un tribunal civil au Canada 45

Procès devant un tribunal militaire des FC après un procès devant un tribunal somalien 46

Procès devant un tribunal civil au Canada après un procès devant un tribunal somalien ou un tribunal d'un autre pays 46

CONCLUSIONS 49

RECOMMANDATIONS 53

Conditions d'application du droit en matière de
conflits armés 53

Doctrine 54

Formation 54

Obligation de rendre compte 55

NOTES BIBLIOGRAPHIQUES 57

ANNEXE Force interarmées du Canada en Somalie —
Règles d'engagement
Opération « Deliverance » 77

Remerciements

Cette étude repose sur des recherches effectuées principalement par François Lareau et Robert Young, membres du personnel de la Commission, qui ont également participé étroitement à la rédaction du texte. Robert LeBlond et François-René Dussault ont apporté une contribution importante au chapitre concernant les règles d'engagement. Je tiens à exprimer toute ma reconnaissance à ces personnes, ainsi qu'au personnel administratif de la Commission, pour leur assistance exceptionnelle dans la production du présent document.

Abréviations et acronymes

capt (M)	capitaine (M) (grade de la marine)
RAC	Régiment aéroporté du Canada
GTRAC	Groupement tactique – Régiment aéroporté du Canada
FC	Forces canadiennes
CEM	chef d'état-major de la Défense
FICS	Forces interarmées du Canada en Somalie
CACM	cour d'appel de la cour martiale
MDN	ministère de la Défense nationale
CICR	Comité international de la Croix-Rouge
FI	Force interarmées
lcol	lieutenant-colonel
DCA	droit des conflits armés
OTAN	Organisation du Traité de l'Atlantique Nord
<i>LDN</i>	<i>Loi sur la défense nationale</i>
ORFC	Ordonnances et règlements royaux applicables aux Forces canadiennes
RE	règles d'engagement
L.R.	Lois révisées du Canada, 1985
SOFA	Convention sur le statut des forces
ONU	Organisation des Nations Unies
FIU	Force d'intervention unifiée
ONUSOM	Opération des Nations Unies en Somalie
RTNU	Recueil des traités des Nations Unies

Introduction

La présente étude porte sur les aspects du droit pénal national et international qui s'appliquaient aux Forces canadiennes (FC), du fait de leur participation à l'Opération des Nations Unies en Somalie¹ (ONUSOM I), et à la Force d'intervention unifiée en Somalie (FIU), pendant leur séjour dans ce pays, de décembre 1992 à juin 1993². C'est dans ce contexte que nous examinerons l'applicabilité du droit criminel somalien, du droit criminel canadien, du droit militaire canadien et du droit international des conflits armés. Les règles d'engagement (RE) des FC précisant à quel moment et dans quelle mesure les membres des FC devaient (ou ne devaient pas) faire usage de force contre des personnes en Somalie seront également commentées brièvement. Les RE seront sans aucun doute analysées attentivement dans le *Rapport de la Commission d'enquête sur le déploiement des Forces canadiennes en Somalie* (ci-après appelé le « Rapport de la Commission sur la Somalie »). Quoi qu'il en soit, les RE ne constituaient pas des « lois »; en réalité, elles n'étaient des ordres légitimes que dans la mesure où elles étaient compatibles avec le droit applicable, de sorte qu'en les observant, les soldats ne se rendent pas coupables de crimes³.

Droit national

LE PRINCIPE DE LA TERRITORIALITÉ DE LA JURIDICTION CRIMINELLE — DROIT SOMALIEN

Selon un principe bien établi en droit international qui s'applique en temps de paix et, à certaines exceptions près, en temps de guerre :

Toute action ou mission commise *sur le territoire d'un État* ou dans l'espace aérien au-dessus de ce territoire est visée par le droit pénal de cet État et est justiciable des tribunaux de celui-ci. Appelé « principe de la territorialité des lois », ce principe de droit international est reconnu dans le monde entier¹.

L'article 3 du *Code pénal somalien* de 1962² fait écho à ce principe territorial :

Article 3 - Personnes assujetties au code pénal

1. Sauf disposition contraire du droit municipal ou international, le code pénal somalien s'applique à toute personne se trouvant sur le territoire de l'État, qu'elle ait ou non la citoyenneté somalienne.
2. Le droit pénal somalien s'applique également à toute personne, ayant ou non la citoyenneté somalienne, se trouvant hors du territoire de l'État, dans les limites établies par ledit code ou par le droit international. [Traduction libre]

Ainsi, sauf loi somalienne ou règle supérieure de droit international à l'effet contraire, le droit pénal de la Somalie s'appliquait aux membres des FC en Somalie; les tribunaux criminels légalement constitués de la Somalie avaient donc juridiction sur ces derniers.

Sans faire ici un examen en profondeur du droit pénal de la Somalie, il serait peut-être utile d'en mentionner les articles 5, 6, 434 et 440, relativement aux incidents mettant en cause des membres des FC :

Article 5 - Ignorance du droit pénal

Personne ne peut invoquer comme excuse l'ignorance du droit pénal.

Article 6 - Infractions commises sur le territoire de l'État

1. Quiconque commet une infraction sur le territoire de l'État est passible d'une peine découlant du droit pénal somalien.
2. Une infraction est réputée avoir été commise sur le territoire de l'État si
 - a) l'action ou l'omission constituant cette infraction s'est produite, entièrement ou en partie, sur ce territoire
 - b) si les conséquences de cette action ou de cette omission s'y produisent.

Article 434 - Meurtre

Quiconque commet un meurtre est passible de la peine de mort.

Article 404 - Blessure

1. Toute personne
 - a) qui cause des blessures à une autre personne
 - b) entraînant une maladie physique ou mentaleest passible d'une peine d'emprisonnement de trois mois à trois ans.
2. La blessure est réputée être grave et entraîne une peine d'emprisonnement de trois à sept ans :
 - a) si l'action cause une maladie qui met en danger la vie de la personne blessée, ou une maladie ou incapacité qui l'empêche de vaquer à son occupation habituelle pendant plus de 40 jours;
 - b) si l'action cause l'affaiblissement permanent d'un sens ou d'un organe;
 - c) si la personne blessée est une femme enceinte et que l'action hâte le moment de l'accouchement.
3. La blessure est réputée être très grave et entraîne l'imposition d'une peine d'emprisonnement de six à douze ans si l'action cause :
 - a) une maladie certainement ou probablement incurable;
 - b) la perte d'un sens;
 - c) la perte d'un membre ou une mutilation qui rend le membre inutile, la perte de l'usage d'un organe ou de la capacité de procréer, ou une difficulté permanente et grave d'élocution;

3 Droit national

- d) une difformité, ou la défiguration permanente du visage;
- e) une fausse couche chez la personne blessée. [Traduction libre]

On peut lire dans le numéro de décembre 1993 de la *Chronique de l'ONU*³ :

Il [le Secrétaire général] a demandé un renforcement des forces actuelles de police, estimées à 5 000 hommes, et il a déclaré que d'ici au 31 octobre, un système judiciaire provisoire à trois niveaux aurait été mis en place et que le Code pénal et le Code de procédure pénale de 1962 seraient appliqués. [...]

Le 27 septembre, la Division de la justice d'ONUSOM II a certifié la réouverture des tribunaux de Mogadishu au bâtiment de la Prison centrale de Mogadishu. En attendant la reconstruction des bâtiments des tribunaux, les affaires seraient entendues dans la Prison centrale. Plus de 480 affaires étaient inscrites au rôle des tribunaux.

Il semble donc que même si le *Code de procédure criminelle de la Somalie* et le *Code pénal somalien* de 1962 n'étaient pas appliqués pendant l'opération de la FIU du fait que la police, les tribunaux et l'administration judiciaire de la Somalie étaient inopérants, ces codes n'avaient pas été abrogés pour autant. En ce cas, on peut présumer qu'un crime visé par le *Code pénal somalien* et présumément commis par des membres des FC en Somalie en 1992-1993 pouvait encore faire l'objet d'accusations en vertu du droit somalien et d'un procès devant les tribunaux somaliens, sous réserve de règles d'immunité ou d'exemptions établies en droit international, ou encore sous réserve de délais de prescription ou d'exigences concernant la juridiction des tribunaux à l'égard des personnes accusées en vertu du droit somalien, par exemple, la présence de l'accusé en Somalie au moment du procès.

Les membres des FC en Somalie auraient pu être soustraits à l'application du droit criminel somalien en vertu des procédures ou principes suivants s'appliquant en droit international :

- a) la Somalie aurait pu conclure une entente avec les Nations Unies ou avec le Canada afin de soustraire les membres des FC participant à l'ONUSOM ou à la FIU à la juridiction criminelle des tribunaux somaliens; autrement dit, une ou des ententes semblables à ce que l'on appelle souvent une Convention sur le statut des forces (ou SOFA, pour *Status of Forces Agreement*) auraient pu être conclues;

- b) même en l'absence d'une telle convention, les forces armées étrangères présentes sur le territoire de l'État hôte avec le consentement de celui-ci échappent à la juridiction criminelle des tribunaux de cet État relativement à certaines infractions; elles continuent d'être assujetties à leur propre droit militaire et à la juridiction de leur cour martiale⁴. Cependant, compte tenu de la situation qui régnait en Somalie en 1992, il est extrêmement improbable qu'une autorité gouvernementale quelconque aurait pu consentir à l'entrée de l'ONUSOM ou de la FIU en Somalie;
- c) en temps de guerre, pendant les combats, les combattants ne commettent pas de crime s'ils blessent ou tuent l'ennemi dans le respect du droit des conflits armés (DCA)⁵;
- d) pour reprendre les mots d'un auteur :

L'article 64 de la IV^e Convention de Genève établit que les lois pénales du territoire occupé restent en vigueur et que les tribunaux continuent de fonctionner relativement à toutes les infractions visées par ces lois. Cependant, la puissance occupante peut abroger ou suspendre ces lois si elles constituent : i) une menace à sa sécurité, et ii) un obstacle à l'application de la Convention⁶.

La Commission de réforme du droit du Canada a dit ce qui suit au sujet des conventions sur le statut des forces :

En vertu des articles 120 et 121 [maintenant 130 et 132] de la *Loi sur la défense nationale*, ces personnes [les membres des FC] sont assujetties au droit pénal canadien, de même qu'au droit pénal de l'État où elles sont en service (l'État de résidence). Les tribunaux militaires canadiens et les tribunaux de l'État de résidence exercent donc des juridictions concurrentes à leur égard. *Dans certains cas*, leur immunité à l'égard de la juridiction pénale des tribunaux de l'État de résidence tire sa source, en l'absence de traité ou d'autre convention conclus à ce sujet entre le Canada et l'État de résidence, directement du droit international coutumier. La plupart du temps, la question est régie par un accord bilatéral entre le Canada et l'État de résidence, ou par un accord multilatéral auquel le Canada et l'État de résidence sont parties.

Dans les États membres de l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord (OTAN), les règles du droit international coutumier ont été remplacées par les dispositions

expresses d'un accord multilatéral régissant la juridiction des tribunaux de l'État de résidence et de l'État d'origine à l'égard des membres des forces armées des pays signataires. Appelé *Convention sur le Statut des Forces*, cet accord a été signé en 1951 et s'applique à tous les États membres de l'OTAN.

En vertu de l'article VII de la *Convention de l'OTAN*, les tribunaux militaires des Forces canadiennes stationnées dans un État membre de l'OTAN (par exemple, les États-Unis, le Royaume-Uni ou la République fédérale allemande) exercent par priorité leur juridiction à l'égard de certaines infractions commises par les membres de ces forces et les membres de l'élément civil de ces forces (y compris, dans la mesure permise par le droit canadien, les civils canadiens chargés de l'éducation des enfants à la charge des membres d'une force ou de l'élément civil d'une force, de même que les civils canadiens travaillant dans cet État pour le compte des Forces canadiennes). Les infractions dont il s'agit sont (i) les infractions portant uniquement atteinte à la sûreté et à la propriété du Canada, ou les infractions portant uniquement atteinte à la personne ou à la propriété d'un membre des Forces canadiennes ou d'un élément civil des Forces canadiennes, ainsi que d'une personne à la charge de l'un ou l'autre de ces membres, et (ii) les infractions résultant de toute action ou omission commise dans l'exécution du service.

Dans tous les autres cas, les tribunaux de l'État de séjour exercent leur juridiction par priorité.

La *Convention de l'OTAN* prévoit en outre que l'État fondé à exercer sa juridiction par priorité doit examiner avec bienveillance la demande de renonciation à ce droit que lui présente l'autre État.

[...] l'inculpé est protégé contre la double mise en accusation grâce à une disposition de la Convention, en vertu de laquelle lorsque le membre d'une force ou de l'élément civil d'une force, ou encore une personne à la charge de l'un ou l'autre de ces membres, a été jugé par un tribunal de l'État d'origine ou de l'État de séjour à l'égard d'une infraction, il ne peut être jugé à nouveau pour la même infraction par un tribunal de l'autre État⁷.

Certaines missions de maintien de la paix de l'ONU, par exemple les missions en Égypte et à Chypre, ont été assujetties à une convention conclue par le Secrétaire de l'Organisation avec l'Égypte et Chypre respectivement. Ces ententes ont soustrait les forces de l'ONU à la juridiction criminelle de l'État hôte. À ce que nous sachions, l'ONUSOM n'a fait

l'objet d'aucune convention entre les Nations Unies et la Somalie. De toute façon, ce genre de convention n'aurait pas pu s'appliquer à l'opération subséquente, c'est-à-dire celle de la FIU.

Pour ce qui est du principe mentionné plus haut au paragraphe b), la Cour suprême du Canada s'est penchée il y a plusieurs décennies sur la mesure dans laquelle le droit international établissait l'immunité des militaires américains stationnés au Canada à l'égard de la juridiction des tribunaux criminels du Canada⁸. C'était avant la signature de la Convention de l'OTAN et l'adoption par le Canada de la *Loi sur les forces étrangères présentes au Canada*⁹. Selon le juge Kerwin :

Le droit international soustrait les membres des Forces armées américaines aux poursuites pénales devant les tribunaux canadiens [...] ¹⁰. [Traduction libre]

Et de l'avis du juge Rand :

Les membres des Forces américaines sont exemptés des poursuites pénales devant les tribunaux canadiens pour les infractions au droit interne qu'ils commettent dans leurs camps ou sur leurs vaisseaux, à l'exception des infractions commises à l'endroit de personnes non assujetties au droit militaire américain ou des biens de ces personnes, ou pour les infractions au droit interne qu'ils commettent en un lieu quelconque, contre d'autres membres de ces forces, les biens de ceux-ci ou les biens de l'État auquel ils ressortissent. Mais cette immunité ne vaut que dans la mesure où ces infractions sont justiciables des tribunaux des États-Unis¹¹. [Traduction Libre]

Il est fort peu probable que la FIU se soit trouvée en Somalie avec l'autorisation d'un Somalien qui aurait pu, à l'époque, se faire le porte-parole de son pays sur la scène internationale, car comme le déclarait le Secrétaire général des Nations Unies au Conseil de sécurité en avril 1992 : « Il n'a pas gouvernement qui fonctionne et l'instabilité politique sévit dans tout le pays¹² » et en mars 1993 :

L'absence d'un gouvernement central a aggravé les difficultés sociales, économiques et politiques du pays. Elle est précisément l'une des principales causes du rôle maintenant plus marquant que l'ONU joue dans le pays¹³.

Il ressort de l'opinion de la Cour suprême du Canada ci-haut mentionnée que, même si la FIU avait obtenu l'autorisation requise pour mener des opérations en Somalie, l'immunité qui est accordée selon la coutume

aux forces étrangères en visite et qui les soustrait à la loi criminelle du pays hôte n'aurait pas couvert les infractions commises contre des ressortissants du pays hôte, dans ce cas, des Somaliens.

En ce qui concerne le principe mentionné plus haut au paragraphe c), puisque les FC n'ont eu apparemment à affronter aucun véritable « ennemi » en Somalie, il est peu probable que les membres des FC aient pu invoquer le statut de « combattant » comme argument de défense contre toute inculpation criminelle.

Pour ce qui est du principe exposé au paragraphe d), même si le Canada ou tout autre pays avait eu le statut officiel de puissance occupante en Somalie, ce qui est peu probable, il n'y a pas, à notre connaissance abrogé ou suspendu l'application des lois pénales.

En résumé, il ressort :

- a) que la Somalie n'avait pas conclu avec le Canada, les Nations Unies ou la FIU de convention sur le statut des forces ayant pour effet de soustraire les membres des FC à l'application du droit criminel de la Somalie et à la compétence des cours somaliennes.
- b) que le droit coutumier international qui s'applique aux forces résidant dans un pays avec l'autorisation du gouvernement de ce pays n'accorde pas l'immunité à ces forces lorsque la victime d'un acte criminel est un ressortissant du pays hôte.
- c) que, comme nous le mentionnons plus loin dans la présente étude, les Somaliens n'étaient pas des combattants ennemis pour les membres des FC et, de ce fait, ces derniers ne pouvaient invoquer l'immunité contre toute poursuite intentée en vertu de la loi somalienne conformément au droit des conflits armés.
- d) aucune loi somalienne en matière criminelle n'a été abrogée ou suspendue par une « puissance occupante ».

Dans une certaine mesure, la question de savoir si les membres des FC qui servaient en Somalie étaient oui ou non soumis aux lois pénales de ce pays est sans objet. Comme nous l'avons déjà indiqué, la justice criminelle somalienne ne fonctionnait pas à l'époque du déploiement des FC en Somalie et nous n'avons pas eu connaissance que des accusations aient été portées contre des membres des FC en vertu de lois pénales somaliennes. Cependant, on ne peut ignorer la possibilité — même si elle est bien faible — que de telles accusations puissent être portées à l'avenir.

PRINCIPE DE LA NATIONALITÉ EN MATIÈRE DE COMPÉTENCE
CRIMINELLE — DROIT CANADIEN

Outre les lois pénales somaliennes qui auraient pu s'appliquer aux membres des FC en Somalie, les seules autres lois pénales auxquelles ces derniers étaient soumis étaient les lois canadiennes. Ceci découle du principe de la nationalité en matière de compétence criminelle que l'on trouve dans le droit international :

Le « principe de la nationalité » en droit international reconnaît le droit d'un État souverain d'appliquer ses lois pénales à ses citoyens, à ses ressortissants et aux autres personnes qui doivent lui rendre allégeance, relativement à tout acte commis en dehors de son territoire, ainsi que le pouvoir des tribunaux de cet État de juger ses actes¹⁴.

Les lois pénales canadiennes ne s'appliquent qu'exceptionnellement aux actes et aux omissions commis par des personnes à l'extérieur du territoire canadien¹⁵. L'une des principales exceptions à ce principe se trouve dans la *Loi sur la Défense nationale* qui stipule que les membres des FC peuvent être traduits devant des tribunaux militaires (procès sommaires ou cours martiales) pour des délits contrevenant à toute loi canadienne et commis où que ce soit dans le monde¹⁶. Par conséquent, en plus d'être justiciable des tribunaux militaires pour des délits militaires spécifiés dans la *Loi sur la Défense nationale*, tels des actes d'insubordination ou de désertion commis au pays ou à l'étranger, les membres des FC peuvent être traduits devant ces mêmes tribunaux pour des délits commis en Somalie ou dans tout autre pays en contravention d'autres lois fédérales comme le *Code criminel* du Canada¹⁷ et la *Loi sur les Conventions de Genève*¹⁸. En outre, la *Loi sur la Défense nationale* stipule que les membres des FC peuvent être traduits devant des tribunaux civils au Canada pour des accusations relatives à des actes ou des omissions commis à l'étranger¹⁹.

Tout acte constituant une « infraction grave²⁰ » aux Conventions de Genève de 1949 ou aux Protocoles additionnels aux Conventions de Genève de 1977²¹ constituerait également un délit criminel en vertu des lois canadiennes; par exemple, « des lésions corporelles graves » infligées à une « personne protégée » ou le meurtre d'une telle personne en contravention des dispositions des Conventions correspondraient à des voies de fait avec lésions corporelles et à un meurtre selon le *Code criminel* du Canada.

Ainsi, une personne qui commet une infraction grave aux dispositions de l'une des Conventions de Genève ou des Protocoles additionnels aux Conventions de Genève peut être traduite devant un tribunal civil au Canada lorsqu'elle est accusée d'un des délits suivants :

- la commission d'une infraction grave qui *constitue un délit* en vertu de l'article 3 de la *Loi sur les Conventions de Genève*, quelle que soit la citoyenneté de l'accusé ou quel que soit l'endroit dans le monde où l'infraction a été commise et que l'accusé soit ou non membre des FC;
- la commission, où que ce soit dans le monde, d'un crime de guerre ou d'un crime contre l'humanité en vertu de l'article 7(3.71) du *Code criminel* du Canada (lorsque les conditions indiquées dans cet article s'appliquent)²²;
- la commission d'un meurtre ou de voies de fait avec lésions corporelles, où que ce soit dans le monde, si la personne est assujettie au Code de discipline militaire figurant dans la *Loi sur la Défense nationale*²³, ou
- la commission d'un meurtre ou de voies de fait avec lésions corporelles au Canada.

De plus, un membre des FC ou toute autre personne assujettie au Code de discipline militaire (par exemple, une personne à la charge d'un soldat canadien qui accompagne ce dernier à l'étranger ou un entrepreneur civil qui travaille pour les FC à l'étranger) pourrait être traduit devant un tribunal militaire des FC²⁴ pour :

- une infraction grave contrevenant à la *Loi sur les Conventions de Genève* et à l'article 130 de la *Loi sur la Défense nationale* commise où que ce soit dans le monde; ou
- une infraction au *Code criminel* du Canada en vertu de l'article 130 de la *Loi sur la Défense nationale*, par exemple un meurtre commis où que ce soit dans le monde (sauf au Canada)²⁵ ou des voies de fait causant des lésions corporelles commises où que ce soit dans le monde; ou
- un crime de guerre ou un crime contre l'humanité selon l'article 7(3.71) du *Code criminel* commis où que ce soit dans le monde (sauf au Canada pour certains délits)²⁶; ou
- un délit selon l'article 132 de la *Loi sur la Défense nationale*²⁷ en contravention de la loi somalienne.

Il faut cependant mentionner que la *Loi sur la Défense nationale* impose une prescription de trois ans aux procès tenus par les tribunaux

militaires des FC pour la plupart des infractions²⁸. Elle précise que, sous réserve de quelques exceptions, nul ne peut être jugé par un tribunal militaire à moins que le procès ne commence dans les trois ans qui suivent la prétendue perpétration de l'infraction. Cette prescription de trois ans ne s'applique pas aux infractions d'ordre militaire passibles de la peine de mort, comme la mutinerie, la désertion, l'absence sans permission, ni aux infractions en vertu de l'article 130 de la *Loi sur la Défense nationale* qui porte sur les infractions graves mentionnées au paragraphe 3(1) de la *Loi sur les Conventions de Genève*²⁹.

Il est à noter que la prescription de trois ans ne s'applique qu'aux procès par des tribunaux militaires — non pas aux tribunaux civils, et que, comme il a été mentionné ci-dessus, en vertu de l'article 273 de la *Loi sur la Défense nationale*, les tribunaux civils au Canada ont compétence pour juger des personnes contre qui ont été portées des accusations criminelles pour des actes ou des omissions commis à l'extérieur du Canada pendant qu'ils étaient régis par le Code de discipline militaire. En conséquence, même si, en réalité, les tribunaux des FC ne pourraient plus juger les infractions qui ont été commises en Somalie en 1993 à moins qu'elles aient un lien avec les Conventions de Genève de 1949, les tribunaux civils au Canada pourraient le faire.

Droit des conflits armés *(Droit international humanitaire)*

Outre le droit criminel national, une grande partie du droit international s'applique notamment aux soldats en cas de guerre et de certains autres « conflits armés ». On l'appelle le droit de la guerre, ou le droit international humanitaire, ou encore le droit des conflits armés (DCA). Comme cette législation est manifestement pertinente dans plusieurs des questions examinées par la Commission d'enquête, notamment celles de la légitimité de l'emploi de la force armée par les FC contre des Somaliens et du traitement des civils, en particulier des personnes sous garde des FC, nous examinerons dans le présent chapitre — brièvement — les points suivants :

- en quoi consiste le DCA;
- la pertinence du DCA relativement aux questions traitées par la Commission d'enquête sur la Somalie;
- l'historique du DCA;
- les sources du DCA;
- les obligations, en vertu du DCA, des pays, des armées, des commandants et des soldats en temps de paix comme pendant les conflits armés;
- les conflits auxquels le DCA s'applique, particulièrement la mesure dans laquelle il s'applique aux opérations menées ou autorisées par les NU;
- si le droit des conflits armés s'appliquait aux FC en Somalie en 1992 et 1993.

EN QUOI CONSISTE LE DROIT DES CONFLITS ARMÉS (DCA)?

Le DCA décrit les règles internationales régissant les droits et obligations des combattants et des non-combattants pendant une guerre ou un autre conflit armé international¹ et, dans une certaine mesure, pendant les

guerres civiles ou les conflits armés à caractère non international. Ces règles visent à tempérer les conséquences destructrices et douloureuses des guerres en établissant des limites aux méthodes de combat. Elles visent également à protéger les non-combattants, qu'il s'agisse de soldats blessés, malades ou prisonniers, ou de civils.

Parmi les expressions équivalentes, le « droit de la guerre », le « droit des conflits armés » et le « droit international humanitaire » (DIA), la première est la plus ancienne. L'expression « droit de la guerre » remonte à l'époque où il était de règle qu'un État « déclare la guerre » avant de lancer une attaque armée contre un autre État. De nos jours, le mot « guerre » est encore fréquemment utilisé pour désigner des conflits armés, même si la guerre n'a pas été officiellement déclarée. Cependant, l'expression « droit des conflits armés² » décrit avec plus d'exactitude la vaste gamme des conflits contemporains auxquels ce droit s'applique³. Dans les milieux militaires britanniques et américains, les expressions « droit de la guerre » et « droit des conflits armés » sont d'usage courant, mais l'expression « droit international humanitaire » semble privilégiée par la Croix-Rouge et les milieux universitaires⁴. Même si les trois expressions sont souvent utilisées l'une pour l'autre dans les traités et les écrits, nous utiliserons dans le présent document « droit des conflits armés », qui est l'expression généralement en usage dans les FC⁵.

LA PERTINENCE DU DCA

Voici plusieurs raisons pour lesquelles le DCA s'applique au déploiement des Forces canadiennes en Somalie. Premièrement, le mandat de la Commission d'enquête sur la Somalie oblige *implicitement* cette dernière à enquêter sur :

- l'enseignement et l'instruction des membres de la Force interarmées du Canada en Somalie (FICS)⁶ en matière de droit régissant les conflits armés;
- la mesure dans laquelle les membres de la FICS ont compris ce droit;
- la mesure dans laquelle le droit des conflits armés s'applique aux opérations militaires menées et autorisées par les NU;
- la mesure dans laquelle la FICS s'est conformée à ce droit;
- les règles d'engagement, qui doivent être conformes au DCA⁷.

Le Canada, en tant que signataire des Conventions de Genève de 1949⁸, est tenu de veiller à ce que tous les membres des Forces canadiennes

soient instruits des notions fondamentales de ces conventions qui constituent une si importante partie du DCA.

Deuxièmement, si le DCA s'appliquait effectivement aux FC en Somalie, on pourrait ainsi déterminer les accusations criminelles qui pourraient être portées et la prescription pour tenter des poursuites. Troisièmement, si le DCA, en particulier la IV^e Convention de Genève (personnes civiles) s'appliquait, on disposerait d'un ensemble évident de normes juridiques — les devoirs se rapportant au traitement des civils — en fonction desquelles évaluer la conduite des membres des FC.

Même si le DCA ne s'appliquait pas à la mission en Somalie parce qu'il ne s'agissait pas d'un « conflit armé », ce droit constitue néanmoins une norme minimale utile reconnue internationalement, à laquelle doivent se conformer les forces armées même en temps de guerre et, par conséquent, une norme raisonnable en fonction de laquelle évaluer la conduite des membres des FC dans des opérations qui ne constituent pas une guerre.

Le DCA est également pertinent pour une autre raison. L'importance que lui accorde une force armée reflète sa culture et son leadership.

HISTORIQUE DU DROIT DES CONFLITS ARMÉS

Le droit des conflits armés a des origines anciennes⁹. Celles-ci remontent beaucoup plus loin que la première Conférence de la Croix-Rouge en 1864 qui a donné naissance à la Convention de Genève pour la protection des victimes de guerre¹⁰. Au quatrième siècle avant J.-C., l'érudit chinois Sun Tzu affirmait qu'il ne fallait infliger à l'ennemi que le préjudice minimal indispensable pour remporter la victoire. Les textes sacrés de l'Inde ancienne interdisent certaines tactiques. La Bible établit également des normes. Par exemple, le Deutéronome et le Livre des Rois décrivent les normes pour le soin des civils et des prisonniers. Josèphe, auteur ayant vécu au premier siècle après J.-C., traite des règles de guerre dans son *Antiquité judaïque*. Au septième et au neuvième siècles, des textes et des commandements islamiques interdisaient formellement de tuer les prisonniers et de causer des préjudices aux non-combattants, tels les femmes et les enfants. Dans les années 1300, les chevaliers d'Angleterre et de France pouvaient être poursuivis par des tribunaux militaires de chevalerie pour inconduite sur le champ de bataille¹¹.

Grotius, l'un des premiers chercheurs en matière de droit international, a écrit longuement, en 1625, sur les principes restreignant l'usage de la force¹². Des principes semblables remontant à des siècles ont été retrouvés dans le droit coutumier d'innombrables sociétés africaines¹³. Le Lieber

Code, publié en 1863 — un an avant la première convention de Genève — et rédigé pendant la Guerre civile américaine, à la demande du président Lincoln, établissait les règles de conduite de la guerre¹⁴.

Il est donc clair que les normes régissant la conduite des combattants en temps de conflit sont non seulement d'origine ancienne mais qu'elles se retrouvent également dans diverses cultures sur plusieurs continents. Cela a son importance lorsque l'on considère deux sujets que nous traitons plus loin : la notion de normes légales « coutumières » en droit international et le concept de compétence « universelle » relativement à certaines infractions au DCA. Venons-en maintenant à un examen des obligations d'ordre « opérationnel » que fait le DCA aux forces militaires.

SOURCES DU DROIT DES CONFLITS ARMÉS

Aujourd'hui, on trouve les principales règles du DCA dans trois sources¹⁵.

- les Conventions de La Haye de 1907, qui imposent des limites aux méthodes et aux moyens employés dans la conduite des conflits armés internationaux¹⁶;
- les quatre Conventions de Genève de 1949 relatives à la protection des victimes des conflits armés¹⁷; et
- les deux Protocoles additionnels de 1977 aux Conventions de Genève de 1949, qui complètent les règles des Conventions de La Haye et de Genève¹⁸.

Les Conventions de La Haye

Les Conventions de La Haye sont les principales sources du DCA. Ces traités, souvent désignés par l'expression « droit de La Haye » remontent au siècle dernier. Leur contenu est pour une bonne part considéré maintenant comme « droit coutumier » liant tous les États¹⁹. Le droit de La Haye limite les moyens et les méthodes intervenant dans la conduite des opérations militaires lors de conflits armés²⁰. Les règles de La Haye de 1907, notamment, stipulent que les méthodes de conduite de la guerre ne sont pas illimitées. Le professeur Green explique que, en vertu du principe de proportionnalité, par exemple, il doit y avoir une relation acceptable entre les effets destructeurs légitimes et les effets collatéraux indésirables²¹, ceux-ci étant les dommages causés à des civils, à des objets civils et à d'autres personnes ou installations protégées²². Appliqué au théâtre des opérations, ce principe signifie « que le commandant n'est pas autorisé à

infliger aux non-combattants des dommages qui sont disproportionnés par rapport aux besoins militaires²³ ».

Les Conventions de Genève

Les quatre Conventions de Genève de 1949 concernent la protection des victimes de conflits armés. Tous les États peuvent en devenir parties. Les Conventions énoncent les nombreux droits et obligations des États et des personnes dans les conflits armés entre États et, dans une certaine mesure, dans les conflits armés non internationaux tels que les guerres civiles. Les Conventions prévoient la protection des blessés et des malades, des naufragés, des prisonniers de guerre et des civils. Presque tous les États-nations du monde — plus de 180 —, y compris le Canada, sont parties aux Conventions et sont liés par elles²⁴. Mais surtout, les tribunaux de n'importe quel État du monde, peuvent imposer des sanctions pénales à quiconque commet ou ordonne de commettre des « infractions graves » au sens des quatre Conventions de Genève de 1949. Chaque Convention définit sa notion d'« infractions graves ». Les articles 146 et 147 de la IV^e Convention de Genève (la protection des civils), par exemple, s'énoncent comme suit :

ARTICLE 146 [Sanctions pénales. I. Généralités] Les Hautes Parties contractantes s'engagent à prendre toute mesure législative nécessaire pour fixer les sanctions pénales adéquates à appliquer aux personnes ayant commis, ou donné l'ordre de commettre, l'une ou l'autre des infractions graves à la présente Convention définies à l'article suivant.

Chaque Partie contractante aura l'obligation de rechercher les personnes prévenues d'avoir commis, ou d'avoir ordonné de commettre, l'une ou l'autre de ces infractions graves, et elle devra les déférer à ses propres tribunaux, quelle que soit leur nationalité. Elle pourra aussi, si elle le préfère, et selon les conditions prévues par sa propre législation, les remettre pour jugement à une autre Partie contractante intéressée à la poursuite, pour autant que cette Partie contractante intéressée ait retenu contre lesdites personnes des charges suffisantes.

Chaque Partie contractante prendra les mesures nécessaires pour faire cesser les actes contraires aux dispositions de la présente Convention, autres que les infractions graves définies à l'article suivant.

En toutes circonstances, les inculpés bénéficieront de garanties de procédure et de libre défense qui ne seront pas inférieures à celles prévues par les articles 105

et suivants de la Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre du 12 août 1949.

ARTICLE 147. [II. Infractions graves] Les infractions graves visées à l'article précédent sont celles qui comportent l'un ou l'autre des actes suivants, s'ils sont commis contre des personnes ou des biens protégés par la Convention : l'homicide intentionnel, la torture ou les traitements inhumains, y compris les expériences biologiques, le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé, la déportation ou le transfert illégaux, la détention illégale, le fait de contraindre une personne protégée à servir dans les forces armées de la Puissance ennemie, ou celui de la priver de son droit d'être jugée régulièrement et impartialement selon les prescriptions de la présente Convention, la prise d'otages, la destruction et l'appropriation de biens non justifiées par des nécessités militaires et exécutées sur une grande échelle de façon illicite et arbitraire.

Les Protocoles additionnels de 1977

Aux Conventions de Genève s'ajoutent en les complétant deux autres traités internationaux communément désignés par les expressions Protocoles additionnels I et II de 1977²⁵. Le Protocole I s'applique aux conflits armés internationaux. Il fixe en outre d'importantes limites à l'usage d'une force susceptible de causer des souffrances et des dommages inutiles et précise les règles de la Convention de Genève concernant la protection des civils. Le Protocole II étend certaines des règles relatives aux conflits armés internationaux aux conflits armés non internationaux, offrant ainsi l'espoir d'une protection des innombrables victimes des guerres civiles dans le monde. Chacun des protocoles a été adopté par plus de 100 États²⁶.

LES OBLIGATIONS DES PAYS, DES ARMÉES, DES COMMANDANTS ET DES SOLDATS

En vertu du Droit international conventionnel

Il convient de souligner que le droit des conflits armés crée des obligations à la plupart des États, y compris le Canada, en temps de paix comme pendant les conflits armés. Comme le précise l'article 1 commun aux quatre Conventions, les États ont l'obligation fondamentale de respecter et de faire respecter les Conventions de Genève. De cette obligation découle notamment le devoir de faire en sorte que non seulement les membres

des forces armées mais aussi toute la population de l'État soient au courant des dispositions des Conventions. Dans ses commentaires sur les Conventions de Genève, qui font autorité, l'intellectuel de renom Jean Pictet, souligne que « la connaissance des normes juridiques est une condition essentielle de leur bonne application. Un des pires ennemis des Conventions de Genève, c'est l'ignorance »²⁷.

Chacune des quatre Conventions souligne combien il importe de diffuser leur enseignement. L'article 47 de la 1^{re} Convention, par exemple, exige que le DCA soit connu des « forces armées combattantes, du personnel sanitaire et des aumôniers ». Pictet explique que ce devoir est « général et absolu » et qu'il « doit être observé en temps de paix comme en temps de guerre »²⁸. Le Protocole additionnel I développe ce point et exige que des conseillers juridiques soient disponibles pour conseiller les commandants militaires quant à l'enseignement approprié à dispenser aux forces armées au sujet du droit des conflits armés²⁹. Des obligations particulières des commandants militaires sont énoncées à l'article 87 du Protocole I :

Article 87 — Devoirs des *commandants*

1. Les Hautes Parties contractantes et les Parties au conflit doivent charger les *commandants militaires*, en ce qui concerne les membres des forces armées placés sous leur commandement et les autres personnes sous leur autorité, d'empêcher que soient commises des infractions aux Conventions et au présent Protocole et, au besoin, de les réprimer et de les dénoncer aux autorités compétentes.
2. En vue d'empêcher que des infractions soient commises et de les réprimer, les Hautes Parties contractantes et les Parties au conflit doivent exiger que les *commandants*, selon leur niveau de responsabilité, s'assurent que les membres des forces armées placés sous leur commandement connaissent leurs obligations aux termes des Conventions et du présent Protocole.
3. Les Hautes Parties contractantes et les Parties au conflit doivent exiger de tout *commandant* qui a appris que des subordonnés ou d'autres personnes sous son autorité vont commettre ou ont commis une infraction aux Conventions ou au présent Protocole qu'il mette en oeuvre les mesures qui sont nécessaires pour empêcher de telles violations des Conventions ou du présent Protocole et, lorsqu'il conviendra, prenne l'initiative d'une action disciplinaire ou pénale à l'encontre des auteurs des violations³⁰.

L'importante question du caractère approprié de la formation en DCA dans les Forces canadiennes est traitée dans une étude préparée pour la Commission et publiée récemment³¹.

Les signataires des Conventions de Genève de 1949 et des Protocoles additionnels de 1977 se sont engagés « à respecter et à faire respecter la présente Convention en toutes circonstances »³². Ces traités ainsi que le droit coutumier confèrent aux pays le devoir :

- de diffuser auprès de leurs citoyens et en particulier de leurs forces armées les normes et les règles du droit des conflits armés³³;
- d'instruire les forces armées dans le droit des conflits armés³⁴;
- de se conformer aux Conventions de Genève et aux Protocoles et d'en encourager l'observation³⁵; et
- de punir ceux qui ne se conforment pas aux obligations qui sont les leurs en vertu des Conventions de Genève et des Protocoles additionnels³⁶.

Ainsi, il est clair que les États qui sont parties aux Conventions et aux Protocoles sont obligés de prendre des dispositions concernant l'enseignement, la diffusion et l'application des Conventions et des Protocoles.

En vertu du droit international coutumier

Les pays qui ont signé et ratifié des traités tels que les Conventions de Genève de 1949 sont tenus d'en appliquer les dispositions. Mais même les pays qui ne sont pas parties à certaines Conventions doivent en appliquer les dispositions qui font partie du droit international coutumier. Il est clair qu'une part toujours plus grande du DCA, mais pas la totalité, tant s'en faut, est de plus en plus reconnue comme appartenant à la « coutume » que tous les pays sont tenus de respecter et d'appliquer — du moins lors des conflits armés décrits dans les traités de DCA³⁷. Toutefois, s'il est vrai que l'on peut dire avec certitude de certaines règles de DIH (les Règles de La Haye de 1907, par exemple) qu'elles ont atteint le statut de droit international coutumier, la distinction entre droit coutumier et droit issu de traités n'est pas claire³⁸. On peut toutefois tenir pour établi que les Conventions de Genève, quoique pas toutes les dispositions des Protocoles additionnels, sont l'expression du droit international coutumier³⁹

De façon générale, on peut dire du Protocole I

...qu'il sert surtout à proclamer à nouveau ou à préciser le droit coutumier, et qu'ainsi il applique les principes découlant de la coutume, selon lesquels il faudrait faire une distinction entre les combattants et que les civils et les objets civils ne peuvent pas être des objectifs d'attaques⁴⁰. [Traduction libre]

Le gouvernement des É.-U., qui n'a pas ratifié les Protocoles additionnels de 1977, a néanmoins déclaré qu'il considère certaines parties du Protocole I comme faisant partie du droit international coutumier et, qu'à ce titre, elles ont un caractère obligatoire pour les É.-U. et tous les autres pays⁴¹. Ce n'est là qu'un exemple de l'acceptation par les États du fait que le droit humanitaire comprend certaines règles coutumières qui, qu'elles soient ou non énoncées dans un traité, et qu'un État ait ou non signé ce traité, lui imposent des obligations légales.

La clause Martens

La clause Martens, présente dans plusieurs traités relatifs au droit des conflits armés, reconnaît que les obligations des pays signataires s'étendent au-delà de ce qui figure dans les articles portant sur les obligations. La clause Martens est apparue pour la première fois dans le Préambule de la Convention de la Haye du 29 juillet 1899, et elle figure dans plusieurs traités importants de droit humanitaire conclus depuis cette date, y compris les quatre Conventions de Genève de 1949⁴². Elle s'énonce comme suit :

En attendant qu'un code plus complet des lois de la guerre puisse être édité, les Hautes Parties contractantes jugent opportun de constater que, dans les cas non compris dans les dispositions réglementaires adoptées par elles, les populations et les belligérants restent sous la sauvegarde et sous l'empire des principes du droit des gens, tels qu'ils résultent des usages établis entre nations civilisées, des lois de l'humanité, et des exigences de la conscience publique⁴³.

Cette clause est donc un énoncé important d'un traité qui établit des limites concernant les comportements qui ne sont pas régis de façon précise par le traité en question. Elle fait état du point de vue des parties à ces traités selon lequel, dans les cas qui ne sont apparemment pas visés par les règles particulières des traités, les participants n'ont pas carte blanche dans leur effort de guerre.

La présence constante de la clause Martens, qui figure également dans les deux Protocoles additionnels, fait en sorte qu'on la considère maintenant ou, plus précisément, que l'on considère sa règle de normes universelles minimales, comme partie intégrante du droit coutumier. C'est ce qu'explique un auteur renommé :

Même si les gouvernements mettent en doute la validité de l'article 3 commun et du Protocole II en ce qui a trait à des situations particulières de conflits armés

non internationaux, ils doivent néanmoins respecter certains principes humanitaires fondamentaux, par exemple ceux que proclament la Déclaration universelle des droits de l'homme et d'autres textes juridiques portant sur ces droits, lorsque ces principes sont applicables et que les États les ont ratifiés. *Ils sont également liés par la clause Martens, dont il est question dans le préambule au Protocole II, et qui est un principe de droit coutumier*⁴⁴. [Traduction libre]

APPLICATION DU DROIT DES CONFLITS ARMÉS

Types de conflits armés

Ayant examiné les sources du DCA et ses règles fondamentales et souligné qu'une grande partie de celles-ci lie tous les États et toutes les personnes visés par le droit international classique (droit des traités) ou coutumier, voyons maintenant les types de conflits armés auxquels s'applique le DCA. Comme nous l'avons déjà dit, le DCA comprend les règles concernant la protection des victimes de conflits internationaux et, dans une moindre mesure, les victimes de conflits non internationaux. Mais le DCA comprend également des règles visant à protéger les civils dans le territoire d'un État « occupé » par les forces militaires d'un autre pays. Les observations suivantes concernant le caractère applicable du DCA sont donc présentées sous les rubriques suivantes : conflits armés internationaux, occupation de territoire et conflits armés non internationaux.

Conflit armé international. Les Conventions de Genève de 1949 s'appliquent de toute évidence entre les États qui sont parties à la Convention dans un conflit armé *international*. C'est-à-dire que chacune des quatre Conventions s'applique « en cas de guerre déclarée ou de tout autre conflit armé surgissant entre deux ou plusieurs des Hautes Parties contractantes, même si l'état de guerre n'est pas reconnu par l'une d'elles »⁴⁵. Si le Canada était en guerre contre un État partie aux Conventions, les quatre Conventions de Genève de 1949 et les deux Protocoles additionnels de 1977 s'appliqueraient. Toutefois, si un autre État (ennemi du Canada), qui ne serait pas partie aux Conventions, était impliqué dans ce conflit, les Conventions et Protocoles précités ne s'appliqueraient pas à la situation mettant en cause le Canada et l'État n'étant pas partie aux Conventions, à moins que celui-ci ait convenu d'appliquer la Convention et, de fait, l'applique. Cependant, dans la mesure où l'on considère maintenant que les Conventions de Genève de 1949 font partie du droit international coutumier liant tous les États, il est peu probable que les États

qui participent à un conflit armé international puissent soutenir avec succès qu'ils ne sont pas liés par les Conventions. On pourrait dire la même chose du gouvernement et de toute autre partie à un conflit non international en ce qui concerne le caractère applicable de l'article 3 commun.

Occupation du territoire. L'article 2 commun prévoit aussi que les quatre Conventions s'appliquent dans tous les cas d'« occupation » de tout ou partie du territoire d'une Haute Partie contractante par une force étrangère, même si le pays occupé n'offre aucune résistance et qu'il n'y a donc pas de « conflit armé ». Donc, si les FC occupaient le territoire d'un autre pays, tous les civils de ce territoire autres que les citoyens canadiens seraient des « personnes protégées » en vertu de la IV^e Convention de Genève. Cela signifie que le Canada devrait remplir un certain nombre d'obligations à l'égard des civils du pays occupé, notamment celles de respecter leur personne et leur honneur, et de les protéger contre la violence et les menaces⁴⁶.

Conflit armé non international. Les règles du DCA applicables aux conflits armés non internationaux sont loin d'être aussi détaillées que celles qui s'appliquent aux conflits armés internationaux. Une seule disposition de chacune des quatre Conventions de Genève de 1949 traite des conflits non internationaux. Cette disposition, appelée article 3 commun, s'applique lorsqu'un conflit ne présentant pas un caractère international se produit dans le territoire d'une des Hautes Parties contractantes. Elle s'énonce comme suit :

En cas de conflit armé ne présentant pas un caractère international et surgissant sur le territoire de l'une des Hautes Parties contractantes, chacune des Parties au conflit sera tenue d'appliquer au moins les dispositions suivantes :

- 1) Les personnes qui ne participent pas directement aux hostilités, y compris les membres de forces armées qui ont déposé les armes et les personnes qui ont été mises hors de combat par maladie, blessure, détention, ou pour toute autre cause, seront, en toutes circonstances, traitées avec humanité, sans aucune distinction de caractère défavorable basée sur la race, la couleur, la religion ou la croyance, le sexe, la naissance ou la fortune, ou tout autre critère analogue.

À cet effet, sont et demeurent prohibés, en tout temps et en tout lieu, à l'égard des personnes mentionnées ci-dessus :

- a) les atteintes portées à la vie et à l'intégrité corporelle, notamment le meurtre sous toutes ses formes, les mutilations, les traitements cruels, tortures et supplices;
 - b) les prises d'otages;
 - c) les atteintes à la dignité des personnes, notamment les traitements humiliants et dégradants;
 - d) les condamnations prononcées et les exécutions effectuées sans un jugement préalable, rendu par un tribunal régulièrement constitué, assorti des garanties judiciaires reconnues comme indispensables par les peuples civilisés.
- 2) Les blessés et les malades seront recueillis et soignés. Un organisme humanitaire impartial, tel que le Comité international de la Croix-Rouge, pourra offrir ses services aux Parties au conflit.

Les Parties au conflit s'efforceront, d'autre part, de mettre en vigueur par voie d'accords spéciaux tout ou partie des autres dispositions de la présente Convention.

L'application des dispositions qui précèdent n'aura pas d'effet sur le statut juridique des Parties au conflit.

Donc, si un mouvement sécessionniste dans l'État X se lançait dans la lutte armée en vue de former un pays indépendant à même une partie du territoire de cet État, l'article 3 commun s'appliquerait alors. Cet article ne parle pas de « personnes protégées », mais il prévoit pour les civils un traitement humain minimal et interdit à l'égard de ces personnes le meurtre, les mutilations, les traitements cruels, tortures et supplices. Cependant, certaines des protections particulières détaillées qui sont accordées aux « personnes protégées » au sens des quatre Conventions de Genève dans un conflit international, telle la protection contre la déportation, par exemple, ne s'appliqueraient pas dans l'État X.

Étant donné que l'article 3 commun accorde moins de protection aux personnes dans les conflits armés non internationaux que dans les conflits armés internationaux, de nombreux États ont signé en 1977 le Protocole additionnel II, qui « développe et complète »⁴⁷ l'article 3 commun des Conventions de Genève de 1949. Cependant, ce Protocole est censé ne s'appliquer qu'aux conflits entre une Haute Partie contractante (pays) et, essentiellement, une faction de ses forces armées ou un groupe d'opposition armé⁴⁸. Néanmoins, dans les conflits auxquels il s'applique, le Protocole additionnel II étend la protection accordée aux civils au-delà

de celle qui est prévue par l'article 3 commun, par exemple en précisant des garanties fondamentales détaillées à l'article 4, qui s'énonce, en partie, comme suit :

Article 4 — Garanties fondamentales

1. Toutes les personnes qui ne participent pas directement ou ne participent plus aux hostilités, qu'elles soient ou non privées de liberté, ont droit au respect de leur personne, de leur honneur, de leurs convictions et de leurs pratiques religieuses. Elles seront en toutes circonstances traitées avec humanité, sans aucune distinction de caractère défavorable. Il est interdit d'ordonner qu'il n'y ait pas de survivants.
2. Sans préjudice du caractère général des dispositions qui précèdent, sont et demeurent prohibés en tout temps et en tout lieu à l'égard des personnes visées au paragraphe 1 :
 - a) les atteintes portées à la vie, à la santé et au bien-être physique ou mental des personnes, en particulier le meurtre, de même que les traitements cruels tels que la torture, les mutilations ou toutes formes de peines corporelles;
 - b) les punitions collectives;
 - c) la prise d'otages;
 - d) les actes de terrorisme;
 - e) les atteintes à la dignité de la personne, notamment les traitements humiliants et dégradants, le viol, la contrainte à la prostitution et tout attentat à la pudeur;
 - f) l'esclavage et la traite des esclaves sous toutes leurs formes;
 - g) le pillage;
 - h) la menace de commettre les actes précités.

Revenons à l'exemple de la guerre sécessionniste dans l'État X; si le mouvement était doté du commandement responsable nécessaire, et s'il contrôlait le territoire et remplissait les autres conditions énoncées à l'article 1(1) du Protocole II, tant les forces du mouvement sécessionniste que celles de l'État X auraient droit à la protection prévue dans ce Protocole et seraient tenues de respecter les obligations qui y figurent.

DCA et opérations militaires des NU (missions militaires des NU ou missions militaires nationales approuvées par les NU)

Il importe de savoir si le DCA s'applique aux opérations militaires de l'ONU ou aux opérations militaires menées par des forces nationales avec l'approbation ou à la demande des Nations Unies⁴⁹. La réponse à cette question a une incidence directe sur des questions complémentaires importantes. Quelles normes les troupes canadiennes doivent-elles apprendre à respecter lorsqu'elles sont à l'étranger afin de se conformer aux obligations internationales du Canada découlant du DCA? Quelle force les casques bleus peuvent-ils utiliser pour se défendre eux-mêmes ou défendre leur mission? Comment cela peut-il se traduire clairement dans les règles d'engagement? L'utilisation de la force pourrait-elle constituer, dans certains cas, une infraction grave aux Conventions de Genève? Ces questions ne sont pas simplement théoriques. Si des membres des FC ne se conformaient pas au DCA applicable, ils pourraient être jugés par un tribunal canadien, un tribunal d'un pays étranger ou un tribunal international, sur des accusations criminelles ou pour crimes de guerre, même si les FC n'avaient pas donné l'ordre aux membres en question de s'y conformer. Dans une telle situation, le Canada pourrait aussi être tenu de faire réparation à l'État dont les ressortissants auraient été blessés ou tués par des actions des membres des FC.

On peut poser le problème comme suit. La plupart des règles opérationnelles des Conventions de Genève régissant les conflits armés lient les États signataires uniquement lorsqu'ils sont *parties* à un conflit armé. Cependant, un État fournissant un contingent national pour une mission militaire de l'ONU, qu'il s'agisse d'une opération de maintien de la paix, de rétablissement de la paix ou d'imposition de la paix dans le cadre d'un conflit armé, n'est pas *partie* au conflit au sens des Conventions de La Haye et de Genève. En outre, comme les Nations Unies ne sont pas un État et comme les Conventions de Genève ne sont expressément ouvertes qu'aux seuls États, l'ONU ne peut pas *devenir* partie aux Conventions⁵⁰. Il est donc difficile de prétendre ou de conclure, *en lisant les Conventions de façon stricte*, qu'elles s'appliquent directement à l'ONU ou à une force armée de casques bleus⁵¹. Comme Hoffman l'a écrit :

Toutefois, depuis les premiers jours où les Nations Unies se sont intéressées à l'imposition de la paix, on a prétendu que les opérations militaires menées en vertu du chapitre VII de la Charte de l'ONU ne sont pas visées par les Conventions de La Haye ou de Genève. Comme l'ONU n'est pas un État, elle ne peut pas

adopter ces traités. Il s'ensuit que les forces militaires ne sont pas des parties traditionnelles à un conflit lorsqu'elles agissent en vertu de résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies basées sur le chapitre VII. Les forces engagées dans une opération prévue au chapitre VII restent neutres; en principe, elles interviennent dans un pays ou une région pour mettre fin à une menace à la paix et à la sécurité internationales. Comme elles ne sont pas parties à un conflit, elles sont réputées n'avoir aucun intérêt partisan quant à son issue. En conséquence, les forces militaires engagées dans une mission d'imposition de la paix en vertu du chapitre VII ne sont pas visées par le droit de la guerre. Ces arguments ont été soulevés à titre d'objection à l'application du droit de la guerre à une opération d'imposition de la paix...

Donc, rien dans le droit de la guerre ne guide le commandant dans des opérations d'imposition de la paix ou ne l'investit de pouvoirs particuliers. Comme on peut le voir dans les opérations menées en Somalie et en Bosnie, le commandant n'a donc :

- aucun pouvoir de détenir ou de citer en justice des criminels de droit commun, des membres des forces ennemies, ou d'autres personnes qui représentent un risque pour la sécurité de la nation ou de la force d'intervention;
- aucun pouvoir de régler quelque aspect que ce soit de la vie civile pour le bien de la population du pays;
- aucun statut privilégié de combattant lorsqu'il s'agit de protéger des membres d'unités d'imposition de la paix blessés ou capturés⁵². [Traduction libre]

D'autre part, un autre spécialiste du domaine a affirmé :

Les Nations Unies ne sont pas un État et ne possèdent pas les pouvoirs juridiques et administratifs nécessaires pour s'acquitter de manière autonome de bon nombre des obligations prévues en vertu du droit humanitaire international, mais elles doivent trouver les moyens de les faire respecter, au besoin, par les États fournisseurs de contingents. Cela est plus facile dans le cas d'opérations de maintien de la paix et d'actions coercitives exécutées en vertu du chapitre VII que dans le cas de mesures autorisées, lorsque les Nations Unies n'exercent ni commandement ni contrôle et que n'est pas défini le rôle résiduel, s'il en est, du Conseil de sécurité et des Nations Unies. Des spécialistes réunis par le CICR [Comité international de la Croix-Rouge] s'emploient déjà, lors de rencontres informelles, à exécuter la tâche préliminaire consistant à définir et à préciser la signification « de l'esprit et des principes » du droit humanitaire international,

et à déterminer de façon plus claire quelles dispositions du droit humanitaire international s'appliquent aux forces des Nations Unies⁵³. [Traduction libre]

De toute façon, il est illogique que des combattants membres de forces armées nationales qui essaient de s'entretuer dans un conflit armé soient assujettis au droit des conflits armés, alors que les membres des forces armées engagés dans le même conflit armé à titre de casques bleus des Nations Unies sont exemptés de l'obligation de respecter les droits des personnes protégées. Comme l'a affirmé le chef de la division juridique du CICR, « il serait à tout le moins étrange que des contingents nationaux soient liés par des règles moins rigides en œuvrant sous le commandement des Nations Unies que sous le commandement national »⁵⁴. Cette interprétation est renforcée par l'argument selon lequel le droit coutumier a évolué de façon telle que des normes minimales de conduite — par exemple, l'interdiction de torturer les personnes *hors de combat* et de leur causer des préjudices — s'appliquent dans tous les cas de conflit armé, et à toutes les personnes impliquées dans un conflit armé. Par extension, ces mêmes règles, qui constituent une forme d'obligation coutumière, devraient logiquement lier les casques bleus.

Dans un document convaincant, le professeur Emanuelli affirme ce qui suit :

Il ressort des développements précédents que le droit international humanitaire est applicable aux forces des Nations Unies. En effet, l'Organisation des Nations Unies est titulaire de droits et d'obligations créés par le droit international humanitaire, les forces des Nations Unies sont des organes subsidiaires de l'Organisation, et les affrontements auxquels ces forces participent sont assimilables à un conflit armé par analogie...

Dans la mesure où les forces des Nations Unies affrontent d'autres forces armées organisées, il semble que les règles du droit international humanitaire qui sont applicables à ces forces soient celles concernant les conflits armés internationaux...

Dans une large mesure, les règles coutumières qui sont codifiées par les Conventions de Genève et par le Protocole I s'appliquent *mutatis mutandis* aux forces des Nations Unies. Cependant, certaines de ces règles sont difficilement transposables aux affrontements armés impliquant des forces des Nations Unies dans la mesure où elles sont formulées en vue de leur application par des États. Le CICR s'emploie actuellement à définir le contenu des règles du droit international humanitaire d'origine coutumière qui sont applicables aux forces des Nations Unies...

D'autre part, dans la mesure où ils agissent en tant qu'organes subsidiaires de l'Organisation des Nations Unies et non en tant qu'organes étatiques, les contingents nationaux mis à la disposition de l'Organisation sont régis par les règles du droit international humanitaire applicables à celle-ci et non par les règles qui lient l'État fournisseur⁵⁵.

Cependant, puisqu'on ne s'entend pas sur ce qui constitue des normes minimales, il est difficile de s'en remettre à l'argument du droit coutumier. Ainsi l'incertitude demeure sur l'application directe du DCA coutumier à une force armée de gardiens ou d'artisans de la paix des Nations Unies, dans le cadre d'une opération du genre de l'ONUSOM, et sur le caractère exécutoire de ce droit.

Heureusement, l'utilisation accrue d'un accord normalisé entre chaque État fournisseur de contingents et les Nations Unies — que celles-ci demandent à l'État de signer — a permis de réduire quelque peu cette incertitude⁵⁶. Les accords visent à faire en sorte que les troupes des États fournisseurs respectent au moins les principes et l'esprit des Conventions de Genève.

La question de savoir si le droit des conflits armés (en particulier les Conventions de Genève de 1949 et les Protocoles additionnels de 1977) s'appliquait aux FC en Somalie reste entière.

LE DROIT DES CONFLITS ARMÉS S'APPLIQUAIT-IL AUX FC EN SOMALIE?

La Loi sur les Conventions de Genève

Le Parlement canadien, en adoptant la *Loi sur les Conventions de Genève*, en 1965, donnait effet au Canada, aux Conventions de 1949⁵⁷. Cette loi, telle qu'elle est modifiée, approuve par renvoi la totalité des Conventions de Genève de 1949 et les deux Protocoles de 1977 qui y figurent en annexe. La partie I de la Loi établit que les infractions graves aux Conventions ou aux Protocoles sont des infractions criminelles en vertu de la loi canadienne, qu'elles soient commises à l'intérieur ou à l'extérieur du Canada. Toute personne commettant une infraction grave causant la mort est passible d'emprisonnement à vie. Dans tout autre cas, une personne commettant une infraction grave est passible d'emprisonnement pour une période maximale de 14 ans⁵⁸.

La *Loi sur les Conventions de Genève* établit, en outre, que la poursuite peut être engagée à tout endroit au Canada, que la personne accusée d'une telle infraction se trouve ou non au Canada⁵⁹.

La Loi investit également le ministre de la Défense nationale des pouvoirs nécessaires pour prendre un règlement concernant le statut des prisonniers de guerre détenus par le Canada⁶⁰. La Loi ne précise pas dans quelles situations, par exemple quels types de conflits armés, elle s'applique. Ces précisions se trouvent dans les Conventions et Protocoles annexés à la Loi. Cependant, l'article 9 de la Loi établit ce qui suit :

Est admissible en preuve dans toute procédure concernant une infraction à la présente loi, sans qu'il soit nécessaire de prouver l'authenticité de la signature qui y est apposée ou la qualité officielle du signataire, et fait foi de son contenu, le certificat délivré par le ministre des Affaires étrangères ou en son nom attestant l'existence d'un conflit armé — international ou non — entre les États qui y sont nommés ou dans tel de ceux-ci.

Règlements, ordonnances et directives des Forces canadiennes

Aucune autorité des FC, du MDN ou du gouvernement canadien ne peut exempter de l'application du DCA tout conflit armé ou toute occupation militaire d'un territoire, si le DCA s'applique en vertu du droit international, c'est-à-dire en vertu du libellé des conventions liant le Canada en tant que signataire de ces conventions, ou en vertu du droit international coutumier. En termes simples, tout membre des FC, comme toute autre personne n'importe où dans le monde, est assujéti au droit des conflits armés, que les ordonnances des FC l'établissent ainsi ou non. Tout membre des FC peut être poursuivi par les tribunaux de tout État, et éventuellement par un tribunal international spécial, pour avoir commis des infractions graves aux Conventions de Genève ou à leurs Protocoles.

D'autre part, le Canada peut étendre l'applicabilité du droit des conflits armés en ordonnant aux membres des FC d'en observer ou d'en mettre en œuvre la totalité ou une partie dans une situation où ce droit ne serait pas appliqué ou n'aurait pu s'appliquer. Il semble, d'après les preuves qui ont été recueillies, que c'est ce qui avait été prévu concernant la façon dont les membres des FC devaient traiter tous les civils⁶¹ et, plus particulièrement, au sujet du déploiement des FC en Somalie⁶². On ne peut établir clairement si ces directives militaires seraient suffisantes, en vertu de la loi canadienne, pour faire de tous les civils somaliens des « personnes protégées » en vertu de la IV^e Convention de Genève de 1949 et du Protocole I. Si les civils somaliens avaient été des « personnes protégées », la prescription de trois ans fixée dans la *Loi sur la Défense nationale*⁶³ ne s'appliquerait pas, et les tribunaux militaires des FC pourraient juger les

membres des FC pour toute infraction présumée grave contre ces personnes, peu importe le temps écoulé depuis l'infraction présumée.

L'opinion du col David Hurley qui commandait le 1 Royal Australian Regiment en Somalie⁶⁴ peut faire la lumière sur les normes légales qui s'appliquaient à la mission de la FIU en Somalie. Dans un article de 1994, il concluait que la situation en Somalie n'était pas un conflit armé d'envergure internationale ou non internationale selon les conventions et les traités établis. Il notait, cependant, que certains de ces actes contiennent un principe de substitution — la clause Martens — « qui stipule que dans les cas qui ne sont pas couverts explicitement par le droit conventionnel, le personnel civil et les combattants demeurent sous la protection et l'autorité des principes du droit international »⁶⁵. Selon le col Hurley, ce principe s'applique aux opérations en Somalie.

Un autre officier australien, le maj Kelly, va plus loin. Il explique pourquoi les dispositions des règlements de La Haye, de la IV^e Convention de Genève et du droit coutumier se rapportant à une « puissance occupante » auraient pu s'appliquer en Somalie⁶⁶ — même si le contingent responsable, celui des États-Unis, « maintenait catégoriquement que cette [IV^e] Convention ne s'appliquait pas à la situation du déploiement de la FIU en Somalie »⁶⁷. On avait toutefois clairement ordonné aux forces américaines en Somalie d'appliquer les dispositions humanitaires de l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949⁶⁸.

En fait, dans leur témoignage à la Commission, certains officiers supérieurs des FC ont dit qu'ils étaient d'avis que le droit des conflits armés ou, tout au moins, les principes des Conventions de Genève s'appliquaient aux FC en Somalie⁶⁹. La Cour d'appel de la cour martiale (CACM) a exprimé l'avis contraire dans le cas du sdt Brocklebank⁷⁰. Que la CACM en soit venue ou non à la bonne conclusion dans cette affaire, il semble qu'elle se soit fondée sur une information erronée. Étant donné l'importance de ce jugement, dans la mesure où il concerne l'applicabilité du DCA aux FC, la question mérite d'être examinée soigneusement ci-après.

R. c. Brocklebank

Premièrement, il convient de noter que le jugement mentionne à plusieurs reprises que la mission des FC en Somalie était une « mission de maintien de la paix »⁷¹. Il est clair que ce qui a commencé comme la mission de maintien de la paix de l'ONUSOM en vertu du chapitre VI de la Charte des Nations Unies s'est transformé en une mission nationale (quoique formée d'une coalition de nations) de maintien ou d'imposition de la paix

de la FIU, autorisée par le Conseil de sécurité en vertu du chapitre VII de la Charte. Le comportement du sdt Brocklebank qui fait l'objet du litige s'est produit au moment où son unité faisait partie de la mission ou de l'opération de la FIU.

Deuxièmement, à la page 26 du jugement majoritaire du juge d'appel Décary, on peut lire la déclaration suivante : « Il n'y a pas de preuve qu'il y avait un [...] conflit armé. » Selon l'acception courante de l'expression, il y avait sûrement de l'information disponible, même si elle n'a apparemment pas été présentée comme preuve, qu'il y avait un « conflit armé » en Somalie à ce moment-là. Non seulement cela a-t-il été noté dans les rapports du Secrétaire général des Nations Unies au Conseil de sécurité en 1992 et 1993⁷², mais les centaines de morts par balles de membres des autres contingents de la FIU et de Somaliens témoignent de l'existence d'un conflit armé grave et persistant. De toute façon, il y a lieu de s'interroger sur la conclusion exprimée dans la note de bas de la page 32 (à la page 27 du jugement) qui dit que « sans une telle preuve (c'est-à-dire un certificat émis par ou sous l'autorité du secrétaire d'État aux Affaires extérieures), la Convention ne peut être considérée comme applicable et il s'ensuit que le Guide régimentaire relatif à cette Convention ne peut non plus s'appliquer ». À ce propos, comme il a été mentionné plus haut, la *Loi sur les Conventions de Genève de 1949*, article 9, stipule simplement qu'un tel certificat est admissible comme preuve — et non pas que ce soit la *seule* preuve par laquelle on puisse prouver l'applicabilité de la Convention.

Troisièmement, le jugement du juge d'appel Décary donne l'impression que le fait d'être « exposé à des mauvais traitements » ou d'être un « habitant du pays » est une condition préalable pour être une « personne protégée par la Convention » alors que les articles 4 et 27 de la IV^e Convention de Genève n'imposent aucune condition de cet ordre. Pour être une « personne protégée », aux termes de l'article 4 et, par conséquent, « être protégé contre tous les actes de violence » en vertu de l'article 27, une personne n'a qu'à se trouver « [...] de quelque manière que ce soit [...], en cas de conflit ou d'occupation, au pouvoir d'une Partie au conflit ou d'une Puissance occupante dont [elle n'est] pas ressortissante ». En ce qui a trait à l'expression « au pouvoir de », le jugement faisant autorité de Pictet dit que l'expression « a un sens extrêmement général. Il ne s'agit pas uniquement du pouvoir direct, comme celui que l'on possède sur un prisonnier. Le simple fait de se trouver sur le territoire d'une Partie au conflit ou sur un territoire occupé implique que l'on se trouve au pouvoir des autorités de la Puissance occupante »⁷³. Aussi, si les FC étaient « partie

au conflit » ou qu'elles « occupaient » une partie de la Somalie, dans le sens où l'entend la IV^e Convention, les seules personnes de la région occupée par le Groupement tactique du Régiment aéroporté du Canada (GTRAC) qui n'auraient *pas* été des « personnes protégées » sont celles que décrit le second paragraphe de l'article 4 de la IV^e Convention de Genève qui se lit ainsi :

Les ressortissants d'un État qui n'est pas lié par la Convention ne sont pas protégés par elle. Les ressortissants d'un État neutre se trouvant sur le territoire d'un État cobelligérant ne seront pas considérés comme des personnes protégées aussi longtemps que l'État dont ils sont ressortissants aura une représentation auprès de l'État au pouvoir duquel ils se trouvent.

À la page 27 du jugement du juge d'appel Décary, il y a une citation extraite des « Commentaires additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949 », selon laquelle la IV^e Convention de Genève concernant les civils ne fait « *que* protéger les civils contre les actions arbitraires de l'ennemi [...] ». Plus loin dans la même page, il est dit que « Le Protocole I, article 51, *ne fait qu'*accorder aux civils la « protection générale contre les dangers des opérations militaires »⁷⁴ donnant ainsi la fausse impression que c'est là la seule protection que les civils peuvent réclamer en vertu du Protocole I. Ce qui n'est pas mentionné, c'est que ces références ont trait seulement à la Partie II de la IV^e Convention de Genève, et que la Partie II a été rédigée ainsi parce que l'on savait que la Partie III inclurait des articles pertinents de la IV^e Convention qui visent la protection des civils contre toute forme de mauvais traitements — pas seulement la guerre ou les hostilités de type analogue, tels les bombardements aériens ou les batailles militaires dont il est question dans la Partie II. Outre l'article 51 du Protocole I, le jugement du juge d'appel Décary mentionne l'article 13 de la Convention et l'article 13 du Protocole II qui traitent de la protection des civils contre l'exposition aux dangers et à la violence dans le cours des hostilités, par exemple les bombardements ou le mitraillage au sol, le bombardement d'artillerie, et autres opérations militaires. Mais le jugement du juge d'appel Décary n'énonce pas clairement que les articles 4 et 27 de la IV^e Convention de Genève imposent à toutes les forces armées l'obligation de protéger les civils contre *toute forme* de violence. La CACM a conclu à la majorité que le *Guide régimentaire des Conventions de Genève* n'aurait pas pu s'appliquer à l'opération en Somalie « *pour la simple raison que la Convention civile en soi ne s'applique pas* ». Cette conclusion semble

avoir été basée, au moins partiellement, sur les mauvaises dispositions de la IV^e Convention de Genève et des Protocoles.

Les considérations qui précèdent soulèvent la question de savoir pour quelle raison la Cour n'a apparemment pas été informée que :

- la mission de la FIU était une opération militaire armée non consensuelle visant à *imposer* la paix, au sens du Chapitre VII de la Charte de l'ONU, et *non* une mission de « *maintien de la paix* », au sens du Chapitre VI de la Charte de l'ONU;
- que les articles 4 et 27 de la IV^e Convention de Genève étaient les articles les plus pertinents en ce qui a trait aux agressions commises sur la personne de Shidane Arone par des membres des FC.

Peut-être les membres de la Cour martiale qui ont instruit la cause du sdt Brocklebank étaient-ils au courant de ces aspects et, de ce fait, n'était-il pas nécessaire de produire des éléments de preuve à ce sujet au procès, auquel cas la transcription des délibérations de la Cour martiale n'en rendraient pas compte au profit, entre autres, de la CACM. Quoi qu'il en soit, une autre question se pose, celle de savoir si la CACM, convenablement informée, en serait arrivée à une conclusion différente quant à l'applicabilité de la IV^e Convention de Genève, et par conséquent, à l'applicabilité du *Guide régimentaire des Conventions de Genève*.

Nous espérons néanmoins qu'il sera donné suite aux suggestions implicites formulées par le juge d'appel Décary, à la page 31 de ses motifs de jugement. On peut y lire ceci :

Il demeure du ressort du chef d'état-major de la Défense de définir en des termes plus explicites les normes de conduite que l'on attend des soldats à l'égard des prisonniers qui sont sous la garde des Forces canadiennes. Il est également de son ressort de préciser que ces normes s'appliquent aussi bien en temps de guerre qu'en temps de paix, d'imposer le devoir militaire aux membres des Forces canadiennes soit de signaler les incidents ou de prendre des mesures raisonnables pour prévenir ou réprimer les abus envers des prisonniers qui ne sont pas sous leur responsabilité et de veiller à ce que les membres des Forces canadiennes reçoivent les instructions appropriées, non seulement pendant l'entraînement général, mais aussi avant leur départ pour des missions spécifiques. [Traduction libre]

Le Guide régimentaire des Conventions de Genève

Que la CACM ait eu raison ou non de conclure que le « *Guide régimentaire des Conventions de Genève* » ne faisait pas obligation aux membres des FC d'appliquer ces Conventions en Somalie, le Guide proprement dit devrait être révisé de manière à préciser la nature des dispositions des Conventions de Genève. À titre d'exemple, le paragraphe 2, page 5-1 du Guide, peut prêter à confusion. On y lit ceci :

Elle [la IV^e Convention] ne réussit pas cependant à protéger tous les civils, puisque seule la Partie II est applicable à l'ensemble de la population civile. Toutefois, les dispositions décrites dans ce chapitre doivent être considérées comme constituant le traitement minimum auquel ont droit les civils avec lesquels nos forces armées sont susceptibles de venir en contact⁷⁵.

Dans l'extrait qui précède, c'est la première phrase qui porte à confusion. Il est vrai que la Partie II de la IV^e Convention s'applique à tous les civils, mais elle ne protège ces derniers que de l'exposition à des attaques en situation de guerre, de combats, de bombardements et autres. Le paragraphe en question devrait être modifié afin de souligner que la Partie III de la IV^e Convention est de portée beaucoup plus large que la Partie II, puisqu'elle protège presque tous les civils de tout type d'agression physique ou psychologique, où que se soit sur le territoire occupé par des troupes étrangères. Du fait de la définition large de la notion de « personnes protégées » à l'article 4 de la Partie I, *les seules personnes qui ne sont pas protégées sont les civils ressortissants de l'État dont les troupes occupent le territoire, les ressortissants d'États co-belligérants de l'État qui occupe le territoire, les ressortissants des États qui ne sont pas liés par la Convention et certains ressortissants d'États neutres*. Par conséquent, si la IV^e Convention de Genève était applicable en 1992-1993 aux régions de la Somalie qui étaient contrôlées par les FC, tous les civils, sans exception, de la région devaient être protégés en vertu de la Partie II de la IV^e Convention de Genève contre l'exposition à la guerre ou à des attaques (par exemple, à des batailles militaires), et tous les civils de la région, à l'exception des ressortissants canadiens (et un nombre relativement peu élevé d'autres ressortissants répondant à la description fournie à l'article 4) devaient bénéficier de la protection prévue à la Partie III de la IV^e Convention de Genève contre toute agression physique ou psychologique, tortures, etc. L'article 27 de la Partie III se lit ainsi :

Article 27. — TRAITEMENT : OBSERVATIONS GÉNÉRALES

Les personnes protégées ont droit, en toutes circonstances, au respect de leur personne, de leur honneur, de leurs droits familiaux, de leurs convictions et pratiques religieuses, de leurs habitudes et de leurs coutumes. Elles seront traitées, en tout temps, avec humanité et protégées notamment contre tout acte de violence ou d'intimidation, contre les insultes et la curiosité publique.

Les femmes seront spécialement protégées contre toute atteinte à leur honneur, et notamment contre le viol, la contrainte à la prostitution et tout attentat à leur pudeur.

Compte tenu des dispositions relatives à l'état de santé, à l'âge et au sexe, les personnes protégées seront toutes traitées par la Partie au conflit au pouvoir de laquelle elles se trouvent, avec les mêmes égards, sans aucune distinction défavorable, notamment de race, de religion ou d'opinions politiques.

Toutefois, les Parties au conflit pourront prendre, à l'égard des personnes protégées, les mesures de contrôle ou de sécurité qui seront nécessaires du fait de la guerre.

Il s'ensuit que l'abjecte torture et l'assassinat du civil somalien Shidane Arone, les 16 et 17 mars 1993, n'auraient pas pu constituer une infraction à la Partie II de la IV^e Convention de Genève, mais qu'il s'agissait bien d'un manquement à la Partie III de la IV^e Convention de Genève, et en particulier à l'article 27, si les FC avaient eu l'obligation d'appliquer la IV^e Convention de Genève.

Comme nous l'avons vu, en vertu du droit international, le Canada (c'est-à-dire les FC) aurait eu cette obligation s'il avait été partie à un conflit armé en Somalie ou si la présence des FC en Somalie avait constitué une « occupation » militaire du territoire, au sens de la IV^e Convention de Genève de 1949 concernant les civils. Mais si, en droit, le conflit en Somalie ne constituait pas un « conflit armé » et s'il n'y a pas eu « occupation du territoire » au sens de la IV^e Convention de Genève, se pourrait-il que les FC ou, peut-être surtout, les membres des FC aient été légalement liés par les règlements ou les ordres relatifs à l'application des Conventions, en vertu de la *Loi sur la Défense nationale*? En d'autres mots, les FC peuvent-elles (légalement) être obligées constitutionnellement de se conformer au DCA lorsque ce dernier n'est pas applicable ou clairement applicable dans ses dispositions conventionnelles? L'examen de cette grande question n'est pas du ressort de la présente étude. Mais certains

commentaires pourraient être utiles. Comme nous l'avons indiqué précédemment, la CACM a exprimé l'avis qu'il était du ressort du chef d'état-major de la Défense (CEMD) de définir les normes de traitement à accorder aux prisonniers qui sont sous la garde des FC. Mais un commandement ou un ordre de la part du CEMD aux FICS (y compris le GTRAC), leur enjoignant de protéger les civils *en conformité avec les dispositions des Protocoles additionnels aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, constituerait-il un commandement ou un ordre légal si la Convention n'était pas applicable du fait qu'il n'y avait pas « conflit armé » ou « occupation » au sens de la Convention? Autrement dit, le CEMD pourrait-il légalement obliger les soldats des FC à faire ce que le Parlement n'a pas exigé d'eux? Le Parlement a « approuvé » l'application par le Canada des Protocoles de 1977 aux Conventions de Genève de 1949⁷⁶. Il a de ce fait approuvé l'application des Conventions et des Protocoles *dans les situations de conflit international armé ou d'occupation internationale d'un territoire, ou de conflits armés non internationaux auxquels le texte des Protocoles et des Conventions est applicable*. Toutefois, le Parlement n'a pas prescrit que les membres des FC devaient appliquer (ni même pourraient appliquer) les Protocoles et Conventions dans les situations ou circonstances autres que les conflits armés ou l'occupation d'un territoire, au sens que ces termes ont dans le droit des conflits armés.

Même si la lutte armée entre les clans somaliens et entre les clans armés et la coalition, principalement constituée de forces armées américaines, *pouvait être considérée* comme n'étant « ni un conflit armé international » ni un « conflit armé non international », je serais porté à penser que le CEMD pouvait légalement émettre un tel ordre⁷⁷ — tout au moins, dans la mesure où les FC devaient appliquer les principes humanitaires des Protocoles de 1977 et des Conventions de Genève du 12 août 1949. Un tel ordre ne pourrait guère être contraire au droit des conflits armés international, tandis qu'en droit canadien, il ne représenterait apparemment rien de plus qu'une incorporation par renvoi à un commandement ou à un ordre légal portant sur des normes de conduite humanitaires universellement reconnues pour les forces militaires.

Il reste une question, à savoir celle de l'effet sur le statut des citoyens d'un territoire étranger contrôlé par les FC d'un ordre donné par le CEMD, par un commandant d'unité ou par un autre élément des FC, selon lequel des subordonnés devraient se plier aux dispositions des Conventions de Genève de 1949 dans une situation où les Conventions ne s'appliqueraient pas. Les citoyens seraient-ils des « personnes protégées » en vertu de l'article 4 de la IV^e Convention de Genève aux fins de classer des

voies de fait graves commises à leur endroit comme étant une infraction « liée à un manquement grave à la Convention de Genève », à tel point que l'infraction serait alors visée par l'exception à la règle du procès dans les trois ans prévue à l'article 69 de la LDN? Il est difficile de le dire. Mais, même si un tel ordre du CEMD ou d'un autre commandant des FC n'avait aucune incidence légale en droit international ou en droit national sur le statut des personnes dans d'autres pays, il n'en serait pas moins utile pour toutes les personnes concernées que tous les membres des FC reçoivent clairement pour instruction de se conformer aux normes de conduite humanitaires prévues par le DCA dans leurs relations avec tous les peuples, dans le cadre de missions ou d'opérations militaires.

Règles d'engagement

DÉFINITIONS

Tôt ce matin, le sergent Macauley a eu un contact avec un « technique » — un véhicule Toyota d'une demi-tonne équipé d'une mitrailleuse, probablement un ... Le sgt Macauley avait le mitrailleur dans son collimateur et était prêt à saisir le véhicule. Toutefois, les règles d'engagement limitaient notre intervention à la seule observation. Nous aurions pu avoir notre première prise!¹ [Traduction libre]

Cet extrait est tiré du journal personnel du maj Anthony Seward, du RAC. Le journal fournit une description d'un incident impliquant des membres des FC et décrit, d'une certaine manière, l'essence de ce que sont les RE. Ce sont en fait des ordres qui déterminent quand, où, contre qui, dans quelles circonstances et de quelle façon la force peut et devrait être utilisée².

La doctrine en vigueur définit les RE comme étant :

...directives ou ordres... sur le recours à la force par les Forces canadiennes dans le cadre d'opérations en temps de paix, dans des périodes de tension et de conflits armés. Ces règles constituent des *commandements légitimes* et visent à supprimer toute ambiguïté juridique ou sémantique qui pourrait amener un commandant à enfreindre la politique nationale en réagissant par inadvertance de manière excessive ou trop modérée à une intervention de forces étrangères... Les RE sont un moyen permettant de régir et de contrôler le recours à la force...³

Comme les RE, au même titre que tout autre ordre ou commandement militaire, pourraient être illégales, on présume que le mot « légitimes » qui figure dans la citation a été utilisé par inadvertance à la place du mot « officiels ».

Dans un autre document présenté à la Commission, les RE sont définies comme suit : « directives émanant d'une autorité militaire compétente

et précisant les circonstances et les limites dans lesquelles la force armée peut être employée pour atteindre des objectifs militaires dans le cadre de la politique nationale »⁴.

Dans une décision récente de la CACM, le juge d'appel Hugessen a souligné que le texte des RE pour l'opération « Deliverance » précisait que les RE « constituent des ordres à l'intention des commandants et des officiers de commandement »⁵. Lors du second procès du lcol (retraité) Mathieu, le capt (M) McMillan avait déclaré : « les règles d'engagement, qui sont établies pour n'importe quelle opération, sont en elles-mêmes des ordres devant régir le contrôle et l'utilisation de la force. De ce fait, elles constituent le moyen de communiquer les directives qui s'imposent aux commandants en ce qui a trait au contrôle et à l'utilisation de la force »⁶. En bref, les RE sont des ordres concernant le recours à la force⁷.

Comme les règles d'engagement sont des ordres, les soldats sont tenus de s'y conformer, à moins qu'elles ne soient manifestement illégales⁸. En outre, comme la désobéissance à un ordre légitime constitue une infraction au Code de discipline militaire, il s'ensuit que si une personne dépasse sciemment les limites imposées par les RE au sujet du recours à la force, cette personne peut être accusée d'avoir contrevenu à un ordre légitime⁹. À cet égard, on pourrait mentionner le cas du lcol Mathieu. Celui-ci a été accusé d'avoir fait preuve de négligence dans l'exécution d'une fonction militaire qui lui avait été imposée, contrevenant ainsi à l'article 124 de la *Loi sur la Défense nationale*. Dans les détails de l'accusation, on a allégué : « il a en émettant un ordre à ses subalternes de tirer sur les pillards/voleurs d'équipement s'enfuyant des campements canadiens, omis d'observer les règles canadiennes d'engagement émises dans le cadre de l'Opération Délivrance, alors qu'il était son devoir de le faire »¹⁰.

Le lcdr Phillips, avocat militaire des Forces canadiennes, a expliqué que les RE servent à prévenir un recours excessif ou trop modéré à la force, et protègent aussi les commandants :

L'aspect militaire le plus important des RE consiste à établir des limites quant à l'usage de la force. Cela s'applique autant au commandant qu'à son personnel.... Bien que les RE imposent des limites surtout pour prévenir les réactions excessives, elle peuvent aussi prévenir une réaction trop modérée si elles donnent des précisions sur les réactions admissibles aux éventuelles actions de l'adversaire... Les règles d'engagement protègent aussi le commandant si elles donnent aux troupes des instructions claires sur le recours à la force¹¹. [Traduction libre]

La doctrine récente des FC mentionne quatre facteurs qui influent sur la formulation des RE :

- a. *Ordonnances légales.* L'usage de la force doit être conforme à la fois aux règles du droit canadien et à celles du droit international...
- b. *Considérations d'ordre politique.* Afin d'assurer et de protéger les intérêts nationaux au pays et à l'étranger, le gouvernement du Canada établit des politiques et des objectifs....
- c. *Considérations d'ordre diplomatique.* Au cours d'opérations internationales, et en particulier pendant des opérations interarmées, l'objectif collectif de l'alliance ou de la coalition influent sur les objectifs militaires globaux et sur le recours à la force....
- d. *Exigences d'ordre opérationnel.* L'usage de la force dépend aussi des considérations opérationnelles du moment et des exigences futures du même ordre¹². [Traduction libre]

Sur la question des ordonnances légales, la même publication sur la doctrine dit :

Même si, de bien des façons, les lois nationales du Canada et le droit international sont compatibles ou complémentaires, ils peuvent être incompatibles dans certains domaines; donc, suivant l'opération et les autorisations du gouvernement du Canada, il se peut que des éléments du droit international ou des résolutions du Conseil de sécurité de l'ONU aient préséance sur les lois nationales du Canada¹³. [Traduction libre]

Quand le Canada a décidé de participer à la FIU, les FC ont pris en compte, au moment de rédiger leurs RE, la question de la compatibilité des RE canadiennes avec celles des forces armées des autres États participants, notamment celles des États-Unis, le principal pays fournisseur de contingent¹⁴. Les FC ont adopté la position suivante : comme l'opération « DELIVERANCE » est une opération coalisée, les RE du Canada devraient...être compatibles avec celles des autres pays membres de la coalition, et plus particulièrement avec celles des États-Unis¹⁵.

HISTORIQUE

Mark Martins montre que depuis la guerre de Corée, trois facteurs expliquent la nécessité d'émettre des RE aux États-Unis :

depuis ce conflit, la convergence de trois facteurs a obligé les hauts dirigeants américains à émettre des RE afin de mieux conformer les actions militaires aux objectifs politiques. Premièrement, des pays souverains concurrents disposent maintenant d'armes de destruction de masse, d'où le risque de cataclysme nucléaire et le désir d'empêcher que des incidents et des conflits mineurs prennent des proportions démesurées. Deuxièmement, grâce aux progrès technologiques dans les domaines des communications et du traitement de l'information, les autorités centrales sont davantage en mesure de diriger les actions de leurs subordonnés... Troisièmement, les médias sont de plus en plus critiques et sceptiques [sic] et remettent volontiers en question le recours à la force militaire...¹⁶. [Traduction libre]

Au cours de l'opération « Deliverance », nom de l'opération militaire canadienne en Somalie en 1992-1993, il n'existait pas de règles d'engagement interarmées (c'est-à-dire, armée de terre, marine et force aérienne) au sein des Forces canadiennes.

Dans un mémoire adressé à la Commission, les FC ont expliqué que jusqu'au début des années 90, il y avait un système de RE pour la marine et un autre pour l'aviation, mais qu'il n'y en avait pas pour l'armée de terre :

Vers la fin des années 70, le Canada a adopté les règles d'engagement maritimes de l'OTAN pour ses forces navales. Dans le cadre du NORAD, il a aussi adopté des règles distinctes pour ses avions de chasse. Bien qu'il utilise le terme règles d'engagement depuis le début des années 1970, le Commandement de la Force terrestre du Canada n'a pas mis au point de système ou d'architecture permanente de règles d'engagement. Il a plutôt appliqué des règles d'engagement ponctuelles lors de diverses missions et opérations nationales et internationales. Ces trois approches étaient suffisantes dans le cas d'opérations faisant appel à un seul service, mais elles se sont révélées incompatibles lors d'opérations interarmées¹⁷.

Dans une comparaison entre le Commandement de la Force terrestre des FC et l'armée de terre des É.U. à cet égard, on dit :

Alors que les forces aériennes et navales des États-Unis ont élaboré des RE en vue d'engagements intenses susceptibles de survenir en tout temps et de dégénérer rapidement en une guerre nucléaire, l'élément terre a axé son entraînement en fonction d'une guerre classique d'intensité moyenne et a donc élaboré ses RE en fonction d'opérations de tous les autres types, « en cas de besoin ».

De même, alors que des avions et des navires qui sont en service partout dans le monde et à toute heure du jour ou de la nuit pourraient éventuellement ouvrir le feu sur un avion ou un navire soviétique afin d'assurer la défense de la nation, les forces terrestres, dont les préoccupations défensives étaient centrées sur des individus ou des unités, risquent peu de faire face à de tels scénarios¹⁸. [Traduction libre]

Dans le même mémoire présenté lors des audiences que la Commission a tenues sur les questions de politique, on donne aussi les explications suivantes :

Grâce à l'analyse des opérations et aux leçons tirées de la guerre du Golfe de 1991, le Canada a entrepris d'élaborer des règles d'engagement interarmées pouvant servir, avec la même efficacité, lors d'opérations faisant appel à un seul service ou d'opérations interarmées ou combinées. Ce système interarmées est utilisé dans le cadre des opérations nationales et internationales auxquelles prennent part les FC depuis 1994; la publication correspondante (sur le recours à la force dans les opérations interarmées et combinées des FC) qui officialise le processus doit recevoir l'approbation du CEMD en juin 1995¹⁹.

La publication dont il est question dans ce mémoire est intitulée *Advance Copy of the Use of Force in CF, Joint and Combined Operations (English)*; elle compte deux volumes²⁰ et a été publiée par le CEMD le 13 avril 1995. Il s'agit d'un ouvrage important sur la question du recours à la force par les FC.

Le premier volume :

traite des concepts, des principes et des instructions relatifs à l'usage de la force dans des opérations nationales et internationales, et compte quatre chapitres. Le chapitre 1 parle des aspects juridiques du recours à la force et traite des principes généraux et des contraintes juridiques concernant le recours à la force. Le chapitre 2 traite du contrôle du recours à la force militaire et introduit les notions de légitime défense et de règles d'engagement, notions dont les applications pratiques dans le contexte d'opérations nationales et internationales sont décrites aux chapitres 3 et 4 respectivement. Enfin, l'annexe A donne une orientation sur le traitement de la preuve, tandis que l'annexe B parle de la dimension administrative des RE²¹. [Traduction libre]

Le second volume « présente les menus et formats de messages numérotés qu'on utilise pour demander, autoriser et mettre en œuvre les RE »²².

Pour démontrer l'utilité de ce volume, on explique que les « RE autorisées relatives à une FI [force interarmées] peuvent être tirées du menu numéroté de mesures supplémentaires relatives aux RE qu'on trouve dans le volume 2..., ou qu'on peut élaborer des RE spécifiques en vue d'une opération donnée »²³.

Le chapitre 5 de la *Doctrine interarmées des opérations interarmées et combinées des Forces canadiennes*, publiée dans sa forme actuelle le 15 septembre 1995²⁴, traite aussi des RE. Il s'agit en fait d'une version plus concise de la publication mentionnée précédemment, intitulée *Advance Copy of the Use of Force in CF, Joint and Combined Operations (English)*.

Pour conclure ces remarques au sujet des RE, nous insisterons sur le fait que les RE n'ont pas en soi la portée d'une loi et que, pour être légales, elles doivent se conformer aux lois nationales et au droit international pertinents — et plus particulièrement au droit des conflits armés.

Le double péril

GÉNÉRALITÉS

Quand on est assujéti aux lois criminelles de deux États par suite d'un acte ou d'une omission donnée, ou qu'on est peut-être jugé par des tribunaux pénaux de deux pays par suite de cet acte ou de cette omission, on fait face à ce qui est appelé couramment l'éventualité du « double péril » c'est-à-dire qu'on risque d'être puni deux fois pour la même infraction. La question du double péril a été examinée de façon assez exhaustive dans nombre d'ouvrages de droit¹. Dans la présente étude, nous ne ferons que mentionner les principales dispositions juridiques susceptibles de s'appliquer au déploiement en Somalie.

Comme nous l'avons mentionné précédemment dans l'étude, les membres des FC, *en ce qui a trait à leurs actes ou omissions en Somalie* :

- pouvaient être visés par les dispositions du code pénal somalien, et pourraient encore être poursuivis devant les tribunaux somaliens;
- étaient assujéti au Code de discipline militaire des FC (qui traite de toutes les infractions militaires et des infractions visées par toute autre loi fédérale du Canada, commises au Canada ou à l'étranger², et des infractions visées par la loi somalienne³); ils pouvaient être jugés par des tribunaux militaires des FC pour toute infraction visée par ce Code, et ce pour une durée allant jusqu'à trois ans après la date où l'infraction a été commise⁴, ainsi que pour certaines infractions précises⁵, mais sans aucune limite de temps;
- pouvaient être jugés devant des tribunaux civils au Canada pour des infractions commises à l'extérieur du Canada⁶;
- pouvaient être visés par la IV^e Convention de Genève de 1949 et, partant, par les dispositions de cette convention qui créent les infractions de nature internationale que sont les « infractions graves » à la Convention, pour lesquelles un accusé peut être jugé par les tribunaux de pratiquement n'importe quel pays du monde⁷.

Étant donné ce qui précède, il semble à première vue que, pendant leur séjour en Somalie, les membres des FC étaient susceptibles de subir des mises en accusation doubles, triples, voire quadruples, puisqu'ils pouvaient être jugés par les tribunaux militaires des FC, par les tribunaux civils canadiens, par les tribunaux somaliens et par les tribunaux d'autres États — sauf dans les cas où des lois pertinentes interdisent de telles possibilités. Heureusement, ces lois existent.

PROCÈS DEVANT UN TRIBUNAL MILITAIRE DES FC ET DEVANT
UN TRIBUNAL CIVIL AU CANADA

Tout d'abord, en ce qui a trait à la possibilité du double péril découlant de procès à la fois devant un tribunal militaire des FC et devant un tribunal civil au Canada, l'alinéa 11 h) de la *Charte canadienne des droits et libertés* dispose que :

11. Tout inculpé a le droit...

- h) d'une part de ne pas être jugé de nouveau pour une infraction dont il a été définitivement acquitté, d'autre part de ne pas être jugé ni puni de nouveau pour une infraction dont il a été définitivement déclaré coupable et puni.

En outre, l'article 66 de la LDN prévoit ce qui suit :

- (1) Ne peut être jugée — ou jugée de nouveau — pour une infraction donnée ou toute autre infraction sensiblement comparable découlant des faits qui lui ont donné lieu toute personne qui, alors qu'elle est assujettie au code de discipline militaire à l'égard de cette infraction ou susceptible d'être accusée, poursuivie et jugée pour cette infraction sous le régime du code de discipline militaire, se trouve dans l'une ou l'autre des situations suivantes :
 - a) elle a été accusée d'avoir commis cette infraction mais l'accusation n'a pas été retenue;
 - b) elle a été acquittée de cette infraction par un tribunal civil⁸ ou militaire ou par un tribunal étranger;
 - c) elle a été déclarée coupable de cette infraction par un tribunal civil ou militaire ou par un tribunal étranger et a été punie conformément à la sentence.

Quant aux infractions donnant lieu à une accusation en vertu du *Code criminel* du Canada, l'article 607 prévoit notamment ce qui suit :

(1) Un accusé peut invoquer les moyens de défense spéciaux :

- a) d'autrefois acquit;
- b) d'autrefois convict;
- c) de pardon.

...

(5) Si un accusé invoque la défense d'autrefois acquit ou d'autrefois convict, il suffit :

- a) qu'il déclare avoir été légalement acquitté, reconnu coupable ou absout conformément au paragraphe 736(1), selon le cas, de l'infraction imputée dans le chef d'accusation auquel se rapporte le plaidoyer;
- b) qu'il indique la date et le lieu de l'acquittement, de la déclaration de culpabilité ou de l'absolution conformément au paragraphe 736(1).

PROCÈS DEVANT UN TRIBUNAL SOMALIEN APRÈS UN PROCÈS DEVANT
UN TRIBUNAL MILITAIRE DES FC OU DEVANT UN TRIBUNAL CIVIL AU
CANADA

En ce qui concerne la possibilité du double péril dans l'éventualité où un tribunal somalien jugerait une personne accusée d'une infraction pour laquelle elle a déjà subi un procès devant un tribunal militaire des FC ou un tribunal civil au Canada, il faut retenir un certain nombre d'éléments importants.

Le Canada et la Somalie sont tous deux signataires du Pacte international relatif aux droits civils et politiques adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies, le 16 décembre 1996⁹. Le paragraphe 7 de l'article 14 du Pacte fournit la précision suivante :

Nul ne peut être poursuivi ou puni en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de chaque pays.

Il semble bien que l'article 9 du code pénal somalien constitue, du moins en partie, la concrétisation de l'obligation qui incombe à la Somalie en tant que signataire du Pacte :

Article 9 — Cas où des procédures au criminel ne peuvent être engagées :

Outre les cas mentionnés à l'article 7, on ne peut engager de poursuites au criminel contre une personne à l'égard d'un crime commis à l'étranger

- a) si cette personne a été définitivement acquittée, à l'étranger, du même crime;
- b) si cette personne a été reconnue coupable, à l'étranger, d'un crime et a purgé la peine imposée à cet égard¹⁰. [Traduction libre]

Toutefois, comme cet article ne s'applique qu'aux infractions commises à l'étranger, il ne s'appliquerait pas aux actions ou omissions des membres des FC *en* Somalie. Dans ce dernier cas, il semble que la disposition pertinente se trouve à l'alinéa 10(1)b). Pour peu qu'il existe un traité d'extradition entre les pays en cause, ou sous réserve d'une requête spéciale du ministre somalien du Pardon et de la Justice, l'article 10 portant sur la reconnaissance des jugements rendus à l'étranger en matière pénale prévoit ce qui suit : « 1. Un jugement en matière pénale rendu à l'étranger à l'égard d'un crime peut être reconnu...b) pour établir toute autre sanction pénale découlant d'une déclaration de culpabilité¹¹. » Par conséquent, il y a tout lieu de croire que les tribunaux somaliens n'intenteraient pas de procès à un membre des FC par suite d'une infraction pour laquelle ce dernier aurait déjà été jugé par un tribunal canadien, militaire ou civil.

PROCÈS DEVANT UN TRIBUNAL MILITAIRE DES FC APRÈS UN PROCÈS
DEVANT UN TRIBUNAL SOMALIEN

Dans le cas peu probable où un tribunal somalien, ou encore un tribunal d'un autre pays, serait appelé à juger un membre des FC par suite d'une infraction et en arriverait à un verdict d'acquiescement ou de culpabilité, il ne fait aucun doute que toute poursuite intentée ultérieurement, contre la même personne et pour la même infraction, par un tribunal militaire des FC serait contestée par l'accusé en vertu du paragraphe 11h) de la Charte et de l'article 66 de la *Loi sur la Défense nationale*.

PROCÈS DEVANT UN TRIBUNAL CIVIL AU CANADA APRÈS UN PROCÈS
DEVANT UN TRIBUNAL SOMALIEN OU UN TRIBUNAL D'UN AUTRE PAYS

Il ne fait également aucun doute que toute poursuite à l'endroit d'un membre des FC devant un tribunal civil au Canada, à l'égard d'une infraction

pour laquelle il aurait été condamné ou acquitté par un tribunal somalien, serait contestée en vertu du paragraphe 11h) de la Charte. De plus, l'accusé pourrait invoquer, selon la nature de l'infraction, le paragraphe 7(6) du *Code criminel* du Canada, qui s'applique notamment aux crimes de guerre et à la torture. Le paragraphe 7(6) porte que :

Lorsqu'il est allégué qu'une personne a commis, par action ou omission, un acte ou un fait constituant une infraction en raison du présent article et que cette personne a subi son procès et a été traitée à l'étranger à l'égard de l'infraction de manière que, si elle avait subi son procès ou avait été traitée au Canada, elle pourrait invoquer les moyens de défense *d'autrefois acquit*, *d'autrefois convict* ou de pardon, elle est réputée avoir subi son procès et avoir été traitée au Canada.

La dernière édition du *Martin's Annual Criminal Code* résume ce paragraphe à peu près en ces termes :

Afin de préserver les moyens de défense dont disposerait l'accusé s'il avait subi son procès ailleurs [pour l'une ou l'autre des infractions indiquées à l'article 7], le paragr. 7(6) prévoit l'application des *moyens de défense spéciaux* que sont *l'autrefois acquit*, *l'autrefois convict* et le pardon. Cela signifie qu'un accusé qui a déjà été jugé et acquitté, condamné ou réhabilité ailleurs, pour la même conduite que celle qui a donné lieu à la poursuite au Canada, pourrait recourir au moyen de défense spécial, comme si le procès antérieur avait eu lieu au Canada¹².
[Traduction libre]

Cependant, il y a des limites à l'application du principe selon lequel un procès devant un tribunal étranger, à l'égard d'une infraction, constitue un empêchement à la tenue d'un procès ultérieur devant un tribunal au Canada, à l'égard de la même infraction. À ce sujet, le paragraphe 607(6) du *Code criminel* canadien prévoit ce qui suit :

Bien qu'elle soit réputée avoir subi un procès et avoir été traitée au Canada en vertu du paragraphe 7(6), la personne censée avoir commis, à l'étranger, un acte constituant une infraction au Canada en raison des paragraphes 7(2) à (3.4) et 7(3.7) ou un fait visé au paragraphe 7(3.71), et à l'égard duquel elle a subi un procès et a été reconnue coupable à l'étranger, ne peut invoquer la défense *d'autrefois convict* à l'égard d'un chef d'accusation relatif à cet acte ou ce fait lorsque :

- a) d'une part, cette personne n'était pas présente au procès ni représentée par l'avocat qu'elle avait mandaté,

b) d'autre part, la peine infligée à l'égard de l'acte ou du fait n'a pas été purgée.

En conséquence, l'étendue de la protection dont jouit une personne à l'encontre de déclarations de culpabilité multiples par les tribunaux de deux pays dépend des traités internationaux applicables ainsi que des dispositions des lois constitutionnelles et des lois criminelles des pays en cause. Elle dépend également de la nature véritable des infractions reprochées à l'accusé à l'intérieur de ces deux États; dans *R. c. Van Rassel*¹³, par exemple, la Cour suprême du Canada a rejeté la défense *d'autrefois acquit* étant donné que ce plaidoyer était fondé sur un acquittement par un tribunal des États-Unis à l'égard d'une accusation qui, de l'avis de la Cour suprême du Canada, n'était pas la même que celle qui a été portée ultérieurement devant un tribunal au Canada.

En conclusion, il convient de noter que les membres des FC en service dans d'autres pays de l'OTAN, p. ex., la Belgique, l'Allemagne, le Royaume-Uni, les États-Unis, jouissent de la protection du paragraphe 8 de l'article VII de la Convention sur le statut des forces de l'OTAN qui prévoit ce qui suit :

Lorsqu'un inculpé a été jugé conformément aux dispositions de cet article par les autorités d'une Partie Contractante et a été acquitté ou, en cas de condamnation, s'il subit ou a subi sa peine ou a été gracié, il ne peut plus être jugé de nouveau sur le même territoire, du chef de la même infraction, par les autorités d'une autre Partie Contractante. Toutefois, ce paragraphe ne s'oppose en rien à ce que les autorités militaires de l'État d'origine jugent un membre d'une force pour toute violation des règles de discipline résultant de l'acte ou de l'omission constitutive de l'infraction pour laquelle il a été jugé.

Comme le Parlement assujettit les membres des FC à l'extérieur du Canada aux règles du droit criminel canadien, les plaçant ainsi dans une position où ils sont en fait assujettis aux droits criminels d'au moins deux pays (à l'exception peut-être des membres des FC en haute mer ou à bord de certains aéronefs), le Canada doit veiller si possible à s'entendre avec les autres pays où il envoie ou pourrait envoyer des militaires, sur une disposition semblable à celle du paragraphe 8 de l'article VII de la Convention sur le statut des forces de l'OTAN.

Conclusions

1. En ce qui touche la question du *droit applicable*, les membres des FC qui étaient en service en Somalie en 1992 ou en 1993 :
 - a) étaient *probablement* assujettis au droit criminel de la Somalie, nonobstant le fait que le système de justice pénale somalien ne fonctionnait pas à l'époque;
 - b) étaient *clairement* assujettis au droit criminel du Canada, en ce sens qu'ils pouvaient être accusés de toute infraction commise en vertu d'une loi canadienne;
 - c) étaient *clairement* assujettis au Code de discipline militaire en vertu de la *Loi sur la Défense nationale*;
 - d) étaient *possiblement* assujettis à certaines règles du droit international en matière de conflits armés, notamment les règles humanitaires inscrites dans la IV^e Convention de Genève relative à la protection des civils de 1949 et dans le Protocole I ou le Protocole II.
2. En ce qui a trait à la question de la *compétence des tribunaux* :
 - a) Même si les tribunaux somaliens étaient paralysés à l'époque où les FC ont été déployées en Somalie, il n'en demeure pas moins qu'ils ont toujours compétence pour rendre jugement à l'égard des infractions commises à l'encontre du *Code pénal somalien*, pour peu que celui-ci ait été en vigueur (c.-à-d. n'ait pas été abrogé ni révoqué) à l'époque. Il va de soi que l'exercice de cette compétence serait assujetti aux restrictions prévues en droit somalien (par exemple, dispositions prévoyant un délai de prescription, ou la nécessité de la présence

de l'accusé en sol somalien pour l'engagement des poursuites contre lui et son procès).

- b) En vertu de l'article 273 de la *Loi sur la Défense nationale*, les tribunaux civils au Canada pourraient toujours instruire les infractions présumément commises par des membres des FC en Somalie ainsi que les infractions prévues au *Code criminel* ou dans toute autre loi fédérale canadienne.
 - c) Les tribunaux militaires des FC (essentiellement, les cours martiales) ne pourraient plus juger des membres des FC à l'égard d'infractions commises il y a plus de trois ans, sauf dans le cas des types d'infractions précisés aux paragraphes 69(2) et (2.1) de la *Loi sur la Défense nationale*.
3. Pour ce qui est de la question du droit des conflits armés :
- a) Les Conventions de Genève de 1949 reflètent le droit international coutumier applicable aux conflits armés internationaux ainsi qu'à l'occupation des territoires, tels qu'ils y sont décrits.
 - b) Les experts en droit international divergent d'opinion quand il s'agit de déterminer si les conflits en Somalie ou la présence de forces armées d'autres États en vue d'assurer la paix en Somalie en 1992-1993 constituaient un cas de conflit armé ou d'occupation de territoire entraînant l'application des principes du droit des conflits armés aux opérations de l'ONUSOM et de la FIU ainsi que des forces armées nationales qu'elles regroupaient en Somalie.
 - c) Il y a tout lieu de croire qu'une force des Nations Unies engagée dans une mission de maintien, de rétablissement ou d'imposition de la paix est tenue, du moins dans la mesure du possible, de remplir les obligations humanitaires d'une puissance occupante envers tous les membres de la population civile du territoire qu'elle occupe, pour peu qu'elle en assume le contrôle militaire et administratif, et de les traiter comme des « personnes protégées », conformément à la définition qu'en donne la IV^e Convention de Genève de 1949 ainsi que le Protocole I ou II de 1977.

- d) Les arguments à l'appui du point précédent ont encore plus de poids si les forces armées assurant le maintien, le rétablissement ou l'imposition de la paix sont constituées de forces armées d'États agissant pour leur compte (p. ex., les forces de coalition de la FIU) plutôt qu'à titre d'agents des Nations Unies (p. ex., l'ONUSOM); et donc comme instrument d'États signataires des Conventions de Genève.
- e) Avant et pendant le déroulement des opérations de la FIU, les autorités militaires des FC attendaient de leur personnel en Somalie qu'il se conforme à l'esprit et à la lettre des Conventions de Genève de 1949; toutefois, on se demande dans quelle mesure ces attentes ont été communiquées au FICS.
- f) Ainsi, il convient de noter que selon la Cour d'appel de la cour martiale, la publication des FC intitulée *Guide régimentaire des Conventions de Genève* ne s'appliquait pas aux FC en Somalie.
- g) Si les Conventions de Genève de 1949, et particulièrement la IV^e Convention, s'appliquaient en vertu du droit international aux opérations de l'ONUSOM et de la FIU en Somalie, les conséquences seraient les suivantes :
 - i) les ex-membres de l'ONUSOM ou de la FIU pourraient toujours être accusés et jugés devant les tribunaux de tout État dans le monde (y compris, bien sûr, les tribunaux civils au Canada) à l'égard de toute infraction grave aux Conventions;
 - ii) La prescription statutaire de trois ans (au-delà de laquelle les *tribunaux militaires des FC* ne peuvent juger les membres des FC à l'égard d'infractions criminelles ou autres commises en Somalie) ne s'appliquerait pas au procès découlant d'accusations de voies de fait graves ou d'homicide de résidents somaliens, puisque de telles accusations constitueraient une infraction grave à la Convention de Genève.
- h) Que les Conventions de Genève de 1949 aient été applicables ou non aux conflits armés en Somalie et, par voie de conséquence, aux opérations des FC en Somalie, le Gouvernement du Canada a depuis

1965 l'obligation fondamentale, en temps de paix comme en temps de guerre, de veiller à ce que les forces armées combattantes, le personnel médical et les aumôniers reçoivent des instructions en ce qui concerne les principes énoncés dans les Conventions de Genève de 1949 et que ces principes soient connus de toute la population canadienne. Nous n'avions pas pour mandat de déterminer, dans la présente étude, dans quelle mesure cette obligation a été remplie et dans quelle mesure les membres des Forces canadiennes ont reçu des instructions concernant les Conventions, mais la question sera sans doute abordée dans le Rapport de la Commission d'enquête.

Recommandations

CONDITIONS D'APPLICATION DU DROIT EN MATIÈRE DE CONFLITS ARMÉS

Le gouverneur en conseil devrait établir, conformément à l'article 12 de la *Loi sur la Défense nationale*, un règlement précisant que tous les membres des FC engagés dans une mission, une opération ou un déploiement à l'extérieur du Canada sont tenus d'observer les principes et l'esprit des Conventions de Genève de 1949 ainsi que des Protocoles I et II de 1977 ou, à tout le moins, d'observer les règles fondamentales suivantes en matière de conflits armés élaborées par le juge-avocat général des FC à partir des règles fondamentales établies par le CICR :

Règles fondamentales du soldat

1. Ne combattre que les soldats ennemis et n'attaquer que des objectifs militaires.
2. Employer des méthodes d'attaque qui permettent d'atteindre l'objectif en causant le moins de pertes collatérales possible.
3. Ne pas attaquer les soldats ennemis qui se rendent, mais plutôt les désarmer et les traiter comme des prisonniers de guerre.
4. Recueillir les blessés ou les malades, amis ou ennemis, et les soigner.
5. Ne pas torturer, maltraiter ou tuer les prisonniers de guerre.
6. Traiter tous les civils avec humanité.
7. Respecter la propriété civile — les actes de pillage sont interdits.

8. Respecter tous les biens culturels et les endroits de culte.
9. Respecter toutes les personnes et tous les objets portant le signe distinctif de la Croix-Rouge, du Croissant-Rouge ou du Lion-et-Soleil Rouge.
10. Ne pas modifier les armes ou les munitions en vue de causer de plus grandes souffrances.
11. Désobéir aux lois de la guerre est un crime qui non seulement déshonore le soldat et son pays mais rend également le premier passible de châtement en tant que criminel de guerre¹.

DOCTRINE

Le Guide régimentaire des Conventions de Genève devrait faire l'objet d'une révision attentive et être modifié au besoin.

FORMATION

- a) Tous les officiers et militaires du rang des FC devraient être tenus de suivre un programme de recyclage annuel dans le domaine du droit des conflits armés², afin de ne pas oublier en quoi consistent leurs obligations et leurs droits.
- b) Comme le droit des conflits armés relève en soi tout autant du domaine des opérations que du domaine juridique, il faudrait établir au Bureau du juge-avocat général une section pouvant compter sur un nombre suffisant d'avocats militaires pour que ceux-ci soient en mesure de remplir les fonctions suivantes :
 - i) élaborer une doctrine et organiser des programmes de formation en matière de droit des conflits armés et(ou) en assurer le suivi et fournir des avis sur de tels programmes;
 - ii) se rendre régulièrement dans toutes les grandes unités opérationnelles des FC pour donner des conférences sur les règles fondamentales du droit des conflits armés; et surtout
 - iii) participer à des séances de formation pratique régulières portant sur l'application du droit criminel, du droit des conflits armés et des règles d'engagement.

- c) Le QGDN et le QG du commandement devraient également disposer d'une section du droit des conflits armés (DCA), chargée de veiller à ce qu'une formation adéquate en matière de DCA soit dispensée et de suivre la situation à cet égard.
- d) Il va sans dire que la mise en œuvre des recommandations a), b) et c) nécessitera l'affectation de ressources humaines et matérielles supplémentaires — et impliquera donc des dépenses additionnelles de fonds publics. Mais il n'y a sûrement rien de plus inhérent aux forces militaires que d'être préparées pour un « conflit armé ». C'est la raison d'être et l'essence même des forces armées. Les recrues qui se joignent aux forces armées y arrivent avec un bagage de connaissances et de compétences dans de nombreux domaines et métiers, de sorte qu'il n'est pas nécessaire de leur offrir une formation et un enseignement poussés à cet égard. Mais, de toute évidence, ce n'est pas le cas en matière de droit des conflits armés. Aussi, les FC devraient-elles dispenser ce type d'enseignement, sur le plan théorique comme sur le plan pratique, non pas en guise de mesure de rattrapage, de fortune ou de dernière minute — comme le fait d'envoyer à la hâte un avocat militaire à Petawawa pour donner aux officiers une conférence d'une heure ou deux sur le DCA, à peu près à la veille de leur départ pour la Somalie — mais en tant que processus essentiel et continu visant à inculquer dans l'esprit de tous les officiers et soldats les règles fondamentales qui régissent les conflits armés. On pourrait ainsi éviter que des membres des FC violent ces règles, ou du moins réduire le nombre de cas d'infractions; cela contribuerait à sauver des vies et des carrières et permettrait aux FC de réaliser des économies substantielles au chapitre des enquêtes, des rapports, des accusations et des procès qu'entraînent ces infractions — sans parler du maintien de la bonne réputation des Forces canadiennes et du Canada.

OBLIGATION DE RENDRE COMPTE

- a) Le titulaire de chaque commandement ainsi que le Vice-chef d'état-major de la Défense (VCEMD) (en ce qui concerne tous les membres des FC au QGDN) devraient être tenus de présenter par écrit un rapport annuel au CEMD sur la situation concernant la sensibilisation et la formation en matière de DCA au sein des FC en général et, plus particulièrement, au sein des unités opérationnelles.

- b) Le CEMD devrait être tenu de présenter un rapport annuel au Ministre de la Défense nationale sur l'enseignement et la formation en matière de DCA au sein des FC.
- c) Le Ministre devrait être tenu de déposer une copie du rapport annuel du CEMD à la Chambre des communes et au Sénat.

Notes bibliographiques

INTRODUCTION

- 1 Le 24 avril 1992, le Conseil de sécurité de l'ONU a adopté la résolution 751 établissant l'ONUSOM; voir la Pièce P-75, dans les transcriptions de la Commission, Livre de documentation n° 26, p. 41. Le 28 août 1992, le ministre de la Défense nationale a annoncé que le gouvernement canadien mettait 750 membres des FC à la disposition de l'ONUSOM; voir les *Débats de la Chambre des communes*, 28 août 1992, p. 14783. Seuls quelques militaires canadiens ont été envoyés à titre de membres du Contingent canadien de l'Opération des Nations Unies en Somalie (CC ONUSOM), alors qu'au départ ce contingent devait être formé du Régiment aéroporté du Canada, auquel allaient s'ajouter d'autres militaires devant constituer un contingent de 750 personnes.
- 2 La FIU a été créée en application de la résolution 794 du Conseil de sécurité des NU, adoptée le 3 décembre 1992; voir la Pièce P-75, Livre de documentation n° 26, p. 46. Le Régiment aéroporté du Canada faisait partie de la Force interarmées du Canada en Somalie (FICS) et de la FIU. L'Opération élargie des Nations Unies en Somalie (ONUSOM II) a été établie par la résolution 814, adoptée le 26 mars 1993 par le Conseil de sécurité des NU; voir la Pièce P-75, Livre de documentation n° 26, p. 49. Le passage de la FIU à l'ONUSOM II s'est effectué le 4 mai 1993, lorsque la Force interarmées du Canada en Somalie (FICS) est passée sous le contrôle opérationnel de l'ONUSOM II; voir la Pièce P-289.7, Livre de documentation n° 83G, onglet 19.
- 3 L'article 19.015 du vol. I des Ordonnances et règlements royaux applicables aux Forces canadiennes (ORFC) oblige les officiers et les autres membres des Forces canadiennes à obéir « aux commandements et aux ordres *légitimes* », et l'art. 83 de la *Loi sur la Défense nationale*, L.R., chap. N-5, porte que la désobéissance à « un ordre *légitime* d'un supérieur » constitue une infraction. [C'est nous qui soulignons.]

CHAPITRE UN — DROIT NATIONAL

- 1 Commission de réforme du droit du Canada, *La juridiction extra-territoriale*, Ottawa, Approvisionnement et Services Canada, 1984; Document de travail 37, p. 8-9.
- 2 Les articles du code pénal somalien mentionnés dans la présente étude sont tirés de Martin A. Ganzglass, *The Penal Code of the Somali Democratic Republic*, New Brunswick (N.J.), Rutgers University Press, 1971. Dans la préface, Ganzglass, avocat américain, mentionne qu'il a été conseiller juridique de la police nationale somalienne et assistant juridique auprès du ministère de la Justice. Relativement au libellé des dispositions du Code figurant dans son ouvrage, l'auteur précise dans la préface, aux pages xiii et xiv :

Comme le Code pénal somalien repose sur le Code pénal italien, il a été rédigé, adopté et officiellement publié en italien. Le personnel des Nations Unies en a produit une traduction semi-officielle en anglais à l'intention des Somaliens anglophones, qui se trouvent principalement dans les régions du Nord. Cette traduction porte à confusion, elle est incorrecte sur le plan de la grammaire et souvent inexacte quant au sens. Cependant, comme elle représente la traduction semi-officielle d'une loi existante, j'en ai gardé le libellé mais je souligne les erreurs de traduction et de grammaire dans les sections explicatives [...] cet ouvrage [...] constitue un texte actuellement valide [en date d'août 1969] sur le fonctionnement du droit criminel en Somalie.

- 3 Chronique de l'ONU: une publication trimestrielle, vol.xxx, n° 4, p.26.
- 4 *In the Matter of a Reference as to whether Members of the Military or Naval Forces of the United States of America are Exempt from Criminal Proceedings in Canadian Criminal Courts*, [1943] S.C.R. 483.
- 5 Aux termes de la *Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre du 12 août 1949*, 75 RTNU 135 (III^e Convention), les prisonniers de guerre, c'est-à-dire les combattants ennemis capturés ne peuvent être poursuivis ou punis pour avoir combattu dans le respect du droit des conflits armés. À ce sujet, Éric David commente ainsi l'article 2.191 aux pages 348 et 349 de *Principes de droit des conflits armés*, Bruxelles, Bruylant, 1994, Série : Précis de la Faculté de droit de l'Université Libre de Bruxelles : « En temps de guerre, certaines catégories de personnes peuvent accomplir des actes qui, en toute autre circonstance, feraient partie des infractions les plus gravement punies par le code pénal de tous les États du monde — coups et blessures,

appropriation et destructions de biens publics et privés, enlèvements, séquestrations, attentats à l'explosif, homicides volontaires, etc. — mais qui, en l'occurrence, sont non seulement permis, mais même encouragés ».

- 6 M.J. Kelly, « Legal Regimes and Law Enforcement on Peace Operations », dans Hugh Smith, (dir.), *The Force of Law : International Law and the Land Commander*, Canberra, Australian Defence Studies Centre/Australian Defence Force Academy, 1994, p. 189 à 193.
- 7 Commission de réforme du droit du Canada, *La juridiction extra-territoriale*, *supra*, chapitre 1, note 1, p. 135-136. La Convention de l'OTAN figure à l'appendice 2.4 du vol. IV des ORFC. [C'est nous qui soulignons.]
- 8 [1943] S.C.R. 483 à 485, *supra*, chapitre 1, note 4.
- 9 *La Loi sur les forces étrangères présentes au Canada*, L.R., chap. V-2, détermine le statut des forces armées étrangères présentes au Canada, mais non celui des Forces canadiennes séjournant à l'étranger.
- 10 [1943] S.C.R. 483 à 485, *supra*, chapitre 1, note 4.
- 11 [1943] S.C.R. 483 à 485, *supra*, chapitre 1, note 4.
- 12 « La situation en Somalie : Rapport du Secrétaire général, Additif », Document des Nations Unies S/23829/Add. 1 (21 avril 1992), p. 3, paragr. 10.
- 13 « Nouveau rapport du Secrétaire général présenté conformément aux paragraphes 18 et 19 de la Résolution 794 (1992) », Document des Nations Unies S/25354 (3 mars 1993), p. 10, paragr. 41.
- 14 Commission de réforme du droit du Canada, *La juridiction extra-territoriale*, *supra*, chapitre 1, note 1, p. 9. Les autres principes du droit international indiqués dans ce document de travail ne sont pas susceptibles de s'appliquer au contexte des opérations en Somalie.
- 15 *Code criminel*, L.R., chap. C-46, paragr. 6(2) et 8(1).
- 16 *Loi sur la Défense nationale*, L.R., chap. N-5, paragr. 130(1):
130. (1) Constitue une infraction à la présente partie tout acte ou omission
 - a) survenu au Canada et punissable sous le régime de la partie XII de la présente loi, du *Code criminel* ou de toute autre loi fédérale;
 - b) survenu à l'étranger, mais qui serait punissable, au Canada, sous le régime de la partie XII de la présente loi, du *Code criminel* ou de toute autre loi fédérale.

Quiconque en est déclaré coupable encourt la peine prévue au paragraphe (2).

- 17 *Code criminel*, L.R., chap. C-46.
- 18 *Loi sur les Conventions de Genève*, L.R., chap. G-3.
- 19 Selon l'article 273 de la *Loi sur la Défense nationale*, L.R., chap. N-5 :
Tout acte ou omission commis à l'étranger par un justiciable du code de discipline militaire et qui constituerait, au Canada, une infraction punissable par un tribunal civil est du ressort du tribunal civil compétent pour en connaître au lieu où se trouve, au Canada, le contrevenant; l'infraction peut être jugée et punie par cette juridiction comme si elle avait été commise à cet endroit, ou par toute autre juridiction à qui cette compétence a été légitimement transférée.
- 20 Les « infractions graves » sont énumérées et décrites dans chacune des quatre Conventions de Genève de 1949. En général, l'expression « infractions graves » désigne le meurtre de prisonniers de guerre ou de toute « personne protégée », les lésions corporelles infligées à des prisonniers de guerre ou à une « personne protégée » ou la destruction de biens. La question des infractions graves est détaillée plus loin dans le présent document.
- 21 *Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949, relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux* (Protocole I), 1125 RTNU 221 (ci-après appelé « Protocole I »); *Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949, relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux* (Protocole II), 1125 RTNU 610 (ci-après appelé « Protocole II »). Les Protocoles I et II figurent aux annexes V et VI de la *Loi sur les Conventions de Genève*, L.R. chap. G-3. Ces protocoles figurent également dans la Pièce P-10.1 des Transcriptions de la Commission.
- 22 *Code criminel*, L.R., chap. C-46, art. 7(3.71), où il y est stipulé que :
 - a) à l'époque,
 - i) soit lui-même est citoyen canadien ou employé au service du Canada à titre civil ou militaire,
 - ii) soit lui-même est citoyen d'un État participant à un conflit armé contre le Canada ou employé au service d'un tel État à titre civil ou militaire,
 - iii) soit la victime est citoyen canadien ou ressortissant d'un État allié du Canada dans un conflit armé;
- 23 *Loi sur la Défense nationale*, L.R., chap. N-5, art. 273 dans note 22.
- 24 *Ibid.*, art. 130(2).
- 25 Dans la *Loi sur la Défense nationale*, L.R., au chap. N-5, art. 70, il est stipulé que les tribunaux militaires n'ont pas compétence pour juger

toute personne qui commet un meurtre, un homicide involontaire coupable, une agression sexuelle, une agression sexuelle à main armée ou assortie de menace à tiers ou avec infliction de lésions corporelles, une agression sexuelle grave ou une infraction visée par les articles 280 à 283 du *Code criminel* si ce délit a été commis au Canada.

- 26 *Ibid.*, art. 70. À l'article 7(3.76) du *Code criminel*, il est mentionné qu'un « crime de guerre » ne peut être commis qu'au cours d'un conflit armé international.
- 27 Dans la *Loi sur la Défense nationale*, L.R., au chap. N-5, art. 132(1), il est indiqué : « Tout acte ou omission survenu à l'étranger et constituant une infraction au droit du lieu constitue également une infraction à la présente partie, passible, sur déclaration de culpabilité, de la peine prévue au paragraphe (2) ».
- 28 *Ibid.*, paragr. 69(1).
- 29 Voir la *Loi sur la Défense nationale*, L.R., chap. N-5, paragr. 69(2.1).

CHAPITRE DEUX — DROIT DES CONFLITS ARMÉS
(DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE)

- 1 Christopher Greenwood, *Command and the Laws of Armed Conflict*, Surrey, Strategic and Combat Studies Institute, 1993, coll. « Occasional Paper » (n° 4) p. 1-2. Pour plus de renseignements sur la question, voir le tout récent volumineux ouvrage primé sur le sujet, Eric David, *Principes de droit des conflits armés*, *supra*, chapitre 1, note 5. Voir également Hans-Peter Gasser, *Le droit international humanitaire — Introduction*, trad. de l'allemand par S. Fitzgerald et S. Mutti, Haupt, Institut Henri Dunant, 1993, tiré à part de Hans Haug, *Humanité pour tous*, Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge; Stanislaw E. Nahlik, « A Brief Outline of International Humanitarian Law », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, juillet-août 1984; et *Règles essentielles des Conventions de Genève et de leurs Protocoles additionnels*, Genève, Comité international de la Croix-Rouge, 1983.
- 2 Pietro Verri, traduit par Edward Markee et Susan Mutti, *Dictionnaire international du droit des conflits armés*, Genève, Comité international de la Croix-Rouge, 1992, p. 65-66.
- 3 Stanislaw E. Nahlik, « A Brief Outline of International Humanitarian Law », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, juillet-août 1984, chapitre 2, note 1, p. 7 de la version extraite.
- 4 Royaume-Uni, Ministry of Defence, *The Law of Armed Conflict* (D/DAT///35/66; Army Code 71130 Revised 1981); États-Unis,

- Department of the Army, *The Law of Land Warfare* (Department of the Army, juillet 1956) coll. « Department of the Army Field Manual », FM 27-10); Christophe Swinarski, *Études et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge* en l'honneur de Jean Pictet, Genève, Comité international de la Croix-Rouge et Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1984.
- 5 *Canadian Forces Law of Armed Conflict Manual (Second Draft)*, Ottawa, Bureau du juge-avocat général, 1984.
 - 6 L'expression utilisée dans la version anglaise du décret établissant le mandat de la Commission, P.C. 1995-442 est « Canadian Joint Task Force Somalia »; toutefois, elle a été légalement établie sous l'appellation « Canadian Joint Force Somalia » (CJFS). Or, dans les deux cas, l'expression française utilisée est « Force interarmées du Canada en Somalie » (FICS). Voir le « Décret d'organisation ministérielle n° 93073 » du 13 janvier 1993, pris conformément au paragr. 17(1) de la *Loi sur la Défense nationale*, L.R. chap. N-5, qui constitue la Pièce-72.1 des Transcriptions de la Commission.
 - 7 Les dispositions pertinentes du mandat sont l'état de préparation opérationnelle (paragr. c)); l'entraînement (paragr. e)); la discipline (paragr. f)); le leadership concernant : les opérations et l'instruction (paragr. l)); l'accomplissement de la mission (paragr. k)); l'attitude vis-à-vis de la conduite licite des opérations (paragr. m)); et les règles d'engagement (paragr. o)).
 - 8 Les Conventions de Genève destinées à protéger les victimes de conflits armés, signées à Genève le 12 août 1949, soit : *Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne du 12 août 1949*, 75 RTNU 31 (I^e Convention); *Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer du 12 août 1949*, 75 RTNU 85 (II^e Convention); *Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre du 12 août 1949*, 75 RTNU 135 (III^e Convention); *Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre du 12 août 1949*, 75 RTNU 287 (IV^e convention). Les quatre Conventions se retrouvent aux annexes I à IV de la *Loi sur les Conventions de Genève*, L.R. chap. G-3 et elles constituent la Pièce P-10 des Transcriptions de la Commission.
 - 9 Hans-Peter Gasser, *Le droit international humanitaire — Introduction*, *supra*, chapitre 2, note 1 et du Croissant-Rouge, p. 6-8; Stanislaw E. Nahlik, « A Brief Outline of International Humanitarian Law », *supra*, chapitre 2, note 1; et *Règles essentielles des Conventions*

de Genève et de leurs Protocoles additionnels, *supra*, chapitre 2, note 1, p. 7-8 de la version extraite.

- 10 L.C. Green, *The Contemporary Law of Armed Conflict*, Manchester, Manchester University Press, 1993, Collection « Melland Schill Monographs in International Law », p. 18-27, passe en revue ces sources historiques.
- 11 Pour un exposé révélateur et détaillé sur le droit des armes de la chevalerie médiévale, voir Theodore Meron, « Shakespeare's Henry the Fifth and the Law of War », 1992, 86 *American Journal of International Law* p. 1-45.
- 12 *De Jure Belli ac Pacis*, cité par Green, *The Contemporary Law of Armed Conflict*, *supra*, chapitre 2, note 10.
- 13 On trouvera des exemples dans Emmanuel Bello, *African Customary Humanitarian Law*, Genève, Oyez, Comité international de la Croix-Rouge, 1980.
- 14 « Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field » (General Orders No. 100), ou « Lieber Code », comme on l'appelle maintenant, voir Hans-Peter Gasser, *Le droit international humanitaire — Introduction*, *supra*, chapitre 2, note 1, p. 7 et 9.
- 15 On trouvera une liste complète des conventions et des instruments internationaux qui constituent les sources du droit des conflits armés dans *Principes de droit des conflits armés*, *supra*, chapitre 1, note 5.
- 16 Il y a 13 conventions; voir en particulier la IV^e Convention : Convention concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, en particulier l'annexe qui regroupe les règlements relatifs aux lois et coutumes de la guerre sur terre et que l'on désigne souvent par l'expression « les Règles » et la V^e Convention : Convention concernant les Droits et les Devoirs des Puissances et des Personnes neutres en cas de guerre sur terre.
- 17 Les Conventions de Genève pour la protection des victimes des conflits armés, *supra*, chapitre 2, note 8.
- 18 Protocoles I et II, *supra*, chapitre 1, note 21.
- 19 Hans-Peter Gasser, « Negotiating the 1977 Additional Protocols : was it a waste of time? », p. 81 à 85, et Georges Abi-Saab, « The 1977 Additional Protocols and general international law : some preliminary reflexions », 115 à 116-117, dans Astrid J. Delissen et Gerard J. Tanja (dir.), *Humanitarian Law of Armed Conflict — Challenges Ahead : Essays in Honour of Frits Kalshoven* Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1991. Le professeur Abi-Saab mentionne à l'appui de ce point de vue, à la page 117, les procès pour crimes de guerre de la Deuxième Guerre

- mondiale : *Judgement of the International Military Tribunal for the Trial of Major War Criminal*, HMSO, 1946, Cmd 6964, à 64, et *Judgement of the International Military Tribunal for the Far East of 1948, Commission des Nations Unies pour les crimes de guerre*, 15 Law Reports of Trials of War Criminals 15, 1949.
- 20 Green, *The Contemporary Law of Armed Conflict*, *supra*, chapitre 2, note 9, p.29.
- 21 *Ibid.*, p.331.
- 22 *Ibid.*, p.331.
- 23 « Historical Development : Basic Principles, Concepts & Sources », dans *Ninth Basic Law of Armed Conflict (LOAC) Course 19 to 24 March 1995, IFTC — Cornwall (Ontario)*, Manuel, Ottawa, Bureau du juge-avocat général, 1995, matériel pédagogique, onglet 4, p. 5 et 6 (DND 164255-164256).
- 24 Au 31 mars 1995, 185 États étaient parties aux Conventions; voir Jean-Philippe Lavoyer, « Réfugiés et personnes déplacées: Droit international humanitaire et rôle du CICR », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, volume 35, n° 305 (mars-avril 1995), p. 83 et suiv., note 3.
- 25 Protocoles I et II des conventions de Genève, *supra*, chapitre 1, note 21.
- 26 Au 31 mars 1995, 137 États étaient parties au Protocole I et 127, au Protocole II. Voir Jean-Philippe Lavoyer, « Réfugiés et personnes déplacées : Droit international humanitaire et rôle du CICR », *supra*, chapitre 2, note 24, p. 162-191 à 163, note 4. Le Canada est partie aux Protocoles I et II.
- 27 Jean Pictet *et al.*, *Les Conventions de Genève du 12 août 1949 — Commentaire : I La Convention de Genève*, Genève, Comité international de la Croix-Rouge, 1952 p. 390.
- 28 *Ibid.*, p. 391.
- 29 Protocole I, *supra*, chapitre 1, note 21, art. 82.
- 30 [C'est nous qui soulignons.]
- 31 Paul LaRose-Edwards, Jack Dangerfield et Randy Weekes, *Instruction militaire non traditionnelle destinée aux casques bleus canadiens*, Ottawa, Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, 1997.
- 32 Article 1 des quatre Conventions de Genève de 1949 (article 1 commun).
- 33 L'article 47 de la 1^{re} Convention de Genève, par exemple, s'énonce comme suit :
- Les Hautes Parties contractantes s'engagent à diffuser le plus largement possible, en temps de paix et en temps de guerre, le texte de la présente Convention dans leurs pays respectifs, et notamment à en incorporer l'étude dans les programmes d'instruction militaire et, si

possible, civile, de telle manière que les principes en soient connus de l'ensemble de la population, notamment des forces armées combattantes, du personnel sanitaire et des aumôniers.

Des obligations presque identiques sont énoncées dans la II^e Convention (article 48), la III^e Convention (article 127) et la IV^e Convention (article 144). Des dispositions encore plus explicites quant aux obligations d'enseigner le contenu de la Convention, y compris celles des commandants, figurent dans les articles 83 et 87 du Protocole I.

- 34 Voir la note 33.
- 35 I^{re} Convention, art. 49; II^e Convention, art. 50; III^e Convention, art. 129; IV^e Convention, art. 146; Protocole I, articles 82, 86, 87.
- 36 I^{re} Convention, articles 49-52; II^e Convention, art. 50-53; III^e Convention, articles 129-132; IV^e Convention, articles 146-149, Protocole I, articles 85-89.
- 37 Theodor Meron, *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law*, Oxford, Clarendon Press, 1989.
- 38 id., « The Geneva Conventions as Customary Law » (1987), 81 *American Journal of International Law* 348-370. Voir aussi *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, 1986, Recueil des arrêts de la Cour internationale de Justice n° 3.
- 39 Abi-Saab, « The 1977 Additional Protocols and general international law », *supra*, chapitre 2, note 19, p. 115-119.
- 40 Robert Kogod Goldman, « The Legal Regime Governing the Conduct of Operation Desert Storm », 1992, 23 *University of Toledo Law Review*, p. 363, 367.
- 41 *Ibid.*, *supra*, chapitre 2, note 40, p. 363, 364 et 370. Goldman cite abondamment Dupuis, Heywood et Sarko, *The United States Position on the Relation of Customary International Law to the 1977 Protocols Additional to the 1949 Geneva Conventions — Remarks of Michael J. Matheson*, 2 *American University Journal of International Law and Policy* 419, 1987 (Observations de Michael J. Matheson, conseiller juridique adjoint, Department of State des É.-U., présentées le 22 janvier 1987 à la 6th Annual American Red Cross — Washington College of Law Conference on International Humanitarian Law: A Workshop on Customary International Law and the 1977 Protocols Additional to the 1949 Geneva Conventions).
- 42 Dans les quatre Conventions, aux articles 63, 62, 142 et 158, respectivement; dans le Protocole I, à l'article 1 (2); le Préambule du Protocole II fait allusion à la clause Martens.

- 43 Convention internationale concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre (La Haye II), 29 juillet 1899, citée dans Dietrich Schindler et Jiri Toman, (dir.), *The Laws of Armed Conflict : A Collection of Conventions, Resolutions and Other Documents*, Genève, Institut Henri Dunant, 1973, p. 64. (Le texte français est tirée de *Consolidated Treaty Series*, p. 431.) Un auteur traite de l'importance qu'elle revêt en ceci qu'elle définit « le fondement éthique du droit international humanitaire », Geoffrey Best, « The Restraint of War in Historical and Philosophical Perspective », dans Astrid J.M. Delissen et Gerard J. Tanja, (dir.), *Humanitarian Law of Armed Conflict, supra*, chapitre 2, note 19, p. 3-17, note 16.
- 44 Rosemary Abi-Saab, « Humanitarian Law and Internal Conflicts : The Evolution of Legal Concern » dans Astrid J.M. Delissen et Gerard J. Tanja, (dir.), *Humanitarian Law of Armed Conflict, supra*, chapitre 2, note 19, p. 29. Nijhoff Publishers, 1991, p. 209, p. 222. [C'est nous qui soulignons.]
- 45 Article 2 des quatre Conventions de Genève.
- 46 Article 27, IV^e Conventions de Genève.
- 47 Article 1 du Protocole II, Conventions de Genève.
- 48 Voici le libellé exact d'une partie de l'article 1(1) : « des forces armées dissidentes ou des groupes armés organisés qui, sous la conduite d'un commandement responsable, exercent sur une partie de son territoire un contrôle tel qu'il leur permette de mener des opérations militaires continues et concertées et d'appliquer le présent Protocole ».
- 49 Cette question est traitée longuement dans le livre de Claude Emanuelli, *Les actions militaires de l'ONU et le droit international humanitaire*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1995 Coll. : La collection bleue — Faculté de droit, Section de droit civil, Université d'Ottawa. Ce sujet a également été traité dans le cadre de plusieurs conférences récentes présentées par des spécialistes reconnus de l'ONU, du CICR, du milieu universitaire et des forces armées : Ottawa, mars 1995, organisée par la Faculté de droit de l'Université d'Ottawa et la Croix-Rouge canadienne; Genève, octobre 1995, organisée par les Nations Unies et l'Université de Genève. On trouvera un compte rendu de cette dernière conférence et copie des documents qui y ont été présentés dans Jim Simpson, *Report of Jim Simpson « International Symposium: The UN and International Humanitarian Law, Geneva, Switzerland, October 19-21, 1995 »*, 1995, inédit (cote n° REMS-14 de la bibliothèque de la Commission). Voir aussi chez Umesh Palwankar, (dir.), *Symposium on Humanitarian Action*

and Peace-Keeping Operations, Geneva, 22-24 June 1994 — Report, Genève, Comité international de la Croix-Rouge.

- 50 Voir, par exemple, l'article 10 de la I^{re} Convention.
- 51 Pour un bon énoncé de ce principe, voir Michael H. Hoffman, « War, Peace and International Armed Conflict : Solving the Peace Enforcer's Paradox », *Parameters*, Hiver 1995-1996, p. 41, p. 44-45.
- 52 Michael H. Hoffman, « War, Peace and Interventional Armed Conflict, *supra*, chapitre 2, note 51, p. 41 à 49 (note de bas de page omise).
- 53 Ralph Zacklin, « The United Nations and International Humanitarian Law : General Report », présenté lors du colloque sur « The United Nations and International Humanitarian Law », tenu à Genève, du 19 au 21 octobre 1995; copie de ce rapport se trouve dans *Report of Jim Simpson*, « *International Symposium, supra*, chapitre 1, note 5, p. 18. M. Zacklin est directeur et adjoint au Secrétaire général adjoint, Cabinet du Conseiller juridique, Nations Unies.
- 54 Toni Pfanner, « Application of International Humanitarian Law and military operations undertaken under the United Nations Charter » dans Palwankar, (dir.), *Symposium on Humanitarian Action and Peace-keeping Operations, supra*, chapitre 2, note 49, p. 49 et p. 58-59; voir aussi : Daphna Shraga et Ralph Zacklin, « The Applicability of International Humanitarian Law to United Nations Peace-Keeping Operations : Conceptual, Legal and Practical Issues », également dans Palwankar, (dir.), *Symposium on Humanitarian Action and Peace-keeping Operations, supra*, chapitre 2, note 49, p. 39-42 :
- La position du CICR veut essentiellement que les principes du droit international humanitaire, reconnu comme partie du droit coutumier international, lient tous les États et toutes les forces armées présents dans un conflit armé. Il est logique que ce qui lie universellement tous les États lie aussi l'organisation universelle que des États ont créée et qu'ils reconnaissent comme sujet relevant du droit international.
- [Traduction libre]
- 55 C. Emanuelli, « Les forces des Nations Unies et le droit international humanitaire », document présenté lors du colloque sur « The United Nations and International Humanitarian Law », tenu à Genève du 19 au 21 octobre 1995; copie de ce rapport se trouve dans le *Report of Jim Simpson*, « *International Symposium, supra*, chapitre 2, note 49, 1995, ongles « O », p. 35, 36 et 37.
- 56 « Model Agreement between the United Nations and Member States Contributing Personnel and Equipment to United Nations Peace-Keeping

- Operations », annexe A/46/185 du document des Nations Unies. Une clause de cet accord modèle est citée dans Palwankar, (dir.), *Symposium on Humanitarian Action and Peace-Keeping Operations*, supra, chapitre 2, note 49, p. 44; la même clause figure dans Green, *The Contemporary Law of Armed Conflict*, supra, chapitre 1, note 10, p. 325.
- 57 L.R., chap. G-3, Le Canada a signé les Conventions en 1949, mais ne les a pas ratifiées, c.-à-d. qu'il n'a pas été tenu officiellement de les respecter et de les appliquer, avant la promulgation par le Parlement de la *Loi sur les Conventions de Genève*, en 1965, S.C. 1964-1965, chap. 44.
- 58 *Ibid.*, paragr. 3(1).
- 59 *Ibid.*, paragr. 3(2).
- 60 *Ibid.*, art. 8. Voir aussi le « Règlement sur la détermination du statut de prisonnier de guerre » pris par le ministre de la Défense nationale, DORS/91-134 du 1^{er} février 1991 dans les ORFC, vol. IV, appendice 1.5.
- 61 Pièce P-10.2 dans les Transcriptions de la Commission, ministère de la Défense nationale, *Guide régimentaire des Conventions de Genève*, MDN Canada 1990 (Collection : Instruction militaire, vol. 4) B-GL-318-004/FP-001; il est mentionné à la p. 5-1 : « les dispositions décrites dans ce chapitre doivent être considérées comme constituant le traitement minimum auquel ont droit les civils avec lesquels nos forces armées sont susceptibles de venir en contact ».
- 62 Le 10 décembre 1992, le lcol Watkin du bureau du juge-avocat général des FC a donné un exposé sur le droit des forces armées, à la Base des Forces canadiennes Petawawa, devant les officiers du GTRAC. Le lcol Watkin a témoigné lors de la première cour martiale générale du lcol Mathieu, et affirmé ce qui suit au sujet de son exposé, pièce P-34.2, *Transcriptions de la cour martiale générale du lcol Mathieu*, vol. 2 :
- En ce qui concerne leur mission, j'ai indiqué que, techniquement, le droit des conflits armés ne s'appliquait pas parce que les opérations en Somalie n'opposaient pas un État contre un autre État, contrairement à ce qui est prévu dans la Convention de Genève. Il s'agissait d'une situation différente, cela ne s'appliquait pas du tout; ils feraient vraisemblablement face à un conflit se situant entre une intervention policière et un conflit de faible intensité, s'apparentant à une action de guérilla, ou à quelque chose se rapprochant de ce qui peut traditionnellement être considéré comme un conflit armé...
- J'ai indiqué que les opérations reposeraient sur le droit des conflits armés, qu'ils ne pourraient faire d'erreur en l'observant...*
[p. 243] [C'est nous qui soulignons.]

...J'ai indiqué qu'en Somalie, ils passeraient d'une action policière à un conflit armé complet, ils détiendraient des personnes en vertu d'une action policière, c'était là leur rôle, ces personnes devaient être traitées comme si elles étaient des prisonniers de guerre, peu importe qui serait détenu; elles devraient être confiées à la police militaire, et les soldats traiteraient toutes les personnes capturées comme des prisonniers de guerre, c'est ainsi que nous avons formé nos troupes et on devrait exiger d'elles qu'elles agissent uniquement conformément à la norme, la norme la plus élevée. Il ne devait y avoir ni représailles ni otages.

J'ai parlé de façon assez circonstanciée du statut des prisonniers de guerre. J'ai dit qu'il s'agissait de détenus en vertu de la Convention de Genève, et indiqué que cela pourrait s'appliquer à ceux que nous pourrions considérer comme des criminels, y compris ceux qui ont tiré sur nous... et j'ai passé en revue les exigences de la Convention de Genève concernant le traitement des prisonniers de guerre [p. 256-257].

- 63 La *Loi sur la Défense nationale*, L.R., chap. N-5, art. 69(2.1) établit : Cette prescription ne s'applique pas non plus au cas des infractions d'ordre militaire visées à l'article 130 et liées aux infractions graves visées au paragraphe 3(1) de la *Loi sur les Conventions de Genève*.
- 64 Hugh Smith, (dir.) *The Force of Law : International Law and the Land Commander*, *supra*, chapitre 1, note 6, p. 263.
- 65 David Hurley, « An Application of the Laws of Armed Conflict » dans Hugh Smith, (dir.), *The Force of Law : International Law and the Land Commander*, *supra*, chapitre 1, note 6, p. 179-187, p. 182.
- 66 Kelly, « Legal Regimes and Law Enforcement on Peace Operations », *supra*, chapitre 1, note 6, p. 189-204. Le maj Kelly était avocat militaire au sein du contingent des forces australiennes en Somalie.
- 67 *Ibid.*, p. 189-204.
- 68 Voir US Department of State and Department of Defense, « Responsibilities and Obligations Applicable to Contacts with the Somali Population During Operation Restore Hope » (24 décembre 1992). Le 3^e paragr., p. 1 dit ceci : « Les principes de l'article 3 commun continuent de s'appliquer à la situation en Somalie. L'adhésion à ces principes est conforme à l'accomplissement de la mission humanitaire et de défense des Forces américaines et de la Force internationale ». Document mentionné par Claude Emanuelli in *Les actions militaires de l'ONU et le droit international humanitaire*, *supra*, chapitre 9, note 49, p. 30, note 100.

- 69 Voir les témoignages aux audiences de la Commission du capt (M) McMillan (30 octobre 1995), Transcriptions, vol. 11, p. 2114; du maj Wilson (14 décembre 1995), vol. 28, p. 5369; du lcol Southen (14 décembre 1995), vol. 28, p. 5472; du col Labbé (11 février 1997), vol. 163, p. 33301 et 33322; du lcol Mathieu (20 février 1997), vol. 169, p. 34733.
- 70 R. c. *Brockleband*, CACM-383 (2 avril 1996), (jugements concordants du juge en chef Strayer et du juge d'appel Décary; jugement dissident du juge d'appel Weiler).
- 71 *Ibid.*, p. 26-28 du jugement du juge d'appel Décary.
- 72 Voir « La situation en Somalie : Rapport du Secrétaire général, Additif », *supra*, note 15, et « Nouveau Rapport du Secrétaire général présenté conformément aux paragraphes 18 et 19 de la Résolution 794 (1992) », *supra*, chapitre 1, note 13.
- 73 Jean Pictet et al, *Les Conventions de Genève du 12 août 1949 — Commentaire, IV^e Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre*. *supra*, note 59, p. 47.
- 74 La citation, selon la note 33 du jugement, est tirée de C. Pilloud, J. De Preux, Y. Sandoz. *Commentaire des protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, Genève, Comité international de la Croix Rouge, Martinus Nijhoff Publishers, 1987. [C'est nous qui soulignons.]
- 75 *Ministère de la Défense nationale, Guide régimentaire des Conventions de Genève*, MDN Canada, 1990 (Manuel d'instruction militaire, vol. 4), B-GL-318-004/FP 001.
- 76 Voir *Loi sur les conventions de Genève*, L.R.C., chap. G-3, art. 2.
- 77 À ce propos, l'article 19 de la *Loi sur la Défense nationale*, L.R.C., chap. N-5, indique simplement que « L'autorité et les pouvoirs de commandement des officiers et militaires du rang sont ceux que prescrivent les règlements ». Les ORFC (règlements prescrits par le gouverneur en conseil ou par le ministre) ne définissent PAS les notions de « commandement » ou « ordre » sauf dans une certaine mesure, au chapitre 19 du volume I, où ils donnent des exemples d'ordres *illégaux*.

CHAPITRE TROIS — RÈGLES D'ENGAGEMENT

- 1 L'inscription au journal du maj Seward, 31 décembre 1992, telle que citée dans les Transcriptions de la Commission, Pièce P-274.1, *Livre de documentation n° 38A*, onglet 13 (MDN 015102).

- 2 Les « Forces interarmées du Canada en Somalie : Règles d'engagement — Opération « Deliverance » figurent en annexe de la présente étude.
- 3 Ministère de la Défense nationale, *Advance Copy — Use of Force in CF, Joint and Combined Operations (English)*, vol. 1, Ottawa : Ministère de la Défense nationale, 1995, (N° IDDN B-GG-005-004/AF-005), p. 2-2. Voir aussi le document du ministère de la Défense nationale intitulé *Doctrines interarmées des opérations interarmées et combinées des Forces canadiennes*, Ottawa : Ministère de la Défense nationale, 1995, (N° IDDN B-GG-005-004/AF-000), p. 5-7.
- 4 Ministère de la Défense nationale, *Mémoire à l'intention de la Commission d'enquête sur le déploiement des Forces canadiennes en Somalie : Recours à la force et règles d'engagement*, 1995, p. 8/15, document constituant la Pièce P-35, onglet C, aux audiences de la Commission.
- 5 R. c. Mathieu, CACM 379 (6 novembre 1995), p. 4.
- 6 Pièce P-243.1, *Transcriptions du procès du lcol (retraité) Mathieu en cour martiale générale*, janvier-février 1996, vol. 2, p. 290.
- 7 À propos des opinions des cours militaires belges sur la nature des RE, voir A. Andries, « Chronique annuelle du droit pénal militaire (1994-1995) », 76 (1996) *Revue de droit pénal et de criminologie* 23, p. 46-47; et en ce qui concerne les forces armées du Canada, des États-Unis et du Royaume-Uni, voir Robert Brush, « Controlling the Use of Force by Canadian Soldiers : The Place of Rules of Engagement within the Military Justice System », document non publié, mars 1996.
- 8 Vol. I, art. 19.015 des ORFC.
- 9 *Loi sur la Défense nationale*, L.R., chap. N-5, art. 83. Bien entendu, la poursuite devrait prouver que la personne a été avisée de l'ordre; à ce sujet, voir les articles 1.21, 4.26, 19.01, 19.015 et 19.02 des ORFC.
- 10 Pièce 34.1, *Transcription de la cour martiale générale du lcol Mathieu (premier procès)*, Vol. 1, p. 1. Le lcol Mathieu a été acquitté de cette seule accusation. Il a subi un second procès sous le même chef d'accusation, après que la Cour d'appel de la cour martiale eut annulé l'acquittement et ordonné la tenue d'un nouveau procès. Il a été acquitté de nouveau.
- 11 Guy R. Phillips, « Rules of Engagement : A Primer », *The Army Lawyer*, juillet 1993, 4-27 à 8.
- 12 Ministère de la Défense nationale, *Advance Copy — Use of Force in CF, Joint and Combined Operations (English)*, *supra*, chapitre 3, note 3.

- 13 *Ibid.*
- 14 Au sujet des RE américaines en Somalie, voir Jonathan T. Dworken, *Rules of Engagement (ROE) for Humanitarian Intervention and Low-Intensity Conflict : Lessons from Restore Hope*, Alexandria (VA) : Centre for Naval Analyses, 1993, et Dworkens « Rules of Engagement : Lessons from Restore Hope » *Military Review*, Vol. 74; n° 9 (septembre 1994), p. 26-34; voir aussi F.M. Lorenz, « Law and Anarchy in Somalia », *Parameters* vol. 23, n° 4 (hiver 1993-1994), 27-41.
- 15 Voir la Pièce P-73, *Livre de documentation n° 24*, onglet 16, Note de service intitulée « Development of Op Deliverance Rules of Engagement (ROE) », le 14 avril 1994, p. 2/3.
- 16 Mark S. Martins, « Rules of Engagement for Land Forces : A Matter of Training, Not Lawyering » (1994), *Military Law Review* vol. 143 (hiver 1994), 1160, p. 34-35.
- 17 Ministère de la Défense nationale, *Mémoire à l'intention de la Commission d'enquête sur le déploiement des Forces canadiennes en Somalie, supra*, chapitre 3, note 4, p. 9/15.
- 18 Martins, « Rules of Engagement for Land Forces », *supra*, chapitre 3, note 16, p. 45.
- 19 Ministère de la Défense nationale, *Mémoire à l'intention de la Commission d'enquête sur le déploiement des Forces canadiennes en Somalie, supra*, chapitre 3, note 4, p. 9/15-10/15.
- 20 Ministère de la Défense nationale, *Advance Copy — Use of Force in CF, Joint and Combined Operations (English), Vol. 1 supra*, chapitre 3, note 3, et *Advance Copy — Use of Force in Joint Operation (English), vol. 2* Ottawa, Ministère de la Défense nationale, 1995 (N° IDDN B-GG-005-004/AF-005). Noter que le titre du Vol. 2 est erroné puisqu'il devrait être le même que celui du Vol. 1.
- 21 Ministère de la Défense nationale, *Advance Copy — Use of Force in CF, Joint and Combined Operations (English), Vol. 1 supra*, chapitre 3, note 3 à iii. Le concept de « directives ou d'ordres sur le recours à la force » est présenté dans ce volume. Ces directives écrites sont fondées sur la légitime défense et sur les RE, voir la p. 2-1.
- 22 *Ibid.*, p. iii.
- 23 *Ibid.*, p. iii.
- 24 Ministère de la Défense nationale, *Doctrine interarmées des opérations interarmées et combinées des Forces canadiennes supra*, chapitre 3, note 3, p. 5-7.

CHAPITRE QUATRE — LE DOUBLE PÉRIL

- 1 Voir, par exemple, Martin L. Friedland, *Double Jeopardy* (Oxford : Clarendon Press, 1969); Commission de réforme du droit du Canada, *L'autorité de la chose jugée, la réponse à l'accusation et le verdict*, Ottawa, Commission de réforme du droit du Canada, 1991 (Document de travail n° 63); et André Morel, « Les garanties en matière de procédure et de peines (alinéas 11b), f) et h), articles 12 et 14) » dans Gérald-A. Beaudouin et Errol Mendes, (dir.), *La Charte canadienne des droits et libertés*, 3^e édition, Scarborough, Carswell, 1996 p. 12-1 à 12-64 à 1241-12-48.
- 2 Voir le paragraphe 130(1) de la *Loi sur la Défense nationale*, L.R., chap. N-5, dans chapitre 1, note 16.
- 3 Voir le paragraphe 132(1), *ibid.*, note 27.
- 4 Le paragraphe 69(1) de la *Loi sur la Défense nationale* se lit comme il suit : « Tout procès devant un tribunal militaire pour une infraction d'ordre militaire autre que celles mentionnées au paragraphe (2) doit commencer dans les trois ans qui suivent la prétendue perpétration de celle-ci. »
- 5 Les paragraphes 69(2) and (2.1) de la *Loi sur la Défense nationale*, L.R., chap. N-5, se lisent comme il suit :
 - (2) La prescription de trois ans ne s'applique à aucun cas d'infraction d'ordre militaire passible de la peine de mort, ni à ceux de mutinerie, de désertion ou d'absence sans permission.
 - (2.1) Cette prescription ne s'applique pas non plus au cas des infractions d'ordre militaire visées à l'article 130 et liées aux infractions graves visées au paragraphe 3(1) de la *Loi sur les conventions de Genève*.
- 6 Voir l'art. 273 de la *Loi sur la Défense nationale*, L.R., chap. N-5, dans chapitre 1, note 19.
- 7 Voir *supra* chapitre II, 4(b), la définition d'une infraction grave à la Convention relative à la protection des personnes civiles; et la *Loi sur les conventions de Genève*, L.R., chap. G-3, art. 3(1), qui se lit comme il suit :

Quiconque commet, au Canada ou ailleurs, une infraction grave — au sens des articles 50 de l'annexe I, 51 de l'annexe II, 130 de l'annexe III, 147 de l'annexe IV ou 11 ou 85 de l'annexe V — est coupable d'un acte criminel et passible :

 - (a) dans le cas où il y a eu mort d'une personne, de l'emprisonnement à perpétuité;

- (b) dans les autres cas, d'un emprisonnement maximal de quatorze ans.
- 8 L'article 2 de la *Loi sur la Défense nationale*, L.R., ch. N-5, définit le tribunal civil comme il suit : « *tribunal civil* s'entend, outre tout tribunal de juridiction pénale ordinaire au Canada, d'un tribunal de juridiction sommaire. »
 - 9 *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général : État au 31 décembre 1995*, New York, Nations Unies, 1996, Document ST/LEG/SER.F/14), p. 121 et 122.
 - 10 Voir Ganzglass, *The Penal Code of the Somali Democratic Republic*, *supra*, chapitre 1, note 2, p. 15.
 - 11 *ibid.*, p. 16.
 - 12 *Martin's Annual Criminal Code 1997*, Aurora, Canada Law Book, 1996, p. CC/26.
 - 13 R. c. *Van Rassel* [1990] 1.R.C.S. 225.

RECOMMANDATIONS

- 1 Voir *Ninth Basic Law of Armed Conflict (LOAC) Course, 19 to 24 March 1995*, *supra*, note 55, document intitulé « Soldier's Basic Rules »; capt Gilchrist, révisé par le capt Turner, « Infantry School : QL7 Course Master Lesson Plan » (juin 1994), Pièce P-373 des Transcriptions de la Commission, *Livre de documentation n° 121*, onglet L; Bureau du juge-avocat général, *Vous et le droit de la guerre*, Ottawa, Bureau du juge-avocat général; et *Canadian Forces Law of Armed Conflict Manual (Second Draft)*, *supra*, chapitre 2, note 5.
- 2 Lamb, « The Land Commander and the Laws of Armed Conflict » dans Hugh Smith, (dir.), *The Force of Law : International Law and the Land Commander*, *supra*, chapitre 1, note 6, écrivait à la p. 5 :
 Napoléon exhortait les aspirants à un poste de commandement à lire et à relire les exploits des grands commandants, puisque c'était, d'après lui, la seule façon de se familiariser avec l'art de la guerre. De nos jours, il serait approprié d'ajouter que les aspirants à un poste de commandement devraient lire et relire les règles fondamentales du droit humanitaire international du CICR ainsi que les Conventions de Genève de 1949 et les Protocoles de 1977, étant donné que tous les commandants et les soldats des forces armées de tout État engagé dans un conflit armé international, qu'ils aient ou non été informés des lois qui régissent les conflits armés, sont assujettis aux Conventions de Genève et au Protocole I additionnel qui s'y rattachent (et dont l'application est universelle). [Traduction libre]

Voir également le paragr. 87(2) du Protocole I de 1977 qui stipule que les parties au conflit doivent « exiger que les commandants, selon leur niveau de responsabilité, s'assurent que les membres des Forces armées placés sous leur commandement connaissent leurs obligations aux termes des Conventions et du présent Protocole. »

Force interarmées du Canada en Somalie
Règles d'engagement
Opération « Deliverance »

GÉNÉRALITÉS

1. Les règles d'engagement (RE) concernant l'opération « DELIVRANCE » sont destinées aux forces canadiennes menant des opérations en vertu de la résolution du Conseil de sécurité des Nations Unies (RCSNU) 794. Ces RE sont des directives à l'intention des commandants et sont compatibles avec les règles élaborées pour les forces des États-Unis.
2. Le Canada doit participer à l'établissement d'un environnement sûr pour le déroulement des opérations de secours humanitaires en Somalie dans le cadre d'une coalition avec d'autres nations. À cette fin, les membres des Forces canadiennes sont autorisés à recourir à tous les moyens nécessaires pour se protéger, pour protéger le personnel des organisations humanitaires, les secours, les centres de distribution et les convois humanitaires. Les commandants doivent s'efforcer de contrôler la situation sans recourir à la force. Lorsque les délais et les conditions le permettent, on doit avertir une force hostile éventuelle que les forces canadiennes vont prendre les mesures nécessaires pour accomplir leur mission.
3. Ces règles d'engagement ont pour but de fournir des lignes directrices et des instructions aux commandants, dans le cadre des directives politiques générales. Ces RE définissent le degré de force et la façon de l'appliquer et sont conçues pour garantir que le recours à la force fait l'objet d'un contrôle serré. Elles visent à informer les commandants des contraintes qu'ils doivent respecter ou de la latitude dont ils disposent dans l'exécution des tâches qui leur sont confiées.

Elles ne doivent pas être utilisées pour attribuer des tâches particulières. Elles visent plutôt à permettre la réalisation des objectifs du Canada et à assurer la survie maximale des forces canadiennes en cas de confrontation avec des forces adverses. Cependant, ces règles ne renferment aucune limite quant à l'obligation d'un commandant de prendre toutes les mesures nécessaires et appropriées pour assurer la légitime défense de ses troupes.

4. Une action militaire contre des forces hostiles ou des forces manifestant une intention hostile doit être proportionnelle à la menace immédiate. Les commandants doivent porter un jugement critique avant de recourir unilatéralement à la force pour remplir leur obligation d'assurer leur défense légitime. La portée et l'intensité de la force utilisée doivent être limitées, et l'opération doit être menée de façon à éviter l'escalade.

CONDITIONS D'APPLICATION

5. Les préceptes et les RE énoncés dans ce document doivent être utilisés conformément au droit national du Canada et au droit international, et s'appliquent à toutes les forces canadiennes déployées dans le secteur d'opérations en Somalie, y compris les eaux territoriales, l'espace aérien et le territoire continental de la Somalie et les eaux internationales adjacentes. Une fois autorisées, ces RE vont demeurer en vigueur jusqu'à ce qu'une directive y mette fin.
6. Les commandants subalternes peuvent demander des directives supplémentaires par l'intermédiaire du commandant de la Force interarmées du Canada en Somalie (FICS) si les directives existantes sont insuffisantes ou si les RE ne renferment aucune indication sur une situation particulière. Il faut demander des éclaircissements s'il semble y avoir des incohérences dans les RE en vigueur.

DÉFINITION DU TERME HOSTILITÉ

7. Voici les définitions du terme hostilité dont il faut tenir compte pour appliquer ces RE :
 - a. *Acte d'hostilité.* Une force adverse ou terroriste commet un acte d'hostilité lorsqu'elle porte une attaque ou a recours à la force

armée contre des forces canadiennes, des citoyens canadiens, leurs biens, les forces de la coalition, le personnel des organisations humanitaires, les secours, les centres de distribution, les convois et des civils non combattants, ou lorsqu'elle utilise la force pour empêcher ou entraver le déroulement de la mission des forces canadiennes ou des forces de la coalition.

- b. *Intention hostile.* Il s'agit de toute menace de recours imminent à la force contre des forces canadiennes, des citoyens canadiens, leurs biens, les forces de la coalition, le personnel des organisations humanitaires, les secours, les centres de distribution, les convois et des civils non combattants. Pointer une arme est un exemple clair d'une intention hostile.
- c. *Force hostile.* Toute personne, toute force ou tout groupe terroriste, qu'il s'agisse de civils, de forces paramilitaires ou militaires, avec ou sans désignation nationale, qui a commis un acte d'hostilité ou manifesté une intention hostile.
- d. *Attaques terroristes.* Des attaques terroristes sont habituellement lancées par des organisations civiles ou paramilitaires ou par des individus dans des circonstances où il est difficile de déterminer s'il y a intention hostile. On utilisera les définitions des termes « acte d'hostilité » et « intention hostile » données plus haut dans les cas où des attaques terroristes sont probables.

CONCEPT DE LA DÉFENSE

- 8. *Le droit inhérent à la défense légitime.* Rien dans ces règles ne soustrait un commandant à son obligation de prendre toutes les mesures nécessaires et appropriées pour la légitime défense des troupes. La défense légitime est l'action de défendre une unité des forces canadiennes, ou un élément ou un membre de ces forces, si une intention hostile est manifestée ou un acte d'hostilité est commis. La nécessité de recourir à la défense légitime peut se présenter dans des situations allant de conflits de faible intensité apparemment distincts et localisés à des engagements prolongés.

9. *Éléments de la défense légitime.* Deux critères régissent le recours à la force :
 - a. *La nécessité.* Un acte d'hostilité doit avoir été commis ou une force hostile ou un groupe terroriste doit avoir manifesté une intention hostile.
 - b. *La proportionnalité.* Il faut que le recours à la force, y compris la force mortelle, soit en toutes circonstances d'une intensité, d'une durée et d'une envergure raisonnables compte tenu de tous les renseignements dont disposait alors le commandant, pour contrer l'acte d'hostilité ou l'intention hostile et pour assurer la sécurité permanente des forces canadiennes, des citoyens canadiens, de leurs biens, des forces de la coalition, du personnel des organisations humanitaires, des secours, des centres de distribution, des convois et des civils non combattants.
10. *Défense des forces de la coalition.* Les forces canadiennes se trouvant à proximité d'un élément de la coalition qui fait l'objet d'une attaque peuvent utiliser tous les moyens, y compris la force mortelle, pour appuyer cet élément.
11. *Défense du personnel des organisations humanitaires et des secours.* Les forces canadiennes peuvent utiliser tous les moyens, y compris la force mortelle, pour défendre le personnel des organisations humanitaires, les secours, les centres de distribution et les convois contre une attaque.
12. *Défense des civils non combattants.* Les forces canadiennes peuvent utiliser tous les moyens, y compris la force mortelle, pour défendre des civils non combattants en cas d'attaque.

MENACE/RÉACTION

13. Les situations décrites ci-après peuvent constituer des menaces à la mission des forces de la coalition consistant à garantir un environnement sûr pour le déroulement des opérations de secours humanitaires conformément au mandat qui leur est confié en vertu de la RCSNU 794. Voici les mesures autorisées :

- a. *Armes collectives.* Les armes collectives sont une menace contre les forces canadiennes et leur mission de secours.

Réaction. Les commandants sont autorisés à utiliser toute la force nécessaire, y compris la force mortelle, pour s'emparer des armes collectives ou les rendre militairement inefficaces lorsque ces armes empêchent d'assurer un environnement sûr pour le déroulement d'opérations de secours humanitaires en vertu de la RCSNU 794.

- b. *Individus armés.* Les individus armés peuvent être considérés comme une menace contre les forces canadiennes et les opérations de secours, qu'ils manifestent ou non une intention hostile.

Réaction. Les commandants sont autorisés à utiliser toute la force nécessaire, y compris la force mortelle, pour désarmer des groupes ou des individus qui peuvent constituer une menace à la mission consistant à garantir un environnement sûr pour le déroulement d'opérations de secours humanitaires en vertu de la RCSNU 794. En l'absence d'actes d'hostilité, les individus et leurs véhicules doivent être libérés après que leurs armes leur ont été enlevées ou ont été rendues militairement inefficaces.

14. La réaction à l'une des menaces énoncées ci-dessus peut donner lieu à la manifestation d'une intention hostile ou à la perpétration d'un acte d'hostilité, auquel cas l'engagement est autorisé conformément aux conditions énoncées dans les paragraphes qui suivent.

ENGAGEMENT

15. Il existe des circonstances dans lesquelles les forces canadiennes peuvent engager des forces hostiles, ainsi que certaines limites à respecter. Le commandant de la FICS doit veiller à ce que les commandants subalternes se conforment aux lignes directrices ci-après s'ils doivent se défendre contre un acte d'hostilité ou une intention hostile :

- a. *S'efforcer de maîtriser la situation sans recourir à la force.* L'utilisation de la force mortelle doit être envisagée comme une mesure de dernier recours. Lorsque les délais et les conditions le permettent, il faut donner un avertissement à la force hostile et lui

donner l'occasion de se retirer ou de cesser les actes de défi. Le commandant sur place doit y aller par étapes et recourir à des manœuvres, des signaux visuels, des coups de semonce, ou d'autres mesures semblables qui excluent le recours à la force pour convaincre la force hostile de se retirer ou de cesser ses actes de défi. Les coups de semonce doivent être utilisés en dernier lieu seulement. Comme toute mesure destinée à accroître la protection peut également susciter la provocation ou donner lieu à une escalade, il faut prévoir avec soin toutes les éventualités, et effectuer une bonne évaluation opérationnelle de la preuve et des indices militaires de la présence d'une intention hostile possible de la part d'une force ou d'un groupe terroriste, afin de justifier la mesure prise.

- b. *Force minimale pour contrôler la situation.* Les forces canadiennes peuvent recourir, en cas de légitime défense, à la force mortelle en réponse à un acte hostile ou lorsqu'il y a manifestement une intention hostile, mais la nature, la durée et la portée de l'engagement ne doivent pas dépasser ce qui est nécessaire et proportionnel par rapport à la situation.
- c. *Attaque visant à paralyser ou à détruire.* Une attaque visant à paralyser ou à détruire des forces hostiles est autorisée s'il devient évident qu'il s'agit là du seul moyen prudent dont on dispose pour prévenir ou faire cesser un acte d'hostilité. Dans ces conditions, l'engagement est autorisé jusqu'à ce que la force hostile ne constitue plus une menace immédiate. Il faut riposter rapidement au tir hostile en attaquant l'endroit d'où provient le tir et en n'utilisant que la force jugée nécessaire et proportionnelle pour éliminer la menace.
- d. *Poursuite des forces hostiles.* S'il est nécessaire, en situation de légitime défense, de paralyser ou de détruire une force hostile, on peut se mettre immédiatement à la poursuite de la force hostile et poursuivre celle-ci tant qu'elle constitue une menace imminente.

LIGNES DE CONDUITE ET CONTRAINTES EN MATIÈRE DE
DÉFENSE AÉRIENNE

16. Aucune menace aérienne identifiée. Il faut considérer attentivement les points suivants avant d'exercer le droit de recourir à la force mortelle :
 - a. les difficultés que pose l'identification de l'aéronef;
 - b. la présence d'aéronefs civils et le traitement spécial qui doit leur être accordé en vertu du droit international;
 - c. la possibilité que l'aéronef soit en difficulté et que l'équipage ne sache plus quelle est la position de l'appareil;
 - d. la possibilité d'erreurs dans les systèmes de défense aérienne.
17. Les aéronefs non identifiés en cours d'approche doivent être identifiés par tous les moyens possibles. Seuls les aéronefs qui commettent des actes d'hostilité peuvent être engagés.
18. *Missiles*. À moins d'avis contraire, tout objet volant identifié comme un missile doit être considéré comme hostile et doit par conséquent être engagé.

DÉTENTION ET HARCÈLEMENT

19. *Détention du personnel*. Peut être placé en détention tout membre du personnel qui commet un acte d'hostilité, manifeste une intention hostile, empêche le déroulement de la mission ou emploie ou menace d'employer la force mortelle contre des forces canadiennes, des citoyens canadiens, leurs biens, les forces de la coalition, le personnel des organisations humanitaires, les secours, les centres de distribution, les convois et des civils non combattants. Les détenus doivent être conduits à l'endroit convenu pour qu'ils soient remis entre les mains des autorités militaires compétentes.
20. *Harcèlement non armé*. Les forces canadiennes sont autorisés à recourir à la force minimale pour contrer toute attaque ou menace dirigée par des éléments, une foule ou des émeutiers non armés contre des forces

canadiennes, des citoyens canadiens, leurs biens, les forces de la coalition, le personnel des organisations humanitaires, les secours, les centres de distribution, les convois et des civils non combattants. Les membres des forces canadiennes doivent *au préalable* recourir aux moyens suivants :

- a. donner des avertissements verbaux aux manifestants (si possible dans la langue maternelle de ces derniers);
 - b. faire une démonstration de force, en faisant appel entre autres à des formations de répression des émeutes;
 - c. tirer des coups de semonce.
21. *Emploi d'agents anti-émeutes.* Le pouvoir d'approuver l'emploi d'agents anti-émeutes a été délégué au commandant de la FICS. Il ne peut être délégué à personne d'autre.

VIOLATION DES EAUX, DE L'ESPACE AÉRIEN ET DU TERRITOIRE
D'UN PAYS

22. *Droit d'entrée pour fins d'assistance.* Les navires ou les aéronefs peuvent pénétrer dans les eaux territoriales ou l'espace aérien d'un État côtier étranger sans la permission de ce dernier s'ils se portent en toute bonne foi au secours de personnes en danger de périr en mer. Ce droit ne peut être exercé que si l'on connaît suffisamment bien l'endroit où se trouvent les personnes en détresse.
23. *Poursuite — Absence de menace.* Le commandant d'une force canadienne qui poursuit une unité s'appêtant à entrer dans les eaux territoriales, dans les eaux intérieures, dans l'espace aérien ou sur le territoire d'un autre pays que la Somalie, doit cesser sa poursuite et faire immédiatement un compte rendu au commandant de la FICS.
24. *Poursuite — Menace imminente.* S'il est nécessaire de paralyser ou de détruire en situation de légitime défense une force hostile, une poursuite immédiate de la force hostile peut être entreprise et menée aussi longtemps que cette force constitue une menace imminente pour des forces canadiennes, des citoyens canadiens, leurs biens, les forces de la coalition, le personnel des organisations humanitaires, les secours,

les centres de distribution, les convois et des civils non combattants. Les forces canadiennes ne doivent pas poursuivre la force hostile dans les eaux territoriales, dans l'espace aérien, dans les eaux intérieures ou sur le territoire d'un autre pays sans le consentement de ce dernier, à moins qu'elles ne doivent agir ainsi en légitime défense pour contrer une menace que le pays tiers ne veut ou ne peut éliminer.

25. *Tir transfrontalier.* Les tirs effectués en riposte à un tir hostile peuvent traverser la frontière d'un autre pays sans qu'il soit nécessaire d'obtenir le consentement de ce dernier, si la force hostile persiste à commettre des actes d'hostilité auxquels ce pays ne peut ou ne veut mettre fin efficacement et promptement.

INSTRUCTIONS SUPPLÉMENTAIRES

26. *Opérations psychologiques.* Les commandants canadiens sont autorisés à mener des opérations psychologiques ou à participer à de telles opérations. Les objectifs de ce genre d'opérations peuvent comprendre ce qui suit, sans toutefois s'y limiter :
- a. empêcher les forces hostiles de décider de faire des menaces explicites, de recourir à la force ou d'engager ouvertement les hostilités ou de poursuivre de telles activités;
 - b. réduire l'efficacité des services de renseignement et des forces armées rivales;
 - c. empêcher que les hostilités ne s'étendent à d'autres régions ou décourager le recours à d'autres genres d'armes.
27. *Opérations de déception militaire.* Les commandants canadiens sont autorisés à recourir à des moyens de déception militaire pour contrer une attaque et pour améliorer la sécurité et l'efficacité de forces canadiennes. Ils peuvent utiliser tous les moyens de déception nécessaires pour empêcher des forces hostiles de repérer, d'identifier, de suivre et de prendre pour objectif des forces canadiennes ou des forces de la coalition, pourvu que ces moyens ne soient pas interdits en vertu du droit ou d'un accord international, d'une directive ou des présentes RE.

28. *Moyens de destruction autonomes.* Il est formellement *interdit* d'avoir recours à des moyens de destruction autonomes comme des pièges ou des mines.
29. *Photographie aérienne ou inspection aérienne.* Il est permis de prendre des photographies aériennes ou d'effectuer des inspections aériennes si la mission l'exige.
30. *Modification des RE.* Seul le CEMD est habilité à approuver la modification des présentes RE. Toutes les propositions de changement ou d'ajout doivent être soumises, avec justification complète, au commandant de la FICS, qui les transmettra au CEMD.
31. *Diffusion des règles d'engagement.* Ces RE, ou des extraits de celles-ci, peuvent être communiquées aux forces de la coalition et aux États alliés participants à titre d'information ou pour fins d'adoption souhaitée.

Droit applicable aux Forces canadiennes en Somalie

James M. Simpson

Cette étude traite des fondements juridiques de l'applicabilité du droit militaire et criminel canadien et de l'applicabilité éventuelle du droit criminel somalien et du droit international des conflits armés aux Forces canadiennes en Somalie.

James M. Simpson, C.D., c.r. (brigadier général retraité) a combattu au sein de l'Armée canadienne et de l'Aviation royale canadienne pendant la Seconde guerre mondiale. Il a aussi été juge-avocat général des Forces canadiennes et conseiller juridique principal au Siège de l'Organisation des Nations Unies, à New York.

ISBN 0-660-95689-6



9 780660 956893