

Ukrainian Canadian Committee
Submission
to the
Commission of Inquiry on War Criminals

*"The taking of Soviet
evidence in the course
of any proceedings
under any
circumstances... would
be in violation of the
principles of
fundamental justice."*

John Sopinka, Q.C.



Ukrainian Canadian Committee
Submission
to the
Commission of Inquiry
on War Criminals

Justinian Press

Toronto

© Copyright Justinian Press
28 Riverview Gardens
Toronto, Ontario
M6S 4E5

All rights reserved

ISBN 0-9692518-2-3

Published by Justinian Press
for
Civil Liberties Commission
Ukrainian Canadian Committee

Canadian Cataloguing in Publication Data

Ukrainian Canadian Committee.

Ukrainian Canadian Committee submission to the Commission of Inquiry on War
Criminals

Published for Civil Liberties Commission, Ukrainian Canadian Committee.

Text in English and French with French text on inverted pages. Title on added t.p.: Présentation

de Comité ukrainien canadien à la Commission d'enquête sur les criminels de guerre.

Includes index.

ISBN 0-9692518-2-3

1. War Criminals - Canada. 2. World War, 1939-1945 -Ukraine - Atrocities. I. Ukrainian
Canadian Committee. Civil Liberties Commission. II. Canada. Commission of Inquiry
on War Criminals. III. Title. IV. Title: Présentation de Comité ukrainien canadien à la
Commission d'enquete sur les criminels de guerre.

D804.S65U47 1986 364.1'38'0971 C86-094533-2E

Preface

The Submission of the Ukrainian Canadian Committee was made to the Commission of Inquiry on War Criminals on 5 May 86 by John Sopinka, Q.C., counsel for the Ukrainian Canadian Committee, at the public hearings of the Commission in Ottawa, Ontario.

The Submission reflects the position of the Ukrainian Canadian Committee on behalf of the Ukrainian Canadian community.

J. B. Gregorovich
Chairman
Civil Liberties Commission
Ukrainian Canadian Committee

Table of Contents

Preface		iii
Part I	Ukraine in World War II	1
Part II	Remedies	7
	(i) Extradition	10
	(a) Federal Republic of Germany	10
	(b) East Bloc Countries	10
	(c) Israel	13
	(ii) Denaturalization and Deportation	15
	(iii) Prosecution Under Existing Law	18
	(a) Common law prosecutions	18
	(b) Geneva Conventions Act	19
	(c) The War Crimes Act	20
	(d) Changes to Current Law	24
Summary		26

INTRODUCTION

In its letter to counsel, the Commission requested that "final submissions" be made today. In making these submissions today, I would like to reserve the right to make further submissions when and if the Commission decides to give some kind of an indication of the evidence which it has heard in camera. It is extraordinarily difficult to make useful submissions without knowing the nature of the evidence which has been placed before the Commission. I have previously requested that counsel with standing before the Commission be provided with a confidential summary of the allegations made in respect of those against whom a prima facie case has been made out. In the absence of a reply to this request, I am obliged to make my submissions in a hypothetical manner based on situations which may or may not exist.

In my view, the Order-in-Council which established the Commission delegated two separate and distinct tasks. The first is to investigate whether and how any persons responsible for war crimes related to the activities of Nazi Germany have entered Canada, including whether any such persons are now resident in Canada. For the sake of convenience, I shall be referring to such people as suspected Nazi war criminals. The second and main task assigned to the Commission is to report on any recommendations and advice which the Commission may have relating to what further actions can be taken to bring suspected Nazi war criminals resident in Canada to justice.

My submissions today can be broadly divided into two parts. The first part concerns the question of whether there are any Nazi war criminals of Ukrainian descent in Canada today. The second part considers what remedies might be appropriate to bring alleged war criminals to justice.

PART I - UKRAINE IN WORLD WAR II

It is my submission that there is no evidence that Ukrainians were in any general way the allies of Nazi Germany during World War II. Far from being the allies of Nazi Germany, Ukrainians found themselves in the unenviable position of having to battle both Nazi and Soviet repression.

In order to consider properly the question of whether any Nazi war criminals are found in the Ukrainian community, I propose first to elaborate upon the definition of a Nazi war criminal and secondly to apply this definition to the various groups which were operating in Ukraine in the course of World War II.

As I have previously noted, the mandate of the Commission has been restricted by the Order-in-Council establishing it to an investigation of "persons responsible for war crimes related to the activities of Nazi Germany during World War II". The activities investigated by the Commission must thus meet the dual criteria of involving persons committing acts "related to the activities of Nazi Germany", and acts which can be qualified as "war crimes".

In recent times, international law has come to recognize individual responsibility for war crimes. I will not presume to attempt an exhaustive definition of what actions can be characterized as war crimes. The sources of international law in this regard are many. Reference can be had to the Hague Conventions of 1907 and 1899. State practice following the first and second world wars is relevant, as are the comments of eminent international law jurists and the various tribunals which have had to deal with this topic.

Rather than attempt an exhaustive definition of what constitutes a war crime, and in the absence of any indication of the nature of the acts alleged against any individuals resident in Canada, I would only seek to underline the fact that it is entirely too facile to assume that acts of violence must always and everywhere constitute war crimes. War crimes involve acts which are contrary to the actual laws and usages of war, not to the theory of war. A war crime is an act of war which stands out for its terrible brutality. It is an act committed without a valid military objective. In other words, it is an act of savagery disguising itself as an act of war.

An example of this point is the *Ardeatine Cave* case.¹ On March 23, 1944 a bomb exploded in Rome killing 32 German policemen. An order was issued from Hitler's headquarters that 10 Italians should be shot for every German policeman killed. The next day, 335 Italian civilians were herded into a cave and massacred. The officers in charge of the massacre were tried and convicted before a British military court. The defence had claimed that the acts constituted reprisals and were permissible under international law. The prosecution apparently did not dispute the legitimacy of reprisals under international law but rather claimed that the reprisals were not proportionate to the crime committed, and were unreasonable.

It is reasonably clear that international law has extended responsibility for war crimes from the state to individuals. Furthermore, the trials which took place immediately following World War II clearly involved civilian as well as military actors. For example, in the *Zyklon B* case, the civilian industrialists who produced poison gas for use in the concentration camps were found guilty of war crimes.² In the *Velpke Childrens Home* case,³ a number of German civilians were found guilty of war crimes in Germany. The civilians were involved in running a home for children of slave labourers deported from eastern Europe. The children were forcibly removed from their mother's care and placed in the home. The conditions at the home were so deplorable that the court was able to find that it was run with wanton and criminal neglect. The death rates amongst the children confined to the home was extremely high. Since the deportation of the mothers of the children took place as a consequence of the German war effort, and in violation of international law, the civilians who participated in the criminal treatment of the children were held to have committed war crimes.

Civilian and non-military personnel were also convicted of war crimes in many of the concentration camp cases. For example, in the *Belsen Trial*,⁴ a number of defendants were tried for their role in the mistreatment and murder of prisoners at the Belsen and Auschwitz prison camps. Apart from German soldiers and SS officers, those found guilty included prisoners in the camp entrusted with responsibilities by the camp authorities. The guilt of the prisoners was established on the grounds that they had accepted roles of responsibility and identified themselves with the prison authorities. In the *Almelo Trial*,⁵ a Dutch civilian who executed a British aviator under orders from a German Nazi official was found guilty of a war crime by a British

military court. The British aviator was executed under conditions where he should have been treated as a prisoner of war.

The common thread which runs through all of these cases is that the civilian and other non-military individuals against whom these war crimes were alleged were directly involved in (or identified with the German war effort. They were under the command or control of a belligerent power in the war. Their acts were such as to give rise both to their individual responsibility and to the state responsibility of the belligerent power in whose name the acts were committed.

The Commission's mandate however is not to investigate war crimes in general. The Commission has been specifically limited to an investigation of war crimes "related to the activities of Nazi Germany during World War II." It is submitted that this refers to war crimes committed by persons who, in committing such crimes, were acting on behalf of Nazi Germany. This implies that the actions had the support of the Nazi regime, and were in some way encouraged and directed by that regime. I would submit that an element of command and control, or at least formal alliance must be shown before the requisite connection can be drawn.

It surely cannot be sufficient to state that the activities of a particular group which may have been carried on completely independently of German intervention were nevertheless related to the activities of Nazi Germany simply because some incidental benefit to the German war effort was involved. For example, if workers in a munitions factory in Canada struck for higher pay during the war, they could well have been said in an indirect fashion, to be aiding the German war effort. However, it cannot be said that the strikers' actions in this hypothetical case are related to the activities of Nazi Germany.

I would submit that the historical evidence does not indicate that Ukrainians were in any general or organized way the allies of the Germans during the Second World War. Rather, the evidence indicates that Ukrainians were victims of the war.

Earlier in the inquiry, the Ukrainian Canadian Committee submitted that this inquiry should be extended to all war criminals. The Commission, however, has interpreted its terms of reference so as to limit the inquiry to persons involved in Nazi activities. A brief review of the historical evidence is necessary in order to demonstrate that the Ukrainian nationalist organizations such as the Organization of Ukrainian Nationalists (the "OUN") and the Ukrainian Insurgent Army (the "UPA") were not in any way allied with the Nazis. Indeed, they were enemies.

Ukraine is a nation of some 50 million people which has been forcibly incorporated into the Soviet Union. After years of Czarist rule, the eastern part of Ukraine enjoyed a brief reign of independence before the brutal invasion of the Red Army. Under Soviet administration, Ukrainians were the victims of a brutal reign of terror. This reign has been characterized by deportations and mass murder on a scale equalled only by Hitler. It has been estimated that as many as ten million Ukrainians died in the course of the man-made famine decreed by Stalin in 1932-33.⁶ The whole story of this genocide may never be known since the perpetrators of it continue to engage in an active concealment of it.

The western part of Ukraine was known as the province of Halychyna or Galicia prior to World War I and was under the control of the Austro-Hungarian empire.

With the fall of Austria, Galicia enjoyed a brief period of independence which was soon crushed by the invading Polish armies. Galicia was the home of a strongly organized and popular resistance movement which was able to survive in Poland, a state which had not developed repression on the scale practiced in the Soviet Union. On August 23, 1939, when Stalin and Hitler divided Eastern Europe between them, on the occasion of the signing of the Molotov-Ribbentrop Non-Aggression Pact, Galicia was agreed to be handed over to the Soviets. Hitler's invasion of Poland on September 1, 1939 started World War II. The Soviet Union however followed the German aggression with an invasion of Galicia on September 17, 1939. Pursuant to the Molotov-Ribbentrop Pact, the Soviet Union also invaded Finland and the Baltic republics.

The principal nationalist organization in Western Ukraine at that time was the OUN which had been founded in 1929. Melnyk and Bandera were two of its leaders. It was the successor of the groups which had formerly organized opposition to Polish rule.

When the Germans invaded the Soviet Union in June 1941, Ukrainian nationalists seized the opportunity to attempt to re-establish their independence. On June 30, 1941, the Bandera wing of the OUN proclaimed Ukrainian independence. However, the Nazis had other plans for Ukraine. Much of Ukraine was scheduled to be depopulated by the Nazis to make way for German settlers after the war. As Slavs, Ukrainians were considered to be sub-human "untermenschen". There is no need to dwell on this aspect of Nazi ideology which has been explained many times before.

The Germans reacted swiftly to the OUN declaration of independence. Bandera and the leaders of the OUN who could be found were quickly arrested. The rest of the OUN was forced underground. An effort by the Melnyk wing of the OUN to establish a government in Kiev later that year was also suppressed by the Gestapo with many of its leaders meeting their fate in mass executions at Babi Yar. Western Ukraine was incorporated into the General Government established for Poland. A secret directive to the Einsatzkommando S-5 on November 25, 1941 ordered the liquidation of the Bandera movement of the OUN.⁷

In 1942, the UPA was formed as the military arm of the OUN under the leadership of Roman Shukhevych. The principal enemy of Ukrainians at that time was the Nazi German occupier. The Russian Front was hundred of miles away at that point.

Nazi repression against nationalist groups continued. Soon after consolidating their rule in Ukraine, the Nazis began a policy of mass deportation of Ukrainians and other occupied peoples as slave labourers in Germany. Far from collaborating with the Nazis, the UPA was involved in fighting them. Membership in the UPA or the OUN were considered capital offences by the Nazis who routinely executed or deported those whom they caught. There have been produced to the Commission a number of posters announcing the execution of Ukrainians accused of membership in "forbidden Ukrainian organizations", hardly a way to treat allies.⁸ In the spring of 1944, the UPA held a court martial and public execution of one commander who collaborated with the Germans in order to obtain arms. These are not the actions of a collaborating militia.⁹

In the spring of 1943, the Nazis began the recruiting of Ukrainians to aid in the increasingly difficult fight against the Red Army. I will leave the story of the First Division of the Ukrainian National Army to my friend Mr. Botiuk, who is representing them before the Commission. I think that it is sufficient for my purposes to state that the Division was a Ukrainian led division used solely in military operations against the Red Army. They were not prison camp guards or "einsatz kommandos". I am not aware of any atrocities in which the Division is seriously alleged to have participated, nor am I aware of any allegations made against individual Division members.

When the Red Army advanced and recaptured most of Ukraine by mid-1944, the UPA was involved in fighting the new occupant. UPA resistance to the Soviet occupation continued for many years after the end of the war until resistance became entirely futile.

Already suffering from the famine of 1932/33, Ukraine lost an estimated 7.5 million of its citizens during World War II as a result of both Nazi and Soviet repression. An estimated two million Ukrainians were deported to Germany as slave labourers. It has also been estimated that in 1943 between 10 and 28% of the population of the prison camps was Ukrainian.¹⁰ This is not the story of a people in some way favoured or privileged by the Nazis.

The crimes of the Nazis were exposed for all the world to see after the war. However, the crimes of the Soviet regime have been covered up and denied. As the victors, the Soviets have attempted to re-write history.

The Soviets have always denied their role in the man-made famine which decimated Ukraine in 1932/33. They view the Nationalists as a threat to their regime. The official Soviet history states that a willing Ukraine enthusiastically requested the privilege of being accepted into the U.S.S.R. The Soviets deny the deportations and mass murders by which they established their rule. Consequently, the popular nationalist movements who resisted the Soviet imposition of their rule, and who organized political and military resistance, must be cast as murderous Hitlerite cut-throats in order to give this version of history some credibility.

One Soviet publication describing a "show trial" circulated in Canada refers to the Bandera group as "gangs of vampires". It states:

The bloody paths of the Banderite stranglers and butchers stretched from village to village, from house to house ... It was difficult to listen calmly to the horrifying stories which the surviving victims and witnesses narrated ... Their accounts aroused caustic anger and hatred towards the nationalists - the followers of Bandera, Melnik, Bulba and others - towards the bandits and their fascist mentors of yesterday, and toward their foreign patrons of today the OUNite murderers also enjoyed resorting to the following method of execution ...¹¹

Other publications repeat the lie that Shukhevych, leader of the UPA, was appointed by Himmler.¹² Accounts of this nature emerge in a steady stream from the Soviet Union, either in the English language press (for foreign distribution) or in the various pamphlets which are circulated by the Soviet embassy.¹³

The Lesinskis deposition,¹⁴ which was filed with the Commission, makes it clear that the K.G.B. actively attempts to discredit certain personalities and groups by accusing them of war crimes. This is an element of Soviet policy testified to by a former agent of that policy.

The Ukrainian Canadian Committee views allegations of war crimes by Ukrainians emanating from the Soviet Union as a part of the Soviet effort to discredit in the eyes of the world community the story of those witnesses of the tragic events of recent Ukrainian history who have escaped Soviet control. By branding Ukrainian nationalist leaders such as Melnyk, Bandera or Shukhevych as fascists and by associating Ukrainian nationalist movements such as the OUN or UPA with Nazi atrocities, the Soviets hope to be able to ensure that their rewritten version of history prevails.

The Ukrainian Canadian Committee has previously stated its position that war criminals should be punished. However, my clients view it as absolutely critical that any investigation of *Nazi* war criminals make it abundantly clear that Ukrainian nationalist groups such as the OUN and UPA, who were the true representatives of the Ukrainian people, were not accomplices of the Nazis.

If alleged excesses of any Ukrainian nationalist groups are to come under scrutiny, it is essential that this take place in the context of a general inquiry into war crimes regardless of when or by whom they were perpetrated. As long as the Commission is restricted to investigating Nazi war crimes, it should make it abundantly clear that members of the OUN or UPA are *NOT* under investigation. Any other result would lend credence to the Soviet effort at historical falsification, and deal a grave blow at the efforts of Ukrainian Canadians to preserve their cultural heritage.

The Soviet effort at historical revision has had its measure of success. Groups concerned with seeking to bring to justice the perpetrators of the holocaust have become the unwitting conduits for such Soviet views. For example, Mr. Sol Littman stated before this Commission:

The Ukrainians, by reason of their larger numbers and historic hatred of Poles and Jews, proved themselves pernicious collaborationists ... Leaders of the Ukrainian "nationalist" movement, Bandera and Melnyk, readily joined the expectation that Hitler would create a totalitarian Ukraine under their leadership, free of Poles and Jews.¹⁵

After making this false claim of OUN collaboration with Hitler, Mr. Littman proceeded to claim Ukrainian involvement in the suppression of the Warsaw ghetto, the rounding up of Jews and the running of such prison camps as Auschwitz and Treblinka.

By linking these groups with Nazi atrocities and claiming they represented only a small portion of Ukrainian people, comments such as these put Ukrainians in the position of either having to denounce these groups and their leaders or accepting the stain of complicity in Nazi atrocities. However Melnyk, Bandera, the OUN and the UPA were the leaders of Ukrainian people. They represent a chapter of Ukrainian history which is still cherished today. This is why attacks on the OUN or UPA are

seen as attacks on the cultural heritage of which Ukrainians are proud.

I would therefore submit that your final report should clearly indicate that Ukrainian nationalist movements were not accessories to any Nazi war crimes. If there is evidence that any Ukrainians are suspected of involvement in the commission of atrocities by the Nazis (which is denied), it is of fundamental importance to the Ukrainian Canadian community that the isolated nature of such actions outside the purview of the organizations which enjoyed broad popular support amongst the Ukrainian population should be underlined. Failure to make this distinction will only serve to perpetuate the unquestioned acceptance by future generations of the myth of Ukrainian organized collaboration with the Nazis.

PART II - REMEDIES

The first part of my submission was directed to the question of whether there are "persons responsible for war crimes related to the activities of Nazi Germany during World War II" currently resident in Canada. The second part of my submission comments upon the remedies which are available or might be created in order to bring such persons to justice.

A number of potential responses to the existence of Nazi war criminals in Canada have been suggested. I propose to examine each of these responses separately. However, I should reiterate here the difficulty which I have in making comments in the absence of some concrete indication of the evidence which has been heard in camera.

When this Commission was appointed, there were public accusations being made that Joseph Mengele, the infamous "angel of death" may have been in Canada. There were further claims being made that 3,000 or more Nazi war criminals might be presently resident in Canada. This number was soon reduced to some 500 names, and the claims regarding Mengele were dropped. One can only guess at what kind of evidence exists in respect of the 500 names supplied to the Commission, however the Commission did announce that it proposed to travel abroad to obtain evidence in respect of only 8 suspects.

I would submit that the nature of the response which this Commission should recommend should depend on the severity of the problem. Certainly the prospect of up to 3,000 major Nazi war criminals of Joseph Mengele's ilk remaining at large in Canada calls for stern measures. On the other hand, if there are only a handful of obscure old men against whom a minor role in Nazi war crimes is alleged, Canada may well be advised to consider less radical action or no action at all, all the more so if the Nazi link to these men's actions appears dubious and if the allegations against them are founded primarily upon unreliable Soviet evidence.

In considering what legal remedies are presently available and what legal remedies should be recommended for the purpose of bringing to justice suspected Nazi war criminals resident in Canada, it is necessary to consider what reliance can be placed upon Soviet-supplied evidence in the case of suspects of eastern European descent.

In the context of deciding whether to gather evidence from foreign sources, including the Soviet Union, the Commission heard a great deal of evidence and

submissions both pro and con as to the advisability of hearing such evidence. In ultimately deciding to go and hear such evidence under appropriate conditions, I did not understand you to be making any comment upon the reliability of such evidence. Rather, if I apprehend your reasons correctly, the main factor which influenced your decision was the fact that the present proceedings are in the nature of an inquiry. No individual is on trial before the Commission. The Commissioner does not have any power to make any binding findings of fact, rather the role of the Commissioner is to recommend.

We are presently at the stage where you have asked for submissions as to what your recommendations ought to be. It is my submission that the use of Soviet-supplied evidence in the course of any proceedings against Canadian citizens suspected of being Nazi war criminals, whether under the law as it now stands or under any law which you may be in a position to recommend, would be unjust and should not be permitted. If any recommendations under consideration would entail a heavy reliance upon Soviet-supplied evidence, I would submit that they should be rejected. While it may well be that the only evidence of complicity in Nazi war crimes against some suspects consists of evidence supplied by the Soviet Union, the interest of seeing crime punished is not paramount over the concern to see justice done according to the due process of law. Our system of criminal law has been built upon the principle that it is better that a guilty man should go free than that an innocent man should be wrongly condemned. No exception to this principle can be made because in some cases it seems somehow more important that a particular crime should not go unpunished.

I do not propose to repeat in any great detail the arguments which I developed before you in my submissions of October 3, 1985 concerning Soviet evidence. I will review the highlights of that evidence here and request that you refer to my earlier submissions for further amplification.

In the case of viva voce evidence or depositions, I submitted that such evidence is unreliable and inadmissible under the ordinary rules of evidence. The depositions are prepared under the aegis of Soviet procurators under Soviet rules of evidence. Where cross-examination is permitted, it is restricted. The Soviet procurator leads evidence in a prejudicial manner. Exculpatory evidence is difficult to obtain or is withheld. All of these factors militate against the reliability of Soviet evidence even without the necessity of assuming a deliberate intent on the part of the Soviets to fabricate evidence for the ulterior motives which I have described earlier (i.e., discrediting Ukrainian and other nationalist organizations which resisted Soviet occupation). However, when added to the pre-existing unfairness and unreliability of the evidence is the fact of the very real apprehension that the Soviets will fabricate evidence to suit their political ends, I would submit that the Soviet evidence cannot be used to form the basis of taking proceedings against a suspected Nazi war criminal. In this regard, I would refer you to the brief of Mr. Cotler in the *Scharansky* case and the comments which he made on the tampering with witnesses which occurred in that political trial.

Although documentary evidence may be slightly more reliable in that experts can examine originals for tampering, it is submitted that any such evidence should be used only in accordance with the ordinary Canadian rules of admissibility. No relaxations in the rules can be justified in favour of Soviet evidence when the liberty of a Canadian resident or citizen is concerned.

I further submitted that the use of Soviet-supplied evidence in proceedings regarding Canadians suspected of being Nazi war criminals would be prohibited by virtue of Sections 7 and 24(2) of the Charter. Section 7 of the Charter provides that:

Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

Section 24(2) in turn provides:

Where a court concludes that the evidence was obtained in a manner that infringed or denied any rights or freedoms guaranteed by the Charter, the evidence shall be excluded if it is established that, having regard to all the circumstances, the admission of it in the proceedings would bring the administration of justice into disrepute.

In my submission, the taking of Soviet evidence in the course of any proceedings under any circumstances which the Soviets could be expected to agree to, would be in violation of the principles of fundamental justice and bring the administration of justice into disrepute.

In the case of *Singh v. Minister of Employment and Immigration* ¹⁶ the Supreme Court considered whether an applicant for refugee status was entitled to fundamental justice in the determination of his claim pursuant to section 7 of the Charter. After deciding that the right did exist, Wilson J. went on to consider whether fundamental justice would require an oral hearing. She said:

...even if hearings based on written submissions are consistent with the principles of fundamental justice for some purposes, they will not be satisfactory for all purposes. In particular, I am of the view that where a serious issue of credibility is involved, fundamental justice requires that credibility be determined on the basis of an oral hearing.¹⁷

It is submitted that in any proceeding against a suspected Nazi war criminal where Soviet evidence is required to be relied upon, credibility would be a crucial issue. A full and fair oral hearing with Soviet evidence is, in my submission, impossible. The Soviets will not permit witnesses to travel, and the conduct of the depositions in the Soviet Union does not permit a fair hearing to determine credibility.

It has been submitted before that all evidence which might be relevant to the case should be examined, and that the Canadian judiciary should be trusted with the task of assessing it. With respect, I have two objections to this line of thinking. Firstly, when the liberty of the subject is involved, the common law justice system has developed rules of evidence designed to protect the rights of an accused as of paramount importance. Canadian judges do in fact refuse to consider evidence considered to be dangerously unreliable such as hearsay evidence unless it comes within one of the established exceptions. As I have previously indicated, most if not all of Soviet-supplied evidence is inadmissible in criminal or quasi-criminal proceedings in Canada under current rules.

Secondly, the Canadian judicial system is not equipped to handle a full scale trial of the Soviet legal system each and every time a particular piece of evidence is sought to be relied upon is a case-by-case approach were taken under some legislation creating an exception to the normal rules of evidence.

As you are aware, the Americans have had some experience with the use of this kind of evidence. I do not propose to review all of the American case law on the topic. I would submit that over all, the American experience has been negative. I am filing with these submissions a copy of a brief prepared by Mr. Paul Zumbakis, a Chicago attorney who has had considerable experience in this area. I would request that you refer to his brief for a full discussion of the problems which have arisen in the American experience.

(i) Extradition

There are three potential areas from which an extradition request might conceivably come upon which the Ukrainian Canadian Committee would like to make submissions. These are the Federal Republic of Germany, East Bloc countries (especially the USSR and Poland) and Israel.

(a) Federal Republic of Germany

The Ukrainian Canadian Committee does not oppose the extradition of war criminals to the F.R.G. providing such extraditions are made in the ordinary course. The Ontario Court of Appeal has established in the case of *Re Federal Republic of Germany and Rauca* ¹⁸ that the F.R.G. has jurisdiction to request extradition for crimes committed during the period of German occupation of Eastern Europe. The Ukrainian Canadian Committee is satisfied that there is a reasonable likelihood of Canadian citizens receiving a fair trial in Germany. A Canadian citizen ultimately found not guilty would be free to return to Canada. *Rauca* has stated the law in Canada in this regard, and the UCC does not propose any recommendations to alter it.

However, it appears that the F.R.G. has a policy of only requesting extradition in respect of war crimes alleged against German nationals. Should any alleged Nazi war criminals under investigation by the Commission come from other countries, extradition to the F.R.G. may not be an available remedy.

(b) East Bloc Countries

Much of the discussion before the Commission has centered upon the potential for extradition to East Bloc countries. There are two issues which arise in a consideration of extradition of alleged Nazi war criminals to East Bloc countries. The first is whether, under present law, extradition is possible. The second is whether any changes should be instituted to present law in order to permit the processing of extradition requests for East Bloc countries.

Mr. Corbett, the General Counsel with the Criminal Prosecutions Branch of the Department of Justice testified before the Commission that Canada has no operating extradition treaties with the U.S.S.R., the German Democratic Republic or Poland. On the other hand, Canada does have an operating extradition treaty with Czechoslovakia, Hungary and Romania.¹⁹ The Ukrainian Canadian Committee is

aware of no extradition requests originating from the three above-named countries involving Ukrainian Canadians. However, since Ukraine borders upon Czechoslovakia, Hungary and Romania, it is not inconceivable that there may be allegations which have been made to the Commission in in camera proceedings regarding the activities of Ukrainian Canadians in these countries. Consequently, I propose to make submissions on the advisability of considering extradition requests from these three countries. There are two possible means of permitting extradition to non-treaty countries such as the Soviet Union or Poland. The first would be to negotiate a treaty with them permitting such extradition under Part I of the *Extradition Act*. The second would be to amend Part II of the *Act* specifically to permit extradition to these countries without a treaty and in respect of offences committed prior to the amendment.

It is the position of the Ukrainian Canadian Committee that extradition to any East Bloc country whether under current law or under some amendment should be opposed on the grounds that such an extradition would violate the rights of Canadian citizens under Section 7 of the Charter of Rights. Such an extradition request may well contravene Section 21 of the *Extradition Act* ²⁰ as well.

Without belabouring the point, I think that it can be concluded that there is a very reasonable apprehension that extradition of Canadian citizens to jurisdictions under control of the Soviet Union would not result in a fair trial. The submissions made earlier with respect to Soviet evidence apply with even greater force to a possible Soviet trial. It is my submission that extradition under such circumstances would clearly violate the rights of Canadians under Section 7 of the Charter of Rights.

Section 7 of the Charter of Rights provides as follows:

Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

It should be remembered that in deciding upon an extradition request, a Canadian Court need only be satisfied that a prima facie case has been made out.²¹

Under the circumstances, it is submitted that to send a Canadian citizen to a country where he is likely to be deprived of his life, liberty and security of the person in the course of proceedings which do not comply with our principles of fundamental justice, based upon an extradition hearing which need only be satisfied of the prima facie validity of the charges made out against the person, would be a clear violation of Section 7 of the Charter.

Even if there was a duty to extradite to a country with which Canada has a treaty, there is a world of difference between an extradition for an ordinary crime and an extradition for a war crime. In the former case, there is at least a reasonable likelihood that political interference in the already feeble judicial institutions of the East Bloc countries will be minimized. War crime investigations are, on the other

hand, highly political. For example, I would refer you to the "Izvestia" article dated February 25, 1983 entitled "The Highest Measure of Justice", which notes that the investigation of war criminals is the responsibility of a branch of the K.G.B. It also makes it clear that "the motto of those who search for former Nazis, traitors, persons who committed war crimes, is - the defence of the interests of our State and justice. These interests of the State dictate all of the in-depth, tense and complicated work in the search for war criminals".

I am mindful of the fact that a Canadian court has, in the past, sanctioned the extradition of Canadian citizens to such East Bloc countries as Yugoslavia. In the case of *Re Socialist Federal Republic of Yugoslavia and Rajovic (No. 3)* ²² the defendant was ordered extradited to Yugoslavia on charges of rape and fraud. Although counsel for the defence attempted to argue that his client should not be extradited because of the lack of civil rights in his home country, this argument was rejected as being a matter for the government and not for the court. It is submitted that the Charter has altered that situation. It is no longer an executive decision to decline to send a Canadian to be tried in a jurisdiction where the principles of fundamental justice are not respected. The Charter has restricted the liberty of the government to act in that regard. This individual has a right to fundamental justice which cannot be bargained away by treaty.

In the alternative, extradition to a country such as the Soviet Union which denies fundamental justice in the administration of justice would violate the right of a Canadian citizen to remain in Canada under Section 6(1) of the Charter. While the *Rauca* ²³ case found that extradition to a West European country such as the Federal Republic of Germany was a reasonable limit on the Section 6(1) freedom, it is submitted that extradition to a country such as the Soviet Union would not be a reasonable limit which is demonstrably justifiable in a free and democratic society. Section 6(1) and *Rauca* are discussed in further detail below.

In addition to arguments based upon Sections 7 and 6(1) of the Charter, there is a possibility, depending on the facts of an individual case, that an argument could be raised pursuant to Section 21 of the Extradition Act, that the extradition request is politically motivated. Section 21 of the Extradition Act provides:

No fugitive is liable to surrender under this Part if it appears:

- (a) that the offence in respect of which proceedings are taken under this Act is one of a political character, or**
- (b) that such proceedings are being taken with a view to prosecute or punish him or an offence of a political character.**

The meaning of the term "offence of a political character" was considered by Denman J. in the case of *Re Castioni*, ²⁴ in a passage which was cited in the case of *Re Commonwealth of Puerto Rico and Hernandez* ²⁵

... to avoid extradition for such an act as an act of murder, which is one of the extradition offences, it must be at least shown that the act which is done is being done in furtherance of, and as a sort of overt act in the course of and with the intention of assisting in a political matter, such as a political rising consequent upon a great

dispute between two parties in the State as to which is to have the government in its hands ...

An argument could be developed that an extradition request made for an individual as a result of acts committed in the course of resistance to Soviet rule can be characterized as an extradition request in respect of a political offence. The Soviets can be said to be attempting to characterize as banditry and common criminal behaviour organized acts of insurrection. It should be noted that Section 21 provides that extradition can be refused under either of two circumstances. The first would appear to refer to an offence which is in substance a political offence. The second would appear to refer to proceedings in respect of what appears to be an ordinary, common law offence, but which is in fact proceeding of a political character.

In addition to the violations of Charter rights entailed by such a move, I would raise the following two issues. Assuming that a Canadian citizen was extradited to an East Bloc country, and assuming that that person was subsequently found not guilty after a trial, what guarantee is there that this person would not be subject to further trials in respect of crimes of a more expressly political nature? Further, what guarantees are there that such persons would eventually be free to return to the land which they have adopted as their own, and in which their children and grandchildren are living? The Soviets have expansive citizenship laws and are not known for permitting their citizens freedom of movement.

Finally, I would reiterate the real danger which exists in depending upon Soviet-supplied evidence in order to make a case in favour of extradition. This has been discussed earlier and will not be repeated here. In summary, I would submit that this Commission should make it clear that it rejects extradition to East Bloc countries whether under existing treaties or under any amended Extradition Act or new treaty as a possible solution to the question of how to bring to justice alleged Nazi war criminals resident in Canada.

(c) Israel

The third possible source of an extradition request is the state of Israel. As appears from the extracts of Israeli statutes contained in the case of *Matter of Extradition of Demjanjuk* ²⁶ Israel accepts jurisdiction to try persons for "crimes against the Jewish people" committed during the period of the Nazi regime. In the event that there are any persons presently living in Canada who are suspected of committing atrocities against the Jewish people as part of the infamous Nazi "final solution", Canada could well be faced with an extradition request from Israel.

Current Canadian law does not permit extradition for Nazi war crimes to Israel since Canada's extradition treaty with Israel is limited to crimes committed on Israeli territory. Part II of the *Extradition Act*,²⁷ which contemplates extradition to countries irrespective of the existence of a treaty is expressly non-retroactive. Section 36 of the Act provides:

This part applies to any crime, mentioned in Schedule III, that is committed after the coming into force of this Part as regards any foreign state to which this Part has by proclamation been declared to apply.

Once again, it is conceivable that the Commission may be requested to recommend either an amendment to Part II of the Act to permit extradition for war crimes or a re-negotiation of the Treaty in order to make it apply to war crimes.

I would submit that extradition to Israel is not an option which the Commission should recommend. I stated earlier that the Ukrainian Canadian Committee did not object to the extradition of Canadians to the Federal Republic of Germany. This is because one can have reasonable confidence in the ability of the German legal system to be fair and because Germany is a country with a real and substantial connection to the crime. Although Nazi war crimes may well have been committed outside the territory of modern day West Germany, such crimes were committed under the aegis of the Nazis in areas subject to German de facto control. German civil law applied to the acts at the time they were committed, thus avoiding any taint of ex post facto law-making or victor's justice. It is fair that persons who have voluntarily identified themselves with German authority in committing such acts should be brought to justice by that same German authority. Further, German military documents and witnesses may well be relied upon.

Under such circumstances, the Ontario Court of Appeal determined in the *Rauca* case that, although extradition constitutes a prima facie violation of the right of a citizen to remain in Canada pursuant to Section 6(1), it was a violation prescribed by law which was demonstrably justifiable in a free and democratic society within the meaning of Section 1 of the Charter. The Court held:

When the *rationale* and purpose of the *Extradition Act* and treaty under it are looked at (having in mind that crime should not go unpunished), Canada's obligations to the international community considered and the history of such legislation in free and democratic societies examined, in our view the burden of establishing that the limit imposed by the *Extradition Act* and the treaty on s. 6(1) of the Charter is a reasonable one demonstrably justified in a free and democratic society has been discharged by the respondents.²⁸

Although I would not presume to assume that Israel could not offer a fair trial in a war crimes case, it is submitted that extradition to Israel could well be found to violate s. 6(1) of the Charter and, unlike the *Rauca* case, not be found to be saved by s. 1 of the Charter.

Israel is a country which has no greater *legal* interest in prosecuting Nazi war criminals than does Canada. Israel is a state which did not exist at the time of the Second World War. It was not a belligerent power as was Canada. No Israeli nationals were involved, although some surviving victims may have acquired Israel citizenship. None of the crimes alleged (it can be safely assumed) took place on territory which now or ever has been occupied by Israel or any of its predecessors. The *interest* which Israel has in prosecuting Nazi war crimes is obvious, but it rests primarily on the supposed universal jurisdiction of states to try certain offences which are crimes "jure gentium".

Of the factors cited by the Ontario Court of Appeal in *Rauca* as justifying extradition as a limit on the section 6(1) Charter right, only the factor of ensuring that crime should not go unpunished would appear to be applicable to Israel. The theory and rationale of extradition were described by the Ontario Court of Appeal in

Rauca by reference to the work of Professor G.V. LaForest (as he then was) in his work "Extradition to and from Canada", where extradition is defined as:

The surrender by one state at the request of another of a person who is accused, or has been convicted, of a crime committed *within the jurisdiction* of the requesting state. (emphasis added).²⁹

After citing this definition, the Court went on to state:

The theory of such laws is that the procedure strengthens the law enforcement agencies within the State requesting surrender by reducing the possibility of the criminals escaping. From the point of view of the State to which the criminal escapes, that State does not become a haven for such criminals. Further, as Professor LaForest points out (at p. 16), it is better in "general" that a crime be prosecuted in the country where it is committed and where the witnesses and the persons most interested in bringing the criminal to justice reside.³⁰

The international theory and practice of extradition has historically been limited to cases where the requesting state assumes jurisdiction on the principle of territoriality. In cases where a crime of universal jurisdiction is involved, Canada has in the past enacted provisions of the Criminal Code to provide for prosecutions in Canada. The paradigmatic case is that of piracy (s. 75) or hijacking (s. 6(1.1) and s. 76.1). Extradition in cases of crimes of universal jurisdiction is neither required by the theory of extradition nor by the practice as it has developed internationally. As such, it may well be that the *Rauca* case could be used to argue that extradition to Israel of suspected war criminals violates Section 6(1) of the Charter and is not saved by Section 1.

Since a change in current law would be required to permit extradition to Israel, since such a change may well not resist a legal challenge and since Israel has no greater legal jurisdiction to punish Nazi war criminals than does Canada, it would be preferable to make the necessary arrangements to provide for prosecutions of war crimes in Canada. The extradition of Canadian citizens to Israel would involve the uprooting of people who have lived peacefully here for some 40 years, who have acquired Canadian citizenship and contributed to Canada for most of their adult lives and who have established families here. They would be tried in a court which uses a foreign tongue, and be separated from their families. It would be remembered that any such people subject to extradition must be presumed innocent until proven guilty. If such people are to be put through the ordeal of a trial in order to establish their guilt or innocence, such a trial should take place in Canada where Canadian standards of justice will be applied, rather than in a foreign country with which the accused has *never* had any connection whatever.

(ii) Denaturalization and Deportation

I would submit that the Commission ought to reject categorically any recommendation that the vehicle of denaturalization and deportation should be used as a remedy to deal with the possibility that Nazi war criminals may be resident in Canada.

In the absence of any concrete information concerning the persons against whom allegations of complicity in Nazi war crimes have been made, I can only assume that most, if not all of such persons are Canadian citizens who have been resident in Canada for 35 or 40 years and are approaching or have reached the age of retirement. Unlike extradition, deportation and denaturalization are remedies which do not contemplate a full trial being held on the issue of the guilt or innocence of the accused. Unless a virtual criminal standard of proof were applied, this "solution" runs the serious risk of unjustly destroying the life of a presumably innocent person, without providing him or her with an adequate means of defending themselves. An order of deportation and denaturalization is made in a non-criminal context. A deported person would be barred from returning to Canada, and would not be provided with a full trial of the issue of his guilt or innocence of the crime alleged. I submit that this is an unacceptable option.

I do not propose to review in any great detail the various proposals which have been submitted as providing the means for successfully denaturalizing and deporting suspected Nazi war criminals. I think that I should point out one major flaw in the reasoning of the proponents of this unfair solution. The general assumption appears to be how does one go about ridding Canada of Nazi war criminals. Surely the first step must be the determination of which persons are *in fact* Nazi war criminals. It is only when the criminal responsibility of the individual has been established by a criminal standard of justice that such draconian measures begin to acquire a semblance of justice.

It has been suggested that a naturalized Canadian suspected of being a Nazi war criminal could be denaturalized and subsequently deported if he or she obtained citizenship, permanent residence or refugee status by means of false pretences. A citizenship applicant who fails to admit war crimes involvement could be said to have falsely represented himself as being of good character. An applicant for permanent residence status who was a war criminal could be said to have concealed his guilt of a crime of moral turpitude or his undesirability. In addition, an applicant for permanent residence status may have concealed his enemy alien status, interned enemy aliens or his membership in a subversive organization.

There are numerous problems with the application of immigration law to the situation of alleged Nazi war criminals. Firstly, there is considerable doubt that sufficient evidence in Canadian immigration records exists to permit proof of such misrepresentations. With respect to those who have propounded a differing view, this is not an obstacle which can be overcome by the presumption of regularity in the execution of official tasks. The maxim is a presumption of validity of official acts until the contrary is proven. A landed immigrant or citizen need not prove the validity of the official acts which granted him that status. It is another thing entirely to state, in effect, that the citizen who is suspected of being a Nazi war criminal is presumed to have entered irregularly. This would place an impossible burden on the defendant.

Secondly, even assuming that evidence of misleading or false declarations could be found or assumed, there remains the problem of innocent misrepresentations. At the end of the war between 1 and 2 million Ukrainian people were in D.P. camps throughout Europe. As a result of the Yalta accords, hundreds of thousands of these were forcibly repatriated to the Soviet Union, only to be liquidated or deported to Siberia. The only hope of those designated for "repatriation" was to prove their

origin from outside the borders of pre-1939 Soviet Union. For Ukrainians this meant assuming new identities either as Poles or ethnic Ukrainians from the former Polish territory of Galicia. It would be simply monstrous to institute deportation proceedings against such persons merely because of a misrepresentation on their landing documents.

Another problem with deportation and denaturalization proceedings is that they are clumsy and involve administrative proceedings ill-suited to the determination of a person's guilt or innocence as a war criminal. Under current law, dual proceedings would be required. Denaturalization must proceed through Federal Court while deportation is the task of an adjudicator (subject to review by the Federal Court).

There thus exists considerable doubt about the effectiveness of denaturalization and deportation proceedings. The individual history of each suspected war criminal would have to be examined in the light of the precise statute or regulation under which he or she was admitted and/or acquired citizenship in order to determine the likelihood of success of such proceedings.

Any deportation and denaturalization proceedings involving Ukrainians would likely involve a consideration of Soviet evidence. The same problems which have been referred to elsewhere in accepting Soviet evidence would arise in such proceedings. However, unlike criminal proceedings, the evidence would be considered in essentially administrative proceedings with a lower standard of proof and fewer procedural safeguards than a criminal prosecution.

It has been suggested that the evidentiary and technical difficulties of denaturalization and deportation proceedings could be remedied by the passage of legislation specifically providing for the deportation of Canadians who have participated in Nazi war crimes. Such legislation could not be characterized as merely procedural, but would be necessarily retrospective in operation. A retrospective statute would be repugnant to our legal traditions under all but the most exceptional conditions.

This principle was discussed by Langelier J. in the case of *Collector of Revenue v. Boisvert*.³¹ He said:

The legislator should very seldom give a law retroactive effect, and if he does so, it is his duty to say so very clearly; he should always do so with prudence and caution, and only in cases where social utility requires it very strongly. That is the only occasion where it is justifiable to enact for the past.³²

It is submitted that retroactively providing for the expulsion from Canada of people otherwise lawfully established here would be an unjustifiable retroactive provision.

It has been said that denaturalization and deportation proceedings enjoy a certain evidentiary advantage over direct prosecutions for war crimes. The case in support of this proposition is that of *Fedorenko*,³³ where a former prison camp guard was ordered deported from the United States to the Soviet Union although the evidence did not permit a finding that he was actually guilty of war crimes.

I would submit that the *Fedorenko* case is precisely the reason why denaturalization and deportation should not be used. It is, in my submission, cruel and inhuman to uproot an individual from his family and whatever life he has built in 35 or more years as a productive Canadian on the *suspicion* that he *might* have been a war criminal. It is precisely because of the "evidentiary advantage" in deportation and denaturalization proceedings that I would submit that the Commission should reject such proceedings as a means of bringing war criminals to justice. No punishment should be inflicted upon a suspected war criminal unless his or her guilt is fairly established by Canadian standards of justice.

(iii) Prosecution Under Existing Law

There are three avenues which have been put forward as offering a means of prosecuting suspected Nazi war criminals. These are prosecution at common law, prosecution under the *War Crimes Act*,³⁴ and prosecution under the *Geneva Conventions Act*.³⁵

(a) Common Law Prosecutions

It is submitted that a prosecution in Canada under the international common law would not be successful. Even if war crimes are assumed to be crimes "jure gentium", and therefore of universal jurisdiction, it does not follow that a common law prosecution of such a crime could lawfully be held in Canada.

Section 8 of the Criminal Code provides that "no person shall be convicted (a) of an offence at common law ...". The prohibition of common law prosecution is, in my submission, clear and unequivocal. International law is only the law of Canada by virtue of its introduction into Canada as part of the English common law.³⁶ A prohibition of prosecutions under the English common law must be taken as a prohibition of prosecutions under both the domestic common law and the "international" common law which the domestic common law has incorporated.

The rule of construction which states that a statute shall be interpreted if possible so as not to derogate from the international law duties of Canada is only a rule of construction. If it was intended that international common law offences should be left untouched by the codification of the criminal law, then such international law offences as piracy would not have been included in the Criminal Code. Furthermore, it is incorrect to state that Canada has an international law duty to create an offence of being a Nazi war criminal in its domestic law. To the extent that there is an international law duty to see that war criminals are brought to justice, this duty can be satisfied by means of international co-operation, extradition, etc. Section 8 of the Criminal Code does not violate the international law and therefore does not require the extremely dubious application of what is only a principle of construction.

It has also been argued that the Charter has rendered inoperative Section 8 of the Criminal Code insofar as it applies to international law offences. Apparently this argument relies upon Section 11(g) of the Charter which provides:

Any person charged with an offence has the right ...

(g) not to be found guilty on account of any act or omission unless, at the time of the act or omission, it constituted an offence

under Canadian or international law or was criminal according to the general principles of law recognized by the community of nations.

The wording of Section 11 cannot reasonably be construed as amounting to a positive obligation to permit common law prosecutions. Section 11 of the Charter creates an individual right. It applies to persons "charged with an offence". It does not create an offence. As has been pointed out numerous times in the course of the proceedings before the Commission, Section 11(g) of the Charter was drafted in order to permit legislation of a retroactive effect providing for the prosecution of war criminals.

(b) Geneva Conventions Act

The suggestion has been put forward that Nazi war criminals may be brought to justice by means of a prosecution in Canada pursuant to the *Geneva Conventions Act*.³⁷ Section 3 of the Act reads in part:

3(1) Any grave breach of any of the Geneva Conventions of 1949, as therein defined, that would, if committed in Canada be an offence under any provision of the Criminal Code or other act of the Parliament of Canada, is an offence under such provision of the Criminal Code or other act if committed outside Canada.

3(2) Where a person has committed an act or omission that is an offence by virtue of the section, the offence is within the competence of and may be tried and punished by the court having jurisdiction in respect of similar offences in the place in Canada where that person is found in the same manner as if the offence had been committed in that place, or by any other court to which jurisdiction has been lawfully transferred.

It is my submission that the *Geneva Conventions Act* cannot be read so as to apply to the commission of war crimes prior to its enactment, or at least the enactment of the Geneva Conventions which are appended to the Act. Whatever the merit of the argument that a new war crime statute is merely procedural in providing for the prosecution of offences which were illegal at the time, the *Geneva Conventions Act* creates a new offence. The offence created is a grave breach of any of the Geneva Conventions of 1949. These Conventions did not exist until after the war and consequently could not have been breached by any suspected Nazi war criminals. Furthermore, the Conventions themselves do not contain any wording suggestive of a retroactive intent. The parties to the Conventions undertake prospectively to respect the provisions thereof. It does not purport to be a Convention which is declarative of present law. It is axiomatic to state that a statute, such as the *Geneva Conventions Act*, will not be interpreted so as to have a retroactive effect unless clear words or necessary implication require such an interpretation. Far from being clearly retroactive, it is my submission that the *Geneva Conventions Act* is clearly prospective.

The Ontario Court of Appeal in the *Rauca* case appears to have foreclosed any attempted prosecution under the *Geneva Conventions Act*, at least until such time as the opinion of the Supreme Court of Canada on the matter is solicited. The Court of Appeal held that:

Not only is the *Geneva Conventions Act* not a statute of general application, but it is a piece of substantive law, which does not have a retroactive effect.³⁸

It is my submission that the Ontario Court of Appeal was correct in its interpretation of the *Geneva Conventions Act* in the *Rauca* case. At the very least, the opinion of the Ontario Court of Appeal would render extremely uncertain the prospect of a successful prosecution under that statute. Consequently, this is not a solution which should be recommended.

(c) The War Crimes Act

The third avenue for prosecuting suspected Nazi war criminals in Canada is found in the *War Crimes Act*.³⁹ It is submitted that the *War Crimes Act* may well not apply to a prosecution of alleged Nazi war criminals who are now Canadian citizens resident in Canada. Even if the Act did apply, it is further submitted that the procedures established therein violate the Charter in several respects.

The *War Crimes Act* was passed in 1946 to ratify retroactively the Regulations which had been promulgated under the *War Measures Act* to deal with the trials of war criminals in Europe in the immediate post-war period. The Act provides quite simply in Section 1 that:

The War Crimes Regulations (Canada) made by the Governor in Council on the thirtieth day of August, one thousand nine hundred and forty-five, as set out in the Schedule to this Act, are hereby re-enacted.

The Regulations which are attached in the appended Schedule do not create an offence. They provide in Section 3 that:

The custody, trial and punishment of persons charged with or suspected of war crimes shall, on and after the date hereof, be governed by these Regulations.

War crime is defined in Section 2(f) as a "violation of the laws or usages of war committed during any war in which Canada has been or may be engaged at any time after the 9th day of September, 1939". Thus, rather than create an offence, the Regulations simply provide for the trial of people charged with an offence.

Judge Macdonald, who was involved in the investigation of war crimes on behalf of Canada and who was the prosecutor at the trial of Kurt Meyer under the Regulations, testified as to the background of the Act. He was involved in the drafting of the Regulations. He stated that the British had passed similar regulations pursuant to the Royal Prerogative of the King in his capacity as Commander-in-Chief of the Armed Forces. The Canadian Regulations were passed under the *War Measures Act* and eventually ratified by means of the *War Crimes Act* in order to remove any doubt as to their validity.⁴⁰

It is clear from all of the testimony heard that the *War Crimes Act* was intended to apply only in respect of persons accused of committing war crimes against members of the Canadian Armed Forces. The question however is whether despite

the intent of the Government at the time, it can be said that the actual Regulations have gone farther.

Apart from the historical evidence as to the intent of all involved in drafting and promulgating the Regulations, there are four factors which can be referred to as tending to indicate that the Act is not intended to apply to war criminals presently resident in Canada who were not involved in committing war crimes against Canadian personnel.

Firstly, the Act provides in Section 3 that it continues in force until a day fixed by proclamation. Normally acts of Parliament, especially ones which create criminal offences, are of indefinite duration. Providing for repeal by executive action is rather exceptional, and tends to underline the intention that the Regulations and Act were intended to be of temporary effect only and not applying once the Canadian forces had returned to Canada. Secondly, the Act has not been consolidated in any subsequent consolidations of the Statutes of Canada, a factor which is at least an indication that the statute was an extraordinary one which was not intended to survive the war for long. Thirdly, the procedure provided for convening a trial under the Regulations obviously does not contemplate trials taking place in peacetime in Canada. Authority to convene a court is conferred upon the competent officer "whether in the field or in occupation of enemy territory or otherwise": Section 4(1). The competent officer may convene a court when it appears to him "that a person then within the limits of his command or otherwise under his control has at any place committed a war crime". The procedures to be used in conducting the trial are to conform as closely as possible to the procedures for a *field* court-martial, a provision which is suited for trial by an army of occupation in the immediate post-war chaos, but is hardly suitable for peacetime. Finally, the Regulations were passed originally under the *War Measures Act* at a time when that Act had been validly invoked. The *War Measures Act* is no longer in force. The *War Crimes Act*, it could be argued, was only intended to validate measures taken under the *War Measures Act*, and not to constitute a permanent statute applying so as to give authority to hold military trials in respect of war crimes in peacetime, in respect of persons not under military authority and in respect of crimes committed against other than Canadian servicemen.

In the *Rauca* case Evans C.J.H.C.⁴¹ and the Ontario Court of Appeal held that the *War Crimes Act* was not an alternative available for the prosecution of *Rauca* in Canada. The Ontario Court of Appeal held:

... the *War Crimes Act* is not a statute of general application and by its very terms does not cover the present factual situation where the crimes were not committed against Canadian citizens.⁴²

While the finding of the Court concerning the applicability of the *War Crimes Act* was not entirely necessary for its decision, it nevertheless represents a considered opinion of the applicability of the statute.

I would therefore submit that, despite the general language employed by the *War Crimes Act*, the better interpretation of the Act is that it is not applicable to the trial of suspected Nazi war criminals presently living in Canada. Apart from the issue of the current applicability of the statute, in the case of suspects from the east European area, there is at least an arguable case that the Act does not apply since they were not involved in a war with Canada unless they were formally members of the armed

forces of a country against whom Canada had declared war.

Even if the War Crimes Act can be said to apply to permit the trial of Canadian citizens in a military court, there is a strong possibility that such a proceeding would run afoul of numerous provisions in the Charter of Rights.

Firstly, as the Court of Appeal noted in the *Rauca* case, a trial under the *War Crimes Act* could run afoul of Section 11(f) of the Charter which guarantees the right to a trial by jury where the maximum punishment for the offence is imprisonment for five years or more. A trial under the *War Crimes Act* is not a trial under military law before a military tribunal so as to be saved from contravening Section 11(f) of the Charter. Rather, Section 5 of the Regulations under the Act provides that the procedures in the *Army Act* and the Rules of Procedure shall apply "as if military courts were field general courts-martial and the accused were persons subject to military law charged with having committed offences on active service". Thus the basis for applying military procedure is a deemed provision that the accused is subject to military law. While military law is being applied by the Act, it is being applied "as if" the accused were subject to military law.

Other of the procedures contemplated by the Act violate the right of a suspected Nazi war criminal to equality before the law under Section 15 of the Charter and the right not to be deprived of life, liberty and security of the person except in accordance with the principles of fundamental justice pursuant to Section 7 of the Charter.

The Regulations provide for officers of allied powers to be appointed to the court by the convening officer. The accused is not entitled to object to the president or any member of the court or to offer any plea as to the jurisdiction of the Court. Section 10 of the Regulations relaxes considerably the rules of evidence. For example, hearsay evidence is admissible pursuant to Section 10(1)(a), evidence from depositions or proceedings in any other military court is admissible under Section 10(1)(d), the rules regarding the admission of confessions are relaxed regardless of whether the accused was given any caution by Section 10(1)(g), and the co-conspirators rule is broadened somewhat by subsections (3), (4) and (5) of Section 10 which contains an expansive concept of collective responsibility. In view of the fact that the Act does not expressly create an offence but merely establishes procedures, the finding that many of the procedures violate the Charter would essentially render the statute inoperable.

Apart from the procedural unfairness of a trial carried out pursuant to the Regulations under the *War Crimes Act*, it is arguable that a trial before a military court under different rules than apply to other Canadian citizens is a denial of the equality rights guaranteed by Section 15 of the Charter. Section 15(1) of the Charter provides as follows:

Every individual is equal before and under the law and has the right to the equal protection and equal benefit of the law without discrimination and, in particular, without discrimination based on race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.

It is submitted that subjecting accused murderers who happened to have committed their crime in the course of a war to a military trial constitutes discrimination. This

discrimination exists on several grounds.

Firstly, the *War Crimes Act* only provides a procedure for punishing war criminals who committed their crimes in a war in which Canada was engaged. Arguably this constitutes discrimination since not all war criminals are punished. Only those war criminals who committed their crimes in the course of a war with Canada are subject to punishment. This distinction is not one which has a rational basis since the moral quality of a war crime is unaltered by the war in which it is committed. Secondly, war criminals are subject to a separate and distinct standard of justice both from military offenders and from civilian offenders. The *War Crimes Act* sets out a completely independent tribunal. The judges are not necessarily professional judges. Their independence is not insured. No appeal lies from the decisions of the court other than by way of petition to the convening officer. This exceptional proceeding denies accused persons the same rights which other Canadians enjoy to have a normal appeal procedure and normal criminal rules of evidence and procedure applied to them.

Once again, an objection to the securing of a conviction under the *War Crimes Act* which relies upon evidence obtained from Soviet sources would be made. In this respect, I would refer you to my general comments regarding the utilization of Soviet evidence in prosecution of suspected Nazi war criminals.

It has been argued that provision for trial under military law does not breach the principle of equality before the law. This argument relies upon the decision of the Supreme Court of Canada in the case of *MacKay v. The Queen*.⁴³ The *MacKay* case was dealing with the Bill of Rights. The accused was charged with an offence under the *National Defence Act* which was also an offence under civil law. The decision of the court in *MacKay* under the Bill of Rights is of little use in interpreting the Charter of Rights. Unlike the Charter of Rights, the Bill of Rights does not operate so as to overrule a statute.

In approving trial by military courts, the court was careful to note the concurrent existence of jurisdiction on the part of the civil courts and the historic necessity for recognizing a separate code of law administered within the services as an essential ingredient of service life. It is submitted that this rationale does not apply to a civilian who, if he or she was ever a member of any military force, has been living as a civilian for over 35 years. The argument that special knowledge is required for a trial of war crimes is not sufficient to justify an extraordinary tribunal with an inferior standard of justice. Almost any crime could be said to be better tried by someone with some specialized knowledge of the area involved. However, no one suggests that hijacking should be tried by a court composed of airline pilots or that commercial fraud should be tried by a court composed of bankers. Furthermore, in view of the fact that the Canadian Forces have not seen active duty in combat since the time of the Korean War renders it somewhat unlikely that members of the Canadian Forces will have any extraordinary experience in being able to distinguish between war crimes and ordinary military acts. The men who had conduct of these trials after the war were by and large simply ordinary civilian lawyers doing their tour of wartime military service. They were not professional soldiers.

In conclusion, it is submitted that the *War Crimes Act* does not provide an appropriate means of bringing to justice suspected Nazi war criminals presently residing in Canada both due to doubts as to its applicability and due to serious

objections as to its capacity to withstand a challenge based on the Charter of Rights.

(d) Changes To Current Law

From my review of the existing legal framework, it is apparent that of all of the remedies suggested, only extradition to the Federal Republic of Germany or another West European country appears to be available as a means of bringing to justice a suspected Nazi war criminal. Whether any further remedies are required would depend on the evidence which the Commission has heard in camera. For example, if most or all of the suspected war criminals presently resident in Canada are former German military officers whom the Federal Republic of Germany could be expected to extradite, then the problem would be largely resolved. There is no question that the law, as it presently stands, is able to ensure that justice is meted out to the masterminds of Nazi atrocities such as Joseph Mengele.

If your investigations have revealed only a relatively small number of suspects, and if the actions attributed to them do not constitute major war crimes but may well be actions on the borderline between legitimate warfare and illegitimate warfare, and especially if any subsequent proceedings would need to place any significant reliance upon Soviet-supplied evidence, it is my submission that it would be more advisable for the Commission to recommend that no new legislation be introduced. This would, in my view, be preferable to the risks which are inherent in some of the other courses of action which have been recommended. One must not be blinded by the understandable desire to do justice and see that responsible culprits are punished. This cannot be used as an excuse for trampling upon the rights and freedoms of Canadian citizens and risking the setting of a precedent for the future. For example, if the rules are successfully bent today to permit denaturalization and deportation or extradition of suspected Nazi war criminals to the Soviet Union or other East Bloc countries despite the potential injustice which this would cause, a precedent could well be set for future actions against other categories of citizens.

Even if some action was warranted, I would submit that the Commission should strongly recommend against the establishment of a Canadian equivalent to the American Office of Special Investigations (the "O.S.I."). The O.S.I. has been the source of the creation of considerable friction between ethnic communities in the United States. If in fact your investigation has revealed that, far from there being 3,000 or more suspected Nazi war criminals in Canada there are only a handful (if any), there can be no justification for establishing an exceptional prosecution arm of the state. Rightly or wrongly, the O.S.I. has caused many ethnic groups to feel that they are being persecuted. They feel that they are being singled out for attack and that their good name in the community is being besmirched by association with the Nazis. Whether rightly or wrongly, they feel that the O.S.I. has permitted itself to become an instrument of the K.G.B. It does not really matter whether the apprehensions of the ethnic communities in the United States are justified. If the problem of Nazi war criminals in Canada has not been found to be widespread by your Commission, then I would submit that there is no real benefit which can be gained by establishing an O.S.I. in Canada and yet there are very real disadvantages associated with such an institution. The problem would be of a magnitude that could be handled by existing institutions. I would refer you to the brief of Mr. Zumbakis which has been filed with these submissions for further discussion of the potential damage which an O.S.I. can do to the case of ethnic harmony.

Your Commission has thoroughly investigated the existence of suspected Nazi war criminals in Canada. Any information which you have gathered can be turned over to the police and handled in the normal course. An O.S.I. is not necessary in order to track down any new Nazi war criminals who should surface since it is not likely that many new immigrants will be of an age and an ethnic background which might warrant their being suspected of being Nazi war criminals.

If your Commission has determined that the extent of the problem warrants new legislation to deal with Nazi war criminals resident in Canada, it is my submission that any new legislation must be applicable to all war criminals without discrimination. However, in view of the limitations placed upon the scope of your inquiry by the Order-in-Council, it is my submission that the Commission has not heard sufficient evidence to enable it to say what type of legislation would be desirable.

It is my submission that any war criminal legislation cannot distinguish between war criminals based upon the war in which they committed their crimes or the side upon which they fought. If such distinctions are drawn, it is my submission that the legislation would be open to challenge under Section 15 of the Charter.

Surely it must be true that war crimes do not become more or less reprehensible based upon the time in which they are committed or the cause which they are committed for. If war crimes are to avoid the label of being political crimes, their criminal nature should not depend upon the nationality of either the perpetrator or the victim of the crime. It is submitted that there is no non-discriminatory basis upon which the State could decide to prosecute only one type of war criminal. A decision to prosecute only Nazi war criminals would be open to the charge of discrimination based, *inter alia*, upon race or national origin.

The so-called Finestone amendment to Bill C-18 ⁴⁴ would appear to be an amendment to the Criminal Code which would be able to withstand a Section 15 attack. It applies equally to all war criminals. It is the sort of amendment which the Ukrainian Canadian Committee would be prepared to consider supporting. As far as can be seen, the ordinary rules of evidence and criminal procedure would apply to a prosecution under the proposed amendment to the Code.

However, an amendment of the scope of the Finestone amendment has not been investigated by this Commission. Such an amendment falls outside the terms of reference of the Commission. The Commission has not heard evidence upon the advisability or desirability of bringing to justice war criminals of all types. For example, is it possible to argue that Canadians or Americans involved in the carpet bombing of such German cities as Dresden should be now sought after and prosecuted as war criminals? Many Canadians and Americans who are resident in Canada fought in the war in Vietnam. I would not presume to comment one way or the other on whether it is an advisable public policy to prosecute such people. It may well be. The point which I would make however is that this is not a problem which has been the subject of extensive debate or inquiry by this Commission. The Commission does not have the information necessary to make a considered recommendation on this point.

SUMMARY

In summary, I would submit that your report should indicate that the evidence which you have heard does not show that Ukrainians in the various Ukrainian nationalist groups which have been discussed were involved in war crimes related to the activities of Nazi Germany. Your report should describe the extent of the problem of Nazi war criminals as has been revealed to you by the evidence which you have heard. In recommending means of bringing such Nazi war criminals to justice, I would recommend that you note the availability of extradition to the Federal Republic of Germany, and the fact that any further action would have to be taken on a non-discriminatory basis. Upon the information available, I submit that you should refrain from recommending any changes to current legislation until an adequate investigation of the whole problem of war crimes without distinction based upon nationality has been carried out.

FOOTNOTES

1. Trial of General von Mackensen and General Maelzer, (1949), Case no. 43
Law Reports of Trials of War Criminals, Vol. VIII, p. 1
2. Zyklon B. Case, (1945), Law Reports of Trials of War Criminals, Vol. I, p.93.
3. Trial of Heinrich Gerike and Seven Others, (1946), Case no. 42, Law
Reports of Trials of War Criminals, Vol. VII, p. 76
4. Trial of Josef Kramer and 44 Others, (1945), Case no. 10, Law Reports of
Trials of War Criminals, Vol. II, p. 1
5. Trial of Otto Sandrock and Three Others, (1945), Case no. 3, Law Reports
of Trials of War Criminals, Vol. I, p. 35
6. c.f. Armstrong, John, Ukrainian Nationalism, 2nd ed, (1963), New York,
Columbia University Press (general historical overview, bibliography)
7. Trial of Major War Criminals, Nuremberg, Vol. 39, p. 269-70 reproduced in
"The Restoration of the Ukrainian State in World War II", p. 10, p. 41
8. Commission of Inquiry on War Criminals, exhibits P-67 Submission of
Network Canada, June 10, 1985, exhibit 4
9. Lebed, Mykola, "U.P.A.", (1946) Press Bureau, U.H.V.R. pp. 73-74
10. Commission of Inquiry on War Criminals, Submission of Committee of
Ukrainian Political Prisoners, May 22, 1985, p.p. 1-3 exhibit 4
11. The Day of Reckoning, Kiev, 1982 p.p. 3-5
12. supra fn. 10, exhibit 8
13. ibid p.p. 9-10
14. United States of America vs. Liudas Kairys, Dist. Ct., Illinois, Civil Action
no. 80 - C-4302
15. Commission of Inquiry on War Criminals, transcript of proceedings, April 24,
1985, Vol. III, p. 366
16. (1985) 14 C.R.R. 13 (S.C.C.)
17. ibid at p. 53
18. (1983) 41 O.R. (2d) 225 (C.A.)
19. Commission of Inquiry on War Criminals, Transcript of Proceedings, April 10,
1985, Vol. III, pp. 236-238
20. Extradition Act, R.S.C. 1970, c. E-21

21. Federal Republic of Germany v. Rauca, (1982) 38 O.R. (2d) 705 at p.709,(H.C.)
22. (1981) 62 C.C.C. (2d) 544 (Ont. Co. Ct.)
23. supra fn. 18
24. (1980) 60 L.J. 22
25. (1972) 8 C.C.C. (2d) 433 at p. 440 (Ont. Co. Ct.)
26. 612 F. Supp. 544 (1985)
27. supra fn. 20
28. supra fn. 18 at p. 246
29. G. V. LaForest, "Extradition to and from Canada", (1977, 2nd ed.)
30. supra fn. 18 at p. 237
31. (1915) 24 C.C.C. 138 (Que S.P.)
32. ibid at p. 140
33. 597 F. 2d 946 (1970); 101 5 Ct. 737 (1981)
34. S.C. 1946, c. 73
35. R.S.C. 1970, c. G-3
36. c.f. Reference re Foreign Legations, [1943] S.C.R. 208, per Duff C.J. at p. 230-231; see also Chung Chi Cheung v. The King, [1939] A.C. 160 (P.C.)
37. supra fn. 35
38. supra fn. 18 at p. 245
39. supra fn. 34
40. Commission of Inquiry on War Criminals, transcript of proceedings, April 11, 1985, Vol. II, p. 163-164
41. Federal Republic of Germany v. Rauca, (1982) 38 O.R. (2d) 705 (H.C.)
42. supra fn. 18 at p. 245
43. (1980) 114 D.L.R. (3d) 393 (S.C.C.)
44. Minutes of Proceedings and Evidence of the Standing Committee on Justice and Legal Affairs, House of Commons, March 14, 1984, Issue 15, p.p. 3-4

**Présentation du
Comité Ukrainien Canadien**

à la

**Commission d'enquête sur les criminels
de guerre**

Justinian Press

Toronto

© Copyright Justinian Press
28 Riverview Gardens
Toronto (Ontario)
M6S 4E5

Tous droits réservés

ISBN 0-9692518-2-3

Traduit par CAL International Translation Service
pour
Justinian Press
pour
la Commission des libertés civiles
Comité ukrainien canadien

Données de Catalogue Avant Publication (Canada)

Comité ukrainien canadien.

Présentation de Comité ukrainien canadien à la Commission d'enquête sur les criminels de guerre.

"Pour la Commission des libertés civiles."

Texte en français et en anglais disposés tête-bêche.

Titre de la p. de t. additionnelle: Ukrainian Canadian Committee submission to the Commission of Inquiry on War Criminals.

Comprend un index.

ISBN 0-9692518-2-3

1. Criminels de guerre - Canada. 2. Guerre, 1939-1945 (Mondiale, 2e) - Ukraine - Atrocités. I. Comité ukrainien canadien. Civil Liberties Commission. II. Canada. Commission d'enquête sur les criminels de guerre. III. Titre. IV. Titre: Ukrainian Canadian Committee submission to the commission of Inquiry on War Criminals.

D804.S65U47 1986 364.1'38'0971 C86-094533-2F

Préface

La déposition du Comité Canadien Ukrainien a été présentée à la Commission d'enquête sur les criminels de guerre, le 5 mai 1986, par M^e John Sopinka, c.r., procureur du Comité Canadien Ukrainien, lors des audiences publiques de la Commission, siégeant à Ottawa (Ontario).

La déposition reflète la position du Comité Canadien Ukrainien, au nom des Canadiens d'origine ukrainienne.

J.B. Gregorovich
Président
Commission des libertés civiles
Comité Canadien Ukrainien

Table des matières

Partie I	L'Ukraine pendant la Deuxième Guerre Mondiale	1
	Mondiale	1
Partie II	Recours	7
	(i) Extradition	11
	(a) République Fédérale d'Allemagne	11
	(b) Pays du Bloc de l'Est	11
	(c) Israël	14
	(ii) Révocation de la naturalisation et expulsion	17
	(iii) Poursuites en vertu de la loi actuelle	19
	(a) Poursuites en <i>common law</i>	19
	(b) La Loi sur les Conventions de Genève	20
	(c) La Loi sur les crimes de guerre	21
	(d) Modifications aux lois actuelles	26
	Sommaire	28

Introduction

Dans sa lettre aux procureurs, la Commission a demandé que les «dépositions finales» soient présentées aujourd'hui. En présentant cette déposition aujourd'hui, nous nous réservons le droit de présenter des dépositions ultérieures si la Commission décidait de donner quelques indices relatifs à la preuve qu'elle a entendue à huis clos. Il est extraordinairement difficile de présenter des dépositions pertinentes sans connaître la nature de la preuve qu'a entendue la Commission. Nous avons déjà demandé que les procureurs ayant un intérêt reconnu à comparaître devant la Commission reçoivent un résumé confidentiel des allégations relatives aux personnes contre lesquelles on a déposé une accusation apparemment fondée. En l'absence de réponse à notre demande, nous sommes dans l'obligation de présenter notre déposition à titre hypothétique, en fonction de cas qui peuvent ou non s'avérer pertinents.

À notre avis, le décret établissant la Commission lui a confié deux tâches séparées et distinctes. La première consiste à enquêter afin de déterminer si oui ou non, et si oui, comment, des personnes responsables de crimes de guerre commis dans le cadre des activités de l'Allemagne nazie seraient entrées au Canada, et notamment de déterminer si de telles personnes résideraient actuellement au Canada. Pour plus de commodité, je dénommerai de telles personnes «personnes soupçonnées d'être des criminels de guerre nazis». La deuxième tâche assignée à la Commission, et la principale, consiste à présenter un rapport sur la question de savoir si oui ou non il se trouve aujourd'hui au Canada des criminels de guerre nazis d'origine ukrainienne, et à recommander éventuellement que soient prises des mesures pour traduire en justice des personnes soupçonnées d'être des criminels de guerre nazis et résidant au Canada.

Notre déposition d'aujourd'hui comprend deux parties. La première partie a trait à la question de savoir si oui ou non il se trouve aujourd'hui au Canada des criminels de guerre nazis d'origine ukrainienne. La seconde partie traite des recours qui pourraient s'avérer nécessaires pour traduire en justice de prétendus criminels de guerre.

Partie I

L'UKRAINE PENDANT LA DEUXIÈME GUERRE MONDIALE

Nous soutenons qu'il n'existe aucune preuve que les Ukrainiens aient été, généralement parlant, alliés de l'Allemagne nazie pendant la Deuxième Guerre Mondiale. Loin d'être alliés de l'Allemagne nazie, les Ukrainiens se sont retrouvés dans le cas peu enviable de devoir lutter simultanément contre la répression nazie et contre la répression soviétique.

Afin d'examiner à bon escient la question de savoir si oui ou non la communauté ukrainienne compte des criminels de guerre nazis, nous nous proposons tout d'abord d'approfondir la définition d'un «criminel de guerre nazi», et ensuite de confronter cette définition aux divers groupes qui opéraient en Ukraine pendant la Deuxième Guerre Mondiale.

Comme nous le faisons remarquer précédemment, le décret constituant la Commission limite son activité à une enquête sur «les personnes responsables de crimes de guerre liés aux activités de l'Allemagne nazie pendant la Deuxième Guerre Mondiale». Les activités sur lesquelles la Commission enquête doivent donc satisfaire à deux critères: elles doivent mettre en jeu des personnes ayant commis des

actes «liés aux activités de l'Allemagne nazie», et lesdits actes doivent pouvoir être qualifiés de «crimes de guerre».

Récemment, le droit des gens a admis la responsabilité individuelle pour les crimes de guerre. Nous n'aurons pas la présomption de tenter une définition exhaustive des actions pouvant être caractérisées de crimes de guerre: en effet, les autorités en matière de droit des gens abondent dans ce domaine. On peut se reporter aux Conventions de La Haye de 1907 et 1899, à la pratique des États après les Première et Deuxième Guerres Mondiales, ainsi qu'aux commentaires de juristes éminents spécialisés dans le droit des gens et des divers tribunaux qui ont connu de ces questions.

Plutôt que de tenter une définition exhaustive de ce qui constitue un crime de guerre, et en l'absence de toute indication de la nature des actes allégués à l'encontre de toute personne résidant au Canada, nous chercherons simplement à souligner le fait qu'il est trop facile de présumer que les actes de violence constituent partout et en tout temps des crimes de guerre. Les crimes de guerre mettent en jeu des actes contraires au droit et aux usages effectifs de la guerre, et non à la théorie de la guerre. Un crime de guerre est un acte de guerre qui se distingue par sa brutalité terrible. Il s'agit d'un acte commis sans objectif militaire valable. Autrement dit, il s'agit d'un acte de sauvagerie déguisé en acte de guerre.

La cause de la *fosse Ardéatine*¹ constitue un exemple de cette distinction. Le 23 mars 1944, une machine infernale explosait à Rome, entraînant la mort de 32 policiers allemands. Le quartier général d'Hitler ordonna alors que 10 Italiens fussent fusillés pour chaque policier allemand tué. Le jour suivant, 335 civils italiens furent rassemblés dans une carrière pour y être massacrés. Les officiers responsables du massacre furent inculpés devant un tribunal militaire britannique, qui les reconnut coupables. La défense avait prétendu que les actes en question constituaient des représailles et étaient permmissibles en vertu du droit des gens. Le ministère public semble n'avoir pas remis en question la légitimité des représailles en vertu du droit des gens, mais avoir plutôt soutenu que les représailles étaient disproportionnées au crime commis et excessives.

Il est raisonnablement clair que le droit des gens a élargi la responsabilité pour les crimes de guerre: cette responsabilité n'est désormais plus limitée aux États, mais s'étend aussi aux particuliers. En outre, les procès qui se sont déroulés immédiatement après la Deuxième Guerre Mondiale intéressaient de toute évidence des protagonistes civils aussi bien que militaires.

Par exemple, dans la cause du *Zyklon B*, les industriels civils qui avaient produit des gaz toxiques devant être utilisés dans les camps de concentration furent reconnus coupables de crimes de guerre.² Dans la cause du *Foyer pour enfants Velpke*,³ plusieurs civils allemands furent reconnus coupables d'avoir commis des crimes de guerre en Allemagne. Ces civils avaient participé à l'exploitation d'un foyer pour les enfants de personnes d'Europe orientale déportées aux travaux forcés. Ces enfants avaient été enlevés par la force de la garde de leurs mères et placés dans ce foyer, où les conditions de vie étaient tellement déplorables que le tribunal a pu constater que l'exploitation de l'établissement avait été caractérisée par une négligence déréglée et criminelle. La mortalité parmi les enfants séquestrés avait été extrêmement élevée. Puisque la déportation des mères des enfants s'était inscrite dans le cadre et comme conséquence de l'effort de guerre allemand, et en infraction au droit des gens, les civils

ayant participé au traitement criminel des enfants furent réputés avoir commis des crimes de guerre.

On retrouve également dans les causes relatives aux camps de concentration des condamnations pour crimes de guerre de civils et de membres de personnels non militaires. Par exemple, dans le *procès de Belsen*,⁴ plusieurs accusés furent poursuivis pour leur participation aux sévices infligés aux prisonniers des camps de Belsen et d'Auschwitz, et au meurtre de prisonniers dans ces mêmes camps. Au nombre des personnes reconnues coupables, on retrouve, outre des soldats allemands et des officiers de la SS, des prisonniers auxquels les autorités des camps avaient confié certaines responsabilités. Ces prisonniers furent reconnus coupables parce qu'ils avaient accepté des responsabilités et qu'ils s'étaient solidarisés des autorités carcérales. Dans la cause *Almelo*,⁵ un civil néerlandais ayant exécuté un aviateur britannique sur les ordres d'un responsable nazi allemand fut reconnu coupable d'un crime de guerre par un tribunal militaire britannique. L'aviateur britannique avait été exécuté dans des circonstances dans lesquelles il aurait dû être traité en prisonnier de guerre.

On retrouve un fil conducteur dans toutes ces causes: les civils et autres particuliers non militaires contre qui ces crimes de guerre étaient allégués avaient participé directement à l'effort de guerre allemand, ou s'y étaient solidarisés. Ils s'étaient trouvés pendant la guerre sous les ordres ou sous le contrôle d'une puissance belligérante. Leurs actes avaient revêtu un caractère susceptible d'engager leur responsabilité personnelle et la responsabilité, à titre d'État, de la puissance belligérante au nom de laquelle lesdits actes avaient été commis.

Ceci dit, le mandat de la Commission ne l'habilite pas à enquêter sur les crimes de guerre en général. La Commission a vu son mandat spécifiquement limité à une enquête sur les crimes de guerre «commis dans le cadre des activités de l'Allemagne nazie pendant la Deuxième Guerre Mondiale». Nous soutenons que cette phrase recouvre les crimes de guerre commis par des personnes qui, en les commettant, agissaient au nom de l'Allemagne nazie. Ceci implique que lesdits actes bénéficiaient de l'appui du régime nazi, et étaient d'une façon ou d'une autre encouragés et dirigés par ledit régime. Nous soutenons qu'un élément de commandement et de contrôle, ou au moins d'alliance officielle, doit être démontré avant que le lien nécessaire ne puisse être constaté.

À l'évidence, il ne suffit pas de soutenir que les activités d'un groupe donné, qui peuvent avoir été menées tout à fait indépendamment de l'intervention allemande, sont néanmoins commises dans le cadre des activités de l'Allemagne nazie, et ce, simplement parce que ces activités entraînaient un avantage incident pour l'effort de guerre allemand. Par exemple, si les ouvriers d'une usine de munitions au Canada avaient fait grève pendant la guerre pour obtenir une hausse de salaire, on pourrait dire qu'ils avaient indirectement contribué à l'effort de guerre allemand. Cependant, on ne pourrait dire que les actes des grévistes dans ce cas hypothétique aient été commis dans le cadre des activités de l'Allemagne nazie.

Nous soutenons qu'il n'existe aucune preuve historique démontrant que les Ukrainiens aient été, généralement parlant ou de façon organisée, alliés des Allemands pendant la Deuxième Guerre Mondiale. Les preuves indiqueraient plutôt que les Ukrainiens ont été victimes de la guerre.

Plus tôt au cours de l'enquête, le Comité Ukrainien Canadien a soutenu que la portée de l'enquête devait être élargie pour s'étendre à tous les criminels de guerre. Néanmoins, la Commission a interprété son mandat de façon à limiter son enquête aux personnes ayant participé à des activités nazies. Un bref examen des preuves historiques est nécessaire afin de démontrer que les organisations nationalistes ukrainiennes telles que l'Organisation nationaliste ukrainienne (ci-après dénommée «OUN») et l'Armée d'insurrection ukrainienne (ci-après dénommée «UPA») n'étaient nullement alliées aux Nazis, mais étaient en fait leurs ennemies.

L'Ukraine est une nation de quelque 50 millions d'habitants, qui a été incorporée par la force à l'Union Soviétique. Après des années de régime tsariste, l'Ukraine orientale a joui d'une brève indépendance avant que l'Armée Rouge ne l'envahît brutalement. Sous le régime soviétique, les Ukrainiens furent victimes d'une brutale terreur, caractérisée par des déportations et des meurtres collectifs dont seul Hitler a égalé l'ampleur. On estime que jusqu'à dix millions d'Ukrainiens sont morts pendant la famine délibérément provoquée sur l'ordre de Staline en 1932-33.⁶ Ce génocide ne sera peut-être jamais complètement élucidé, car ses auteurs continuent à en dissimuler activement les traces.

La partie occidentale de l'Ukraine, appelée «Halychyna» ou Galicie, faisait avant la Première Guerre Mondiale partie de l'empire austro-hongrois. Lors du démembrement de cet empire en 1918, la Galicie connut un bref intermède d'indépendance, auquel mit bientôt fin l'avance des armées polonaises.

La Galicie était le foyer d'un mouvement de résistance populaire bien organisé, qui put survivre en Pologne, pays où la répression n'avait pas pris la même ampleur qu'en Union Soviétique. Le 23 août 1939, Staline et Hitler se partageaient l'Europe orientale en vertu du Pacte de non-agression signé par Molotov et Ribbentrop, convenant entre autres que la Galicie devait être remise aux Soviétiques. L'invasion hitlérienne de la Pologne, le 1^{er} septembre 1939, inaugurait la Deuxième Guerre Mondiale. L'Union Soviétique complétait l'agression allemande, envahissant la Galicie le 17 septembre 1939. À la suite du pacte germano-soviétique, l'Union Soviétique envahissait également la Finlande et les États baltes.

La principale organisation nationaliste en Ukraine occidentale à l'époque était l'OUN, fondée en 1929, et dirigée entre autres par Melnyk et Bandera. Cet organisme succédait aux groupes qui avaient auparavant organisé l'opposition au régime polonais.

Lorsque les Allemands envahirent l'Union Soviétique en juin 1941, les nationalistes ukrainiens saisirent l'occasion de tenter le rétablissement de leur indépendance. Le 30 juin 1941, l'aile de l'OUN dirigée par Bandera proclamait l'indépendance de l'Ukraine. Cependant, les Nazis réservaient à l'Ukraine un autre sort: ils comptaient dépeupler une grande partie du pays, pour y installer des colons allemands après la guerre. Étant Slaves, les Ukrainiens étaient considérés comme des «untermenschen», c'est-à-dire des sous-hommes. Point n'est besoin d'approfondir cet aspect de l'idéologie nazie, qui a déjà été souvent expliqué.

Les Allemands réagirent rapidement à la déclaration d'indépendance de l'OUN, arrêtant Bandera et ceux des chefs du mouvement qu'ils purent retrouver. Le reste de l'OUN dut prendre le maquis. Plus tard en 1941, l'aile de l'OUN dirigée par Melnyk tentait d'établir un gouvernement à Kiev; cette tentative fut également écrasée par la

Gestapo, et nombre des chefs du mouvement furent exécutés collectivement à Babi Yar. L'Ukraine occidentale fut incorporée dans le Gouvernement général mis sur pied en Pologne. Une directive secrète en date du 25 novembre 1941 à l'adresse de l'Einsatzkommando S-5 ordonnait la liquidation de l'aile de l'OUN dirigée par Bandera.⁷

En 1942, l'UPA, aile militaire de l'OUN, était constituée sous la direction de Roman Shukhevych. L'ennemi principal des Ukrainiens à l'époque était l'occupant allemand nazi: le front russe était alors distant de centaines de milles.

Les Nazis continuèrent à réprimer les groupes nationalistes. À peine avaient-ils assis leur régime en Ukraine qu'ils commencèrent à déporter en masse des Ukrainiens et d'autres peuples des régions occupées aux travaux forcés en Allemagne. Loin de collaborer avec les Nazis, l'UPA les combattait. Les Nazis considéraient comme un crime grave l'appartenance à l'UPA ou à l'OUN, et les membres de ces mouvements qui étaient arrêtés étaient automatiquement exécutés ou déportés. On a produit devant la Commission un certain nombre d'affiches annonçant l'exécution d'Ukrainiens accusés d'appartenir à des «organisations ukrainiennes interdites»... traitement que l'on ne réserve guère à ses alliés.⁸ Au printemps 1944, l'UPA traduisait devant une cour martiale l'un de ses officiers qui avait collaboré avec les Allemands afin d'obtenir des armes; cet officier fut publiquement exécuté. Il ne s'agit pas là des actions d'une milice de collaborateurs.⁹

Au printemps 1943, les Nazis commençaient à recruter des Ukrainiens pour contribuer au combat de plus en plus difficile contre l'Armée Rouge. Nous ne nous attarderons pas sur l'histoire de la Première Division de l'Armée Nationale Ukrainienne, que M^e Botiuk, qui en représente les anciens combattants devant la Commission, saura présenter mieux que nous. Nous croyons qu'il suffit aux fins de la présente déposition de déclarer que la Division constituait une unité sous commandement ukrainien, qui participa uniquement à des opérations militaires contre l'Armée Rouge. Il ne s'agissait pas d'une unité de gardiens de prison ou d'«einsatzkommandos». Nous n'avons connaissance d'aucune atrocité que l'on attribuerait sérieusement à la Division, ni d'aucune allégation portée à l'encontre de membres individuels de la Division.

L'Armée Rouge, entre-temps, poursuivait son avance, et avait recouvré au milieu de l'année 1944 la plus grande partie de l'Ukraine. L'UPA combattit alors ce nouvel occupant; la résistance opposée par l'UPA à l'occupation soviétique se poursuivit pendant de nombreuses années après la fin de la guerre, jusqu'à ce que son inutilité devint apparente.

On estime que l'Ukraine, déjà affaiblie par la famine de 1932/33, perdit quelque 7,5 millions de ses citoyens pendant la Deuxième Guerre Mondiale, en raison de la répression des Nazis et des Soviets. On évalue à deux millions le nombre d'Ukrainiens déportés aux travaux forcés en Allemagne. On estime en outre qu'en 1943, les Ukrainiens constituaient de 10 à 28% de la population des camps de prisonniers.¹⁰ Comme on peut le constater, les Ukrainiens n'ont été nullement privilégiés ni favorisés par les Nazis.

Les crimes des Nazis ont été mis en lumière et portés à la connaissance du monde entier après la guerre. En revanche, les crimes du régime soviétique ont été dissimulés et niés. Le vainqueur soviétique s'est efforcé de récrire l'Histoire.

Les Soviétiques ont toujours nié avoir joué un rôle dans la famine délibérée qui décima l'Ukraine en 1932/33. Ils considèrent les nationalistes comme une menace à leur régime. L'historiographie officielle soviétique laisse entendre qu'une Ukraine enthousiaste s'est jetée dans les bras de l'Union Soviétique et a demandé le privilège d'y être admise. Les Soviétiques nient les déportations et les meurtres collectifs qui leur ont permis d'asseoir leur régime. Les mouvements populaires nationalistes ayant résisté à l'imposition du régime soviétique et ayant organisé la résistance politique et militaire doivent donc être dépeints comme des acolytes sanguinaires d'Hitler, afin d'impairtir une certaine crédibilité à cette version de l'Histoire.

L'une des publications soviétiques diffusées au Canada et décrivant un procès truqué décrit le mouvement dirigé par Bandera comme «des bandes de vampires». On peut y lire:

«Les étrangleurs et les éventreurs Banderites laissent un sillage sanglant de village en village, de maison en maison... On cachait mal son émotion en écoutant les histoires horribles que racontaient les victimes survivantes et les témoins... Leurs témoignages suscitèrent la haine envers les nationalistes, les suppôts de Bandera, Melnik, Bulba et leurs affidés, envers les bandits, leurs commanditaires fascistes d'hier, leurs patrons étrangers d'aujourd'hui... les assassins OUNites prenaient plaisir à recourir à la méthode suivante d'exécution...»¹¹ *

D'autres publications réitérent le mensonge selon lequel Shukhevych, chef de l'UPA, avait été nommé par Himmler.¹² On retrouve une suite ininterrompue de «témoignages» de cet acabit émanant de l'Union Soviétique, soit dans la presse de langue anglaise (aux fins de distribution à l'étranger), soit dans les divers dépliants distribués par l'ambassade soviétique.¹³

La déposition de Lesinski,¹⁴ produite devant la Commission, prouve bien que le KGB s'efforce activement de discréditer certaines personnalités et certains groupes en les accusant de crimes de guerre. Le témoignage d'un ex-agent soviétique prouve qu'il s'agit d'un élément de la politique de l'Union Soviétique.

Le Comité Ukrainien Canadien considère que les allégations émanant de l'Union Soviétique, selon lesquelles des Ukrainiens auraient commis des crimes de guerre, s'inscrivent dans les efforts faits par les Soviétiques pour discréditer aux yeux de l'opinion mondiale les témoignages de ceux qui, ayant assisté aux événements tragiques de l'histoire récente de l'Ukraine, ont pu se soustraire au contrôle soviétique. En traitant de fascistes les chefs nationalistes ukrainiens tels que Melnyk, Bandera ou Shukhevych, en associant les mouvements nationalistes ukrainiens tels que l'OUN ou l'UPA aux atrocités nazies, les Soviétiques espèrent s'assurer que la version de l'Histoire réécrite par eux prévaudra au bout du compte.

Le Comité Ukrainien Canadien a déjà déclaré que les criminels de guerre doivent être punis. Cependant, nous estimons qu'il est absolument essentiel que toute enquête sur les criminels de guerre nazis mette en lumière sans équivoque le fait que les groupes nationalistes ukrainiens, tels que l'OUN et l'UPA, qui étaient les véritables représentants du peuple ukrainien, n'étaient nullement complices des nazis.

Si la Commission doit examiner les excès prétendus de certains groupes nationalistes ukrainiens, il est essentiel que cet examen s'inscrive dans le contexte d'une enquête générale sur les crimes de guerre, sans distinction d'époque ni d'auteur. Tant que la Commission se limite à une enquête sur les crimes de guerre nazis, elle doit bien souligner le fait que NI l'OUN NI l'UPA ne font l'objet de cette enquête. Tout autre résultat fortifierait l'effort soviétique de falsification historique, et compromettrait gravement les efforts déployés par les Canadiens d'origine ukrainienne pour préserver leur patrimoine.

Les efforts de révisionnisme historique entrepris par l'Union Soviétique ont remporté un certain succès. Certains groupes qui cherchent à faire traduire en justice les auteurs de l'Holocauste se sont faits sans le savoir les porte-parole des vues soviétiques. Par exemple, M. Sol Littman déposait devant cette Commission:

«Les Ukrainiens, étant les plus nombreux et haïssant depuis longtemps les Polonais et les Juifs, se sont révélés des collaborateurs pernicioseux.. Les chefs du mouvement soi-disant nationaliste ukrainien, Bandera et Melnyk, ont conçu avec empressement l'espoir qu'Hitler créerait une Ukraine totalitaire sous leur botte, une Ukraine libérée des Polonais et des Juifs.»¹⁵*

Après avoir ainsi faussement accusé l'OUN d'avoir collaboré avec Hitler, M. Littman a prétendu que les Ukrainiens auraient participé à l'écrasement du ghetto de Varsovie, au rassemblement des Juifs en vue de la déportation, et à l'exploitation de camps de prisonniers tels qu'Auschwitz et Treblinka.

En établissant des liens entre ces groupes et les atrocités nazies, et en alléguant que ces groupes représentaient seulement une faible partie du peuple ukrainien, on croit obliger les Ukrainiens soit à dénoncer ces mouvements et leurs chefs, soit à accepter d'être entachés de complicité avec les atrocités nazies. Cependant Melnyk, Bandera, l'OUN et l'UPA étaient bel et bien les chefs du peuple ukrainien; la page d'Histoire qu'ils ont écrite reste encore aujourd'hui gravée dans les cœurs ukrainiens. Voici pourquoi les attaques contre l'OUN et l'UPA sont considérées comme des attaques contre le patrimoine culturel dont les Ukrainiens sont si fiers.

Nous estimons donc que le rapport final de la Commission doit déclarer explicitement que les mouvements nationalistes ukrainiens n'étaient nullement complices de crimes de guerre nazis. S'il existe des preuves que des Ukrainiens sont soupçonnés de participation aux atrocités nazies (ce que nous nions), il est extrêmement important pour la communauté des Canadiens d'origine ukrainienne qu'on souligne le caractère isolé de telles actions, qui se seraient inscrites hors de l'action des organisations qui jouissaient de l'appui de la grande majorité du peuple ukrainien. En omettant cette distinction, on ne ferait que perpétuer le mythe de la collaboration organisée des Ukrainiens avec les Nazis, mythe que les générations à venir accepteraient alors sans réfléchir.

PARTIE II – RECOURS

La première partie de notre déposition avait trait à la question de savoir s'il réside actuellement au Canada des «personnes responsables de crimes de guerre commis dans le cadre des activités de l'Allemagne nazie pendant la Deuxième Guerre Mondiale». La deuxième partie de notre déposition est constituée de commentaires relatifs aux

recours qui sont disponibles ou qui pourraient être créés afin de traduire en justice de telles personnes.

On a suggéré un certain nombre de mesures à prendre éventuellement pour réagir à la présence au Canada de criminels de guerre nazis. Nous nous proposons d'examiner séparément chacune de ces mesures. Cependant, nous nous devons de répéter qu'il est très difficile de présenter des commentaires en l'absence d'indices concrets de la nature de la preuve entendue à huis clos.

La Commission a été créée au moment où se faisaient jour des accusations publiques selon lesquelles Joseph Mengele, le tristement célèbre «ange de la mort» avait pu être au Canada. On alléguait en outre que 3 000 criminels de guerre nazis, ou même davantage encore, pouvaient se trouver actuellement au Canada.

Ce chiffre se réduisit bientôt à 500, dont on fournit les noms, et les allégations relatives à Mengele furent abandonnées. On ne peut que spéculer quant aux preuves qui existeraient relativement aux 500 noms fournis à la Commission; cependant, la Commission a annoncé qu'elle se proposait de se rendre à l'étranger afin d'entendre de la preuve relative à 8 suspects seulement.

Nous estimons que la nature des mesures que devrait recommander la Commission doit dépendre de la gravité du problème. Certes, si jusqu'à 3 000 grands criminels de guerre nazis de l'acabit de Joseph Mengele se trouvent en liberté au Canada, il convient de prendre des mesures draconiennes. Si, en revanche, il ne se trouve ici qu'une poignée de vieillards obscurs contre qui on allègue un rôle mineur dans des crimes de guerre nazis, le Canada ferait sans doute bien de prendre des mesures moins radicales, ou même de n'en prendre aucune, surtout si les liens entre les actions de ces hommes et les Nazis sont ténus, et que les allégations contre eux sont fondés essentiellement sur des preuves douteuses parce que d'origine soviétique.

Il faut examiner les recours juridiques actuellement disponibles et ceux qui devraient être recommandés afin de traduire en justice des personnes soupçonnées de crimes de guerre nazis et résidant au Canada, à la lumière de la fiabilité des preuves fournies par les Soviétiques relativement aux suspects originaires de l'Europe orientale.

La Commission a entendu beaucoup de preuve et de dépositions, pour et contre, sur la question de savoir si elle devait recueillir des preuves émanant de sources étrangères et notamment soviétiques. Nous avons cru comprendre que la Commission a décidé de se rendre à l'étranger et d'entendre cette preuve dans des conditions appropriées, sans faire de commentaires sur la fiabilité de telles preuves. La Commission – si nous avons bien compris les raisons présentées – a plutôt principalement tenu compte du fait que son mandat consiste à mener une enquête et non pas à rendre un jugement sur un quelconque individu. La Commission n'a pas le pouvoir de constater des faits sans appel, mais plutôt de présenter des recommandations.

Nous en sommes à l'étape des dépositions que la Commission a demandées sur la nature des recommandations. Nous estimons que l'utilisation de preuve d'origine soviétique dans le cadre d'une enquête sur des citoyens canadiens soupçonnés d'être des criminels de guerre nazis, que ces soupçons s'appuient sur une loi actuellement en vigueur ou sur une loi que la Commission peut être dans le cas de recommander, serait injuste et ne doit pas être permise. Si certaines recommandations possibles

s'appuyaient principalement sur des preuves d'origine soviétique, nous estimons que ces recommandations doivent être rejetées. Il se peut que des preuves d'origine soviétique soient les seules preuves de la complicité de certains suspects dans des crimes de guerre nazis; mais l'obligation de rendre la justice selon une procédure équitable doit primer le souci de ne pas laisser le crime impuni. Notre système de justice criminelle est fondé sur le principe qu'il vaut mieux libérer un coupable que condamner injustement un innocent. Ce principe ne souffre aucune exception, même dans le cas de crimes que l'on estime particulièrement important, pour une raison ou pour une autre, de punir.

Nous ne nous proposons pas de réitérer en détail les arguments déjà développés devant la Commission dans notre déposition du 3 octobre 1985 relativement à la preuve d'origine soviétique. Nous nous proposons de passer en revue les points saillants de cette preuve, et nous renvoyons à nos dépositions antérieures pour de plus amples détails.

Nous estimons que la preuve ou les dépositions de vive voix sont douteuses et inadmissibles en vertu des règles ordinaires de preuve. Les dépositions sont préparées sous les auspices du parquet soviétique, en vertu des règles soviétiques de preuve. Dans les cas où un contre-interrogatoire est permis, il est grevé de restrictions. Le procureur soviétique présente la preuve de façon préjudiciable. La preuve à décharge est soit difficile à obtenir, soit dissimulée. Tous ces facteurs militent contre la fiabilité de la preuve d'origine soviétique, même sans tenir compte de l'intention délibérée des Soviétiques de créer des preuves de toutes pièces pour des motifs que nous avons décrits plus tôt (c'est-à-dire de discréditer les organisations nationalistes, ukrainiennes et autres, qui résistèrent à l'occupant soviétique). Lorsqu'on ajoute à l'injustice et l'absence de fiabilité fondamentales de la preuve la présomption très forte que les Soviétiques falsifient des preuves dans des buts politiques, il est d'autant plus évident que la preuve d'origine soviétique ne peut constituer la base de procédures intentées contre une personne soupçonnée d'être un criminel de guerre nazi. Nous renvoyons à cet égard à la déposition de M^e Cotler dans la cause *Scharansky* et aux commentaires qui y sont contenus relativement aux témoignages faussés lors de ce procès politique.

Bien que la preuve documentaire puisse s'avérer un peu plus fiable, en ce que des experts peuvent examiner les originaux afin d'en déceler la falsification éventuelle, nous estimons que de telles preuves doivent être utilisées uniquement en conformité aux règles régissant l'admissibilité de la preuve au Canada. On ne peut justifier aucune dérogation à ces règles en faveur de preuves d'origine soviétique lorsque la liberté d'un citoyen canadien ou d'un résident du Canada est en jeu.

Nous déclarions en outre que l'utilisation de preuves d'origine soviétique dans des causes relatives à des Canadiens soupçonnés d'être des criminels de guerre nazis serait interdite en vertu des articles 7 et 24(2) de la Charte. L'article 7 prévoit:

«Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.»

L'article 24(2) prévoit:

«Lorsque le tribunal a conclu que des éléments de preuve ont été

obtenus dans des conditions qui portent atteinte aux droits ou libertés garantis par la présente charte, ces éléments de preuve sont écartés, s'il est établi, eu égard aux circonstances, que leur utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.»

Nous estimons que le fait pour la Commission d'entendre de la preuve d'origine soviétique dans le cadre de procédures, quelles qu'elles soient, dans des circonstances qui pourraient satisfaire les Soviétiques, constituerait une infraction aux principes de justice fondamentale et déconsidérerait l'administration de la justice.

Dans la cause de *Singh c. le Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*,¹⁶ la Cour Suprême a considéré la question de savoir si un demandeur de statut de réfugié a droit à la justice fondamentale dans la détermination de sa demande, en vertu de l'article 7 de la Charte. Après avoir décidé que ce droit existe effectivement, Madame le juge Wilson s'est penchée sur la question de savoir si la justice fondamentale exige que le demandeur soit entendu oralement. Elle déclarait:

«... même si des audiences fondées uniquement sur des dépositions écrites pourraient s'avérer dans certains cas conformes aux principes de justice fondamentale, de telles audiences ne conviennent pas dans tous les cas. En particulier, j'estime que dans les cas où la crédibilité joue un rôle important, la justice fondamentale ordonne de déterminer la crédibilité lors d'une audience orale.»^{17*}

Nous estimons que la crédibilité jouerait un rôle de premier plan dans toute procédure contre une personne soupçonnée d'être un criminel de guerre nazi, lors de laquelle on devrait se fier à des preuves d'origine soviétique. Nous estimons qu'il est impossible d'accorder une audience orale complète et équitable si des preuves d'origine soviétique doivent y être présentées. Les Soviétiques interdisent aux témoins de voyager, et la façon dont les dépositions sont prises en Union Soviétique ne permet pas de déterminer leur crédibilité lors d'une audience impartiale.

On a déjà suggéré que toute la preuve qui pourrait être pertinente à la cause soit examinée, et que l'on confie aux magistrats canadiens le soin de l'évaluer. Nous opposons, avec égards, deux objections à cette suggestion. Tout d'abord, lorsque la liberté des sujets est en jeu, le système judiciaire en *common law* a créé des règles de preuve destinées à protéger les droits de l'accusé, auxquels on accorde une importance prépondérante. Les juges canadiens refusent effectivement d'examiner des preuves que l'on considère comme d'une fiabilité douteuse (telles que la preuve par oui-dire), à moins que de telles preuves ne s'inscrivent dans le cadre de certaines exceptions admises. Comme nous le déclarions précédemment, la plus grande partie, sinon la totalité, de la preuve d'origine soviétique est inadmissible dans des procédures criminelles ou quasi-criminelles au Canada, en vertu des règles actuelles.

Deuxièmement, même si on devait utiliser une loi quelconque pour permettre à titre exceptionnel de procéder cas par cas dans l'examen de cette preuve, le système judiciaire canadien n'est pas à même de faire un procès en bonne et due forme au système judiciaire soviétique chaque fois qu'on cherche à utiliser un élément donné de preuve.

Comme la Commission le sait déjà, les tribunaux des États-Unis ont une certaine expérience dans l'utilisation de ce type de preuve. Nous ne nous proposons pas de passer en revue la totalité de la jurisprudence américaine en la matière. Nous estimons que l'expérience américaine, généralement parlant, s'est avérée négative. Nous produisons en annexe de la présente déposition une copie d'une déposition dressée par M^e Paul Zumbakis, avocat à Chicago et juriste très expérimenté dans ce domaine. Nous renvoyons à cette déposition pour l'examen complet des problèmes mis en lumière devant les tribunaux américains.

(i) Extradition

Le Comité Ukrainien Canadien désire présenter des observations sur trois des régions d'où pourrait éventuellement émaner une demande d'extradition: la République Fédérale d'Allemagne, les pays du Bloc de l'Est (notamment l'URSS et la Pologne) et Israël.

(a) République Fédérale d'Allemagne

Le Comité Ukrainien Canadien n'élève aucune objection contre l'extradition de criminels de guerre en RFA, du moment que de telles extraditions aient lieu dans le cadre de procédures habituelles. La Cour d'appel de l'Ontario a déjà statué dans la cause *Re Federal Republic of Germany and Rauca*¹⁸ que la RFA est compétente pour demander l'extradition dans les cas de crimes de guerre commis pendant l'occupation allemande de l'Europe orientale. Le Comité Ukrainien Canadien estime raisonnablement probable que des citoyens canadiens soient jugés équitablement en Allemagne. Un citoyen canadien reconnu non coupable serait alors libre de revenir au Canada. La cause *Rauca* fait jurisprudence au Canada en la matière, et le CUC ne propose aucune recommandation pour la modifier.

Cependant, il appert que la RFA a pour politique de demander l'extradition seulement des nationaux allemands contre qui des crimes de guerre sont allégués. Si des personnes soupçonnées d'être des criminels de guerre nazis et faisant l'objet de l'enquête de la Commission sont originaires d'autres pays, l'extradition vers la RFA peut ne pas constituer un recours applicable.

(b) Pays du Bloc de l'Est

Une grande partie des discussions qui se sont déroulées jusqu'ici devant la Commission ont eu trait aux possibilités d'extradition vers les pays du Bloc de l'Est. La question d'extrader des personnes soupçonnées d'être des criminels de guerre nazis vers les pays du Bloc de l'Est soulève deux questions. La première est de savoir si une telle extradition est possible en vertu de la loi actuelle. La seconde est de savoir s'il convient de modifier la loi actuelle afin de permettre la réception de demandes d'extradition émanant de pays du Bloc de l'Est.

M^e Corbett, avocat général de la section des poursuites pénales du Ministère de la Justice, a déclaré dans son témoignage devant la Commission que le Canada n'est lié par aucun traité d'extradition effectif avec l'URSS, la République Démocratique d'Allemagne ou la Pologne. En revanche, le Canada est lié par un traité d'extradition effectif avec la Tchécoslovaquie, la Hongrie et la Roumanie.¹⁹ Le Comité Canadien Ukrainien n'a connaissance d'aucune demande d'extradition émanant des trois pays susnommés et relatives à des Canadiens d'origine ukrainienne. Néanmoins, puisque

l'Ukraine est limitrophe de la Tchécoslovaquie, de la Hongrie et de la Roumanie, il n'est pas inconcevable qu'il puisse se présenter des allégations, déposées devant la Commission lors d'audiences à huis clos, relatives aux activités de Canadiens d'origine ukrainienne dans ces pays. Nous nous proposons donc de présenter des observations relatives à la réponse à faire à des demandes d'extradition émanant de ces trois pays. Il existe deux moyens possibles de permettre l'extradition vers des pays auxquels le Canada n'est pas lié par un traité (tels que l'Union Soviétique ou la Pologne). Le premier consisterait à négocier un traité avec ces pays permettant de telles extraditions, en vertu de la Partie I de la *Loi sur l'extradition*. Le deuxième consisterait à modifier la partie II de ladite Loi afin de permettre spécifiquement les extraditions vers ces pays, sans traité, et pour des délits commis avant cette modification.

Le Comité Ukrainien Canadien estime que l'extradition vers tout pays du Bloc de l'Est (que ce soit en vertu de la loi actuelle ou en vertu de toute modification apportée à celle-ci) doit être rejetée car une telle extradition constituerait une violation des droits des citoyens canadiens en vertu de l'article 7 de la Charte des droits. Une telle demande d'extradition pourrait en outre contrevenir également à l'article 21 de la *Loi sur l'extradition*.²⁰

Sans trop nous attarder sur cette question, nous estimons que l'on peut conclure qu'il existe une crainte raisonnable que l'extradition de citoyens canadiens vers des espaces juridiques sous le contrôle de l'Union Soviétique ne permette pas un procès équitable. Les observations présentées plus haut relativement à la preuve d'origine soviétique sont applicables avec encore plus de force à la possibilité d'un procès en Union Soviétique. Nous estimons que l'extradition dans un tel cas constituerait une violation flagrante des droits des Canadiens en vertu de l'article 7 de la Charte des droits.

L'article 7 de la Charte des droits prévoit:

«Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec des principes de justice fondamentale.»

Il convient de se rappeler qu'un tribunal canadien, se prononçant sur une demande d'extradition, est seulement appelé à décider si un commencement de preuve existe.²¹

En l'espèce, nous estimons que le fait d'envoyer un citoyen canadien vers un pays où il est probable qu'il soit privé de la vie, de la liberté et de la sécurité de sa personne, dans le cadre de procédures non conformes à nos principes de justice fondamentales, en fonction d'une audience d'extradition qui n'aurait à se prononcer que sur l'existence d'un commencement de preuve des allégations contre la personne en question, constituerait une violation flagrante de l'article 7 de la Charte.

Même s'il existait une obligation d'extrader une personne vers un pays lié au Canada par un traité, l'extradition pour un crime de droit commun diffère du tout au tout de l'extradition pour un crime de guerre. Dans le premier cas, il est au moins raisonnablement probable que les institutions judiciaires déjà asservies des pays du Bloc de l'Est puissent fonctionner avec un minimum d'intervention politique. Les enquêtes sur les crimes de guerre, en revanche, sont politisées au plus haut point. On pourra se reporter à titre d'exemple au numéro du 25 février 1983 des *Izvestia* où un

article intitulé «La Cime de la Justice» déclare que les enquêtes sur les criminels de guerre sont la responsabilité d'une section du KGB. L'article déclare en outre sans équivoque que «ceux qui recherchent les ex-Nazis, les traîtres, les criminels de guerre, ont pour devise la défense des intérêts de notre État et de notre Justice. La raison d'État exige tout ce travail approfondi, exténuant, compliqué que constitue la recherche des criminels de guerre.»

Nous sommes conscients du fait que les tribunaux canadiens ont par le passé sanctionné l'extradition de citoyens canadiens vers des pays du Bloc de l'Est tels que la Yougoslavie. Dans la cause *Re Socialist Federal Republic of Yugoslavia and Rajovic* (n° 3),²² le tribunal a ordonné l'extradition vers la Yougoslavie du défendeur, lequel était accusé de viol et d'escroquerie. Malgré que le procureur de la défense eût tenté d'arguer que son client ne devait pas être extradé en raison de l'absence de droits civiques dans son pays d'origine, cet argument fut rejeté comme ressortissant au gouvernement et non au tribunal. Nous estimons que la Charte a changé la situation. La décision de refuser d'envoyer un Canadien subir un procès dans un espace juridique où les règles de la justice fondamentale ne sont pas respectées n'est plus l'apanage de l'exécutif. La Charte a restreint la liberté d'action du gouvernement à cet égard. L'individu jouit d'un droit à la justice fondamentale, droit qu'aucun traité ne peut brader.

Par ailleurs, l'extradition vers un pays tel que l'Union Soviétique, où la justice fondamentale est déniée dans l'administration de la justice, violerait le droit de tout citoyen canadien à rester au Canada en vertu de l'article 6(1) de la Charte. Bien que le tribunal ait statué dans la cause *Rauca*²³ que l'extradition vers un pays de l'Europe occidentale tel que la République Fédérale d'Allemagne constituait une restriction raisonnable à la liberté garantie par l'article 6(1), nous estimons que l'extradition vers un pays tel que l'Union Soviétique ne constituerait pas une limite raisonnable dont la justification puisse se démontrer dans une société libre et démocratique. Nous traitons plus en détail ci-après de l'article 6(1) et de la cause *Rauca*.

Outre les arguments fondés sur les articles 7 et 6(1) de la Charte, il est possible, selon les faits de chaque cas, qu'on puisse exciper de l'article 21 de la *Loi sur l'extradition* pour déclarer qu'une demande d'extradition est politiquement motivée. L'article 21 de la *Loi sur l'extradition* prévoit:

«Nul fugitif ne peut être extradé en vertu de la présente Partie, s'il apparaît:

- a) que le crime au sujet duquel des procédures sont exercées, en vertu de la présente Partie, présente un caractère politique, ou
- b) que ces procédures sont exercées en vue de le mettre en jugement ou de le punir pour une infraction qui revêt un caractère politique.»

La signification du terme «infraction qui revêt un caractère politique» a été examinée par M. le juge Denman dans la cause *Re Castioni*,²⁴ dans un passage qui devait être cité dans la cause *Re Commonwealth of Puerto Rico and Hernandez*²⁵

«...afin d'éviter l'extradition pour un acte tel que le meurtre, qui constitue l'une des infractions pouvant justifier l'extradition, il faut démontrer à tout le moins que l'acte commis l'a été pour une cause

politique, et à titre d'acte ouvert et délibéré d'aide à une cause politique, telle qu'une insurrection politique suivant un *important* différend entre deux partis au sein de l'État quant à celui des partis qui doit se saisir du pouvoir...»*

On pourrait développer un argument selon lequel une demande d'extradition relative à un individu et découlant d'actes commis dans le cadre de la résistance au régime soviétique peut être décrite comme étant une demande d'extradition fondée sur une infraction politique. On peut dire que les Soviétiques tentent de caractériser de banditisme et de crimes de droit commun des actes d'insurrection organisée. Il convient de noter que l'article 21 prévoit deux circonstances dans lesquelles l'extradition peut être refusée. La première semblerait faire allusion à une infraction qui constitue en substance une infraction politique. La deuxième semblerait faire allusion à des procédures relatives à ce qui semblerait être une infraction ordinaire de droit commun, mais qui constitue en fait une infraction à caractère politique.

Outre les violations des droits en vertu de la Charte qui découleraient d'une telle mesure, nous désirons soulever les deux questions suivantes. En présumant qu'un citoyen canadien était extradé vers un pays du Bloc de l'Est, et en présumant que la personne en question soit reconnue non coupable après un procès, quelle garantie existe-t-il que cette personne ne subirait pas des procès ultérieurs pour des crimes de nature plus explicitement politique? En outre, quelle garantie existe-t-il que de telles personnes seraient au bout du compte libres de revenir au pays qu'ils ont adopté comme le leur, et où vivent leurs enfants et leurs petits-enfants? Les lois soviétiques relatives à la citoyenneté ont une portée très vaste, et les Soviétiques ne sont pas renommés pour la liberté de mouvement qu'ils accordent à leurs citoyens.

Enfin, nous tenons à réitérer le danger réel qu'il y aurait à se fier sur des preuves d'origine soviétique pour présenter une demande d'extradition. Cette question a fait l'objet d'observations antérieures et nous ne la développerons pas ici. Pour résumer, nous estimons que la Commission doit déclarer clairement qu'elle rejette l'extradition vers les pays du Bloc de l'Est, que ce soit en vertu de traités existants, ou de modifications à la *Loi sur l'extradition* ou encore d'un nouveau traité, comme solution à la question de savoir comment traduire en justice des personnes soupçonnées d'être des criminels de guerre nazis et résidant au Canada.

(c) Israël

La troisième source possible d'une demande d'extradition est l'État d'Israël. Il appert d'après des extraits de lois israéliennes contenus dans la cause *Dans l'affaire de l'extradition de Demjanjuk*,²⁶ Israël se considère compétent pour traduire en justice des personnes pour des «crimes contre le peuple juif» commis pendant la période du régime nazi. Dans le cas où il se trouve actuellement au Canada des personnes soupçonnées d'avoir commis des atrocités contre le peuple juif dans le cadre de la tristement célèbre «solution finale» nazie, le Canada pourrait bien devoir répondre à une demande d'extradition émanant d'Israël.

La loi canadienne actuelle ne permet pas l'extradition vers Israël pour des crimes de guerre nazis, puisque le traité d'extradition entre le Canada et Israël est limité aux crimes commis sur le territoire israélien. La Partie II de la *Loi sur l'extradition*,²⁷ qui prévoit l'extradition vers certains pays nonobstant l'inexistence d'un traité, est expressément non-rétroactive. L'article 36 de la Loi prévoit:

«La présente Partie s'applique à tout crime mentionné dans l'annexe III et commis après l'entrée en vigueur de la présente Partie, à l'égard de tout État étranger auquel la présente Partie a été par proclamation déclarée s'appliquer.»

Encore une fois, il est concevable que la Commission puisse se voir demander de recommander soit une modification à la Partie II de la Loi pour permettre l'extradition pour crimes de guerre, soit la renégociation du traité afin d'en étendre l'application aux crimes de guerre.

Nous estimons que la Commission ne doit pas recommander que l'extradition vers Israël figure parmi les recours possibles. Nous déclarons plus haut que le Comité Ukrainien Canadien n'a pas d'objection à l'extradition de Canadiens vers la République Fédérale d'Allemagne. Cette position part du principe que l'on peut être raisonnablement confiant de l'équité du système judiciaire allemand, et parce que l'Allemagne est un pays dont les liens avec le crime seraient réels et effectifs. Bien que des crimes de guerre nazis puissent avoir été commis hors du territoire actuel de l'Allemagne de l'Ouest, de tels crimes ont été commis sous l'égide des Nazis dans des régions soumises au contrôle effectif de l'Allemagne. Comme le droit civil allemand s'appliquait aux actes au moment où ils ont été commis, nul ne pourrait prétendre que de telles procédures équivalent à légiférer rétroactivement ou à appliquer le principe de «vae victis». Il est juste que des personnes s'étant volontairement solidarisées des autorités allemandes en commettant de tels actes soient traduits en justice par ces mêmes autorités allemandes. Il est en outre possible qu'il faille utiliser des documents militaires allemands et des témoins allemands.

Dans de telles circonstances, la Cour d'appel de l'Ontario a déterminé dans la cause Rauca que malgré que l'extradition constituât de prime abord une infraction au droit du citoyen de rester au Canada en vertu de l'article 6(1), cette infraction était prescrite par la loi, et la justification pouvait s'en démontrer dans une société libre et démocratique, telle que définie par l'article 1 de la Charte. La Cour statuait:

«Ayant examiné les *raisons sous-jacentes* et les objectifs de la *Loi sur l'extradition* et du traité intervenu en vertu de ladite loi, et compte tenu du principe que le crime ne doit pas rester impuni, et compte tenu des obligations du Canada envers l'ensemble des nations ainsi que de l'histoire de telles lois dans les sociétés libres et démocratiques, nous estimons que les intimés se sont acquittés du fardeau consistant à démontrer que la limite imposée par la *Loi sur l'extradition* et par le traité à l'application de l'article 6(1) de la Charte constitue une limite raisonnable, dont la justification peut se démontrer dans une société libre et démocratique.»²⁸ *

Bien que nous n'aurions pas la présomption de croire qu'Israël ne pourrait assurer un procès équitable dans une cause de crimes de guerre, nous estimons que l'extradition vers Israël pourrait bien constituer une violation de l'article 6(1) de la Charte, et ne serait pas permise par l'article 1 de la Charte (comme dans la cause Rauca).

Israël est un pays qui n'est pas plus intéressé *juridiquement* que le Canada à intenter des poursuites contre des criminels de guerre nazis. L'État d'Israël n'existait pas à

l'époque de la Deuxième Guerre Mondiale. Israël n'était pas un belligérant, au contraire du Canada. Aucun national israélien n'a participé à la guerre, malgré que certaines victimes survivantes ont pu acquérir la citoyenneté israélienne. On peut présumer sans crainte de se tromper qu'aucun des crimes allégués n'a été commis sur le territoire actuellement ou précédemment occupé par Israël ou aucun de ses prédécesseurs. L'intérêt qu'a Israël à poursuivre des crimes de guerre nazis est évident, mais il repose essentiellement sur la compétence supposément universelle des États à tenter des poursuites contre les auteurs de certaines infractions ressortissant au droit des gens.

Parmi les facteurs cités par la Cour d'appel de l'Ontario dans la cause *Rauca* pour justifier l'extradition comme constituant une limite raisonnable du droit en vertu de l'article 6(1) de la Charte, seul le principe que le crime ne doit pas rester impuni semblerait devoir s'appliquer à Israël. La Cour d'appel de l'Ontario a décrit dans la cause *Rauca* la théorie de l'extradition et les raisons sous-jacentes pour une extradition en s'appuyant sur l'œuvre du Pr. G.V. LaForest (qui n'était pas alors magistrat) «Extradition to and from Canada», où on définit l'extradition comme étant:

«Le fait pour un État de remettre à un autre État, sur la demande de ce dernier, une personne qui est accusée ou a été reconnue coupable d'un crime commis dans la compétence de l'État demandeur.»²⁹ *

Ayant cité cette définition, la Cour déclarait:

«La théorie qui sous-tend de telles lois est que la procédure renforce les organismes de maintien de l'ordre de l'État demandant la remise, en réduisant la possibilité que des criminels ne s'échappent. Du point de vue de l'État où le criminel fugitif s'est échappé, cet État évite de devenir un refuge pour de tels criminels. En outre, comme le fait remarquer le Pr. LaForest (en page 16), il vaut mieux «en général» que les procédures intentées à la suite d'un crime le soient dans le pays où le crime est commis et où résident les témoins et les personnes intéressées au premier chef à ce que le criminel soit traduit devant la justice.»³⁰ *

Au plan international, aussi bien en théorie qu'en pratique, l'extradition s'est historiquement limitée à des cas où l'État demandeur s'estime compétent en vertu du principe de la territorialité. Pour les cas de crimes de compétence universelle, le Canada a dans le passé promulgué des dispositions du Code Criminel prévoyant des poursuites au Canada. L'archétype de tels cas est la piraterie (art. 75) ou le détournement aérien (art. 6(1.1) et 76.1). L'extradition en cas de crimes de compétence universelle n'est exigée ni en vertu de la théorie ni en vertu de la pratique (comprise dans son évolution au plan international) de l'extradition. En tout état de cause, il se peut bien que l'on puisse s'appuyer sur la cause *Rauca* pour arguer que l'extradition vers Israël de personnes soupçonnées de crimes de guerre constitue une infraction à l'article 6(1) de la Charte, et n'est pas permise par l'article 1.

Puisqu'il serait nécessaire de modifier la loi actuelle pour permettre l'extradition vers Israël, puisqu'une telle modification pourrait bien ne pas résister à une contestation devant les tribunaux, et puisqu'Israël n'a pas une compétence juridique supérieure à celle du Canada pour punir les criminels de guerre nazis, il serait préférable de prendre les dispositions nécessaires pour permettre d'intenter au Canada

des poursuites pour crimes de guerre. L'extradition vers Israël de citoyens canadiens entraînerait le déracinement de personnes qui vivent paisiblement ici depuis quelque quarante ans, qui ont acquis la citoyenneté canadienne et qui pendant la majeure part de leur vie adulte ont contribué au Canada et y ont noué des liens familiaux. Ces personnes subiraient un procès devant un tribunal étranger, dans une langue étrangère, et seraient séparées de leur famille. Il convient de se rappeler que toutes telles personnes sujettes à extradition doivent être présumées innocentes jusqu'à ce qu'elles soient reconnues coupables. Si on impose à de telles personnes de subir un procès afin d'établir leur culpabilité ou leur innocence, ce procès doit avoir lieu au Canada, où prévalent les normes canadiennes de justice, plutôt que dans un pays étranger avec lequel l'accusé n'aurait *jamais* eu *aucun* lien d'aucune nature.

(ii) Révocation de naturalisation et expulsion

Nous estimons que la Commission doit rejeter catégoriquement toute recommandation selon laquelle on devrait avoir recours à la révocation de la naturalisation et à l'expulsion pour le cas où il se trouverait au Canada des criminels de guerre nazis.

En l'absence de renseignements concrets relativement aux personnes contre qui on a porté des allégations de complicité à des crimes de guerre nazis, nous ne pouvons que présumer que la plupart de ces personnes, sinon toutes, sont des citoyens canadiens qui résident au Canada depuis 35 ou 40 ans et qui arrivent à l'âge de la retraite ou l'ont déjà atteint. À l'inverse de l'extradition, l'expulsion et la révocation de la naturalisation constituent des recours n'admettant pas de procès complet sur la question de la culpabilité ou de l'innocence de l'accusé. À moins qu'on n'applique des normes de preuve pratiquement identiques à celles utilisées dans les poursuites pénales, cette «solution» présente le risque grave de détruire injustement la vie d'une personne qui doit être présumée innocente, sans lui donner un moyen adéquat de se défendre. Une ordonnance d'expulsion et de révocation de naturalisation est prise dans un contexte non pénal. Une personne expulsée se voit interdire de revenir au Canada, et ne bénéficie pas d'un procès complet sur la question de sa culpabilité ou de son innocence quant au crime allégué. Nous estimons que cette possibilité est irrecevable.

Nous ne nous proposons pas d'examiner en détail les diverses propositions qui ont été mises de l'avant comme constituant des moyens de procéder avec succès à la révocation de la naturalisation de personnes soupçonnées d'être des criminels de guerre nazis et à leur expulsion. Nous croyons devoir souligner une faille importante dans le raisonnement des parties qui proposent cette solution injuste. La prémisse générale de ce raisonnement semble être la nécessité de débarrasser le Canada de criminels de guerre nazis. À l'évidence, la première étape de ce processus doit consister à déterminer quelles personnes sont *en fait* des criminels de guerre nazis. Ce n'est qu'une fois la responsabilité criminelle de la personne en question établie conformément aux normes de la justice pénale que de telles mesures draconiennes commencent à revêtir un caractère un tant soit peu équitable.

On a suggéré de révoquer la naturalisation d'un Canadien naturalisé soupçonné d'être un criminel de guerre nazi, puis de l'expulser, si cette personne a obtenu la citoyenneté, le droit de résidence permanente ou le statut de réfugié grâce à de fausses déclarations. On pourrait dire qu'un demandeur de citoyenneté qui n'avoue pas avoir participé à des crimes de guerre s'est faussement présenté comme étant de bonne

moralité. Un criminel de guerre demandant le droit à la résidence permanente pourrait être réputé avoir dissimulé sa culpabilité dans un crime de turpitude morale ou son indésirabilité. En outre, il se pourrait qu'un sujet de pays ennemi, un sujet interné de pays ennemi ou un membre d'une organisation subversive ait dissimulé sa situation en demandant le droit à la résidence permanente.

L'application de la loi en matière d'immigration au cas des prétendus criminels de guerre nazis soulève de nombreux problèmes. Tout d'abord, il est fort douteux que les fichiers des services d'immigration canadiens puissent suffire à prouver que de telles fausses déclarations aient été faites. Nous soutenons, avec égards pour ceux qui sont d'avis contraire, qu'il ne s'agit pas là d'un obstacle qui puisse être surmonté par la présomption de régularité des actes officiels. Il est axiomatique de présumer la régularité dans l'accomplissement d'actes officiels, jusqu'à preuve du contraire. Un immigrant reçu ou un citoyen n'ont pas à prouver la validité des actes officiels qui leur ont accordé leur statut. Il est très différent de déclarer, en fait que le citoyen soupçonné d'être un criminel de guerre nazi est réputé être entré irrégulièrement. Une telle présomption ferait peser sur le défendeur un fardeau impossible à porter.

Ensuite, même dans l'hypothèse que l'on puisse trouver ou présumer des preuves de déclarations tendancieuses ou fausses, il reste le problème des fausses déclarations innocentes. À l'issue de la guerre, de 1 à 2 millions d'Ukrainiens se trouvaient dans des camps de réfugiés dans toute l'Europe. À la suite des accords de Yalta, des centaines de milliers de ces personnes furent rapatriées de force en Union Soviétique, pour y être liquidées ou déportées en Sibérie. Le seul espoir des personnes devant être «rapatriées» consistait à prouver qu'elles étaient originaires de régions situées hors des frontières de l'Union Soviétique avant 1939. Les Ukrainiens devaient donc assumer de nouvelles identités et se faire passer soit pour des Polonais soit pour des personnes d'ethnie ukrainienne originaires du territoire ex-polonais de Galicie. Il serait monstrueux de chercher à expulser de telles personnes simplement parce qu'elles auraient fait une fausse déclaration sur leurs documents de réception.

Les procédures de révocation de naturalisation et d'expulsion soulèvent un autre problème encore: ces procédures manquent de souplesse et mettent en jeu des démarches administratives mal adaptées à la détermination de la culpabilité ou de l'innocence d'une personne accusée d'être un criminel de guerre. En vertu de la loi actuelle, il faudrait entreprendre deux procédures. La révocation de naturalisation ressortit à la Cour Fédérale, tandis que l'expulsion est confiée à un arbitre (et est sujette à révision par la Cour Fédérale).

Il est donc très douteux que les procédures de révocation de naturalisation et d'expulsion soient efficaces. Pour déterminer les chances de succès de telles procédures il faudrait examiner individuellement le passé de chaque personne soupçonnée de crimes de guerre, à la lumière de la loi ou du règlement précis en vertu desquels elle aurait été admise ou (et) aurait acquis la citoyenneté,

Toutes procédures d'expulsion et de révocation de naturalisation à l'encontre d'Ukrainiens exigeraient sans doute l'examen de preuves d'origine soviétique. De telles procédures soulèveraient les problèmes auxquels on a déjà fait allusion ailleurs quant à l'admission de preuve d'origine soviétique. Cependant, au contraire de ce qui se produit lors des procédures pénales, on examinerait ces preuves d'un point de vue essentiellement administratif, avec des normes de preuve moins strictes et moins de garanties formelles que lors d'une poursuite pénale.

On a suggéré que les difficultés techniques et les problèmes liés à la preuve que soulèvent les procédures de révocation de naturalisation et d'expulsion pourraient être résolus en promulguant une loi prévoyant nommément l'expulsion de Canadiens ayant participé à des crimes de guerre des Nazis. Une telle loi ne pourrait revêtir un caractère uniquement formel, mais devrait nécessairement avoir une application rétroactive. Or, une loi d'application rétroactive serait incomptaible avec nos traditions juridiques, sauf dans des cas tout à fait exceptionnels.

M. le juge Langelier a abordé cette question dans la cause *Percepteur du Revenu c. Boisvert*,³¹ où il déclare:

« Le législateur ne doit que très rarement donner un effet rétroactif à une loi; s'il s'y résout, il doit le préciser très clairement; il ne doit procéder ainsi qu'avec prudence et soin, et seulement dans les cas où le bien public l'exige absolument. Seuls de tels cas justifient qu'on légifère pour le passé.»³²*

Nous soutenons que le fait pour une loi de prévoir rétroactivement l'expulsion du Canada de personnes s'y étant par ailleurs légalement établies constituerait une disposition rétroactive injustifiable.

Il a été dit que les procédures de révocation de naturalisation et d'expulsion présentent un certain avantage quant à la preuve par rapport aux poursuites directement liées aux crimes de guerre. Cette assertion repose sur la cause *Fedorenko*,³³ où l'expulsion des États-Unis vers l'Union Soviétique d'un ex-gardien de camp de prisonniers a été ordonnée malgré que la preuve ne permit pas de le convaincre effectivement de crimes de guerre.

Nous soutenons que la cause *Fedorenko* constitue une excellente raison de refuser les procédures de révocation et d'expulsion. Nous estimons cruel et inhumain de déraciner un individu, de l'arracher à sa famille et à la vie qu'il a pu se bâtir au cours de 35 ans ou davantage d'existence productive en tant que Canadien, et ce, sur le soupçon qu'il a pu être criminel de guerre. C'est précisément en raison de «l'avantage» que présentent les procédures de révocation de naturalisation et d'expulsion quant à la preuve que nous soutenons que la Commission doit rejeter de telles procédures comme ne constituant pas un moyen de traduire en justice des criminels de guerre. Il ne faut pas infliger une punition quelconque à une personne soupçonnée de crimes de guerre, à moins que sa culpabilité ne soit équitablement établie conformément aux normes canadiennes de justice.

(iii) Poursuites en vertu de la loi actuelle

On a proposé trois moyens de poursuivre des personnes soupçonnées d'être des criminels de guerre nazis: les poursuites en *common law*, les poursuites en vertu de la *Loi sur les crimes de guerre*,³⁴ et les poursuites en vertu de la *Loi sur les Conventions de Genève*.³⁵

(a) Les poursuites en *common law*

Nous soutenons que des poursuites intentées au Canada en vertu du droit des gens n'aboutiraient pas. Même en présumant que les crimes de guerre ressortissent au droit des gens, et sont donc de compétence universelle, il ne s'ensuit pas que des poursuites

en *common law* pour de tels crimes pourraient être légalement intentées au Canada.

L'article 8 du Code Criminel prévoit que «nul ne doit être convaincu (a) d'une infraction en *common law*...» . Nous soutenons que l'interdiction des poursuites en *common law* est claire et sans équivoque. Le droit des gens ne constitue le droit du Canada qu'en vertu de son introduction au Canada dans le cadre de la *common law* anglaise.³⁶ L'interdiction de poursuites en vertu de la *common law* anglaise doit être comprise comme constituant une interdiction de poursuites en vertu de la *common law* du pays aussi bien qu'en vertu du droit des gens qu'a assimilé la *common law* du pays.

La règle d'interprétation qui prévoit qu'une loi doit être interprétée, si possible, afin de ne pas déroger aux obligations du Canada en vertu du droit des gens constitue uniquement une règle d'interprétation. Si l'on avait voulu que les infractions au droit des gens ne soient pas affectées par la codification du droit pénal, on n'aurait pas inclus dans le Code Criminel des infractions au droit des gens telles que la piraterie. En outre, il est incorrect de déclarer que le Canada a le devoir en vertu du droit des gens de créer dans son droit interne une infraction consistant à avoir été un criminel de guerre nazi. En autant qu'il existe un devoir en vertu du droit des gens de s'assurer que les criminels de guerre sont traduits en justice, ce devoir peut être déchargé par la coopération internationale, l'extradition, etc. L'article 8 du Code Criminel ne viole pas le droit des gens, et n'exige donc pas l'application extrêmement douteuse de ce qui ne constitue qu'une règle d'interprétation, sans plus.

On a également avancé que la Charte a rendu caduc l'article 8 du Code Criminel quant aux infractions au droit des gens. Cet argument semble être fondé sur l'article 11(g) de la Charte, qui prévoit:

«Tout inculpé a le droit...

(g) de ne pas être déclaré coupable en raison d'une action ou d'une omission qui, au moment où elle est survenue, ne constituait pas une infraction d'après le droit interne du Canada ou le droit international et n'avait pas de caractère criminel d'après les principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations.»

Le libellé de l'article 11 ne peut être raisonnablement interprété comme constituant une obligation positive de permettre des poursuites en *common law*. L'article 11 de la Charte crée un droit individuel, et s'applique aux «inculpés». Cet article ne crée pas d'infraction. Comme on l'a fait remarquer à de nombreuses reprises pendant les procédures devant la Commission, l'article 11(g) de la Charte a été rédigé afin de permettre de légiférer rétroactivement afin de poursuivre des criminels de guerre.

(b) La Loi sur les Conventions de Genève

On a suggéré que les criminels de guerre pourraient être traduits en justice dans le cadre de poursuites intentées au Canada en vertu de la *Loi sur les Conventions de Genève*.³⁷ L'article 3 de la Loi prévoit entre autres:

3(1) Toute infraction grave à une des Conventions de Genève de 1949, selon la définition y contenue, qui serait, si elle était commise au Canada, une infraction prévue par une disposition du

Code criminel ou d'une autre loi du Parlement du Canada, est une infraction aux termes de cette disposition du *Code criminel* ou de cette autre loi, si elle est commise hors du Canada.

3(2) Lorsqu'une personne a accompli ou omis d'accomplir un acte dont l'accomplissement ou l'omission est une infraction en raison du présent article, l'infraction est du ressort de la cour ayant juridiction en matière de semblables infractions à l'endroit, au Canada, où cette personne est trouvée et peut être entendue et punie par cette cour, comme si l'infraction avait été commise à cet endroit, ou par toute autre cour à laquelle une telle juridiction a été légalement transférée.

Nous soutenons que l'on ne peut interpréter la *Loi sur les Conventions de Genève* de façon à l'appliquer aux crimes de guerre commis avant sa promulgation, ou au moins avant la promulgation des Conventions de Genève annexées à la Loi. Quels que soient les mérites de l'argument selon lequel une nouvelle loi sur les crimes de guerre a un caractère purement formel en ce qu'elle permet des poursuites pour des infractions alors illégales, il faut reconnaître que la *Loi sur les Conventions de Genève* crée une nouvelle infraction, à savoir une infraction grave à l'une des Conventions de Genève de 1949. Ces Conventions n'ont pas existé jusqu'après la guerre, et n'auraient donc pu être violées par des personnes soupçonnées d'être des criminels de guerre nazis. En outre, le libellé des Conventions elles-mêmes ne revêt pas un caractère rétroactif. Les parties aux Conventions promettent d'en respecter à l'avenir les dispositions. Ces Conventions ne prétendent pas déclarer la loi du moment. Il est axiomatique de déclarer qu'une loi, telle que la *Loi sur les Conventions de Genève*, ne doit pas être interprétée de façon à s'appliquer rétroactivement, à moins que le libellé ne l'indique clairement ou qu'il faille nécessairement en tirer cette conclusion. Nous soutenons que la *Loi sur les Conventions de Genève*, loin de revêtir un caractère clairement rétroactif, s'applique de toute évidence à l'avenir seulement.

La Cour d'appel de l'Ontario semble avoir dans la cause *Rauca* interdit d'avance toute tentative de poursuites en vertu de la *Loi sur les Conventions de Genève*, au moins jusqu'à ce que l'opinion de la Cour Suprême du Canada soit sollicitée en la matière. La Cour d'appel statuait:

«La *Loi sur les Conventions de Genève* n'est pas une loi d'application générale, et constitue en outre une loi substantive, sans effet rétroactif.»³⁸*

Nous soutenons que la Cour d'appel de l'Ontario a correctement interprété la *Loi sur les Conventions de Genève* dans la cause *Rauca*. À tout le moins, l'opinion de la Cour d'appel de l'Ontario compromettrait à l'extrême toutes poursuites intentées en vertu de cette loi. Il convient donc d'écarter cette solution.

(c) La Loi sur les crimes de guerre

Le troisième moyen mis de l'avant pour tenter des poursuites au Canada contre des personnes soupçonnées d'être des criminels de guerre nazis s'appuie sur la *Loi sur les crimes de guerre*.³⁹ Nous soutenons que la *Loi sur les crimes de guerre* peut fort bien ne pas s'appliquer à des poursuites contre de prétendus criminels de guerre nazis

qui sont actuellement citoyens canadiens, résidant au Canada. Même si cette loi était d'application, nous soutenons que les procédures qui y sont établies violent plusieurs dispositions de la Charte.

La *Loi sur les crimes de guerre* a été promulguée en 1946 afin de ratifier rétroactivement les règlements pris en application de la *Loi sur les mesures de guerre* relativement aux procès de criminels de guerre en Europe, immédiatement après la guerre. Cette loi prévoit très simplement à l'article 1 :

«Les Règlements sur les crimes de guerre (Canada) pris par le Gouverneur en Conseil le treizième jour d'août, mil neuf cent quarante-cinq, et annexés à la présente Loi, sont par la présente re-promulgués.»

Les règlements annexés ne créent pas d'infraction. Ils prévoient, à l'article 3, que :

«Lesdits Règlements régissent à compter de la date de la présente le procès et la punition de personnes inculpées ou soupçonnées de crimes de guerre.»*

Un «crime de guerre» est défini à l'article 2(f) comme étant «une infraction aux lois ou aux usages de la guerre, commise durant toute guerre à laquelle le Canada a participé ou pourra participer en tout temps après le neuvième jour de septembre 1939.»* Plutôt que de créer une infraction, les Règlements prévoient simplement les procès de personnes accusées d'infractions.

M. le juge Macdonald, qui participa au nom du Canada aux enquêtes sur les crimes de guerre, et qui représenta le ministère public au procès de Kurt Meyer, procès s'étant déroulé en vertu des Règlements, a témoigné sur les antécédents de la loi. Il a participé à la rédaction des Règlements. Il a déclaré que les Britanniques avaient promulgué des règlements semblables en vertu de la prérogative royale du Roi en sa capacité de Commandant en chef des Forces armées. Les Règlements canadiens ont été pris en application de la *Loi sur les mesures de guerre*, et ont été finalement ratifiés par la *Loi sur les crimes de guerre* afin de ne laisser planer aucun doute quant à leur validité.⁴⁰

Il ressort clairement de toute la preuve entendue que la *Loi sur les crimes de guerre* devait s'appliquer seulement aux personnes accusées d'avoir commis des crimes de guerre contre des membres des Forces armées canadiennes. Il s'agit néanmoins de savoir si, nonobstant les intentions du gouvernement de l'époque, on peut dire que les règlements effectivement pris sont allés plus loin.

Mis à part les preuves historiques relatives aux intentions de toutes les personnes ayant participé à la rédaction et à la promulgation des règlements, on peut citer quatre facteurs dont l'on pourrait dire qu'ils ont tendance à indiquer que la Loi n'est pas destinée à s'appliquer aux criminels de guerre résidant actuellement au Canada et n'ayant pas participé à des crimes de guerre à l'encontre de membres des Forces armées canadiennes.

Tout d'abord, la Loi prévoit à l'article 3 que ses dispositions resteront en vigueur jusqu'à un jour à être fixé par proclamation. En principe, les lois du Parlement, en particulier celles créant des infractions pénales, ont une durée indéfinie. Il est assez

exceptionnel de prévoir l'abrogation par un acte de l'exécutif; ceci a tendance à souligner l'intention des rédacteurs, à savoir que les Règlements et la Loi devaient seulement être en vigueur temporairement et ne s'appliqueraient plus une fois les Forces armées canadiennes rentrées d'Europe. Deuxièmement, la Loi n'a pas été comprise dans une quelconque des refontes successives des Lois du Canada, ce qui constitue une indication au moins que cette loi revêtait un caractère exceptionnel et ne devait pas rester en vigueur pendant un temps très long après la guerre. Troisièmement, la procédure prévue par les Règlements pour la tenue d'un procès n'envisage de toute évidence pas les procès se déroulant au Canada en temps de paix. Tout officier compétent «soit en campagne soit occupant le territoire ennemi soit autrement »* est habilité à convoquer un procès (article 4(1)). Cet officier compétent peut convoquer un tribunal lorsqu'il lui semble «qu'une personne alors dans les limites de son commandement ou autrement sous son contrôle a commis un crime de guerre dans n'importe quel endroit ».* Les procédures à utiliser pendant le procès doivent se conformer d'aussi près que possible avec celles d'une cour martiale *en campagne*, disposition appropriée pour un procès organisé par une armée d'occupation dans le chaos qui suivit immédiatement la guerre, mais qui ne convient guère en temps de paix. Enfin, les Règlements avaient à l'origine été pris en application de la *Loi sur les mesures de guerre* à un moment où cette Loi avait été valablement invoquée. Or, la *Loi sur les mesures de guerre* n'est plus en vigueur. On pourrait dire que la *Loi sur les crimes de guerre* n'avait pour but que de valider des mesures prises en vertu de la *Loi sur les mesures de guerre*, et non pas de constituer une loi permanente dont l'application permettrait la tenue en temps de paix de procès militaires pour des crimes de guerre, mettant en jeu des personnes n'étant pas placées sous commandement militaire, et pour des crimes commis contre des personnes autres que des membres des Forces armées canadiennes.

M. le juge en chef Evans de la Haute Cour et la Cour d'appel de l'Ontario ont statué dans la cause *Rauca*,⁴¹ que la *Loi sur les crimes de guerre* ne constituait pas un moyen valable de poursuivre Rauca au Canada. La Cour d'appel déclarait:

«...la *Loi sur les crimes de guerre* n'est pas une loi d'application générale et son libellé même ne s'applique pas aux faits de la situation actuelle, où les crimes n'ont pas été commis contre des citoyens canadiens.»⁴²*

Bien que la décision de la Cour relativement à l'applicabilité de la *Loi sur les crimes de guerre* n'ait pas été entièrement nécessaire au verdict rendu, cette décision représente néanmoins l'opinion de la Cour après délibéré sur l'applicabilité de cette Loi.

Nous soutenons donc que, malgré le libellé général de la *Loi sur les mesures de guerre*, on interpréterait cette Loi à meilleur escient en soutenant qu'elle ne s'applique pas aux procès de personnes soupçonnées d'être des criminels de guerre nazis et vivant au Canada. Mis à part la question de l'applicabilité de la Loi aujourd'hui, et pour des suspects originaires d'Europe orientale, on peut au moins soutenir que la Loi ne s'applique pas car ces suspects n'ont pas participé à une guerre contre le Canada, à moins qu'ils n'aient officiellement appartenu aux forces armées d'un pays auquel le Canada avait déclaré la guerre.

Même si l'on pouvait dire que la *Loi sur les crimes de guerre* permet de traduire des citoyens canadiens devant un tribunal militaire, il est fort possible que de telles

procédures s'inscriraient en faux contre de nombreuses dispositions de la Charte des Droits.

Tout d'abord, comme la Cour d'appel l'a souligné dans la cause *Rauca*, un procès en vertu de la *Loi sur les crimes de guerre* pourrait violer l'article 11(f) de la Charte, qui garantit le droit à un procès avec jury pour des infractions passibles de réclusion criminelle pour cinq ans ou davantage. Un procès en vertu de la *Loi sur les crimes de guerre* ne constitue pas un procès en vertu de la loi militaire, devant un tribunal militaire, auquel cas il n'existerait aucune violation de l'article 11(f) de la Charte. Bien plutôt, l'article 5 des Règlements pris en application de la Loi prévoient que les procédures de la *Loi de l'armée* et les Règles de procédure doivent s'appliquer «comme si les tribunaux militaires constituaient des cours martiales générales de campagne et comme si les accusés étaient des personnes sujettes à la loi militaire, accusées d'avoir commis des infractions en service actif».* L'application de la loi militaire est donc fondée sur une disposition réputée selon laquelle l'accusé est assujéti à la loi militaire. Lorsque la loi militaire est appliquée en vertu de la Loi, elle l'est «comme si» l'accusé était assujéti à la loi militaire.

D'autres procédures envisagées par la Loi violent le droit d'une personne soupçonnée d'être un criminel de guerre nazi à l'égalité devant la loi en vertu de l'article 15 de la Charte, et au droit à ne pas être privé de la vie, de la liberté et de la sécurité de sa personne sauf conformément aux principes de justice fondamentale, en vertu de l'article 7 de la Charte.

Les Règlements prévoient que l'officier convoquant le tribunal y nomme des officiers de puissances alliées. L'accusé n'a pas le droit d'élever des objections contre le président ou tout membre du tribunal, ni à remettre en question la compétence du tribunal. L'article 10 des Règlements relâche considérablement les règles de preuve. Par exemple, la preuve par ouï-dire est admissible en vertu de l'article 10(1)(a), la preuve provenant de dépositions ou de procédures devant tout autre tribunal militaire est admissible en vertu de l'article 10(1)(d), les règles relatives à l'admission des aveux sont relâchées, que l'accusé ait ou non été mis en garde, par l'article 10(1)(g), et la règle relative aux co-conspirateurs est quelque peu élargie par les paragraphes (3), (4) et (5) de l'article 10, qui présentent un concept très large de la responsabilité collective. Étant donné que la Loi ne crée pas expressément d'infraction mais se borne à fixer des procédures, cette Loi serait essentiellement rendue caduque par un arrêt déclarant que nombre des procédures violent la Charte.

Outre l'injustice des procédures à un procès intenté en vertu des Règlements pris en application de la *Loi sur les crimes de guerre*, on pourrait dire qu'un procès devant un tribunal militaire, en vertu de règles différant de celles qui s'appliquent aux autres citoyens canadiens, constitue un déni des droits à l'égalité garantis par l'article 15 de la Charte. L'article 15(1) de la Charte prévoit:

«La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques.»

Nous estimons qu'il serait discriminatoire de faire subir un procès militaire à des personnes accusées de meurtre, qui auraient par hasard commis leur crime pendant une guerre. Cette discrimination aurait plusieurs sources.

Premièrement, la *Loi sur les crimes de guerre* prévoit seulement une procédure destinée à punir des criminels de guerre ayant commis leurs crimes lors d'une guerre à laquelle le Canada a participé. On pourrait dire que ceci est discriminatoire puisque tous les criminels de guerre ne sont pas punis, mais seuls les criminels de guerre ayant commis leurs crimes lors d'une guerre avec le Canada sont sujets à une punition. Cette distinction n'a pas de fondement rationnel, puisque la nature d'un crime de guerre du point de vue moral reste inchangée quelle que soit la guerre lors de laquelle il a été commis. Deuxièmement, les criminels de guerre sont assujettis à une norme de justice séparée et distincte de celle dont jouissent les militaires et les civils coupables d'infractions. La *Loi sur les crimes de guerre* établit un tribunal complètement indépendant. Les juges n'en sont pas nécessairement professionnels. Leur indépendance n'est pas garantie. Les décisions du tribunal sont sans appel sauf par pétition adressée à l'officier l'ayant convoqué. Cette procédure exceptionnelle dénie aux personnes accusées les droits dont jouissent les autres Canadiens: le droit de bénéficier d'une procédure normale d'appel, et le droit de se voir appliquer des règles normales de preuve et de procédure en matière pénale.

Encore une fois, nous élèverions des objections contre une déclaration de culpabilité en vertu de la *Loi sur les crimes de guerre* fondée sur des preuves émanant de sources soviétiques. À cet égard, nous renvoyons à nos commentaires généraux relatifs à l'utilisation de preuves d'origine soviétique dans les poursuites intentées aux personnes soupçonnées d'être des criminels de guerre nazis.

On a avancé l'argument que le fait de prévoir un procès en vertu de la loi militaire ne viole pas le principe de l'égalité devant la loi. Cet argument est fondé sur l'arrêt de la Cour Suprême du Canada dans la cause *MacKay c. la Reine*.⁴³ Or, la cause *MacKay* était entendue dans le contexte de la Déclaration des Droits. L'accusé était inculpé d'une infraction en vertu de la *Loi sur la défense nationale* qui constituait également une infraction en vertu de la loi civile. L'arrêt de la Cour dans la cause *MacKay*, arrêt rendu dans le contexte de la Déclaration des Droits, est pratiquement inutile pour l'interprétation de la Charte des Droits: en effet, les dispositions de la Charte priment celles d'une loi, ce qui n'était pas le cas de la Déclaration des Droits.

La Cour a d'ailleurs pris soin de souligner, en approuvant un procès devant les tribunaux militaires, l'existence simultanée d'une compétence des tribunaux civils, et la nécessité historique de reconnaître un code de droit distinct administré au sein des forces armées comme constituant un élément essentiel de la vie militaire. Nous soutenons que ces raisons ne s'appliquent pas à un civil qui est civil depuis plus de 35 ans, si même il a jamais appartenu à une unité militaire quelconque. L'argument selon lequel des connaissances spéciales sont nécessaires pour un procès pour crimes de guerre ne suffit pas à justifier un tribunal d'exception, appliquant des normes inférieures de justice. On pourrait dire qu'une personne accusée de pratiquement n'importe quel crime serait mieux jugée par une personne possédant des connaissances spécialisées dans le domaine en question. Cependant, nul ne songerait à traduire des pirates de l'air devant un tribunal de pilotes de ligne, ou des escrocs devant une cour composée de banquiers. En outre, étant donné que les Forces canadiennes n'ont pas été au feu depuis la Guerre de Corée, il est assez peu probable que des membres des Forces canadiennes possèdent une expérience exceptionnelle leur permettant de

distinguer entre des crimes de guerre et des actes militaires ordinaires. Les officiers présidant aux procès de l'après-guerre étaient généralement des juristes civils ordinaires faisant leur service, et n'étaient pas des militaires de carrière.

Pour conclure, nous soutenons que la *Loi sur les crimes de guerre* ne constitue pas un moyen approprié de traduire en justice des personnes soupçonnées d'être des criminels de guerre nazis et résidant actuellement au Canada, en raison aussi bien de doutes planant quant à son applicabilité, que de graves objections contre sa capacité à résister à une contestation fondée sur la Charte des Droits.

(d) Modifications aux lois actuelles

Il appert de notre examen du cadre légal existant que de tous les recours suggérés, seule l'extradition vers la République Fédérale d'Allemagne ou vers un autre pays de l'Europe occidentale constitue un moyen valable de traduire en justice une personne soupçonnée d'être un criminel de guerre nazi. Selon la preuve entendue à huis clos par la Commission, d'autres recours peuvent s'avérer nécessaires. Par exemple, si la grande majorité ou la totalité des personnes soupçonnées d'être des criminels de guerre et résidant au Canada sont d'ex-officiers allemands dont on pourrait s'attendre que la République Fédérale d'Allemagne demande l'extradition, le problème serait essentiellement résolu. Il ne fait aucun doute que la loi dans son état actuel peut assurer que les instigateurs d'atrocités nazies, tels que Joseph Mengele, sont traduits en justice.

Si l'enquête de la Commission n'a mis à jour qu'un faible nombre de suspects, et que les actions qui leur sont attribuées ne constituent pas des crimes graves, mais peuvent s'avérer être des actes aux confins de la légitimité et de l'illégitimité en matière d'actes de guerre, et en particulier si des procédures ultérieures devaient être fondées à un degré important sur des preuves d'origine soviétique, nous soutenons que la Commission devrait recommander qu'aucune nouvelle loi ne soit promulguée. Ceci serait préférable, selon nous, aux risques inhérents dans certains autres moyens mis de l'avant. Il ne faut pas se laisser aveugler par le désir bien compréhensible de voir justice faite et de faire en sorte que les responsables coupables soient punis. Ce désir ne peut justifier que l'on foule aux pieds les droits et libertés des Canadiens et que l'on risque de créer un précédent pour l'avenir. Par exemple, si l'on arrive aujourd'hui à dénaturer suffisamment les règles en vigueur pour permettre la révocation de la naturalisation de personnes soupçonnées d'être des criminels de guerre nazis et leur expulsion ou leur extradition vers l'Union Soviétique ou vers d'autres pays de l'Est, et ce nonobstant l'injustice possible que cela pourrait constituer, on pourrait bien créer un précédent qui pourrait être utilisé dans le cadre de procédures futures intentées envers d'autres catégories de citoyens.

Même s'il était nécessaire de prendre certaines mesures, nous soutenons que la Commission doit s'élever avec force dans ses recommandations contre la création d'un équivalent canadien de l'«Office of Special Investigations» ou «OSI» des États-Unis. L'OSI a suscité des frictions considérables entre les communautés ethniques des États-Unis. Si l'enquête de la Commission révélait que le Canada, loin de compter 3 000 personnes soupçonnées d'être des criminels de guerre nazis ou même davantage, n'en abrite qu'une poignée ou même aucun, on ne pourrait justifier la mise sur pied d'un organisme de l'État chargé de poursuites d'exception. L'OSI a amené de nombreuses communautés ethniques à s'estimer persécutées, à tort ou à raison. Ces communautés se sentent prises pour cibles d'attaques, et estiment que leur bon renom

au sein de la collectivité est entaché par l'association avec les Nazis dont on les accuse. Ces communautés ethniques croient, à tort ou à raison, que l'OSI s'est laissé détourner par le KGB. Peu importe au fond que les appréhensions des communautés ethniques aux États-Unis soient justifiées ou non. Si la Commission a constaté que le problème des criminels de guerre nazis au Canada n'est que de faible importance, nous estimons qu'il n'y aurait pratiquement rien à gagner à mettre sur pied un OSI canadien, mais qu'en revanche l'établissement d'un tel organisme aurait des inconvénients bien réels. Dans cette hypothèse, la faible importance du problème permettrait d'en confier la solution aux institutions existantes. Nous renvoyons à la déposition de M^e Zumbakis, annexée à la présente déposition, pour de plus amples détails sur les dommages qu'un organisme de type OSI pourrait causer à l'harmonie entre les communautés ethniques.

La Commission a mené une enquête approfondie sur l'existence au Canada de personnes soupçonnées d'être des criminels de guerre nazis. Toutes informations recueillies par la Commission peuvent être remises à la police et traitées selon les méthodes normales. Il n'est pas nécessaire de mettre sur pied un organisme de type OSI pour retrouver de nouveaux criminels de guerre nazis qui pourraient refaire surface, car il est peu probable qu'un grand nombre de nouveaux immigrants aient l'âge ou les antécédents ethniques qui pourraient les faire soupçonner d'être des criminels de guerre nazis.

Si la Commission a en revanche déterminé que l'importance du problème exige la promulgation de nouvelles dispositions législatives afin de résoudre le problème des criminels de guerre nazis résidant au Canada, nous estimons que toutes telles nouvelles dispositions doivent s'appliquer à tous les criminels de guerre sans discrimination. Cependant, étant données les restrictions dont le décret établissant la Commission grève le mandat de celle-ci, nous soutenons que la Commission n'a pas entendu suffisamment de preuve pour lui permettre de déterminer quel type de disposition législative il serait désirable de promulguer.

Nous soutenons que des dispositions législatives relatives aux crimes de guerre ne doivent pas établir de distinction entre criminels de guerre, selon la guerre lors de laquelle ils ont commis leurs crimes ou le camp dans lequel ils ont combattu. Toutes telles distinctions se prêteraient à notre avis à une contestation en vertu de l'article 15 de la Charte.

Il est sans conteste vrai que les crimes de guerre ne sont pas plus ou moins répréhensibles selon l'époque à laquelle ils ont été commis ou selon la cause au nom de laquelle ils ont été perpétrés. Si l'on veut éviter que les crimes de guerre ne soient considérés comme des crimes politiques, l'on ne doit pas subordonner leur caractère criminel à la nationalité de leurs auteurs ni à celle de leurs victimes. Nous soutenons qu'il n'existe aucun principe en vertu duquel l'État pourrait décider de poursuivre un seul type de criminel de guerre, qui ne serait pas discriminatoire. En décidant de ne poursuivre que les criminels de guerre nazis, on prêterait le flanc à des accusations de discrimination fondée entre autres sur la race ou sur l'origine nationale.

La modification proposée par Mme Finestone au projet de loi C-18⁴⁴ semblerait constituer une modification au Code Criminel capable de résister à une contestation fondée sur l'article 15. En effet, cette modification traite tous les criminels de guerre sur un pied d'égalité. Le Comité Ukrainien Canadien est disposé à envisager d'appuyer ce genre de modification. Il semble bien que les règles ordinaires de preuve

et de procédure en matière pénale s'appliqueraient à des poursuites intentées en vertu de la modification proposée au Code.

Cependant, la Commission n'a pas examiné une modification à la portée aussi grande que celle proposée par Mme Finestone. Une telle modification dépasse en effet le mandat de la Commission. La Commission n'a pas entendu de preuve quant à la question de savoir s'il serait approprié ou désirable de traduire en justice les criminels de guerre de tous types. Par exemple, est-il possible de soutenir que les Canadiens ou les Américains ayant participé au bombardement massif de villes allemandes telles que Dresde doivent aujourd'hui être recherchés et poursuivis comme criminels de guerre? Nombre de Canadiens, et nombre d'Américains résidant au Canada, ont combattu lors de la guerre du Vietnam. Nous n'aurons pas la présomption de nous prononcer sur la question de savoir si l'État ferait bien de poursuivre de telles personnes. Il se pourrait bien que oui. En tout état de cause, nous voulons souligner le fait que ce problème n'a pas été débattu ou examiné en détail par la Commission. La Commission ne dispose pas des informations nécessaires pour délibérer et présenter des recommandations sur cette question.

Sommaire

Pour résumer, nous soutenons que le rapport de la Commission doit indiquer que la preuve entendue ne montre nullement que les Ukrainiens membres de divers mouvements nationalistes ukrainiens mentionnés aient participé à des crimes de guerre liés aux activités de l'Allemagne nazie. Le rapport de la Commission devrait décrire l'importance du problème posé par les criminels de guerre nazis, comme l'a révélé la preuve entendue. Nous recommandons que la Commission, dans ses recommandations relatives aux moyens de traduire en justice de tels criminels de guerre nazis, souligne le fait que l'extradition vers la République Fédérale d'Allemagne constitue une possibilité valable, et souligne en outre le fait que toutes autres mesures doivent être prises sans discrimination. En fonction des renseignements disponibles, nous soutenons que la Commission doit s'abstenir de recommander toute modification à la loi actuelle, jusqu'à ce qu'une enquête approfondie ait été menée sur le problème des crimes de guerre dans son ensemble, sans distinction de nationalité.

NOTES

- * Traduction CAL
1. Trial of General von Mackensen and General Maelzer, (1949), Case no. 43
Law Reports of Trials of War Criminals, Vol. VIII, p. 1
 2. Zyklon B. Case, (1945), Law Reports of Trials of War Criminals, Vol. I,
p. 93.
 3. Trial of Heinrich Gerike and Seven Others, (1946), Case no. 42, Law
Reports of Trials of War Criminals, Vol. VII, p. 76
 4. Trial of Josef Kramer and 44 Others, (1945), Case no. 10, Law Reports of
Trials of War Criminals, Vol. II, p. 1
 5. Trial of Otto Sandrock and Three Others, (1945), Case no. 3, Law Reports
of Trials of War Criminals, Vol. I, p. 35
 6. c.f. Armstrong, John, Ukrainian Nationalism, 2nd ed, (1963), New York,
Columbia University Press (survol historique général, bibliographie)

7. Trial of Major War Criminals, Nuremberg, Vol. 39, p. 269-70 reproduit dans «The Restoration of the Ukrainian State in World War II», p. 10, p. 41
8. Commission d'enquête sur les criminels de guerre, pièces P-67, déposition de Network Canada, 19 juin 1985, pièce 4
9. Lebed, Mykola, «U.P.A.», (1946) Press Bureau, U.H.V.R. pp. 73-74
10. Commission d'enquête sur les criminels de guerre, déposition du Comité des prisonniers politiques ukrainiens, 22 mai 1985, pp. 1-3, pièce 4
11. The Day of Reckoning, Kiev, 1982 p.p. 3-5
12. note 10 supra, pièce 8
13. ibid p.p. 9-10
14. United States of America vs. Liudas Kairys, Dist. Ct., Illinois, action civile n° 80 - C-4302, déposition de Imants Lesinskis, 9 avril 1982
15. Commission d'enquête sur les criminels de guerre, procès-verbal des audiences, 24 avril 1985, Vol. III, p. 366
16. (1985) 14 C.R.R. 13 (S.C.C.)
17. ibid at p. 53
18. (1983) 41 O.R. (2d) 225 (C.A.)
19. Commission d'enquête sur les criminels de guerre, procès-verbal des audiences, 10 avril 1985, Vol. III, page 236-238
20. Loi sur l'extradition, LL.R.C.. 1970, c. E-21
21. Federal Republic of Germany v. Rauca, (1982) 38 O.R. (2d) 705 à la p. 709, (H.C.)
22. (1981) 62 C.C.C. (2d) 544 (Ont. Co. Ct.)
23. note 18 supra
24. (1980) 60 L.J. 22
25. (1972) 8 C.C.C. (2d) 433 à la p. 440 (Ont. Co. Ct.)
26. 612 F. Supp. 544 (1985)
27. note 20 supra
28. note 18 supra, à la p. 246
29. G. V. LaForest, "Extradition to and from Canada", (1977, 2^{ème} éd.
30. note 18 supra à la p. 237
31. (1915) 24 C.C.C. 138 (Que S.P.)
32. ibid à la p.140
33. 597 F. 2d 946 (1970); 101 5 Ct. 737 (1981)
34. L.C. 1946, c. 73
35. L.R.C.. 1970, c. G-3
36. c.f. Reference re Foreign Legations, [1943] S.C.R. 208, per Duff C.J. aux p. 230-231; voir aussi Chung Chi Cheung v. The King, [1939] A.C. 160 (P.C.)
37. note 35 supra
38. note 18 supra à la p. 245
39. note 34 supra
40. Commission d'enquête sur les criminels de guerre, procès-verbal des audiences, 11 avril 1985, Vol. II, p. 163-164
41. Federal Republic of Germany v. Rauca, (1982) 38 O.R. (2d) 705 (H.C.)
42. note 18 supra à la p. 245
43. (1980) 114 D.L.R. (3d) 393 (S.C.C.)
44. Procès-verbal des procédures et de la preuve du Comité permanent, Chambre des Communes, 14 mars 1984, numéro 15, pp 3-4

Présentation du
Comité Ukrainien Canadien
à la
Commission d'enquête sur
les criminels de guerre

***"Entendre de la preuve
d'origine soviétique dans
le cadre de toute
procédure dans toute
circonstance... constituerait
une infraction aux
principes de la
justice fondamentale."***

John Sopinka, c.r.

