La décision Ezokola de la Cour suprême du Canada et les limites de la complicité pour crimes internationaux : réflexions à chaud sur un jugement fondamental

La décision rendue par la Cour suprême le 19 juillet 2013 dans l'affaire *Ezokola* est d'une importance capitale dans le paysage juridique canadien et son impact pourrait aller bien au-delà des frontières de ce pays. Elle clarifie la notion de complicité pour génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre, qui permet d'exclure un individu du statut de réfugié, et confirme l'importance fondamentale du droit international pénal dans l'interprétation du droit national lorsque celui-ci vise à mettre en œuvre les obligations internationales du Canada. L'audition de l'affaire avait fait place à d'intéressants échanges à cet égard et la décision de la Cour était grandement attendue. Pour des analyses avant jugement par l'auteure, voir ici et ici.

Rappelons que l'article 98 (et l'annexe) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* incorpore les dispositions de la *Convention des Nations Unies sur le statut de réfugié* (« *Convention sur les réfugiés* »), dont l'article 1F(a), qui édicte que le statut de réfugié ne pourra être octroyé « aux personnes dont on aura des raisons sérieuses de penser :

a) Qu'elles ont commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité, au sens des instruments internationaux élaborés pour prévoir des dispositions relatives à ces crimes ».

De 1999 à 2003, Rachidi Ekanza Ezokola a travaillé pour plusieurs ministères du gouvernement de la République démocratique du Congo (« RDC »). En 2004, il a été affecté à la mission permanente de la RDC auprès des Nations Unies à New York. Ezokola a occupé ce poste jusqu'au début 2008 quand il a démissionné et a demandé le statut de réfugié au Canada. Le Canada a rejeté la demande de statut de réfugié d'Ezokola parce qu'il aurait participé aux crimes contre l'humanité commis par le gouvernement de la RDC.

Au cœur de l'affaire en Cour suprême : comment les tribunaux canadiens doivent-ils interpréter la *Convention sur les réfugiés* et la complexe interaction entre la protection qui doit être offerte à ceux qui fuient la persécution et ceux qui doivent en être exclus pour raison de grande criminalité. Plus précisément, comment déterminer si un individu a « commis » un crime international : en vertu des principes de droit international pénal ou de droit canadien ? Et enfin, de façon encore plus précise, jusqu'où se rend la notion de complicité et comprend-elle un individu qui est membre d'une organisation dont il sait qu'elle commet des crimes internationaux ? En l'espèce, un haut fonctionnaire peut-il se voir refuser le droit d'asile parce qu'il a exercé des fonctions pour le compte d'un gouvernement qui s'est livré à des crimes internationaux ?

L'interprétation de la complicité pour crimes internationaux en droit des réfugiés au Canada

La Cour suprême confirme d'abord qu'aux fins de l'exclusion du statut de réfugié, « il est inutile de distinguer entre la personne qui commet le crime et celle qui l'aide et l'encourage à le commettre ou un autre participant. Différents modes de participation à un crime international peuvent écarter la protection d'une personne à titre de réfugié » (par. 2). **La complicité dans un crime international est donc, sans surprise, suffisante pour exclure un individu du statut de réfugié.**

La Cour suprême énonce d'emblée une limite importante à la notion de complicité, limite que l'interprétation donnée par la Cour fédérale et la Cour fédérale d'appel à l'ancien critère avait parfois franchie : la **complicité par association n'est pas suffisante** aux fins de l'exclusion du statut de réfugié (par. 3). La seule appartenance à un groupe qui commet des crimes internationaux n'est pas déterminante.

La Cour reconnaît que la participation à un crime international, qui se caractérise par son caractère collectif et à grande échelle, se distingue de celle associée à la commission de crimes « ordinaires » : la participation d'une multiplicité d'auteurs ayant des rôles différents dans la réalisation des crimes doit être reconnue par les principes juridiques déterminant la responsabilité pénale, mais « [l]a nature collective de nombreux crimes internationaux ne diminue pas l'importance de ne tenir une personne responsable que des actes répréhensibles qu'elle a commis » (par. 7).

Voici l'essence du critère désormais applicable (par. 8-9) :

[8] Des individus peuvent être complices de crimes internationaux sans être liés à un *crime en particulier*, mais il doit exister un lien entre ces individus et le *dessein criminel* du groupe, ce sur quoi nous reviendrons. Pour l'application de l'art. 1F*a*), ce lien est établi **lorsqu'il existe des raisons sérieuses de penser que la personne a volontairement et consciemment contribué de manière significative à la perpétration d'un crime par un groupe ou à la réalisation du dessein criminel de ce groupe.** D'ailleurs, nous verrons que se dessine à l'échelle internationale un large mouvement favorable l'application d'un « critère axé sur la contribution significative ».

[9] **Cette notion de complicité axée sur la contribution remplace le critère fondé sur la participation personnelle et consciente retenu par la Cour d'appel fédérale** dans l'arrêt *Ramirez c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 2 C.F. 306. Nous estimons que ce critère a parfois été indûment assoupli de manière à englober la complicité par association. Il est donc nécessaire de le modifier afin d'harmoniser le droit canadien avec le droit pénal international, les visées humanitaires de la *Convention relative aux réfugiés* et les principes fondamentaux du droit pénal. [nos ajouts]

La Cour suprême tient donc à reformuler le critère qui était appliqué depuis plus de 20 ans par les tribunaux en matière de droit des réfugiés, de façon à s'éloigner de certaines interprétations trop larges qui lui avait été données au fil des ans. Au bout du compte, le critère ne semble pas profondément différent. Mais le jugement de la Cour suprême a le mérite de clarifier les balises de la « participation » à un crime en toute « conscience », dans des termes reformulés « au goût du jour », fortement inspirés par la jurisprudence en droit international pénal et visant à trouver un juste équilibre entre « les grands objectifs humanitaires de la *Convention relative aux réfugiés* » et ceux visant à préserver « l'intégrité de la protection internationale accordée aux réfugiés en empêchant l'auteur d'un crime contre la paix, d'un crime de guerre ou d'un crime contre l'humanité de tirer avantage du régime de protection ». (par. 36)

L'importance du droit international pénal

La Cour suprême continue dans la foulée de l'affaire *Mugesera* rendue en 2005 en accordant un rôle primordial au droit international pénal dans l'interprétation du droit canadien (par. 42 et ss.). D'une suprême importance au regard du droit applicable aux crimes internationaux au Canada, elle déclare : « [à] notre sens, le droit international s'applique tant aux éléments de l'infraction qu'aux différents

modes de perpétration de celle-ci » (par. 43). La Cour va plus loin :

[44] La question de savoir si une personne s'est rendue complice d'un crime international ne peut être étudiée à la lumière d'un seul des systèmes juridiques du monde (*Ramirez*, p. 315; *Moreno c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*), [1994] 1 C.F. 298, p. 323). Il en est ainsi à cause non seulement du texte explicite de l'art. 1F*a*) portant application du droit international, mais aussi de la nature extraordinaire des crimes internationaux, lesquels transcendent tout simplement les normes nationales. …

[46] Le libellé de l'art. 1F*a*) et la réalité de la criminalité internationale nous obligent donc à faire porter notre regard par-delà le droit pénal canadien. Nous devons nous garder d'interpréter et d'appliquer le droit pénal international comme s'il correspondait en tous points à notre droit pénal national…

Cette affirmation est très importante : d'abord, il s'agit de la première affirmation par la Cour que le droit international pénal doit servir à interpréter tant les éléments des crimes (ce qu'elle avait confirmé dans *Mugesera*), que les modes de participation. Ensuite, bien que la Cour se prononce dans un contexte de l'application de l'art. 1F*a)* en droit canadien, il nous semble que son raisonnement trouvera certainement écho dans la jurisprudence en **matière criminelle**, en application de la Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre. La Loi précitée applique les principes de responsabilité individuelle pénale de droit canadien à la détermination de la culpabilité pour génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre et, comme l'auteure l'a précédemment plaidé dans ses écrits (dans son livre (**promo code 50% rabais : 67533** (« plogue ») et dans un article, notamment), il convient certainement d'interpréter le droit canadien à la lumière des principes de responsabilité du droit international pénal, qui s'est adapté à la nature collective et à grande échelle des crimes internationaux. Cette affirmation sans équivoque de la Cour suprême apporte une clarification fondamentale au droit canadien qui va donc bien au-delà de la complicité aux seules fins de la détermination du statut de réfugié. Cette interprétation avait d'ailleurs été adoptée, semble-t-il, par le juge Charbonneau dans le jugement récent ayant mené à l'acquittement pour génocide et crimes contre l'humanité de Jacques Mungwarere. (par. 46-62).

La Cour suprême se tourne donc vers le droit international pénal, dont elle divise les sources de façon peu orthodoxe mais au final plutôt pragmatique, entre le *Statut de Rome de la Cour pénale internationale* et la jurisprudence des tribunaux

internationaux pénaux (je n'insiste pas ici sur la question des sources, mais il faudra se demander notamment si la Cour écarte le droit international coutumier ou plutôt si elle prend pour acquis que l'interprétation qu'en font les tribunaux internationaux pénaux est convaincante pour le juge canadien). Elle concentre son analyse sur ce qu'elle qualifie de « modes de commission les plus généraux que reconnaît actuellement le droit pénal international, à savoir le fait d'agir de concert dans un dessein commun suivant l'art. 25-3-d du *Statut de Rome* et l'entreprise criminelle conjointe, notion issue de la jurisprudence des tribunaux ad hoc ». (par 52). De son analyse, que nous ne détaillerons pas ici, à laquelle s'ajoute une étude de droit comparé des principes applicables dans d'autres juridictions (ÉUA et RU), elle conclut « que se dessine à l'échelle internationale un large mouvement favorable l'application d'un « critère axé sur la contribution significative » » (par. 8).

La notion de complicité, 2013-

Donc, le critère canadien se formule désormais ainsi : « Pour refuser l'asile à un demandeur sur le fondement de cette disposition, il doit exister des raisons sérieuses de penser qu'il a volontairement contribué de manière significative et consciente aux crimes ou au dessein criminel d'une organisation. » (par. 84). Les caractéristiques clés sont (par. 86-90):

(1) Caractère volontaire de la contribution aux crimes ou au dessein criminel

Ce critère exclut l'individu qui aurait été forcé de participer à un crime international : « Pour déterminer le caractère volontaire ou non d'une contribution, le décideur doit par exemple tenir compte du mode de recrutement de l'organisation et des possibilités de quitter celle-ci. L'exigence du caractère volontaire permet au demandeur d'invoquer la contrainte, un moyen de défense effectivement reconnu en droit pénal international coutumier, ainsi qu'à l'art. 31-1-d du *Statut de Rome* … »

(2) Contribution significative aux crimes ou au dessein criminel

Sans fixer le seuil précis au-delà duquel une contribution devient suffisante pour constituer une participation au crime, la Cour suprême tranche toutefois en faveur du critère de « contribution significative », une notion qui d'ailleurs avait été l'objet de débats devant les tribunaux internationaux. Il est crucial de noter que la contribution de l'individu n'a pas à « vise[r] la perpétration de crimes identifiables précis »; elle peut viser un « dessein commun plus large, comme la réalisation de l'objectif d'une organisation par tous les moyens nécessaires, y compris la

commission de crimes de guerre » … Cette interprétation de l'art. 1F*a*) s'accorde avec la reconnaissance par le droit pénal international de la participation collective et indirecte aux crimes en question, ainsi qu'avec le par. 21(2) du *Code criminel* du Canada, L.R.C. 1985, ch. C-46, qui impute une responsabilité pénale à quiconque prête son concours à la réalisation d'une fin commune illégale » (par. 87).

(3) La contribution consciente aux crimes ou au dessein criminel

L'énonciation de *mens rea* applicable était au cœur de l'affaire : « Pour être complice de crimes gouvernementaux, un fonctionnaire doit être au courant de leur perpétration ou du dessein criminel du gouvernement et savoir que son *comportement* facilitera la perpétration des crimes ou la réalisation du dessein criminel ». (par. 89). La Cour se dit d'avis que ce critère est conforme à l'art. 30 du *Statut de Rome*, ce qui laisse toutefois en suspens la question de savoir si l'insouciance quant au dessein criminel du gouvernement, par exemple, suffira à démontrer la *mens rea* nécessaire (voir par. 90 vs par. 60 vs par. 66-67 du jugement).

La Cour énumère ensuite nombre de critères, inspirés de la jurisprudence de la Cour fédérale au regard de l'ancien critère de « complicité » et de la jurisprudence internationale, qui permettent « de baliser l'analyse visant à déterminer si une personne a ou non volontairement apporté une contribution significative et consciente à un crime ou à un dessein criminel :

(i) la taille et la nature de l'organisation;

(ii) la section de l'organisation à laquelle le demandeur d'asile était le plus directement associé;

(iii) les fonctions et les activités du demandeur d'asile au sein de l'organisation;

(iv) le poste ou le grade du demandeur d'asile au sein de l'organisation;

(v) la durée de l'appartenance du demandeur d'asile à l'organisation (surtout après qu'il a pris connaissance de ses crimes ou de son dessein criminel);

(vi) le mode de recrutement du demandeur d'asile et la possibilité qu'il a eu ou non de quitter l'organisation ». (par. 91, expliqués aux paragraphes

suivants)

L’affaire *Ezokola* marquera le paysage juridique canadien de façon indélébile. Elle aura aussi un impact profond sur la destinée de nombreuses personnes frappant aux portes du Canada pour y trouver refuge, refuge que le Canada et le droit international se sont refusés à offrir à ceux qui ont (réellement) commis un crime international.

Par
Fannie Lafontaine
Ezokola19 juillet 2013 - 12:00 Modes de responsabilitéAccord OuagadougouMali Juridictions canadiennesnon361