

MEMORANDUM/NOTE DE SERVICE

Sec. Classification - Cote de sécurité
File number - numéro de dossier 84,669-10
Date Le 23 août 1989

TO/À: Me Martin Low, c.r., avocat général principal
Via Annie Côté, c.r.

FROM/DE: Me Raymond Piché
Bureau régional de Montréal

SUBJECT/OBJET: [REDACTED] et SA MAJESTÉ LA REINE
C.F.: T-769-89

Comments/Remarques

L'affaire rappelée en référence concerne une action en dommages-intérêts intentée contre Sa Majesté par un ancien militaire qui a été libéré des Forces armées canadiennes pour le seul et unique motif qu'il était homosexuel. Je crois utile de vous brosser un bref tableau de l'état du dossier.

Les faits:

1. Le demandeur, [REDACTED], s'est enrôlé dans les Forces armées canadiennes alors qu'il était âgé de [REDACTED]
2. Au sein des Forces armées canadiennes, le demandeur s'est spécialisé comme [REDACTED]. Son rendement était considéré comme satisfaisant et son dossier disciplinaire était vierge. En un mot, il s'agissait d'un bon soldat;
3. Le demandeur n'a jamais fait part à ses collègues ou à ses supérieurs de son orientation sexuelle;
4. Il semble que son orientation sexuelle n'était pas connue des Forces armées canadiennes au moment de sa découverte;
5. Au début de l'année 1986, alors que le demandeur était à [REDACTED], certains des objets personnels du demandeur ont fait l'objet d'un examen. Au cours de cet examen (qui pourrait peut-être être considéré comme une fouille abusive étant donné le contexte dans lequel il s'est produit) la police militaire a trouvé des magazines et des lettres personnelles qui indiquaient que le demandeur avait une orientation homosexuelle ainsi qu'une liaison sentimentale avec un autre militaire (incidemment cet autre militaire dont l'orientation homosexuelle est connue des Forces armées canadiennes n'a pas été encore libéré);
6. Suite à cette découverte, un interrogatoire très serré a été fait par la police militaire en mai 1986. Le

s.19(1)

Comments/Recherches

demandeur a avoué finalement après plus d'une heure et demie d'interrogatoire avoir une orientation homosexuelle;

7. En juillet 1986, le demandeur était informé qu'il était libéré des Forces armées canadiennes à compter du [REDACTED] pour le motif qu'il était homosexuel. Cette libération est considérée par les Forces armées canadiennes comme une libération administrative n'impliquant aucune faute disciplinaire;

8. Cette libération des Forces armées canadiennes a été faite conformément au motif 5(d) du tableau de l'article 15.01 des Ordonnances royales des Forces canadiennes. Ce motif concerne le fait qu'un militaire ne peut être employé avantagement parce que des facteurs hors de son pouvoir ou des faiblesses personnelles compromettent son utilité ou imposent un fardeau excessif à l'administration des Forces canadiennes.

Les procédures

9. Le 12 novembre 1986, le demandeur déposait au greffe de la Cour fédérale une action en dommages-intérêts contre Sa Majesté au montant de 80 000 \$ (dossier de la Cour T-2537-86) basée sur le fait qu'il a fait l'objet d'une fouille illégale, d'un interrogatoire injustifié et d'un congédiement sans cause juste et suffisante. Cette action invoque notamment la Charte canadienne des droits et libertés;

10. Le 2 mars 1987, la Section de première instance de la Cour fédérale du Canada accordait une requête de la défenderesse basée sur l'alinéa 401(c) des Règles de la Cour fédérale et qui visait à faire rejeter l'action du demandeur pour défaut de compétence;

11. Cette requête a été accordée par le protonotaire-chef parce que la procédure de redressement de griefs prévue à la Loi sur la défense nationale n'avait pas été entièrement épuisée;

12. Suite au rejet de son action, le demandeur s'est prévalu de la procédure de redressement de griefs qui était à sa disposition. Il appert que le sixième palier qui se situe au niveau du gouverneur en conseil n'ait pas été saisi de l'affaire par le ministre de la Défense nationale même si le demandeur l'a demandé;

13. Le 17 avril 1989, le demandeur déposait au greffe de la Cour fédérale une seconde action en dommages-intérêts au même montant de 80 000 \$ au moyen de laquelle il invoquait la même cause d'action que la première fois, savoir la fouille illégale, l'interrogatoire injustifié et le licenciement illégal et sans juste cause. Cette seconde action

Comments: Marques

invoque également la Charte canadienne des droits et libertés;

14. Tout comme la première fois, une requête pour rejet de l'action (cette fois en vertu de la règle 419(1)(c)) a été présentée par la défenderesse devant la Section de première instance de la Cour fédérale du Canada;

15. Cette requête a été accordée le 3 mai 1989 par le protonotaire-chef sur la base de la **chose jugée** puisque l'action avait déjà été rejetée dans le dossier précédent;

16. Le 23 mai 1989, le demandeur faisait appel de la décision rendue par le protonotaire-chef;

17. Le 23 juin 1989, l'Honorable juge Dubé de la Section de première instance accueillait l'appel du demandeur et cassait la décision du protonotaire-chef pour les motifs suivants:

1. Les critères relatifs à la **chose jugée** ne se rencontrent pas en l'espèce.
2. La prescription ne serait pas acquise.
3. L'article 15 de la Charte pourrait conférer une cause d'action au demandeur.

18. Le 30 juin 1989, la défenderesse faisait appel devant la Cour d'appel fédérale de la décision rendue par l'Honorable juge Dubé;

Problèmes juridiques

L'appel devant la Cour d'appel fédérale pose encore le problème de savoir si les militaires jouissent d'un droit d'action à l'égard de Sa Majesté pour des décisions qu'ils estiment fautives.

Jusqu'à maintenant, la jurisprudence était claire à l'effet que les militaires ne pouvaient soulever aucune cause d'action devant un tribunal civil (Gallant vs The Queen in Right of Canada, 91 D.L.R. (3d) 695, R. c. Sylvestre, [1986] 3 C.F. 51). Ces deux affaires concernaient une affaire semblable à la présente affaire, savoir la libération d'un militaire homosexuel.

Dans l'affaire Sylvestre, la Cour d'appel fédérale a décidé que l'article 7 de la Charte ne pouvait être invoqué dans ce genre d'affaire. La Cour note dans son jugement qu'on ne pouvait invoquer l'article 15 de la Charte parce qu'il n'était pas en vigueur au moment du licenciement.

Comments Marques

Dans la présente affaire, le demandeur invoque l'article 15 de la Charte et le juge Dubé a décidé que la discrimination basée sur l'homosexualité pouvait tomber sur le coup de cet article et que par voie de conséquence, elle pouvait constituer une cause d'action.

À mon avis, il y a deux problèmes juridiques à soumettre à la Cour d'appel fédérale.

Le premier est de savoir si les articles 15 et 24 de la Charte ont donné une cause d'action au demandeur.

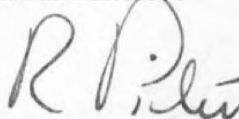
Le second est de savoir si la Section de première instance a, même dans le cas où il y aurait une cause d'action, compétence pour entendre cette affaire.

En effet, il m'apparaît que la question de savoir si la procédure de redressement de griefs qui apparaît à la Loi sur la défense nationale est une procédure préliminaire au droit d'action ou une procédure exclusive constitue un problème sérieux à faire trancher par la Cour.

En corollaire à cette question, il faut se demander si le sixième palier de la procédure de redressement de griefs constitué par le gouverneur en conseil est un tribunal fédéral au sens de la Loi sur la Cour fédérale dont les décisions sont assujetties au pouvoir de contrôle de la Cour fédérale en vertu des articles 18 ou 28.

Autrement dit, la question en appel sera de demander à la Cour d'appel si la compétence de la Cour fédérale se situe au niveau de l'adjudication au mérite de l'action du demandeur ou de la révision judiciaire de la décision du tribunal administratif chargé d'examiner le grief. Une question subsidiaire pourrait également être abordée en ce qui a trait à l'obligation du tribunal en l'occurrence le gouverneur en conseil de tenir compte de l'article 15 de la Charte lorsqu'il se penche sur une question visée par la présente affaire.

Je vous transmets à titre d'information les différents jugements rendus jusqu'à maintenant.


RAYMOND PICHE
Avocat

RP/mcr

c.c. Me Anne-Marie Trahan, c.r.

→ Lieutenant-colonel R.A. MacDonald