

LA COMPÉTENCE UNIVERSELLE AU CANADA : LE DROIT CHEMIN TRACÉ PAR LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC DANS MUNYANEZA

Fannie Lafontaine

Volume 27, Number 1, 2014

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1068050ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1068050ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Société québécoise de droit international

ISSN

0828-9999 (print)

2561-6994 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Lafontaine, F. (2014). LA COMPÉTENCE UNIVERSELLE AU CANADA : LE DROIT CHEMIN TRACÉ PAR LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC DANS *MUNYANEZA*. *Revue québécoise de droit international / Quebec Journal of International Law / Revista quebequense de derecho internacional*, 27(1), 161–179.
<https://doi.org/10.7202/1068050ar>

Article abstract

This column analyzes the judgment of the Quebec Court of Appeal of 7 May 2014 in the case involving Désiré Munyaneza, a Rwandan prosecuted in Canada for participating in the genocide in Rwanda in 1994. It allows to scrutinize the interpretation of the *Crimes against Humanity and War Crimes Act*, applied for the first time by an appellate court in Canada, and to provide a critical look at the current state of the law applicable to prosecutions in Canada in the exercise of universal jurisdiction for genocide, crimes against humanity and war crimes. The author focuses on the main findings of the judgment by briefly assessing the evidence and issues relating to the fairness of the proceedings, and by focusing on the characteristics of the indictment in trials of this nature, on the temporal application of the law regarding war crimes in non-international armed conflicts, as well as on the definitions of crimes adopted by the Court of Appeal. Finally, the analysis also leads the author to focus on Canada's policy regarding the prosecution of individuals suspected of involvement in the commission of international crimes who are present on its territory.

LA COMPÉTENCE UNIVERSELLE AU CANADA : LE DROIT CHEMIN TRACÉ PAR LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC DANS *MUNYANEZA*

*Fannie Lafontaine**

La présente chronique analyse l'arrêt rendu par la Cour d'appel du Québec le 7 mai 2014 dans l'affaire impliquant Désiré Munyaneza, un rwandais poursuivi au Canada pour sa participation au génocide perpétré au Rwanda en 1994. Elle permet de scruter l'interprétation donnée à la *Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre*, appliquée pour la première fois par un tribunal d'appel au Canada, et d'offrir un regard critique sur l'état du droit actuel applicable aux poursuites entreprises au Canada dans l'exercice de la compétence universelle pour génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre. L'auteure s'intéresse aux principales conclusions du jugement, en traitant brièvement de l'évaluation de la preuve et de questions relatives à l'équité de la procédure, et en s'attardant aux caractéristiques de l'acte d'accusation dans un procès d'une telle nature, à l'application temporelle du droit en ce qui concerne les crimes de guerre dans les conflits armés non internationaux, ainsi qu'aux définitions des crimes adoptées par la Cour d'appel. Enfin, l'analyse amène également l'auteure à s'intéresser à la politique du Canada en matière de poursuites des individus soupçonnés d'être impliqués dans la commission de crimes internationaux se trouvant sur son territoire.

This column analyzes the judgment of the Quebec Court of Appeal of 7 May 2014 in the case involving Désiré Munyaneza, a Rwandan prosecuted in Canada for participating in the genocide in Rwanda in 1994. It allows to scrutinize the interpretation of the *Crimes against Humanity and War Crimes Act*, applied for the first time by an appellate court in Canada, and to provide a critical look at the current state of the law applicable to prosecutions in Canada in the exercise of universal jurisdiction for genocide, crimes against humanity and war crimes. The author focuses on the main findings of the judgment by briefly assessing the evidence and issues relating to the fairness of the proceedings, and by focusing on the characteristics of the indictment in trials of this nature, on the temporal application of the law regarding war crimes in non-international armed conflicts, as well as on the definitions of crimes adopted by the Court of Appeal. Finally, the analysis also leads the author to focus on Canada's policy regarding the prosecution of individuals suspected of involvement in the commission of international crimes who are present on its territory.

* Professeure, Faculté de droit, Université Laval. Titulaire de la Chaire de recherche du Canada sur la justice internationale pénale et les droits fondamentaux et fondatrice et co-directrice de la Clinique de droit international pénal et humanitaire. L'auteure remercie Marie Lugaz, doctorante à la Faculté de droit, pour son aide précieuse dans la préparation de cette chronique.

La confirmation de la condamnation et de la peine prononcées à l'encontre de Désiré Munyaneza par la Cour d'appel du Québec le 7 mai 2014¹, pour génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre commis au Rwanda en 1994, est importante à la fois pour le Canada, mais également et de manière plus générale pour ce qui est du principe de compétence universelle pour les crimes internationaux les plus graves. Cette chronique résume et analyse certaines des questions juridiques les plus importantes abordées dans cet arrêt de 388 paragraphes. Elle prend également en considération des questions de politique générale liées à la relation entre le Canada et les présumés criminels de guerre présents sur son territoire.

L'affaire *Munyaneza* a été la première occasion de mettre en œuvre la *Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre*². Pour rappel, le 22 mai 2009, Munyaneza a été reconnu coupable³ en première instance par le juge Denis de la Cour supérieure du Québec de sept chefs d'accusation de génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre, pour des actes de meurtre, violence sexuelle et pillage, commis au Rwanda en 1994. Le 29 octobre 2009, Monsieur Munyaneza a été condamné⁴ à une peine d'emprisonnement à vie sans possibilité de libération conditionnelle avant une période de vingt-cinq ans, la peine la plus sévère pouvant être imposée en vertu du droit canadien, qui est automatiquement prononcée lorsqu'il est question d'un meurtre avec préméditation. Comme il a déjà été dit⁵, le jugement rendu en première instance était difficile à renverser sur le plan du droit. L'analyse juridique figurait dans quelques vingt-cinq pages d'un long jugement qui se concentrait principalement sur la preuve à l'appui de l'accusation. La discussion juridique était rédigée dans les grandes lignes et elle était conforme en général avec le droit international. Il s'agissait là d'une première interprétation correcte de la *Loi*. La Cour d'appel n'a renversé aucun des fondements juridiques du juge de première instance de manière directe, mais l'arrêt est – tel qu'on le voit souvent en appel – plus méticuleux dans son raisonnement juridique et représente un solide précédent pour ce qui est du droit applicable aux crimes internationaux au Canada.

La Cour suprême du Canada a rejeté la demande de permission d'interjeter appel de la décision de la Cour d'appel⁶, qui était nécessaire en raison du caractère unanime de la décision de cette dernière. L'arrêt de la Cour d'appel du Québec demeure donc jusqu'à présent la seule affaire en provenance d'une cour d'appel interprétant la *Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre* et revêt de ce fait une importance singulière.

¹ *Munyaneza c R* 2014 QCCA 906 [*Munyaneza*].

² *Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre*, LC 2000, c 24. [*Loi*]. Cette *Loi* est entrée en vigueur le 23 octobre 2000.

³ *R c Munyaneza* 2009 QCCS 2201.

⁴ *R c Munyaneza* 2009 QCCS 4865.

⁵ Fannie Lafontaine, « Canada's Crimes against Humanity and War Crimes Act on Trial » (2010) 8 *J Int Criminal Justice* 269; Robert J Currie et Joseph Rikhof, *International & Transnational and Criminal Law*, 2^e éd, Toronto, Irwin Law, 2013 à la p 275.

⁶ *Munyaneza c R*, 2014 QCCA 906, autorisation de pourvoi à la CSC refusée, 35993 (18 décembre 2014).

L'appelant, défendu par des avocats compétents ayant de l'expérience à la fois en droit criminel canadien et au Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR), a soulevé de nombreux moyens d'appel, que la Cour a regroupé en cinq catégories, légèrement reformulées aux fins de cette chronique :

[les actes de meurtre, violence sexuelle et pillage, pour lesquels il était poursuivi comme « crimes de guerre » commis dans le cadre d'un conflit armé non international, ne constituent] pas des crimes de guerre selon le droit international en vigueur en 1994 ou subsidiairement, selon le droit canadien en 1994;

l'invalidité de l'acte d'accusation pour motif d'imprécision;

la commission par le juge d'irrégularités qui ont rendu le procès inéquitable;

l'interprétation erronée par le juge des éléments constitutifs des crimes allégués; et

l'absence manifeste de crédibilité des témoins de la poursuite invalidant le verdict⁷.

Nous nous intéresserons plus en détail aux chefs n° 1 et n° 4, qui concernent le droit matériel, et au chef n° 2, qui est devenu une question particulièrement importante dans les procès en vertu de la compétence universelle au Canada. Nous débiterons toutefois par une brève analyse des chefs n° 3 et n° 5, qui concernent le caractère équitable du procès et l'évaluation de la preuve, si ce n'est que pour consigner à travers cette chronique un récit plus complet du jugement qui fait office de précédent en la matière au Canada (I). Nous poursuivrons avec une discussion sur la validité de l'acte d'accusation (II), puis avec une présentation de l'argument invoquant l'application « rétroactive » du droit en ce qui concerne les crimes de guerre dans les conflits armés non internationaux en 1994 (III). Enfin, nous aborderons les définitions des crimes adoptées par la Cour d'appel en en faisant ressortir certains aspects plus importants aux fins des poursuites futures en vertu de la *Loi* (IV).

I. Le caractère équitable du procès et l'évaluation de la preuve

L'appelant reprochait notamment au juge du procès d'être allé visiter, pendant une fin de semaine lors d'une commission rogatoire, la ville de Butare, lieu de commission des infractions reprochées, sans les parties. Selon lui, cette visite aurait irrémédiablement compromis l'équité de son procès. La Cour a rejeté ces prétentions, en faisant toutefois une mise en garde :

il eût été préférable que le juge s'abstienne de se rendre dans cette ville sans en parler au préalable avec les avocats, mais il ressort du dossier que la visite du juge était purement touristique et qu'elle n'avait pas pour objet de faire avancer le procès⁸.

⁷ *Munyaneza*, *supra* note 1 au para 14.

⁸ *Ibid* aux para 92-101.

La Cour d'appel a consacré les derniers 180 paragraphes de l'arrêt au chef n° 5 lié à l'évaluation de la preuve par le juge⁹ :

D'une part, une cour d'appel doit prendre en compte la situation privilégiée du juge des faits, qui a participé au procès et a vu et entendu les témoignages. Par conséquent, elle ne peut intervenir à l'égard des conclusions factuelles d'un juge de première instance, que si l'appelant démontre une erreur manifeste et déterminante dans l'évaluation de la preuve ou encore une omission de tenir compte d'une partie importante de la preuve.

D'autre part, une cour d'appel doit néanmoins évaluer la preuve et se demander à la lumière de son expérience, si l'appréciation judiciaire des faits exclut la conclusion tirée par le juge des faits; en d'autres mots, si le verdict est raisonnable, en tenant compte de la preuve.

Par contre, une cour d'appel doit intervenir si le juge a ignoré les règles de droit s'appliquant à son analyse de la preuve et que cette erreur a pu influencer le verdict¹⁰.

L'issue de l'appel dans cette affaire, qui était basée sur des faits complexes et des preuves inhabituelles, reposait sur l'évaluation du caractère raisonnable du verdict de culpabilité. La Cour d'appel a été sans équivoque et a rejeté tous les arguments de l'appelant. En résumé :

Concernant la prudence du juge à l'égard de facteurs susceptibles de nuire à la crédibilité d'un témoin (la « mise en garde de type *Vetrovec* »), ce dernier « a noté les failles dans les témoignages puis a expliqué sa décision de les retenir néanmoins, en partie ou en totalité¹¹ »;

Pour ce qui est de la preuve d'identification, le traitement par le juge de la preuve par une parade d'identification photographique « révèle que le seuil de fiabilité objective requis a été atteint¹² »;

Sur la contamination et la collusion (un argument qui s'est révélé fatal pour la Couronne dans l'affaire *Mungwarere*¹³), nombreuses sont les allégations de la Défense qui se sont révélées être « conjecturale[s] » ou ne pas suffire¹⁴, et, dans l'éventualité où il y aurait eu collusion, « ce sur quoi la Cour ne se prononce pas, son effet ne serait que collatéral¹⁵ »;

Concernant l'appréciation individualisée des soixante-six témoins que le juge a entendus, en lien avec l'implication de l'accusé à l'église de Ngoma, à la préfecture de Butare, aux barrières érigées dans cette ville et à divers autres endroits, à titre de leader d'un groupe d'Interahamwe, la Cour d'appel a confirmé l'affirmation du juge

⁹ *Ibid* aux para 208-388.

¹⁰ *Ibid* aux para 209-211, en référence à *R c WH*, 2013 CSC 22, [2013] 2 RCS 180.

¹¹ *Ibid* au para 218.

¹² *Ibid* au para 221.

¹³ *R c Mungwarere* 2013 ONCS 4594 [*Mungwarere*].

¹⁴ *Munyaneza*, *supra* note 1 aux para 229-230.

¹⁵ *Ibid* au para 234.

pour conclure que « [l]a preuve démontre ainsi que l'appelant était animé de l'intention de s'en prendre spécifiquement aux Tutsis et qu'il était à l'avant-scène du conflit armé dans la préfecture de Butare¹⁶ ».

L'analyse détaillée réalisée par la Cour d'appel confirme le caractère raisonnable des verdicts de culpabilité « prononcés à l'égard de chacun des chefs dont l'appelant était accusé, et ce, en fonction des éléments requis pour chaque crime », en tant qu'auteur principal¹⁷.

Les trois autres moyens d'appel ont permis à la Cour d'appel de clarifier le droit applicable aux poursuites pour crimes internationaux au Canada. Il s'agissait là d'un premier cas et la Cour devait innover, ce qu'elle a fait. Après avoir consulté avec attention la jurisprudence internationale et s'être inspirée de la doctrine, la Cour d'appel a ouvert la voie à une application de la *Loi* réfléchie et au développement du droit canadien en harmonie avec le droit international.

II. La validité de l'acte d'accusation

Il s'agissait d'un argument cher à l'appelant, qui a pris une place importante au sein de l'appel. Munyaneza a soutenu que les chefs d'accusation ne remplissaient pas le degré de précision requis par les tribunaux pénaux internationaux, ce qui rendait le procès inéquitable. Par exemple, le chef n° 1 de l'acte d'accusation se lit comme suit :

1^{er} chef :

Entre le 1^{er} avril 1994 et le 31 juillet 1994, dans la préfecture de Butare, au Rwanda, a commis le meurtre intentionnel de membres d'un groupe identifiable de personnes, à savoir : les Tutsis, dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, les Tutsis, commettant un acte de génocide, tel que défini aux paragraphes 6(3) et 6(4) de la *Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre*, L.C. 2000, ch.24, commettant ainsi l'acte criminel de génocide, tel que prévu à l'alinéa 6(1)(a) de ladite *Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre*¹⁸. [Nos italiques.]

L'acte d'accusation, tenant sur une ou deux pages, renseigne l'accusé sur les actes criminels reprochés (génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre), ainsi que sur les dispositions législatives visées (les articles pertinents de la *Loi*). Il précise la nature de l'infraction sous-jacente et l'élément contextuel ou moral de ces actes criminels (par exemple, génocide par meurtre intentionnel de membres d'un groupe ethnique dans l'intention de détruire celui-ci, en tout ou en partie). Il est complété par une période étendue de commission du crime (la période du génocide rwandais de 1994 tout entière) et par son lieu général (une préfecture du Rwanda). Toutefois, aucune autre précision sur les infractions sous-jacentes n'y est jointe :

¹⁶ *Ibid* au para 372.

¹⁷ *Ibid* au para 368.

¹⁸ *Ibid* au para 6.

l'accusé ne sait pas, au seul vu de l'acte d'accusation, quelle conduite lui est reprochée au cours de tel évènement particulier, survenu en tel lieu, à telle date et impliquant telles personnes.

Selon Munyaneza, « chacun des chefs d'accusation devait faire précisément état du lieu des infractions alléguées, de l'identité des victimes et de la nature des incidents visés¹⁹ » et il a fait référence aux règles et à la pratique devant le TPIR à l'appui de son argument. Il a fait valoir qu'

[u]ne telle précision serait aussi requise par la *Charte [des droits et des libertés]*, notamment ses alinéas 11 a) (le droit d'être informé de l'infraction précise qui est reprochée) et 11 h) (le droit de ne pas être jugé de nouveau pour la même infraction), de même que son article 7 (le droit à un procès équitable et à une défense pleine et entière), d'autant que les accusations sont complexes, portent sur plusieurs évènements et encourent des peines d'une grande sévérité²⁰.

La Cour d'appel a exprimé son désaccord avec les propositions de l'appelant : la procédure canadienne s'applique aux poursuites en vertu des articles 9 et 10 de la *Loi*²¹ et, de ce fait, « [c]'est en fonction des règles canadiennes que doivent être analysés tant la validité de l'acte d'accusation que son impact sur l'équité du procès²² ». La Cour a analysé les règles applicables, sur lesquelles nous ne nous attarderons pas ici, et a conclu à la suffisance des chefs d'accusation. Notant les « éléments contextuels » des crimes en jeu, à savoir l'intention spécifique du crime de génocide, l'élément de l'attaque des crimes contre l'humanité et le conflit armé pour les crimes de guerre, la Cour a conclu qu'un chef d'accusation peut très bien, sans pour autant heurter la règle de la transaction unique, regrouper une série d'actes de même nature commis soit dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique dirigée contre une population civile, soit dans un contexte de destruction d'un groupe identifiable de personnes ou dans le cadre d'un conflit armé. Le contexte se veut le reflet d'une ligne de conduite dans laquelle s'insère la commission des actes sous-jacents, qui peuvent dès lors être regroupés, selon leur nature, dans un même chef et constituer une transaction unique²³.

La Cour a également pris en compte l'information communiquée à l'accusé par la Couronne avant le procès dans son évaluation du fait de savoir « si l'appelant connaissait suffisamment la théorie de la poursuite et la preuve qu'elle entendait faire pour être en mesure de se défendre adéquatement contre les accusations portées²⁴ ».

Il reste à voir à quoi devraient ressembler de futurs actes d'accusation. Même si la Cour d'appel n'a pas critiqué la Couronne pour avoir procédé de la sorte, elle a affirmé qu'elle aurait « très bien pu rédiger un chef d'accusation par évènement²⁵ ».

¹⁹ *Ibid* au para 61.

²⁰ *Ibid* au para 63.

²¹ *Ibid* au para 69.

²² *Ibid* au para 72.

²³ *Ibid* au para 79.

²⁴ *Ibid* au para 86.

²⁵ *Ibid* au para 80.

En outre, dans la seule autre affaire impliquant la *Loi*, l'accusé Jacques Mungwarere a également contesté l'acte d'accusation dans les procédures le concernant²⁶. Le juge dans cette dernière affaire n'a pas non plus accepté ses arguments sur la question, mais il a signalé un malaise dans l'interaction entre le droit procédural canadien et les crimes internationaux du point de vue de la Défense. La clarification opérée dans la décision de la Cour d'appel est bienvenue, mais certaines difficultés demeurent non résolues, particulièrement dans l'éventualité d'un procès devant juge et jury, ce qui n'était pas le cas pour *Munyaneza* et *Mungwarere*²⁷.

L'application du droit procédural canadien aux crimes internationaux n'a pas été étudiée en détail jusqu'à présent et il s'agit donc d'un terrain fertile pour la recherche. Un article dévoué à cette question et à d'autres pertinentes à la défense d'un accusé avant procès en vertu de la *Loi* est en préparation. Ces questions débordent le propos de cette chronique. Toutefois, brièvement, nous croyons que la position adoptée par la Cour d'appel, sans nécessairement être erronée en droit, n'est pas entièrement satisfaisante et que de nombreux problèmes subsistent. Nous croyons que la conduite de l'accusé au regard d'incidents précis est une information essentielle pour que l'accusé sache ce qui lui est personnellement reproché. Dans le cas contraire, le même acte d'accusation pourrait être indifféremment utilisé pour plusieurs accusés ayant participé à des degrés divers lors d'incidents différents dans le même conflit. Entre une absence quasi totale d'information et l'obligation de renseigner du moindre détail, tel chaque victime des incidents, une solution médiane satisfaisante pourrait être trouvée. En gardant à l'esprit le principe de responsabilité pénale individuelle, la mention de chacun des événements, avec leur date et lieu, pour lesquels la Couronne estimerait qu'un acte serait susceptible de caractériser l'infraction sous-jacente visée pour un chef d'accusation donné, pourrait constituer une base raisonnable. Il serait également judicieux que l'accusé se voie préciser à quel titre il serait intervenu dans les incidents en question, c'est-à-dire quel mode de responsabilité lui est reproché pour chacun d'eux. Certes, selon la jurisprudence canadienne, la Couronne n'est pas astreinte à une telle obligation²⁸. Toutefois, pour les crimes internationaux visés à la *Loi*, une telle information nous apparaît importante pour la Défense. Les éléments à démontrer par l'accusation et la façon de

²⁶ Mungwarere fut par la suite acquitté dans une affaire qui a assez mal fini pour la Couronne. Le juge a conclu à la fabrication de preuves contre l'accusé par des témoins et son évaluation du reste des preuves crédibles ne l'a pas convaincu au-delà de tout doute raisonnable de la culpabilité de l'accusé (bien que le juge ait inutilement dit que les preuves menaient à une « probabilité de culpabilité », *Mungwarere*, *supra* note 13, au para 1260. La Couronne n'ayant pas interjeté appel, le jugement est désormais définitif et Mungwarere est soumis à des procédures d'expulsion.

²⁷ Dans l'arrêt *Munyaneza*, la Cour d'appel a ainsi formulé cette question non résolue : « Par exemple, un jury pourrait-il reconnaître l'appelant coupable du premier chef d'accusation en étant unanime sur la perpétration d'un génocide alors que six jurés concluraient à la culpabilité sur la base de meurtres commis près de l'église de Ngoma et six autres, sur la base de meurtres commis à la suite d'enlèvements aux barrières? Cette question, si intéressante soit-elle, ne requiert pas une décision de la Cour, puisque le présent procès s'est déroulé devant un juge siégeant seul. » (*Munyaneza*, *supra* note 1 au para 75). Dans l'affaire *Mungwarere*, il convient également de noter que le juge émet un avertissement contre l'utilisation d'un jury dans un procès pour crimes internationaux (*Mungwarere*, *supra* note 13 au para 23).

²⁸ *R c Thatcher*, [1987] 1 RCS 652 aux pp 691-694.

le faire pourront être très différents selon le mode de responsabilité retenu. Prouver la participation d'un accusé en tant que participant au dessein criminel d'un groupe ou en tant qu'auteur direct du crime nécessitera d'orienter les enquêtes selon des stratégies et vers des types de preuve différents. La Défense devrait être à même de savoir à quoi s'attendre pour se préparer elle aussi efficacement au procès, comme c'est le cas en droit international. Le manque de précisions nécessaires dans l'acte d'accusation ne peut entièrement être compensé par la divulgation de la preuve, surtout que la divulgation relève du contrôle de la Couronne et peut s'étendre sur une période de temps conséquente. Dans le contexte de procédures extraterritoriales où l'enquête fera face à des difficultés additionnelles, la précision de l'acte d'accusation revêt alors une importance encore plus grande.

La situation actuelle pourrait être notablement améliorée, sans aller jusqu'à paralyser la poursuite en exigeant, au sein de l'acte d'accusation, le moindre détail touchant à la conduite reprochée à l'accusé. À défaut d'une initiative en ce sens de la Couronne, les juges pourraient, dans le futur, imposer que l'accusé soit informé de tous les éléments substantiels des crimes qui lui seraient reprochés : les incidents pouvant servir à caractériser l'infraction sous-jacente, le mode de responsabilité retenu pour chaque incident, ainsi que l'élément contextuel ou moral du crime. Le regroupement de plusieurs incidents sous un même chef visant une infraction sous-jacente de même nature, dans un souci d'organisation rationnelle du procès, ne poserait dès lors plus aucun problème puisque chaque incident serait précisé. Le droit canadien serait alors bien plus au diapason de la jurisprudence des juridictions pénales internationales, dont l'expérience ne devrait pas être rejetée à tort.

III. Les crimes de guerre dans les conflits armés non internationaux en 1994 et l'application « rétroactive » du droit

L'appelant a fait valoir deux principaux arguments : premièrement, il ne pouvait être accusé de crimes de guerre puisque de tels crimes n'existaient pas en 1994 en droit international s'ils étaient commis dans le cadre d'un conflit armé non international. Il a avancé que de tels actes n'étaient devenus des crimes en vertu du droit international qu'en 1998 avec l'adoption du *Statut de Rome* de la Cour pénale internationale²⁹. En outre, selon lui, le pillage d'une résidence et de commerces ne constituerait toujours pas un crime en droit international, qui exige le pillage d'une ville ou d'une localité. Deuxièmement et subsidiairement, il a soutenu que si de tels crimes existaient en droit international en 1994, ils ne pouvaient être poursuivis au Canada, car, à cette époque, le *Code criminel*³⁰ ne criminalisait que les crimes de guerre commis dans le cadre d'un conflit armé international. Appliquer la *Loi* adoptée en 2000 reviendrait à lui conférer un effet rétroactif, ce qui, selon lui, est prohibé par

²⁹ *Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, 17 juillet 1998, 2187 RTNU 159 (entrée en vigueur : 1^{er} juillet 2002) [*Statut de Rome*].

³⁰ *Code criminel*, LRC 1985, c C-46.

le paragraphe 11(g) de la *Charte canadienne des droits et libertés*³¹.

C'était une entente équitable pour l'appelant que d'avancer le premier argument. C'était la première fois qu'un individu était poursuivi au Canada pour des crimes de guerre commis dans le cadre d'un conflit armé non international. La *Loi* s'appuie largement sur le droit international coutumier pour les définitions des crimes. Elle utilise le *Statut de Rome* comme outil d'interprétation du droit international coutumier, dans un effort manifeste visant à faciliter la tâche au juge dans cette entreprise difficile. La *Loi* indique à la section 6(4) qu'

[i]l est entendu que, pour l'application du présent article, les crimes visés aux articles 6 et 7 et au paragraphe 2 de l'article 8 du *Statut de Rome* sont, au 17 juillet 1998, des crimes selon le droit international coutumier, et qu'ils peuvent l'être avant cette date, sans que soit limitée ou entravée de quelque manière que ce soit l'application des règles de droit international existantes ou en formation³². [Nos italiques.]

Cependant, pour les crimes commis *avant* le 17 juillet 1998, comme pendant le génocide rwandais, la *Loi* ne rend pas obligatoire une interprétation du droit international coutumier conformément au *Statut de Rome*. Le juge doit réaliser sa propre interprétation³³. Étant donné l'absence de dispositions conventionnelles pour les crimes de guerre dans le cadre d'un conflit armé non international (en 1994), la responsabilité de l'appelant dépendait de l'existence du crime en droit international coutumier.

Il était peut-être raisonnable pour l'appelant de présenter ses arguments, mais il s'agissait d'une tâche ardue dès le début. La Cour d'appel a tenu compte des conseils de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Mugesera*³⁴ et s'est tournée vers la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux pour résoudre ce problème³⁵, comme elle était également invitée à le faire par les intervenants qu'étaient le Centre canadien pour la justice internationale et le groupe Canadian Lawyers for International Human Rights. Elle s'est appuyée sur les jugements *Tadić*³⁶ (TPIY) et *Akayesu*³⁷ (TPIR) et a conclu sans hésitation qu'

³¹ Voir *Munyaneza supra* note 1 au para 16; voir également *Charte des droits et libertés de la personne*, LRQ c C-12, au para 11(g).

³² La *Loi, supra* note 2, section 6(4).

³³ Voir *Munyaneza, supra* note 1 au para 27, et de manière générale : Fannie Lafontaine, *Prosecuting Genocide, Crimes against Humanity and War Crimes in Canadian Courts*, Toronto, Carswell, 2012 [Lafontaine]; Robert J Currie et Ion Stancu, « *R v Munyaneza: Pondering Canada's First Core Crimes Conviction* » (2010) 10 Int'l Crim L Rev 829 à la p 845 [Currie et Stancu].

³⁴ *Mugesera c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* 2005 CSC 40, [2005] 2 RCS 100 [Mugesera].

³⁵ *Munyaneza, supra* note 1 au para 30.

³⁶ *Le Procureur c Duško Tadić*, IT-94-1, Arrêt relatif à l'appel de la Défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence (2 octobre 1995) (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'appel), en ligne : TPIY <<http://www.tpiy.org/x/cases/tadic/acjug/fr/tad-aj951002.pdf>>.

³⁷ *Le Procureur c Jean-Paul Akayesu*, ICTR-96-4-T, Jugement (2 septembre 1998) (Tribunal pénal international pour le Rwanda, Chambre de première instance), en ligne : TPIR <<http://www.unictr.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ict96-4/trial-judgements/fr/980902-1.pdf>>

en 1994, des actes graves commis dans le cadre du conflit armé non international au Rwanda, tels le meurtre et le viol, un acte de violence sexuelle portant gravement atteinte à l'intégrité et la dignité des victimes, constituent sans l'ombre d'un doute des crimes de guerre³⁸.

Quant au pillage, elle a clarifié qu'il s'agissait également d'un crime en vertu du droit international coutumier à cette époque³⁹ et a rejeté l'argument de la Défense selon lequel seul le pillage d'une ville ou d'une localité est visé par la criminalisation⁴⁰.

La Cour a conclu « que le droit international considérait avant 1994 les infractions sous-jacentes alléguées aux chefs 5, 6 et 7 [meurtre, violence sexuelle et pillage] commis dans le cadre d'un conflit armé non international à titre de crimes de guerre⁴¹ ». Du point de vue du droit international, l'argument de l'appelant était pratiquement voué à l'échec. Mais il découlait naturellement du choix législatif opéré dans la *Loi* de laisser la détermination du droit international coutumier au juge pour les crimes commis avant le 17 juillet 1998. La décision sans équivoque de la Cour d'appel est importante pour le droit canadien et un solide précédent sur les crimes de guerre commis dans le cadre des conflits armés non internationaux.

Pour ce qui est de l'argument de l'appelant concernant l'application présumée rétroactive de la *Loi* de 2000 à des faits commis en 1994, il s'agissait également d'une tentative vouée à l'échec. Comme la Cour le rappelle avec une grande pertinence :

la *Loi* ne tente pas de créer *ex post facto* un crime, mais uniquement de permettre la poursuite au Canada de personnes qui ont posé, avant son entrée en vigueur, des gestes qui constituaient, au moment où ils sont survenus, un crime contre l'humanité, un crime de guerre ou un génocide, selon le droit international, comme le démontrent les définitions de ces crimes [...]. La *Loi* est ainsi conforme à l'al. 11 g) de la *Charte* qui reconnaît que le caractère criminel d'une action au moment où elle fut posée peut s'évaluer en fonction tant du droit interne que du droit international⁴². [Nos italiques.]

La possibilité de poursuivre des criminels de guerre depuis la Seconde Guerre mondiale a été explicitement discutée et envisagée pendant les négociations liées à cette disposition spécifique de la *Charte*. La conclusion de la Cour est également compatible avec le droit international relatif aux droits de la personne et conforme avec la décision *Finta*⁴³ rendue par la Cour suprême du Canada en 1994.

Une première affaire sert à confirmer (ou pas) la solidité du régime législatif sur lequel elle repose, ce que la Cour d'appel a fait : « la *Loi* permet valablement la

³⁸ *Munyaneza*, *supra* note 1 au para 33.

³⁹ *Ibid* au para 34.

⁴⁰ *Ibid* voir l'analyse détaillée aux para 191-197.

⁴¹ *Ibid* au para 45.

⁴² *Ibid* aux para 51-52.

⁴³ *R c Finta*, [1994] 1 RCS 701 [*Finta*].

poursuite au Canada d'un individu pour un crime de guerre commis avant 2000⁴⁴ ». [Nos italiques.] En plus de la disposition claire de la *Loi* concernant le crime contre l'humanité, qui « transgressait le droit international coutumier ou avait un caractère criminel d'après les principes généraux du droit reconnus par l'ensemble des nations avant [1945]⁴⁵ », il n'y a désormais plus de porte ouverte à un argument selon lequel la *Loi* violerait la garantie contre l'application rétroactive du droit⁴⁶.

IV. Les éléments constitutifs des crimes

L'appelant a principalement critiqué l'interprétation du crime de guerre de « pillage », tel que mentionné ci-dessus, mais la Cour a noté que

de façon parfois plutôt diffuse durant l'audition, les avocats de l'appelant reprochent au juge de première instance son exposé des éléments constitutifs des autres crimes, notamment sa définition de ce qui constitue un meurtre, faisant valoir qu'il aurait opté pour une définition canadienne et non internationale de cet acte sous-jacent⁴⁷.

La Cour a ainsi saisi l'opportunité de clarifier les éléments constitutifs de toutes les infractions pour lesquelles l'appelant était poursuivi, ce qui est un pas important dans ce premier arrêt interprétant la *Loi*⁴⁸.

Mentionnons d'emblée que la Cour a systématiquement recouru à la jurisprudence internationale, tout comme l'avait fait la Cour suprême dans sa décision rendue dans l'affaire *Mugesera*⁴⁹ lorsque cela était pertinent. Son analyse est conforme au droit existant en 1994 et nous ne croyons pas qu'il y ait de conclusions posant réellement problème. Un avertissement général, cependant : tel que mentionné ci-dessus, la *Loi* prescrit une interprétation des crimes commis après le 17 juillet 1998 qui soit en conformité avec le *Statut de Rome*. Dans certains cas, cela pourrait avoir un impact non négligeable sur les éléments constitutifs des crimes et ces derniers devront être interprétés dans chaque affaire future liée aux crimes commis après cette

⁴⁴ *Munyaneza*, *supra* note 1 au para 55.

⁴⁵ *Loi*, *supra* note 2, art 6(5).

⁴⁶ Lafontaine, *supra* note 33, section 3.2.1.1.

⁴⁷ *Munyaneza*, *supra* note 1 au para 121.

⁴⁸ Il convient également de noter que les modes de responsabilité n'étaient pas en litige, Monsieur Munyaneza étant accusé en tant qu'auteur principal. Cette question a été abordée de manière plutôt confuse dans l'affaire *Mungwarere* et devra faire l'objet d'une clarification dans le futur. L'application dans le cadre de futures poursuites des principes développés par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Ezokola* (*Ezokola c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2013 CSC 40, [2013] 2 RCS 678 [*Ezokola*]), qui concerne la complicité d'un crime international pour des questions d'exclusion d'un réfugié, reste à voir (voir le commentaire de cette décision : Fannie Lafontaine, « La décision *Ezokola* de la Cour Suprême du Canada et les limites de la complicité pour crimes internationaux : réflexions à chaud sur un sujet fondamental » (2013), en ligne : *Blogue de la Clinique de droit international pénal et humanitaire* <<http://www.cdiph.ulaval.ca/blogue/la-decision-ezokola-de-la-cour-supreme-du-canada-et-les-limites-de-la-complicite-pour-crimes>>).

⁴⁹ *Mugesera*, *supra* note 34. Rappelons que cette affaire concernant une expulsion au regard du droit de l'immigration, mais elle garde une grande pertinence quant à certains principes d'application du droit international pénal en droit canadien.

date en s'écartant lorsque nécessaire des conclusions de la Cour d'appel dans l'affaire *Munyaneza* et de celles de la Cour suprême dans l'affaire *Mugesera*.

Un exemple concerne les crimes contre l'humanité. La Cour d'appel résume les éléments constitutifs ainsi :

En somme, pour paraphraser le paragraphe 119 de l'arrêt *Mugesera*, la *Loi* et les principes du droit international considèrent un acte prohibé comme un crime contre l'humanité lorsque quatre conditions sont remplies :

- 1) Un acte prohibé énuméré a été commis (ce qui exige de démontrer que l'accusé a commis l'acte criminel sous-jacent et qu'il avait l'intention criminelle requise).
- 2) L'acte a été commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique.
- 3) L'attaque était dirigée contre une population civile ou un groupe identifiable de personnes;
- 4) L'auteur de l'acte prohibé était au courant de l'attaque et était conscient ou indifférent que son acte s'y rattachait, même s'il n'en connaissait pas les détails⁵⁰. [Nos italiques.]

D'abord, mentionnons une omission tout à fait justifiée dans le contexte de crimes commis en 1994, mais qui devra être l'objet d'une attention particulière dans toute poursuite concernant des crimes commis après le 17 juillet 1998, soit l'exigence d'un plan ou d'une politique gouvernementale lors de l'attaque lancée contre une population civile.

Dans l'affaire *Mugesera*, la Cour suprême du Canada a abordé cette question dans les termes suivants :

Dans l'arrêt *Procureur c. Kunarac, Kovac and Vukovic*, [...] la Chambre d'appel du TPIY a statué que rien n'exige que l'attaque résulte d'une politique ou d'un plan gouvernemental ou autre [...]. Il semble que, à l'heure actuelle, le droit international coutumier n'exige pas qu'une politique sous-tende l'attaque, mais nous n'écarterons pas la possibilité qu'il évolue et pose un jour cette condition (voir p. ex. l'al. 7(2)a) du *Statut de Rome*)⁵¹.

En prévoyant dans la *Loi* que le *Statut de Rome* représente l'état du droit international coutumier, le législateur canadien a choisi implicitement d'exiger la preuve que l'attaque a été menée en application ou dans la poursuite d'une politique. En effet, l'article 7(2)(a) du *Statut de Rome* prévoit :

Par « attaque lancée contre une population civile », on entend le comportement qui consiste en la commission multiple d'actes visés au paragraphe 1 à l'encontre d'une population civile quelconque, *en application ou dans la poursuite de la politique d'un État ou d'une organisation ayant pour but une telle attaque*⁵². [Nos italiques.]

⁵⁰ *Munyaneza supra* note 1 au para 161.

⁵¹ *Mugesera, supra* note 34 au para 158.

⁵² *Statut de Rome supra* note 29, art 7(2)(a).

L'arrêt de la Cour suprême dans l'affaire *Mugesera* a été rendu en application des anciennes dispositions du *Code criminel*, mais alors que la *Loi* avait déjà été adoptée. En fait, la Cour précise spécifiquement que les différences dans les définitions contenues à la *Loi* sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre n'ont « aucune pertinence » pour les besoins de l'analyse qu'elle effectue⁵³. Néanmoins, au regard de l'*actus reus*, l'interprétation donnée à la notion d'« attaque » dans cet arrêt s'éloigne de façon significative du choix du législateur dans la *Loi*.

Dans l'affaire *Munyaneza*, le juge Denis cite l'affaire *Kunarac* pour appuyer sa conclusion à l'effet que l'attaque n'a pas besoin d'être le résultat d'une politique gouvernementale⁵⁴. La Cour d'appel ne fait aucune mention de ce critère. Considérant que le comportement répréhensible a eu lieu en 1994 et que la *Loi* sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre prévoit que le *Statut de Rome* constitue le droit international coutumier au 17 juillet 1998, le raisonnement du juge de première instance et l'indifférence de la Cour d'appel sont justifiés. Cependant, toutes poursuites futures pour des crimes ayant eu lieu après cette date devront ignorer tant les conclusions de l'arrêt *Mugesera* que de l'affaire *Munyaneza* relativement à l'exigence d'une politique, et cela peu importe si le *Statut de Rome* représente effectivement l'état du droit international coutumier à ce sujet.

En second lieu, il importe de discuter brièvement de la *mens rea* requise pour ce crime, et plus précisément de l'élément de connaissance de l'attaque par l'accusé, souligné dans le passage précédemment cité du jugement de la Cour d'appel. Dans l'arrêt *Mugesera*, la Cour suprême résume cet élément ainsi :

Il est désormais bien établi que l'accusé doit non seulement avoir l'intention de commettre l'infraction sous-jacente, mais aussi connaître l'existence de l'attaque et savoir que son ou ses actes en font partie ou qu'il court le risque que son ou ses actes en fassent partie : voir p. ex. *Tadic*, Chambre d'appel, par. 248; *Ruggiu*, par. 20; *Kunarac*, Chambre de première instance, par. 434; *Blaskic*, par. 251⁵⁵.

Il suffit que l'auteur de l'acte soit conscient du lien entre son ou ses actes et l'attaque. Il n'est pas nécessaire qu'il ait eu l'intention de s'en prendre à la population cible. Ses motifs importent peu, une fois démontré qu'il connaissait l'existence de l'attaque et qu'il savait que son acte en faisait partie ou qu'il lui était indifférent que son acte se rattache à l'attaque : *Kunarac*, Chambre d'appel (par. 103). Même si la personne a agi pour des raisons purement personnelles, l'acte peut constituer un crime contre l'humanité s'il est prouvé qu'elle possédait la connaissance requise⁵⁶. [Nos italiques.]

Dans l'arrêt *Finta*, les juges majoritaires de notre Cour ont décidé que l'accusé devait avoir une connaissance subjective des circonstances qui faisaient de son acte un crime contre l'humanité (p. 819). Cette exigence

⁵³ *Mugesera*, supra note 34 au para 118.

⁵⁴ *Munyaneza*, supra note 1 au para 114.

⁵⁵ *Mugesera* supra note 34 au para 173.

⁵⁶ *Ibid* au para 174.

demeure en ce sens que l'accusé doit être au courant de l'attaque et savoir que son ou ses actes en font partie *ou, du moins, courir le risque qu'ils en fassent partie*⁵⁷. [Nos italiques.]

L'élément de connaissance de l'attaque est donc double. L'accusé doit non seulement connaître l'existence de l'attaque, mais également savoir que ses actes en font partie ou, comme la Cour suprême le mentionne en s'appuyant sur une lignée de jurisprudence des tribunaux *ad hoc*, prendre un risque à cet égard. La Cour d'appel dans *Munyaneza* reprend cette caractérisation de l'élément mental.

L'article 30 du *Statut de Rome* prévoit que les crimes doivent être commis avec intention et connaissance⁵⁸. Le premier volet de l'élément mental, soit celui de la connaissance de l'existence de l'attaque, semble se rapporter aux circonstances faisant partie de l'infraction. Dans l'affaire *Bemba*, la Chambre préliminaire de la CPI se prononce ainsi concernant l'élément « connaissance » de l'attaque :

L'article 7-1 du Statut exige que l'auteur agisse « en connaissance » de l'attaque lancée contre la population civile. L'attaque doit être considérée comme une circonstance des crimes contre l'humanité et, partant, l'élément tenant à la « connaissance » est un aspect de l'élément psychologique visé à l'article 30-3 du Statut selon lequel « [i]l y a connaissance [...] lorsqu'une personne est consciente qu'une circonstance existe ou qu'une conséquence adviendra dans le cours normal des événements⁵⁹ ».

L'accusé doit donc être conscient, subjectivement, de l'existence de l'attaque contre la population civile. Il n'est pas nécessaire de prouver que l'auteur avait connaissance de toutes les caractéristiques de l'attaque⁶⁰.

Par ailleurs, le second volet semble se rapporter davantage à une conséquence. La connaissance de l'accusé porte en effet sur le fait que les actes qu'il commet à l'encontre d'une victime font effectivement partie de l'attaque. À cet égard, il importe de noter que les définitions données à l'article 30 du *Statut de Rome* excluent sans doute l'insouciance, exprimée dans les extraits ci-dessus par l'idée du risque encouru. La Chambre préliminaire II dans l'affaire *Bemba* confirme que ces paragraphes envisagent deux types de « dol » : celui qui implique la volonté de l'accusé de parvenir au résultat prohibé et celui qui n'exige pas que le suspect ait effectivement l'intention ou la volonté de faire survenir les éléments matériels du crime, mais exige qu'il sache que ces éléments seront le résultat presque inévitable (une « certitude virtuelle » ou une « certitude pratique ») de ses actes ou omissions.

⁵⁷ *Ibid* au para 176.

⁵⁸ *Statut de Rome supra* note 29, art 30.

⁵⁹ *Le Procureur c Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08, Décision rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61-7 du Statut de Rome, relativement aux charges portées par le Procureur à l'encontre de Jean-Pierre Bemba Gombo (15 juin 2009) au para. 87 (Cour pénale internationale, Chambre préliminaire II), en ligne : CPI <<http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc733862.pdf>> [*Bemba Gombo*].

⁶⁰ *Documents officiels de l'Assemblée des États Parties au Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, ICC-ASP/1/, Éléments des crimes (9 septembre 2002) art 7, para 2, (Cour pénale internationale, Assemblée des États Parties), en ligne : CPI <<http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/7730B6BF-308A-4D26-9C52-3E19CD06E6AB/0/ElementsOfCrimesFra.pdf>>.

La Chambre exclut explicitement l'insouciance, qu'elle définit comme la prévision de la survenance des conséquences comme une simple probabilité ou possibilité⁶¹. La Chambre d'appel dans l'affaire *Lubanga* semble aussi exclure l'insouciance de l'article 30 du *Statut de Rome* en prévoyant que la norme de prévision de la survenance des événements est « *virtual certainty* »⁶².

Ainsi, malgré les formulations de la Cour d'appel dans *Munyaneza* et de la Cour suprême dans *Mugesera*, il semble qu'un aspect essentiel de l'infraction doive être réévalué à la lumière du *Statut de Rome*. En effet, on ne saura se contenter de l'insouciance de l'accusé quant à sa connaissance du fait que ses actes faisaient effectivement partie de l'attaque. L'accusé devra au minimum savoir que ses actes font certainement ou quasi certainement partie de l'attaque. Ainsi, l'accusé devra, dans une poursuite en vertu de la *Loi* pour des crimes commis après le 17 juillet 1998, avoir une connaissance subjective de l'attaque et avoir l'intention que ses gestes participent de cette attaque ou savoir qu'ils en font certainement ou quasi certainement partie⁶³.

Certaines conclusions de la Cour devraient également être traitées avec précaution, car elles pourraient avoir été influencées par le droit qui était applicable au moment et au lieu où les crimes ont été commis (1994), mais ne se justifieraient pas dans des poursuites futures. Par exemple, la Cour fournit une définition d'une « population civile » comme élément des crimes contre l'humanité qui est excessivement restrictive, et qui insiste apparemment sur les caractéristiques du groupe (ethnique et politique)⁶⁴, alors que le droit international n'impose pas de telles conditions pour distinguer le crime contre l'humanité du crime de génocide⁶⁵. En ce qui concerne les crimes de guerre, il y a certaines anomalies qui pourraient

⁶¹ *Bemba Gombo*, *supra* note 59 aux para 357-369. Pour exclure l'insouciance, la Chambre traite de « *recklessness* » mais, dans la version française de sa décision, elle utilise le terme « négligence » alors que le *Code criminel* canadien utilise le terme « insouciance » pour désigner la notion connue sous le nom de « *recklessness* » en anglais. Sa description du concept fait toutefois référence à l'insouciance telle qu'elle est comprise en droit canadien. Cette décision confirme en outre l'applicabilité de l'article 30 au meurtre constitutif de crimes contre l'humanité, para 138; contra au sujet du degré de risque : *Le Procureur c Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06-803, Décision sur la confirmation des charges (29 janvier 2007) aux para 352-355 (Cour pénale internationale, Chambre préliminaire I), en ligne : CPI <<http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc247813.PDF>>.

⁶² *Le Procureur c Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06 A 5, Judgment on the appeal of Mr Thomas Lubanga Dyilo against his conviction (1^{er} décembre 2014) au para 447 (Cour pénale internationale, Chambre d'appel), en ligne : CPI <<http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1876833.pdf>>.

⁶³ Currie et Stancu, *supra* note 33 à la p 847. De façon très intéressante, la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Ezokola*, *supra* note 48 a reconnu que l'insouciance ne serait pas suffisante en vertu du *Statut de Rome*, *supra* note 29 au para 60, mais a interprété la complicité aux fins de l'exclusion du statut de réfugié pour participation à un crime international de façon à inclure possiblement l'insouciance, en se fondant sur l'entreprise criminelle commune. Ainsi, la détermination de l'élément mental dans un procès criminel au Canada, qui devra, en se calquant sur le *Statut de Rome*, exclure l'insouciance, ne sera pas la même que celle dans un processus d'immigration.

⁶⁴ *Munyaneza*, *supra* note 1 aux para 146-147.

⁶⁵ William St-Michel, « Le lien entre les actes incriminés en tant que crimes contre l'humanité et l'attaque généralisée ou systématique : Qui trop embrasse peut mal étreindre », Mémoire de maîtrise en droit, Université Laval, 2013, section 2.2 [non publié], en ligne : Université Laval <<http://theses.ulaval.ca/archimede/meta/30216>>.

éventuellement créer une certaine confusion. Par exemple, au paragraphe 188, la Cour résume ainsi les éléments constitutifs des crimes de guerre :

Pour démontrer un crime de guerre, il faut établir en plus des éléments matériels et moraux de l'infraction sous-jacente, les éléments contextuels suivants :

- un conflit armé, international ou non;
- *des infractions perpétrées contre des personnes qui ne participent pas ou qui ne participent plus au conflit armé, c'est-à-dire des personnes protégées;*
- un lien de connexité entre les infractions perpétrées et le conflit armé; et
- la connaissance par l'accusé de ce lien⁶⁶. [Nos italiques.]

La partie soulignée est problématique : premièrement, les crimes de guerre peuvent être commis contre des combattants actifs (de nombreux exemples figurent à l'article 8(2)(b) du *Statut de Rome*) et deuxièmement, le concept de « personnes protégées » est réservé aux conflits armés internationaux. La Cour semble confondre les dispositions sur les « infractions graves » analysées dans les paragraphes précédents (limitées aux conflits armés internationaux et concernant les « personnes protégées ») avec le droit applicable de manière plus générale aux crimes de guerre, qui va au-delà du régime des « infractions graves », dans le cadre des conflits armés non internationaux donc, mais également des conflits armés internationaux.

Aux fins de cette chronique, nous mettrons l'accent sur une conclusion essentielle de la Cour qui est plus spécifique au cadre législatif canadien et qui influencera la jurisprudence future : les actes sous-jacents du génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre doivent être interprétés à la lumière du droit international⁶⁷. Cela peut sembler insignifiant, mais la question de savoir quel droit devrait s'appliquer à des infractions qui ont un équivalent national (le meurtre, la torture, la violence sexuelle) avait déjà été source de confusion dans la jurisprudence émergente. Il n'y avait pas de réponse claire à cette question et la Cour d'appel a heureusement comblé ce vide. Elle a utilisé des principes d'interprétation de la loi pour en venir à cette conclusion, en soulignant également la « dichotomie » qu'une conclusion contraire aurait créée⁶⁸.

La conséquence de cette décision importante est que les infractions nationales « connues », en particulier le meurtre, l'agression sexuelle et la torture, ont des significations différentes lorsqu'elles sont traitées en tant qu'actes sous-jacents de

⁶⁶ *Munyaneza*, *supra* note 1 au para 188.

⁶⁷ *Ibid* aux para 123-129.

⁶⁸ Par exemple, le même acte sous-jacent de « meurtre » pourrait être interprété à la lumière de deux sphères du droit différentes selon la formulation du crime : le droit canadien pour les crimes contre l'humanité, car le meurtre est explicitement listé dans la définition et mènerait à une interprétation en conformité avec le *Code criminel*, alors que le même acte sous-jacent aurait été interprété à la lumière du droit international comme constitutif de génocide ou de crime de guerre car la *Loi* ne fait ici référence qu'au meurtre de manière implicite à travers une référence au droit international.

crimes internationaux. Dans l'affaire *Munyaneza*, la Cour a clarifié le droit applicable au meurtre et a fait une constatation importante en lien avec la causalité :

Murder under international law thus differs from murder under Canadian law in one respect, since the latter requires a lower standard to establish a causal connection between the accused's conduct and the death. As Professor Lafontaine points out at page 127:

In Canadian law, all that is required is that the conduct be a "contributing cause of death outside the de minimis range" or, as rephrased in a later judgment by the majority of the Supreme Court, a "significant contributing cause". The Supreme Court explicitly rejected the terminology of "substantial cause" to describe the requisite degree of causation for all homicide offenses and indicated that this involved a "higher degree of legal causation".

To remain consistent with the applicable law – i.e., international law – the higher standard of causation must be met. It follows that, with respect to causation, the prosecution must establish beyond any doubt that the act committed was a "substantial cause of death" (« cause substantielle de la mort ») and not merely a "significant contributing cause of death" (« cause ayant contribué de façon appréciable à la mort⁶⁹ »). [Nous soulignons.]

En ce qui concerne la *violence sexuelle*, nous ferons deux constatations importantes. D'abord, le crime de viol est de retour au Canada. En droit canadien, ce crime a été remplacé en 1983 par l'expression la plus neutre sur le plan du genre et la plus large qui soit, à savoir l'agression sexuelle. La *Loi*, en faisant référence au droit international, réintroduit donc le crime de viol en droit canadien lorsqu'il est question de crimes internationaux, une conclusion confirmée par la Cour d'appel. Ensuite, la Cour d'appel ne s'étend pas outre mesure sur les éléments matériels et mentaux du crime de viol et du crime plus large de « violence sexuelle ». Cette attitude est quelque peu décevante, la Cour ayant perdu une opportunité qui s'offrirait à elle d'adopter une définition progressive et de contribuer à la fois à la clarification du crime en droit canadien et au développement du droit international pénal. La Cour confirme néanmoins de manière utile – à la lumière d'un débat de longue date en droit international – que « si l'emploi de la force ou de la menace de force peut servir à établir l'absence de consentement, elle n'est pas un élément constitutif du viol, comme l'est l'absence de consentement⁷⁰ ». Cependant, le fait d'avoir adopté une définition restrictive de l'élément matériel du viol, comme dans *Furundžija*⁷¹, pourrait

⁶⁹ *Munyaneza*, *supra* note 1 aux para 136-137; voir aussi Fannie Lafontaine, « Universal Jurisdiction in Canada: Quebec Court of Appeal Judgement in *Munyaneza* Clarifies the Law and Paves the Way for Future (Unlikely?) Cases » (19 mai 2014), en ligne : Blogue de la Clinique de droit international pénal et humanitaire <<http://www.cdiph.ulaval.ca/blogue/universal-jurisdiction-canada-quebec-court-appeal-judgement-munyaneza-clarifies-law-and-paves>>.

⁷⁰ *Munyaneza supra* note 1 aux para 140, 154 et s.

⁷¹ *Le Procureur c Anto Furundžija*, IT-95-17/1-T, Jugement (10 décembre 1998) au para 174 (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance), en ligne TPIY <<http://www.icty.org/x/cases/furundzija/tjug/fr/fur-tj981210f.pdf>> : « Le viol s'analyse comme la pénétration du vagin, de l'anus ou de la bouche par le pénis, ou du vagin ou de l'anus par un autre objet ».

être nuancé dans le futur afin de mieux refléter l'évolution du droit international pénal à cet égard et d'être plus neutre sur le plan du genre.

La Cour d'appel du Québec, d'une remarquable composition⁷², a rendu un arrêt crédible sur le plan du droit et des faits, qui affirme au moins une chose au sujet du système international : les cours nationales peuvent être à la hauteur dans la lutte globale contre l'impunité. La décision nous dit autre chose, de manière plus spécifique à ce pays : le Canada possède une solide législation qui remplit l'objectif premier de son adoption, à savoir la préservation et l'amélioration de la capacité de cet État à poursuivre et juger des personnes accusées de crimes internationaux.

Quoi qu'il en soit, le succès de la *Loi* dépend peut-être non pas tant de la force de ses dispositions ou des interprétations judiciaires, mais de la volonté politique d'utiliser tout son potentiel contre les criminels internationaux se situant sur le territoire du Canada. Les poursuites au Canada ne sont possibles qu'avec le consentement du procureur général du Canada, une tendance mondiale qui sert à limiter les conséquences diplomatiques négatives de la compétence universelle, mais cela présente le risque de sacrifier la justice et la règle de droit à l'autel de considérations politiques et économiques⁷³.

Munyaneza aurait pu être le signal d'un possible retour à une position plus agressive concernant les criminels de guerre présumés se trouvant sur le territoire canadien. Cependant, ce que nous remarquons aujourd'hui est très peu différent de ce qui se passait il y a 20 ans après la débâcle de la poursuite dans l'affaire *Finta* : l'on préfère prendre des mesures liées à l'immigration, les poursuites sont rarement une option. Le dernier rapport annuel⁷⁴ du Programme canadien sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre est très clair sur ce point :

Le Programme sur les crimes de guerre privilégie les recours au niveau [sic] de l'immigration, notamment refuser un visa et l'entrée au Canada aux personnes qui y sont interdites de territoire aux termes de la LIPR. Ces recours se sont avérés efficaces et rentables. Les recours les plus dispendieux et à haute teneur en ressources sont les enquêtes et les

⁷² Les honorables Pierre J Dalphond, JCA, Allan R Hilton, JCA et François Doyon, JCA.

⁷³ Les modifications apportées à la loi sur la compétence universelle en Espagne prouvent ce risque avec une acuité particulière, voir Rights International Spain, « Spanish Lawmakers Should Reject Proposal Aimed at Closing the Door on Justice for the Most Serious Crimes » (10 février 2014), en ligne : Rights International Spain <<http://www.rightsinternationalspain.org/uploads/publicacion/6ce0b62fb60cacbf068cf12004ffbfb22541ed.pdf>>; voir également au sujet du débat français : Élise Le Gall, « De la cour d'assises de Paris à l'Assemblée Nationale : retour sur la compétence universelle comme instrument de répression des crimes internationaux » (2014) AJ pénal Dalloz 14.

⁷⁴ Agence des services frontaliers du Canada, *12^e rapport : Programme canadien sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre 2008-2011*, 2011, en ligne : Gouvernement du Canada <<http://cbsa.gc.ca/security-securite/wc-cg/bsf5039-fra.pdf>>.

poursuites criminelles relatives aux crimes de guerre – par conséquent, ces méthodes ne sont pas souvent utilisées. Le message politique en provenance du Gouvernement est encore plus explicite : « *It's not up to Canada to prosecute people suspected of crimes against humanity [...]. Canada is not the UN. It's not our responsibility to make sure each one of these face justice in their own countries* »⁷⁵.

À l'heure actuelle, la vaste majorité des individus que l'on soupçonne d'avoir commis des crimes internationaux sont effectivement exclus et expulsés du Canada et non pas extradés devant la justice à l'étranger. Selon ce même rapport annuel, en date de mars 2011, cinq cent trente-sept personnes ont été expulsées et deux personnes ont été poursuivies depuis la mise en œuvre du programme en 1998. Ces chiffres sont assez révélateurs. Le recours excessif à des mesures liées à l'immigration peut servir l'objectif limité qui consiste à refuser que le Canada ne devienne une terre d'asile pour les criminels de guerre, mais cela ne sert pas l'objectif plus large qui consiste à s'assurer que les principaux crimes fassent l'objet de poursuites.

Que devrait faire le Canada des personnes soupçonnées d'être des criminels de guerre sur son territoire? Entre les pragmatistes autoproclamés (il n'est pas possible d'en poursuivre davantage) et les « idéalistes » (nous devons tous les poursuivre), il est peut-être temps de penser de manière créative à ce qui pourrait être appelé la « justice universelle alternative », ou des formes novatrices de justice qui reconnaîtraient l'impossibilité inhérente pratique de poursuivre devant une cour criminelle tous les potentiels suspects de crimes internationaux présents sur le territoire d'un État, tout en reconnaissant les principes fondamentaux de la justice, de la responsabilité et de la réparation⁷⁶.

Cela étant dit, les poursuites sur la base de la compétence universelle doivent demeurer une option : elles sont essentielles au « développement durable » de la justice pénale internationale⁷⁷. La justice pour les crimes internationaux suit un chemin long⁷⁸ et sinueux. Mais la Cour d'appel du Québec a planté un panneau de signalisation indiquant : « Par ici ».

⁷⁵ Laura Payton, « War crimes prosecution not up to Canada, Toews says: 6th War Crimes Suspect in Canadian Custody » (3 août 2011), en ligne : CBC News <<http://www.cbc.ca/news/canada/war-crimes-prosecution-not-up-to-canada-toews-says-1.1065599>>.

⁷⁶ Fannie Lafontaine, « The Prosecute of Expel Dilemma in Far-Away Lands: Alternative Universal Justice for Victims of International Crimes » dans Jo-Anne M Wemmers, dir, *Reparation for Victims of Crimes against Humanity: The Healing Role of Reparation*, Londres (R-U), Routledge 2014, 92.

⁷⁷ Fannie Lafontaine et Edith-Farah Elassal, « La prison à vie pour Désiré Munyaneza – Vers un “développement durable” de la justice pénale internationale », *Le Devoir [de Montréal]* (2 novembre 2009) en ligne : Le Devoir <<http://www.ledevoir.com/societe/justice/272108/la-prison-a-vie-pour-desire-munyaneza-vers-un-developpement-durable-de-la-justice-penale-internationale>>.

⁷⁸ Wendy Gillis, « Rwandan genocide: the Long Road to Justice » (5 avril 2015), en ligne : TheStar.com <http://www.thestar.com/news/world/2014/04/05/rwandan_genocide_the_long_road_to_justice.html>.