

IMM-3105-97

The Minister of Citizenship and Immigration
(Applicant)

v.

Gholam Hassan Hajjalikhani (Respondent)

INDEXED AS: CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) v. HAJIALIKHANI (T.D.)

Trial Division, Reed J.—Toronto, August 6;
Vancouver, September 11, 1998.

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Convention refugees — Judicial review of IRB decision claimant Convention refugee, not excluded from protection because of membership in Mujahideen — Immigration Act, s. 2(1) definition of “Convention refugee” excluding any person to whom Convention not applying pursuant to Art. 1E, F — Art. 1F(a) excluding from definition persons with respect to whom serious reasons for considering committed crime against peace, war crime or crime against humanity — Signed document stating claimant member of Mujahideen from 1979 to 1985, but claimant asserting notation “member” not in his handwriting — Board focusing on claimant’s lack of personal involvement in specific acts, referring to organization as terrorist organization — Reference to international instruments for definitions of war crimes, crimes against humanity — F.C.A. cases dealing with Art. 1F(a) reviewed — Analysis in Art. 1F(a) case where membership in organization alleged to constitute presumption of complicity in crimes against humanity requiring: (a) assessment of nature of organization, i.e. whether directed to limited brutal purpose; (b) assessment of individual’s involvement with organization, i.e. whether member thereof, or involvement such that inference sharing group’s common purpose — (a) Board not analyzing evidence respecting nature of Mujahideen — Although not immediately obvious evidence supporting conclusion organization directed to limited brutal purpose, Board should have made clear finding on issue — (b) Board making no decision with respect to claimant’s involvement in Mujahideen — In absence of some reason to believe form altered after signed, reasonable to assume alteration made at claimant’s direction or with acquiescence — Board not analyzing evidence adduced to support inference of involvement — Applied incorrect test by asking whether claimant personally involved in crimes alleged, in sense of physically present, rather than whether involvement such as to encourage, enable commission of alleged crimes by others — Characteristics transforming common crime into crime against humanity not well articulated — Material on record not immediately supporting finding organization’s activities

IMM-3105-97

Le ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration
(demandeur)

c.

Gholam Hassan Hajjalikhani (défendeur)

RÉPERTORIÉ: CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L’IMMIGRATION) c. HAJIALIKHANI (1^{re} INST.)

Section de première instance, juge Reed—Toronto,
6 août; Vancouver, 11 septembre 1998.

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Réfugiés au sens de la Convention — Contrôle judiciaire d’une décision de la CISR posant que le demandeur de statut était un réfugié au sens de la Convention et que son appartenance aux Moudjahidines ne permettait pas de lui refuser le bénéfice de la protection normalement accordée aux réfugiés — La manière dont «réfugié au sens de la Convention» est défini à l’art. 2(1) de la Loi sur l’immigration exclut toute personne à qui la Convention ne s’applique pas en raison de l’art. 1E et F — L’art. 1Fa) exclut de la définition les personnes dont on a des raisons sérieuses de penser qu’elles ont commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l’humanité — Selon un document revêtu de sa signature, le demandeur a fait partie des Moudjahidines de 1979 à 1985, mais il a affirmé que la mention «membre» n’était pas de sa main — La Commission a insisté particulièrement sur le fait que le demandeur de statut n’avait pas personnellement pris part à des actes pouvant être identifiés de manière précise, évoquant ensuite l’organisation en question considérée comme organisation terroriste — Extraits d’instruments internationaux définissant les crimes de guerre et les crimes contre l’humanité — Examen d’arrêts de la C.A.F. relatifs à l’art. 1Fa) — Analyse, dans le contexte de l’art. 1Fa), des cas où l’appartenance à une organisation est donnée comme entraînant une présomption de complicité de crimes contre l’humanité, cela exigeant: a) que l’on évalue la nature de l’organisation et que l’on détermine si l’on peut affirmer qu’elle vise des fins limitées et brutales; b) que l’on évalue la participation de l’individu en question à l’organisation et que l’on cherche à savoir s’il en était membre ou si sa participation permet de conclure qu’il partageait les objectifs du groupe — a) La Commission n’a pas analysé les éléments de preuve concernant la nature même des Moudjahidines — S’il n’est pas immédiatement évident que la preuve permettait de conclure qu’il s’agissait effectivement d’une organisation visant principalement des fins limitées et brutales, la question aurait dû faire, de la part de la Commission, l’objet d’une conclusion explicite — b) La Commission ne s’est pas prononcée quant à la participation du demandeur de statut

crimes against humanity — Matter referred back to differently constituted Board.

This was an application to have a decision of the Convention Refugee Determination Division of the Immigration and Refugee Board (the Board) set aside. The Board found the respondent (the claimant) to be a Convention refugee, and did not find that he was excluded from protection because of his involvement with the Mujahideen. The Minister had argued before the Board that the claimant, as a result of his involvement with that organization, should be excluded from protection pursuant to Article 1F(a) of the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*.

The *Immigration Act*, subsection 2(1) definition of “Convention refugee” excludes any person to whom the Convention does not apply pursuant to section E or F of Article 1 thereof. Convention, Article 1F(a) excludes from the definition any person with respect to whom there are serious reasons for considering that he has committed a crime against peace, a war crime or a crime against humanity. The Board held that the fact situation did not fall within the definition of a “crime against peace”. The Board focused on a lack of personal involvement by the respondent in specific acts, followed by a reference to the organization as a terrorist organization. The Minister argued that this should have led the Board to the conclusion that the organization was “directed to a limited brutal purpose” and that collecting funds for that organization was a sufficient connection to establish complicity in the acts in which the organization engaged. The *Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals in the European Axis* (the London Agreement), an international instrument relating to Article 1 F(a), defines “war crimes” as “violations of the laws or customs of war”, followed by a list of specific examples. The definition of “crimes against humanity” includes acts committed against any civilian population,

— *Faute de raisons permettant de penser que le formulaire a pu être modifié après sa signature, on peut raisonnablement supposer que la modification a été apportée soit à la demande du demandeur de statut, soit, à tout le moins, avec son consentement — La Commission n'a pas cherché à analyser les éléments de preuve qui auraient permis de conclure à la participation du demandeur — Elle n'a pas appliqué le bon critère lorsqu'elle l'a interrogé pour savoir s'il avait personnellement pris part aux crimes dont il est fait état, c'est-à-dire s'il avait été présent, physiquement, sur les lieux, au lieu de lui demander si sa participation n'avait pas consisté à encourager et à faciliter la commission des crimes présumés par d'autres personnes — Les traits caractéristiques qui font d'un crime de droit commun un crime contre l'humanité n'ont pas été nettement articulés — Il n'est pas immédiatement évident que la documentation versée au dossier permettait de conclure que les activités de l'organisation constituaient effectivement des crimes contre l'humanité — L'affaire est renvoyée devant une autre formation de la Commission.*

Il s'agissait d'une demande visant l'annulation d'une décision de la section du statut de réfugié de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la Commission). La Commission avait décidé que le défendeur (demandeur de statut) était un réfugié au sens de la Convention, estimant en outre que l'action qu'il avait menée au sein des Moudjahidines ne permettait pas de lui refuser la protection normalement accordée aux réfugiés. Devant la Commission, le ministre avait soutenu qu'en raison de son action au sein de l'organisation en question, le demandeur de statut devait se voir refuser le bénéfice de la protection prévue en vertu de la section Fa) de l'article premier de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*.

Le paragraphe 2(1) de la *Loi sur l'immigration* exclut de la définition de «réfugié au sens de la Convention» toute personne soustraite à l'application de la Convention par les sections E ou F de l'article premier. La section Fa) de l'article premier exclut de la définition les personnes dont on a des raisons sérieuses de penser qu'elles ont commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité. La Commission a estimé qu'en l'espèce les faits ne relevaient pas de la définition de «crime contre la paix». La Commission a insisté particulièrement sur le fait que le demandeur de statut n'a pas personnellement pris part à des actes pouvant être identifiés de manière précise, évoquant ensuite l'organisation en question considérée comme organisation terroriste. Le ministre soutient que cela aurait dû porter la Commission à conclure que l'organisation appartenait à la catégorie d'organisations «visant principalement des fins limitées et brutales» et que la participation à des campagnes de financement de cette organisation permettait effectivement de conclure à la complicité des actes auxquels se livrait l'organisation en question. L'*Accord concernant la poursuite et le châtiement des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe* (l'Accord de Londres), instrument international en rapport avec la section

before or during the war; or persecutions in connection with any crime within the jurisdiction of the Tribunal. "Leaders, organizers, instigators and accomplices" are as responsible for the crimes as the individuals who actually do the acts.

Held, the application should be allowed.

The phrase "serious reasons for considering" has been interpreted as describing the burden of proof to be applied to a determination of whether the individual has committed or been complicit" in one or more of the crimes. That burden of proof is lower than that required by a finding on the balance of probabilities. In order to constitute complicity in an Article 1F(a) crime there has to be a finding that there has been a personal and knowing participation by the applicant, a shared common purpose with those who actually commit the acts. Canada's *Criminal Code* cannot be the sole source of guidance for determining whether such existed. Mere membership in an organization that from time to time commits crimes against humanity is not sufficient to justify exclusion under Article 1F(a), except when the organization is "principally directed to a limited, brutal purpose such as a secret police activity", or when the organization is one "whose very existence is premised on achieving political and social ends by any means deemed necessary". Thus membership in a secret police force would be sufficient to constitute complicity in the acts committed by that force, but membership in a state military force involved in armed conflict against guerrillas would not constitute complicity in the acts perpetrated by members of that force. Knowingly contributing to condemned activities in any way, or making them possible, is sufficient to constitute complicity.

War crimes under the Convention exist in the context of a war between states. Crimes against humanity, on the other hand, can exist either inside or outside the context of armed conflict between states. Also, they can encompass a situation in which a state's own nationals are the victims. In general, both types of crime, at least initially, required either state commission or state condonation. The extent to which an organization can be in a position to commit crimes of the type that fall within the description "crimes against humanity" without the state or a state-like apparatus implicitly adopting those acts, for example, by turning a blind eye when private individuals are the perpetrators, is not clear. In any event, in order for crimes against humanity to exist they "must generally be committed in a wide-spread, systematic fashion".

Fa) de l'article premier, définit «crimes de guerre» comme des «violations des lois et coutumes de la guerre» en y ajoutant une liste d'exemples précis. La définition de «crimes contre l'humanité» comprend tout acte inhumain contre toutes populations civiles, avant ou pendant la guerre; ou bien les persécutions en liaison avec un crime relevant de la compétence du Tribunal. Les «dirigeants, organisateurs, provocateurs ou complices» sont aussi responsables des crimes que les personnes qui les ont commis.

Jugement: le recours en contrôle judiciaire est rejeté.

L'expression «raisons sérieuses de penser» a été interprétée comme décrivant le fardeau de la preuve à appliquer pour dire si l'individu en question «a commis ou s'est rendu complice» d'un ou de plusieurs crimes. Ce fardeau de la preuve est moins contraignant que celui de la prépondérance des probabilités. Pour qu'il y ait complicité des crimes prévus à la section Fa) de l'article premier, il faut que l'intéressé ait participé personnellement et sciemment aux actes incriminés et qu'il ait partagé, avec ceux qui ont effectivement commis ces crimes, un but commun. Un tribunal ne saurait se fonder uniquement sur le *Code criminel* du Canada pour conclure à la complicité. La simple appartenance à une organisation qui commet à l'occasion des crimes contre l'humanité ne suffit pas à fonder une exclusion au titre de la section Fa) de l'article premier, sauf lorsque l'organisation en question «vise principalement des fins limitées et brutales» telle une police secrète, ou organisation dont «l'existence même [. . .] repose sur l'atteinte d'objectifs politiques ou sociaux par tout moyen jugé nécessaire». Ainsi, l'appartenance à une police secrète permettrait à elle seule de conclure à la complicité dans les actes commis par ce service, mais l'appartenance aux forces militaires d'un État s'opposant par les armes à une guérilla ne permettrait pas de conclure à la complicité dans les actes commis par les membres de ces forces armées. Le fait de contribuer sciemment à ces activités, quel que soit le mode de cette participation, ou le fait de les rendre possibles, suffit à constituer la complicité.

Aux termes de la Convention, les crimes de guerre n'existent que dans le contexte d'une guerre interétatique. Les crimes contre l'humanité, par contre, peuvent avoir lieu en l'absence de conflit armé entre États. Ce type de crime peut comprendre une situation dans laquelle sont victimes les propres nationaux de l'État en question. En règle générale, ces deux types de crime exigent, du moins au début, que l'État en question les ait soit commis, soit tolérés. Il n'est pas clair dans quelle mesure une organisation peut être en mesure de commettre des crimes appartenant à la catégorie des crimes contre l'humanité sans la coopération implicite d'un État ou d'un appareil quasi étatique qui, par exemple, fermera les yeux sur des actes perpétrés par des particuliers. En tout état de cause, pour qu'il y ait crimes contre l'humanité, il doit s'agir d'actes «commis de façon généralisée et systématique».

Returning to the characterization of an organization as one "directed to a limited brutal purpose", specific acts in which the individual has been complicit need not be identified because of the notoriety and singular purpose of the group. But if one is going to conclude that membership in, or close association with, a group automatically leads to a conclusion of complicity in crimes against humanity committed by members of that group, the evidence concerning the characterization of the organization must be free from doubt. In addition, in the case of an organization, which changes over time, it is important to assess its characterization during the time or times when the individual in question was associated with it.

An analysis in an Article 1F(a) case, where membership in an organization is alleged to constitute a presumption of complicity in crimes against humanity, requires: (a) an assessment of the nature of the organization and whether it is "directed to a limited brutal purpose"; and, (b) an assessment of the individual's involvement with the organization and whether he was a member or had the kind of involvement with it from which it can be inferred that he shares the group's common purpose.

(a) The Board did not analyze the evidence respecting the nature of the Mujahideen organization. Although it was not immediately obvious that the evidence supported a conclusion that the organization was "directed to a limited brutal purpose", the Board should have made a clear finding on this issue.

(b) The Board described a document signed by the claimant that stated that he was a member of the Mujahideen from 1979 to 1985, and repeated the claimant's assertion that the notation "member" was not in his handwriting, but made no decision with respect to his involvement in the organization. In the absence of some reason for thinking that the form may have been altered after it was signed, it would be reasonable to assume that the alteration was made either at the claimant's direction or, at the very least, with his acquiescence.

The Board did not analyze evidence put forward to support inferences concerning the level of the claimant's involvement with the organization and applied an incorrect test by asking whether the claimant was personally involved in the crimes alleged, in the sense of being physically present, rather than whether his involvement was such as to encourage and enable the commission of the alleged crimes by others. Financing crimes makes one complicit therein.

S'agissant de la définition d'une organisation selon qu'elle «vise principalement des fins limitées et brutales», il n'est pas nécessaire, étant donné la notoriété et l'objet du groupe en question, de pouvoir attribuer à l'individu qui s'est rendu complice de ce genre d'action des actes précis. Si l'on entend dire que l'appartenance ou l'association étroite à un groupe porte automatiquement à conclure à la complicité de crimes contre l'humanité commis par les membres de ce groupe, il faut que la qualification de l'organisation en question se fonde sur des preuves indubitables. En outre, s'agissant d'un organisme qui évolue avec le temps, il y a lieu de se pencher sur les actions qui peuvent lui être attribuées aux époques où l'individu concerné collaborait avec elle.

Dans un cas relevant de la section F(a) de l'article premier, où l'appartenance à une organisation est donnée comme entraînant une présomption de complicité de crimes contre l'humanité, l'analyse des conditions d'exclusion exige: a) que l'on évalue la nature de l'organisation en question et que l'on détermine si l'on peut dire qu'elle «vise des fins limitées et brutales»; et, b) que l'on évalue la participation de l'individu en question aux activités de l'organisation et que l'on cherche à savoir s'il en était membre ou si sa participation permet de conclure qu'il partageait des objectifs du groupe.

a) La Commission n'a pas analysé les éléments de preuve concernant la nature même de l'organisation moudjahidienne. S'il n'était pas immédiatement évident que la preuve permettait de conclure qu'il s'agissait effectivement d'une organisation «visant principalement des fins limitées et brutales», la question aurait dû faire, de la part de la Commission, l'objet d'une conclusion explicite.

b) La Commission a décrit un document revêtu de la signature du demandeur de statut et selon lequel celui-ci a fait partie des Moudjahidines de 1979 à 1985, rappelant que le demandeur de statut affirmait que la mention «membre» n'était pas de sa main, mais ne se prononçant pas elle-même à cet égard. Faute de raisons permettant de penser que le formulaire a pu être modifié après sa signature, il est raisonnable de supposer que la modification a été apportée soit à la demande du demandeur de statut, soit, à tout le moins, avec son consentement.

La Commission n'a pas cherché à analyser les éléments de preuve qui auraient permis des conclusions concernant le degré de participation du demandeur de statut aux activités de l'organisation en question. La Commission n'a pas non plus appliqué le bon critère lorsqu'elle a interrogé le demandeur de statut pour savoir s'il avait personnellement pris part aux crimes dont il est fait état, c'est-à-dire s'il s'était physiquement trouvé sur les lieux de ces crimes, au lieu de lui demander si sa participation n'aurait pas consisté à encourager et à faciliter la commission des crimes présumés par d'autres. Le fait de contribuer au financement de crimes constitue un acte de complicité.

The Board focused on the activities of the organization during the time the respondent had admitted he was involved with it, including attacks on civilian targets, which it held could be legitimate provided the customs of war are observed. It found those activities to be neither war crimes nor crimes against humanity. The Minister argued that attacks on civilian targets are by definition breaches of the customs of war, and that it was not only when the claimant was physically present in the military camp that was relevant because complicity can arise from fundraising. The Board's decision was often contradictory and applied incorrect tests. To a significant extent this can be explained by the unsettled nature of the law in this area. The characteristics that transform a common crime into a crime against humanity are not well articulated. It was not immediately obvious that the material on the record could support a finding that the organization's activities were crimes against humanity.

The matter should be referred back for rehearing by a differently constituted Board. The Court did not have authority to write the decision the Board should have given. There were issues of credibility respecting the claimant's evidence. There were issues that involved documentary evidence that was neither physically before the Court, nor to which the Court had easy access. There were issues of both fact and the application of the law that needed to be decided. The proper legal analysis would benefit from a more extensive examination of when a crime has been found in international law to come within the definition of a crime against humanity, and the relevant international instruments, including decisions in other jurisdictions.

La Commission a insisté sur les activités menées par l'organisation à l'époque où le demandeur de statut reconnaît avoir été actif au sein de cette dernière notamment sur des attaques contre des cibles civiles, que la Commission a estimé légitimes si elles n'entraînent aucune violation des lois et coutumes de la guerre. Elle a estimé que ces activités ne constituaient pas des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité. Le ministre a fait valoir que, par définition, les attaques contre des objectifs civils constituent une violation des coutumes de la guerre et ce qui compte ce ne sont pas seulement les époques auxquelles le demandeur de statut s'est trouvé personnellement dans les camps militaires, car il est possible de se rendre complice d'un crime simplement en participant à son financement. La décision de la Commission semble contradictoire à de nombreux égards et n'est pas fondée sur les bons critères. Cela s'explique en grande partie par les incertitudes du droit en ce domaine. Les traits caractéristiques qui font d'un crime de droit commun un crime contre l'humanité n'ont pas été nettement articulés. Il n'était pas immédiatement évident que la documentation versée au dossier permettait de conclure que les activités de l'organisation constituaient effectivement des crimes contre l'humanité.

Il y a lieu d'annuler la décision et de renvoyer l'affaire pour audition devant une autre formation de la Commission. Il n'appartenait pas à la Cour de substituer sa propre décision à celle qu'aurait dû rendre la Commission. Le témoignage du demandeur de statut soulevait des questions de crédibilité. Il y avait également des questions concernant certains éléments de la preuve documentaire qui n'avaient pas été déposés devant la Cour et auxquels celle-ci ne pouvait pas avoir facilement accès. Il y avait des questions à la fois de fait et de droit à trancher. L'analyse juridique qui s'impose mériterait d'un examen plus approfondi de la question de savoir dans quelles circonstances, en droit international, on a considéré qu'un crime relevait de la définition du crime contre l'humanité, ainsi que des instruments internationaux applicables et des décisions rendues dans d'autres juridictions.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis*, 8 August 1945, 82 U.N.T.S. 279, Art. 6.
- Charter of the International Military Tribunal for the Far East*, 19 January 1946, Sec. II.
- Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46.
- Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 2(1) "Convention refugee" (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 1).
- Punishment of Persons Guilty of War Crimes, Crimes Against Peace and Against Humanity*, 20 December 1945, Allied Control Council Law No. 10, Art. II.
- United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6, Art. 1F(a),(b),(c).

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Accord concernant la poursuite et le châtement des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe*, 8 août 1945, 82 R.T.N.U. 279, art. 6.
- Charter of the International Military Tribunal for the Far East*, 19 janvier 1946, art. II.
- Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46.
- Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6, art. 1Fa),b),c).
- Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 2(1) «réfugié au sens de la Convention» (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.) ch. 28, art. 1).
- Punishment of Persons Guilty of War Crimes, Crimes Against Peace and Against Humanity*, 20 décembre 1945, Allied Control Council Law No. 10, Art. II.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

CONSIDERED:

Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [1998] 1 S.C.R. 982; (1998), 160 D.L.R. (4th) 193; 226 N.R. 201; *Ramirez v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 2 F.C. 306; (1992), 89 D.L.R. (4th) 173; 135 N.R. 390 (C.A.); *Moreno v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 1 F.C. 298; (1993), 107 D.L.R. (4th) 424; 21 Imm. L.R. (2d) 221; 159 N.R. 210 (C.A.); *Gil v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1995] 1 F.C. 508; (1994), 119 D.L.R. (4th) 497; 25 Imm. L.R. (2d) 209; 174 N.R. 292 (C.A.); *Sivakumar v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 1 F.C. 433; (1993), 163 N.R. 197 (C.A.); *Bazargan v. Minister of Employment and Immigration* (1996), 205 N.R. 282 (F.C.A.).

REFERRED TO:

Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Mehmet, [1992] 2 F.C. 598 (C.A.); *McMullen v. I.N.S.*, 788 F.2d 591 (9th Cir. 1986).

AUTHORS CITED

Determination of Refugee Status of Persons Connected with Organizations or Groups which Advocate and/or Practice Violence. Prepared by Legal Project, UNHCR Branch Office in Canada, Note No. 5. Ottawa, August 2, 1989 (unpublished).

Goodwin-Gill, Guy S. *The Refugee in International Law*. Oxford: Clarendon Press, 1983.

Hathaway, James C. *The Law of Refugee Status*. Toronto: Butterworths, 1991.

Revolutionary and Dissident Movements: An International Guide, 3rd ed. Essex, U.K.: Longman, 1991.

Rikhof, Joseph. "Crimes Against Humanity, Customary International Law and the International Tribunals for Bosnia and Rwanda" (1995-96), 6 *N.J.C.L.* 233.

Schwelb, E. "Crimes Against Humanity" (1946), 23 *B.Y.B.I.L.* 178.

United Nations. Office of the United Nations High Commissioner for Refugees. *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*. Geneva, January 1988.

Waldman, Lorne. *Immigration Law and Practice*. Toronto: Butterworths, 1992.

World Encyclopedia of Political Systems and Parties, 2nd ed. N.Y.: Facts on File, 1987.

Zambelli, Pia. *The 1995 Annotated Refugee Convention*. Scarborough, Ont.: Carswell, 1995.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [1998] 1 R.C.S. 982; (1998), 160 D.L.R. (4th) 193; 226 N.R. 201; *Ramirez c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 2 C.F. 306; (1992), 89 D.L.R. (4th) 173; 135 N.R. 390 (C.A.); *Moreno c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 1 C.F. 298; (1993), 107 D.L.R. (4th) 424; 21 Imm. L.R. (2d) 221; 159 N.R. 210 (C.A.); *Gil c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1995] 1 C.F. 508; (1994), 119 D.L.R. (4th) 497; 25 Imm. L.R. (2d) 209; 174 N.R. 292 (C.A.); *Sivakumar c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 1 C.F. 433; (1993), 163 N.R. 197 (C.A.); *Bazargan c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1996), 205 N.R. 282 (C.A.F.).

DÉCISIONS CITÉES:

Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Mehmet, [1992] 2 C.F. 598 (C.A.); *McMullen v. I.N.S.*, 788 F.2d 591 (9th Cir. 1986).

DOCTRINE

Determination of Refugee Status of Persons Connected with Organizations or Groups which Advocate and/or Practice Violence. Préparé par le projet juridique du Bureau canadien du Haut commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, note n° 5. Ottawa, 2 août 1989 (non publié).

Goodwin-Gill, Guy S. *The Refugee in International Law*. Oxford: Clarendon Press, 1983.

Hathaway, James C. *The Law of Refugee Status*. Toronto: Butterworths, 1991.

Nations Unies. Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés. *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*. Genève, septembre 1979.

Revolutionary and Dissident Movements: An International Guide, 3rd ed. Essex, U.K.: Longman, 1991.

Rikhof, Joseph. «Crimes Against Humanity, Customary International Law and the International Tribunals for Bosnia and Rwanda» (1995-96), 6 *N.J.C.L.* 233.

Schwelb, E. «Crimes Against Humanity» (1946), 23 *B.Y.B.I.L.* 178.

Waldman, Lorne. *Immigration Law and Practice*. Toronto: Butterworths, 1992.

World Encyclopedia of Political Systems and Parties, 2nd ed. N.Y.: Facts on File, 1987.

Zambelli, Pia. *The 1995 Annotated Refugee Convention*. Scarborough, Ont.: Carswell, 1995.

APPEARANCES:

Diane B. N. Dagenais for applicant.
Isak Grushka for respondent.

SOLICITORS OF RECORD:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.
Isak Grushka, Toronto, for respondent.

The following are the reasons for order rendered in English by

[1] REED J.: This is an application by the Minister to have a decision of the Convention Refugee Determination Division of the Immigration and Refugee Board (the Board) set aside. The Board found the respondent (hereinafter the claimant) to be a Convention refugee and did not find he was excluded from protection because of his involvement with the Sazeman-e Mojahedin-e Khalq-e Iran (Mujahideen). The Minister had argued before the Board that the claimant, as a result of his involvement with that organization, should be excluded from protection pursuant to Article 1F(a) of the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees* [July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6] (the Convention).

Legislative Framework—International Instruments

[2] Article 1F(a) is made part of Canada's domestic law by operation of subsection 2(1) of the *Immigration Act*, R.S.C. 1985, c. I-2 [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 1]. Subsection 2(1) defines a "Convention refugee" as:

2. (1) . . .

"Convention refugee" means any person who

(a) by reason of a well-founded fear of persecution for reasons of race, religion, nationality, membership in a particular social group or political opinion,

ONT COMPARU:

Diane B. N. Dagenais pour le demandeur.
Isak Grushka pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Le sous-procureur général du Canada pour le demandeur.
Isak Grushka, Toronto, pour le défendeur.

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par

[1] LE JUGE REED: Il s'agit en l'espèce d'une demande par laquelle le ministre sollicite de la Cour l'annulation d'une décision de la section du statut de réfugié de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la Commission). La Commission considère que le défendeur (ci-après dénommé demandeur de statut) est un réfugié au sens de la Convention, estimant en outre que l'action qu'il a menée au sein des Sazeman-e Mojahedin-e Khalq-e Iran (les Moudjahidines) ne permet pas de lui refuser le bénéfice de la protection normalement accordée aux réfugiés. Devant la Commission, le ministre avait soutenu qu'en raison de son action au sein de l'organisation en question, le demandeur de statut devait se voir refuser le bénéfice de la protection prévue à la section Fa) de l'article premier de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés* [28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6] (la Convention).

Le cadre législatif—instruments internationaux

[2] La section Fa) de l'article premier de la Convention a été introduite dans le droit interne canadien par le truchement du paragraphe 2(1) de la *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2 [mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 1]. Selon le paragraphe 2(1), on entend par «réfugié au sens de la Convention»:

2. (1) [. . .]

«réfugié au sens de la Convention» toute personne:

a) qui, craignant avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social ou de ses opinions politiques:

(i) is outside the country of the person's nationality and is unable or, by reason of that fear, is unwilling to avail himself of the protection of that country, . . .

but does not include any person to whom the Convention does not apply pursuant to section E or F of Article 1 thereof, which sections are set out in the schedule to this Act. [Underlining added.]

Article 1F(a) excludes from the definition persons who have committed a crime against peace, a war crime or a crime against humanity:

F. The provisions of this Convention shall not apply to any person with respect to whom there are serious reasons for considering that:

- (a) he has committed a crime against peace, a war crime, or a crime against humanity, as defined in the international instruments drawn up to make provision in respect of such crimes. [Underlining added.]

Subsections (b) and (c) of Article 1F exclude from protection persons with respect to whom there are serious reasons for considering that they have committed "a serious non-political crime outside the country of refuge" or who "ha[ve] been guilty of acts contrary to the purposes and principles of the United Nations".

[3] The international instruments relating to Article 1F(a) to which I was referred by counsel were: Article 6 of the *Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals in the European Axis*, 8 August 1945 [82 U.N.T.S. 279] (the London Agreement); Article II of the Allied Control Council Law No. 10, *Punishment of Persons Guilty of War Crimes, Crimes Against Peace and Against Humanity*, 20 December 1945 (the Allied Control Council Law No. 10); Section II of the *Charter of the International Military Tribunal for the Far East*, Tokyo, 19 January 1946 (the Tokyo Agreement).

[4] The Board held that the fact situation in the present case did not fall within the definition of a "crime against peace" and no argument has been made that this category is relevant to the claimant's circumstances. It is necessary then to consider the definitions

(i) soit se trouve hors du pays dont elle a la nationalité et ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays, [. . .]

Sont exclues de la présente définition les personnes soustraites à l'application de la Convention par les sections E ou F de l'article premier de celle-ci dont le texte est reproduit à l'annexe de la présente loi. [Non souligné dans l'original.]

La section Fa) de l'article premier exclut de la définition les personnes ayant commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité:

F. Les dispositions de cette Convention ne seront pas applicables aux personnes dont on aura des raisons sérieuses de penser:

- a) qu'elles ont commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité, au sens des instruments internationaux élaborés pour prévoir des dispositions relatives à ces crimes; [Non souligné dans l'original.]

Les alinéas b) et c) de la section 1F de l'article premier excluent donc du dispositif de protection les personnes dont on a des raisons sérieuses de penser qu'elles ont commis «un crime grave de droit commun en dehors du pays d'accueil» ou «se sont rendues coupables d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies».

[3] Les instruments internationaux concernant la section Fa) de l'article premier évoqués devant la Cour par l'avocate du demandeur sont: l'article 6 de l'*Accord concernant la poursuite et le châtiment des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe*, 8 août 1945 [82 R.T.N.U. 279] (l'Accord de Londres); l'article II de la Allied Control Council Law No. 10, *Punishment of persons guilty of War Crimes, Crimes Against Peace and Against Humanity*, 20 décembre 1945 (la Allied Control Council Law No. 10); l'article II de la *Charter of the International Military Tribunal for the Far East*, Tokyo, 19 janvier 1946 (l'Accord de Tokyo).

[4] La Commission a estimé que les faits de l'espèce ne relèvent pas de la définition de «crime contre la paix» et le demandeur n'a pas fait valoir que cette catégorie s'appliquait effectivement aux circonstances du demandeur de statut. On passera donc aux défini-

of “war crimes” and “crimes against humanity”.

[5] The London Agreement defines “war crimes” as “violations of the laws or customs of war”, followed by a list of specific examples, i.e., “war crimes” are defined as:

Article 6

. . .

War crimes: namely, violations of the laws or customs of war. Such violations shall include, but not be limited to, murder, ill-treatment or deportation to slave labour or for any other purpose of civilian population of or in occupied territory, murder or ill-treatment of prisoners of war or persons on the seas, killing of hostages, plunder of public or private property, wanton destruction of cities, towns or villages, or devastation not justified by military necessity. [Underlining added.]

The Allied Control Council Law No. 10 and the Tokyo Agreement do not add to this definition.

[6] The definition of “crimes against humanity” set out in the London Agreement reads:

Article 6

. . .

Crimes against humanity: namely, murder, extermination, enslavement, deportation, and other inhumane acts committed against any civilian population, before or during the war; or persecutions on political, racial or religious grounds in execution of or in connection with any crime within the jurisdiction of the Tribunal whether or not in violation of the domestic law of the country where perpetrated. [Underlining added.]

In the Allied Control Council Law No. 10, “crimes against humanity” are defined as:

ARTICLE II

. . .

Crimes against Humanity. Atrocities and offences, including but not limited to murder, extermination, enslavement, deportation, imprisonment, torture, rape, or other

tions de «crimes de guerres» et de «crimes contre l’humanité».

[5] L’Accord de Londres définit les crimes de guerre comme étant des «violations des lois et coutumes de la guerre», précisant que les «crimes de guerre» comprennent:

Article 6

[. . .]

Les Crimes de Guerre [. . .] sans y être limitées, l’assassinat, les mauvais traitements et la déportation pour des travaux forcés ou pour tout autre but, des populations civiles dans les territoires occupés, l’assassinat ou les mauvais traitements des prisonniers de guerre ou des personnes en mer, l’exécution des otages, le pillage des biens publics ou privés, la destruction sans motif des villes ou des villages ou la dévastation que ne justifient pas les exigences militaires.

La Allied Control Council Law No. 10 et l’Accord de Tokyo n’ajoutent rien à cette définition.

[6] La définition de «crimes contre l’humanité» que donne l’Accord de Londres est la suivante:

Article 6

[. . .]

Les Crimes contre l’Humanité: C’est-à-dire l’assassinat, l’extermination, la réduction en esclavage, la déportation, et tout autre acte inhumain commis contre toutes populations civiles, avant ou pendant la guerre, ou bien les persécutions pour des motifs politiques, raciaux ou religieux, lorsque ces actes ou persécutions, qu’ils aient constitué ou non une violation du droit interne du pays où ils ont été perpétrés, ont été commis à la suite de tout crime rentrant dans la compétence du Tribunal, ou en liaison avec ce crime. [Non souligné dans l’original.]

Dans la Allied Control Council Law No. 10, les «crimes contre l’humanité» sont définis de la manière suivante:

ARTICLE II

[. . .]

[TRADUCTION]

Crimes contre l’Humanité. Les atrocités et les infractions, comprenant, sans y être limitées, le meurtre, l’extermination, la réduction en esclavage, la déportation, l’emprisonnement,

inhumane acts committed against any civilian population, or persecutions on political, racial or religious grounds whether or not in violation of the domestic laws of the country where perpetrated. [Underlining added.]

The definition in the Tokyo Agreement does not differ from that in the London Agreement.

[7] In both the London and Tokyo Agreements, “leaders, organizers, instigators and accomplices” are as responsible for the crimes as the individuals who actually do the acts:

Article 6

. . .

Leaders, organizers, instigators and accomplices participating in the formulation or execution of a common plan or conspiracy to commit any of the foregoing crimes are responsible for all acts performed by any persons in execution of such plan.

In the Allied Control Council Law No. 10, the clause respecting accomplices is phrased somewhat differently:

2. Any person without regard to nationality or the capacity in which he acted, is deemed to have committed a crime as defined in paragraph 1 of this Article, if he was (a) a principal or (b) was an accessory to the commission of any such crime or ordered or abetted the same or (c) took a consenting part therein or (d) was connected with plans or enterprises involving its commission or (e) was a member of any organization or group connected with the commission of any such crime.

Jurisprudence

[8] There does not appear to be a Supreme Court decision that has interpreted Article 1F(a) of the Convention for the purposes of subsection 2(1) of the *Immigration Act*. The recent decision in *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982, however, makes it clear that recourse to the relevant international documents is

la torture, le viol et tout autre acte inhumain commis à l'encontre d'une population civile, ou des persécutions, pour des raisons politiques, raciales ou religieuses, qu'elles aient constitué ou non une violation du droit interne du pays où elles ont été perpétrées. [Non souligné dans l'original.]

La définition donnée dans l'Accord de Tokyo ne diffère en rien de celle qui figure dans l'Accord de Londres.

[7] Dans l'Accord de Londres, aussi bien que dans l'Accord de Tokyo, «les dirigeants, organisateurs, provocateurs ou complices» sont aussi responsables des crimes commis que les personnes qui en étaient les auteurs effectifs:

Article 6

[. . .]

Les dirigeants, organisateurs, provocateurs ou complices qui ont pris part à l'élaboration ou à l'exécution d'un plan concerté ou d'un complot pour commettre l'un quelconque des crimes ci-dessus définis sont responsables de tous les actes accomplis par toutes personnes en exécution de ce plan.

Dans la Allied Control Council Law No. 10, la clause concernant les complices est formulée de manière quelque peu différente:

[TRADUCTION]

2. Est réputée avoir commis un crime tel que défini au paragraphe 1 du présent article, toute personne qui, quelle que soit sa nationalité ou le titre auquel elle a agi a) été un des auteurs principaux du crime b) a été un complice dans la perpétration d'un tel crime ou une personne ayant ordonné ou facilité la perpétration de ce crime c) a participé volontairement à un tel crime d) a pris part au plan ou à des projets liés à la perpétration de ce crime ou e) a appartenu à une organisation ou à un groupe lié à la perpétration d'un tel crime.

Jurisprudence

[8] On ne trouve aucun arrêt de la Cour suprême interprétant la section Fa) de l'article premier de la Convention aux fins du paragraphe 2(1) de la *Loi sur l'immigration*. La décision récemment rendue dans l'affaire *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982, précise, cependant, que pour interpréter la section F de

important when interpreting Article 1F. That case dealt with a refugee seeker who was allegedly “guilty of acts contrary to the purposes and principles of the United Nations”, and who therefore allegedly fell within Article 1F(c) of the Convention.

[9] I turn then to the Federal Court of Appeal decisions to which I have been referred: *Ramirez v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 2 F.C. 306; *Moreno v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 1 F.C. 298; *Gil v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1995] 1 F.C. 508; *Sivakumar v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 1 F.C. 433; and *Bazargan v. Minister of Employment and Immigration* (1996), 205 N.R. 282.

[10] The *Ramirez* decision dealt with a person who had been a member of the Salvadorean armed forces. He had on numerous occasions witnessed acts of torture and the killing of captives. The Court held that although he had never personally committed such acts, his presence when he was under orders from common superiors to those actually doing the acts made him a personal and knowing participant in the crimes. Thus, it was decided that there were serious reasons for considering that he had been an accomplice to crimes against humanity.

[11] In *Moreno*, the individual was a member of the Salvadorean army who had been forcibly recruited at the age of 16. He stood guard on one occasion during the torture of a prisoner, made no attempt to intervene because he thought it would be useless to do so, and deserted shortly thereafter. It was held that passive acquiescence to a crime against humanity was not enough to make a person an accomplice to that crime. In order to be complicit in a crime more than mere physical presence at the scene is necessary. In the *Moreno* case the Court found there had been no prior knowledge by the applicant of the acts of torture that were to be committed and there had been no direct assistance or encouragement given by the applicant to his superiors in committing the crime.

l'article premier, il convient de recourir aux documents internationaux pertinents. Il s'agissait dans cette affaire d'un demandeur de statut qui se serait présumément «rendu coupable d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies», et qui tombait, présumément, sous le coup de la section Fc) de l'article premier de la Convention.

[9] Venons-en maintenant aux arrêts de la Cour d'appel fédérale qui m'ont été cités: *Ramirez c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 2 C.F. 306; *Moreno c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 1 C.F. 298; *Gil c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1995] 1 C.F. 508; *Sivakumar c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 1 C.F. 433; et *Bazargan c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1996), 205 N.R. 282.

[10] Il s'agissait, dans l'affaire *Ramirez*, d'un ancien membre des forces armées du Salvador. Il avait, à de nombreuses reprises, assisté à des actes de torture et au meurtre de prisonniers. La Cour a considéré que, bien qu'il n'ait lui-même jamais commis de tels actes, sa simple présence, alors qu'il se trouvait sous les ordres de supérieurs hiérarchiques qui étaient également les supérieurs de ceux qui commirent les actes incriminés, faisait de lui un participant conscient aux crimes en question. La Cour a donc considéré qu'il existait des raisons sérieuses de penser qu'il s'était rendu complice de crimes contre l'humanité.

[11] Dans l'affaire *Moreno*, l'intéressé était un membre de l'armée salvadorienne, recruté à son corps défendant à l'âge de 16 ans. Un jour, alors qu'il était de garde pendant qu'on torturait un prisonnier, il n'a rien fait pour intervenir, estimant que cela ne servirait à rien. Peu de temps après, il désertait. La Cour a estimé que le consentement passif à un crime contre l'humanité ne suffit pas à rendre l'intéressé complice de ce crime. La complicité exige plus que la simple présence physique sur les lieux. Dans l'affaire *Moreno*, la Cour a estimé que le demandeur n'avait eu aucune connaissance préalable des actes de torture qui devaient être commis et que, en ce qui concerne le crime en question, l'intéressé n'avait ni aidé ni encouragé directement ses supérieurs.

[12] These cases discussed the burden of proof applicable when considering an Article 1F(a) exclusion. Instead of requiring a determination as to whether, on the balance of probabilities, there exist serious reasons for considering that a crime has been committed, the phrase “serious reasons for considering” has been interpreted as describing the burden of proof to be applied to a determination of whether the individual has committed or been complicit in one or more of the crimes. That burden of proof is lower than that required by a finding on the balance of probabilities.

[13] The Court of Appeal in *Ramirez* and *Moreno* considered whether a narrow or a wide interpretation of the exclusion clause was appropriate. The various writings on the subject that had urged a narrow interpretation were noted.¹ These argue for a narrow interpretation because the same facts that potentially require a person’s exclusion from protection may also be the facts underlying why that person is seeking protection. The narrow interpretation was not expressly adopted in either *Ramirez* or *Moreno*. Mr. Justice MacGuigan in *Ramirez* noted that the drafters of the Convention had intended to draft provisions that would carve out a wide scope for domestic discretion.

[14] The *Ramirez* and *Moreno* decisions established that in order to constitute complicity in an Article 1F(a) crime there has to be a finding that there has been a personal and knowing participation by the applicant, a shared common purpose with those who actually commit the acts. Reference was made to the *Criminal Code* [R.S.C., 1985, c. C-46] requirements for finding a person to be an accomplice to a crime, but it was made clear that Canada’s *Criminal Code* could not be the sole source of guidance for determining when such existed.

[15] In both cases the Court held that mere membership in an organization that from time to time commits crimes against humanity is not sufficient to justify exclusion under Article 1F(a). An exception to this rule, however, was also articulated. In the *Ramirez*

[12] Dans le cadre de ces affaires, la Cour a eu l’occasion de se pencher sur la question du fardeau de la preuve applicable en matière d’exclusion au titre de la section Fa) de l’article premier. La Cour a interprété l’expression «raisons sérieuses de penser» non pas comme exigeant, selon la prépondérance des probabilités, qu’il y ait des raisons sérieuses de penser qu’un crime a été commis, mais bien comme décrivant le fardeau de la preuve qu’il y a lieu d’appliquer pour décider si l’individu en question a commis ou s’est rendu complice d’un ou de plusieurs crimes. Ce fardeau de la preuve est moins exigeant que celui de la prépondérance des probabilités.

[13] Dans les affaires *Ramirez* et *Moreno*, la Cour d’appel s’est penchée sur la question de savoir s’il y avait lieu d’interpréter la clause d’exclusion de façon stricte ou de manière large. La Cour a rappelé que la doctrine va dans le sens d’une interprétation stricte¹. Les auteurs prônent en effet une interprétation étroite, car les faits susceptibles de justifier l’exclusion de l’intéressé peuvent être les faits qui, justement, ont porté ce dernier à solliciter le bénéfice des mesures de protection. Une interprétation étroite n’a été expressément retenue ni dans *Ramirez*, ni dans *Moreno*. Dans l’affaire *Ramirez*, M. le juge MacGuigan a relevé que, dans l’esprit des rédacteurs de la Convention, les dispositions en question devaient laisser aux autorités nationales un large pouvoir d’appréciation.

[14] Les arrêts *Ramirez* et *Moreno* ont établi que pour qu’il y ait complicité à des crimes prévus à la section Fa) de l’article premier, il faut que l’intéressé ait participé personnellement et sciemment aux actes incriminés et qu’il ait partagé, avec ceux qui ont effectivement commis ces actes, un but commun. La Cour a évoqué les dispositions du *Code criminel* [L.R.C. (1985), ch. C-46] applicables à la complicité, précisant cependant qu’un tribunal ne pouvait pas se fonder uniquement sur le *Code criminel* pour conclure à la complicité.

[15] Dans les deux arrêts, la Cour a décidé que la simple appartenance à une organisation qui commet à l’occasion des crimes contre l’humanité ne suffit pas à fonder une exclusion au titre de la section Fa) de l’article premier. La Cour a, cependant, formulé une

decision, it was said that membership alone may be sufficient when the organization is “principally directed to a limited, brutal purpose such as a secret police activity”.² In the *Moreno* case, this exception was described as existing when the organization is one “whose very existence is premised on achieving political and social ends by any means deemed necessary”.³ Thus, in *Moreno*, it was noted that membership in a secret police force would be sufficient to constitute complicity in the acts committed by that force but membership in a state military force involved in armed conflict against guerillas would not constitute complicity in the acts perpetrated by members of that force.

[16] In the *Bazargan* decision, involvement short of membership was held to constitute “personal and knowing participation” in the case of an Article 1F(c) crime. The refugee seeker had been a member of the Iranian security police and had worked as a liaison officer between that force and SAVAK (an acronym for the “National Intelligence Security Organization”), the Shah’s internal security organization. The Court held that the applicant came within Article 1F(c) despite not being a member of SAVAK. It stated that “personal and knowing participation” can be direct or indirect and it does not require formal membership in the organization that is ultimately engaged in the condemned activities. Knowingly contributing to those activities, in any way, or making them possible is sufficient to constitute complicity:

. . . “[a]t bottom, complicity rests . . . on the existence of a shared common purpose and the knowledge that all of the parties in question may have of it”. Those who become involved in an operation that is not theirs, but that they know will probably lead to the commission of an international offence, lay themselves open to the application of the exclusion clause in the same way as those who play a direct part in the operation.⁴

[17] War crimes, then, under the Convention exist in the context of a war between states. Crimes against humanity, on the other hand, can exist either inside or

exception à cette règle. Dans l’arrêt *Ramirez*, elle a estimé que l’appartenance peut à elle seule suffire lorsque l’organisation en question « vise principalement des fins limitées et brutales »². Dans l’arrêt *Moreno*, cette exception a été donnée comme applicable aux organisations dont « l’existence même [. . .] repose sur l’atteinte d’objectifs politiques ou sociaux par tout moyen jugé nécessaire »³. C’est ainsi que, dans l’arrêt *Moreno*, la Cour a estimé que l’appartenance à une police secrète permet à elle seule de conclure à la complicité dans les actes commis par ce service, mais que l’appartenance aux forces militaires d’un État s’opposant par les armes à une guérilla ne permet pas de conclure à la complicité dans les actes commis par les membres de ces forces armées.

[16] Dans l’affaire *Bazargan*, la Cour a estimé qu’une participation qui n’allait toutefois pas jusqu’à l’adhésion en tant que membre, constituait cependant en l’espèce une « participation personnelle et consciente » à un des crimes prévus à la section Fc) de l’article premier. Le demandeur de statut avait appartenu à la sécurité iranienne et avait assuré la liaison entre ce service et la SAVAK (acronyme désignant l’organisation nationale du renseignement de sécurité), le service de sécurité intérieure du Shah. La Cour a estimé que le demandeur de statut tombait sous le coup de la section Fc) de l’article premier, bien qu’il n’ait pas été membre de la SAVAK. Pour la Cour, une « participation personnelle et consciente » peut être directe ou indirecte, et elle n’exige aucunement l’appartenance formelle à l’organisation qui se livre en fin de compte aux activités incriminées. Le fait de contribuer sciemment à ces activités, quel que soit le mode de cette participation, ou le fait de les rendre possibles, suffit à constituer la complicité:

La complicité [. . .] « dépend essentiellement de l’existence d’une intention commune et de la connaissance que toutes les parties en ont ». Celui qui met sa propre roue dans l’engrenage d’une opération qui n’est pas la sienne mais dont il sait qu’elle mènera vraisemblablement à la commission d’un crime international, s’expose à l’application de la clause d’exclusion au même titre que celui qui participe directement à l’opération⁴.

[17] Aux termes de la Convention, les crimes de guerre n’existent que dans le contexte d’une guerre interétatique. Les crimes contre l’humanité, par contre,

outside the context of armed conflict between states. Also, they can encompass a situation in which a state's own nationals are the victims. In general, both types of crime, at least initially, required either state commission or state condonation.⁵ The *Ramirez* and *Moreno* cases both dealt with individuals who were members of their country's national military services.

[18] In *Sivakumar* the Court of Appeal dealt with a situation in which the state, Sri Lanka, was opposed to and concerned to stop the acts in question. The Court framed the issue before it as whether or not there was a requirement for state involvement in the crimes in order for these to be classified as crimes against humanity. That decision concerned an individual who had held a senior position in the Liberation Tigers of Tamil Eelam (LTTE). The Court held that although crimes against humanity usually involve state action, it could no longer be said that individuals without connection to the state, especially those involved in paramilitary or armed revolutionary movements, were immune from the reach of international law. I think it is useful to note that the LTTE, at the time, controlled a significant part of the territory of Sri Lanka so that it was in a position to commit or sanction crimes comparable to those that a state might commit or sanction.

[19] In *Sivakumar*, the Court reiterated that mere membership in an organization was not sufficient to support a finding of complicity and the LTTE was not classified as an organization principally devoted to a limited brutal purpose. In those circumstances, it was held that specific crimes against humanity must be identified in respect of which the individual could be said to be complicit before he will fall within Article 1F(a). The applicant in that case was found, on the basis of his own evidence, to have had knowledge of the killing of civilians and the shooting of members of rival Tamil groups. While there was no evidence that he had personally been involved in these crimes, his leadership position in the LTTE was held sufficient to find that he had been an accomplice therein.

peuvent avoir lieu en l'absence de conflit armé entre États. Ce type de crime peut comprendre une situation dans laquelle sont victimes les propres nationaux de l'État en question. En règle générale, les deux types de crime exigent, du moins au début, que l'État en question les ait soit commis, soit tolérés⁵. Il s'agissait, dans les affaires *Ramirez* et *Moreno*, de personnes ayant appartenu aux forces armées de leur pays respectif.

[18] Dans l'arrêt *Sivakumar*, la Cour d'appel a eu à se prononcer sur une affaire dans laquelle l'État, le Sri Lanka en l'occurrence, était opposé aux actes en question et intéressé à y mettre fin. La Cour a estimé qu'il lui appartenait en l'occurrence de dire si la définition de crimes contre l'humanité exigeait une participation étatique. L'arrêt rendu dans cette affaire concernait un individu qui avait occupé, au sein des Tigres de libération de l'Eelam tamoul (LTTE) un poste de direction. La Cour a estimé que si, en règle générale, les crimes contre l'humanité impliquent une participation de l'État, on ne peut plus dire que des individus n'ayant aucun lien avec l'État, et notamment des individus agissant au sein de mouvements révolutionnaires armés ou paramilitaires, échappent au droit international. Il me semble utile de noter que les LTTE contrôlaient à l'époque une partie considérable du territoire du Sri Lanka et étaient par conséquent en mesure de commettre ou de sanctionner des crimes comparables à ceux qu'un État aurait pu lui-même commettre ou sanctionner.

[19] Dans l'arrêt *Sivakumar*, la Cour a rappelé que l'appartenance à une organisation ne permet pas en soi de conclure à la complicité, et les LTTE n'ont pas été considérés comme une organisation visant principalement des fins limitées et brutales. En ces circonstances, la Cour a estimé que pour qu'un individu tombe sous le coup de la section Fa) de l'article premier, il faut pouvoir lui imputer une complicité dans un crime précis contre l'humanité. En l'occurrence, la Cour a estimé, au vu du témoignage du demandeur, que celui-ci avait connaissance des tueries perpétrées contre des civils et du meurtre par balle de personnes appartenant à des groupes tamouls rivaux. Même en l'absence de preuve d'une participation personnelle de l'intéressé aux crimes en question, la Cour a estimé

[20] Combining the *dicta* in the *Ramirez* decision (membership in an organization “directed to a limited brutal purpose” may be sufficient to justify exclusion) with the decision in *Sivakumar* (individuals or organizations that operate without state approval or toleration can commit crimes against humanity) has led commentators to conclude, and counsel for the applicant to argue, that membership in a terrorist organization leads to exclusion under Article 1F(a). I am not sure that the jurisprudence has dispensed so clearly with the requirement that in order for crimes against humanity to exist there must be either approval or tolerance of those acts by a state or by an entity that is in a position to exercise state-like powers. The history of the concept “crimes against humanity” arose, as I understand it, in the context of acts that were recognized as crimes by all nations, but were not being treated as such by one nation *vis à vis* some of its citizens (i.e. Jewish citizens of Germany).⁶ Thus the involvement of the international community in policing those crimes was justified. The references cited in *Sivakumar*, in general, are all cases in which there was state toleration of the acts by the individuals who were found guilty. The extent to which an organization can be in a position to commit crimes of the type that fall within the description “crimes against humanity” without the state or a state-like apparatus implicitly adopting those acts, for example, by turning a blind eye when private individuals are the perpetrators, is not clear. In any event, in order for crimes against humanity to exist they “must generally be committed in a wide-spread, systematic fashion”⁷ [emphasis added].

[21] With respect to terrorist activities, I note, for example, that the United States Board of Immigration Appeals, in 1988, and the Dutch Conseil d’Etat, in 1991, held that a member of a guerilla group and the hijacking of an aircraft, respectively, did not fall within the Article 1F(a) exclusion.⁸ At the same time,

que les fonctions de direction qu’il occupait au sein des LTTE permettaient de conclure à sa complicité.

[20] Prises dans leur ensemble, les remarques incidentes consignées dans l’arrêt *Ramirez* (l’appartenance à une organisation «visant principalement des fins limitées et brutales» peut suffire à justifier l’exclusion) et la décision rendue dans l’affaire *Sivakumar* (des individus ou organisations agissant sans l’approbation ou l’indulgence de l’État peuvent néanmoins commettre des crimes contre l’humanité) ont porté les commentateurs à conclure, et l’avocate du demandeur à faire valoir, que l’appartenance à une organisation terroriste entraîne l’exclusion au titre de la section Fa) de l’article premier. Je ne suis pas certaine que la jurisprudence ait si nettement écarté le principe voulant que pour qu’il y ait crime contre l’humanité, il faut qu’il y ait eu, pour les actes en question, soit l’approbation soit l’indulgence d’un État ou d’une entité en mesure d’exercer des pouvoirs quasi étatiques. D’après moi, le concept de «crimes contre l’humanité» est né dans le contexte d’actes considérés comme des crimes par l’ensemble des nations sauf par une nation très précise vis-à-vis certains de ses citoyens, en l’occurrence, les citoyens juifs d’Allemagne⁶. C’est ainsi que se justifiait la lutte de la communauté internationale contre ce type de crime. La jurisprudence citée dans le cadre de l’affaire *Sivakumar* concerne des affaires où un État a fait preuve d’indulgence à l’égard d’actes commis par des individus jugés coupables. Il n’est pas clair dans quelle mesure une organisation peut être en situation de commettre des crimes appartenant à la catégorie des crimes contre l’humanité sans la coopération implicite d’un État ou d’un appareil quasi étatique qui pourra, par exemple, fermer les yeux sur les actes perpétrés par des particuliers. En tout état de cause, pour qu’il y ait crimes contre l’humanité, il faut qu’il s’agisse d’actes «commis de façon généralisée et systématique»⁷ [non souligné dans l’original].

[21] En ce qui concerne les activités terroristes, je relève, par exemple, que le United States Board of Immigration Appeals, en 1988, et le Conseil d’État des Pays-Bas, en 1991, ont considéré respectivement qu’un membre d’une organisation de guérilleros et le détournement d’un aéronef ne tombaient pas sous le

terrorist activities (the bombing of civilian targets, the hijacking of aircraft) may fall within Article 1F(c) and it is clear that they do fall within Article 1F(b). With respect to Article 1F(c), Bastarache J. at pages 1031-1032 of the *Pushpanathan* decision, considered the extent to which Article 1F(c) crimes can exist without implied approval by the state. He stated:

Although it may be more difficult for a non-state actor to perpetrate human rights violations on a scale amounting to persecution without the state thereby implicitly adopting those acts, the possibility should not be excluded *a priori*. As mentioned earlier, the Court must also take into consideration that some crimes that have specifically been declared to contravene the purposes and principles of the United Nations are not restricted to state actors.

[22] Article 1F(b) was considered in *Gil v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1995] 1 F.C. 508 (C.A.). In that case the applicant was excluded from Convention refugee status because as an ex-supporter of the Shah he had become associated with a militant anti-Khomeini group of activists, and had personally taken part in five or six incidents of bombing and arson. He argued that these were politically motivated and therefore could not result in his exclusion pursuant to Article 1F(b). The Court (at page 533) held that the activities were “non-political” because there was simply “no objective rational connection between injuring the commercial interests of certain wealthy supporters of the regime and any realistic goal of forcing the regime itself to fall or to change its ways or its policies”.⁹

[23] Similar decisions have been made in other jurisdictions. For example, *McMullen v. I.N.S.*, 788 F.2d 591 (9th Cir. 1986), at page 597:

Such acts are beyond the pale of protestable “political offense”. These actions were directed solely at bringing

coup de la clause d’exclusion que constitue la section Fa) de l’article premier⁸. Cela dit, les activités terroristes (les attentats à la bombe contre des cibles civiles, les détournements d’avion) peuvent relever de la section Fc) de l’article premier, et relèvent à coup sûr de la section Fb) de l’article premier. En ce qui concerne la section Fc) de l’article premier, aux pages 1031 et 1032 de l’arrêt *Pushpanathan*, le juge Bastarache s’est penché sur la question de savoir dans quelle mesure il peut y avoir crime au titre de la section Fc) de l’article premier sans complaisance implicite de l’État. Il a ainsi estimé que:

Quoiqu’il soit plus difficile pour qui n’agit pas au nom de l’État de perpétrer des violations des droits de la personne à une échelle suffisante pour constituer une persécution sans la complaisance implicite de l’État, il ne faut pas écarter cette possibilité a priori. Je le répète, la Cour doit aussi tenir compte du fait que certains crimes expressément déclarés contraires aux buts et aux principes des Nations Unies ne sont pas limités aux personnes qui agissent au nom de l’État.

[22] La Cour a eu l’occasion de se pencher sur la section Fb) de l’article premier dans l’arrêt *Gil c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1995] 1 C.F. 508 (C.A.). Dans cette affaire, le demandeur s’était vu refuser le statut de réfugié au sens de la Convention au motif qu’en tant qu’ancien partisan du Shah, il s’était lié avec une faction dure d’opposants à Khomeiny et avait personnellement participé à cinq ou six attentats à la bombe et incendies criminels. Il a fait valoir qu’il s’agissait en l’occurrence d’actes politiques qui ne pouvaient pas avoir pour effet de l’exclure au titre de la section Fb) de l’article premier. La Cour (à la page 533) a estimé qu’il s’agissait là d’actes non politiques étant donné qu’«aucun lien logique objectif entre le fait de causer un préjudice aux intérêts commerciaux de certains riches partisans du régime et un but réaliste consistant à provoquer la chute du régime même ou à changer ses méthodes et son orientation»⁹.

[23] Des tribunaux d’autres juridictions sont parvenus à des conclusions analogues. Ainsi, dans l’affaire *McMullen v. I.N.S.*, 788 F.2d 591 (9th Cir. 1986), à la page 597, la Cour d’appel fédérale des États-Unis a estimé que:

[TRADUCTION] De tels actes dépassent les limites de ce qui peut être considéré comme un «crime politique». Ce genre

about social chaos, with the eventual demise of the State intended only as an indirect result The problem, of course, is that the PIRA is unquestionably a “terrorist” organization, and these activities were part of their overall plan to rid Northern Ireland of the British. Terrorism does not fit easily into the complex rubric of international law . . . and it is difficult to distinguish meaningfully between one obviously terrorist act and another. However, there is one relevant distinction that has maintained legal force for many years, and which applies in this case. There is a meaningful distinction between terrorist acts directed at the military or official agencies of the state, and random acts of violence against ordinary citizens that are intended only “to promote social chaos.” . . . The distinction between acts against ordinary civilians and official instrumentalities has been extant in the common law since *In re Meunier*, 2 Q.B. 415 (1894). See also *Eain*, 641 F.2d at 521 (discussing *Meunier*).

See also G. S. Goodwin-Gill, *The Refugee in International Law*, at pages 60-61 (1983), and P. Zambelli, *The 1995 Annotated Refugee Convention*, at pages 114-115 (1995).

[24] I return then to the characterization of an organization as one “directed to a limited brutal purpose”. Specific acts in which the individual has been complicit need not be identified because of the notoriety and singular purpose of the group. It is important in this context to scrutinize labels carefully. Labels can block analysis. If one is going to conclude that membership in, or close association with, a group automatically leads to a conclusion of complicity in crimes against humanity committed by members of that group, the evidence concerning the characterization of the organization must be free from doubt. In addition, in the case of an organization, which changes over time, it is important to assess its characterization during the time or times when the individual in question was associated with it.

Failure to Assess the Nature of the Organization and the Extent of the Claimant’s Involvement

[25] An analysis in an Article 1F(a) exclusion case such as the present, where membership in an

d’action a pour unique objectif d’introduire le chaos dans la société. L’anéantissement éventuel de l’État est voulu, certes, mais constitue seulement un résultat indirect [. . .] Le problème provient bien sûr du fait que la PIRA est sans nul doute une organisation «terroriste» et les activités en question faisaient partie de son plan, plus général, pour bouter les Britanniques hors d’Irlande du Nord. Le terrorisme s’insère mal dans le complexe échafaudage du droit international [. . .] et il est difficile d’effectuer une distinction utile entre un acte manifestement terroriste et un autre. Cela dit, il y a bien une distinction pertinente qui a force légale depuis de nombreuses années et qui s’applique en l’espèce. Il existe une distinction utile entre les actes terroristes visant des cibles militaires ou des organismes officiels de l’État et des actes de violence aléatoire perpétrés contre des citoyens ordinaires et dont le seul objectif est «d’instaurer le chaos social» [. . .] La distinction entre les actes commis contre les citoyens ordinaires et ceux qui visent des organes officiels est inscrite dans la Common law depuis l’affaire *In re Meunier*, 2 Q.B. 415 (1894). Voir également *Eain*, 641 F.2d, à la p. 521; (discussion de *Meunier*).

Voir également G. S. Goodwin-Gill, *The Refugee in International Law*, aux pages 60 et 61 (1983) et P. Zambelli, *The 1995 Annotated Refugee Convention*, aux pages 114 et 115 (1995).

[24] Ceci nous amène à la définition d’une organisation selon qu’elle «vise principalement des fins limitées et brutales». Étant donné la notoriété et l’objet singulier du groupe en question, il n’est pas nécessaire de pouvoir attribuer à l’individu qui s’est rendu complice de ce genre d’action des actes précis. Dans ce contexte, il importe d’examiner attentivement les étiquettes. En effet, l’étiquette fait parfois obstacle à l’analyse. Si l’on entend dire que l’appartenance ou l’association étroite à un groupe porte automatiquement à conclure à la complicité de crimes contre l’humanité commis par les membres de ce groupe, il faut que la qualification de l’organisation en question se fonde sur des preuves indubitables. En outre, s’agissant d’un organisme qui évolue avec le temps, il y a lieu de se pencher sur les actions qui peuvent lui être attribuées aux époques où l’individu concerné collaborait avec elle.

Le fait de ne pas avoir évalué la nature de l’organisation et l’étendue de la participation du demandeur de statut

[25] Dans un cas tel que celui-ci, où l’appartenance à une organisation est donnée comme entraînant une

organization is alleged to constitute a presumption of complicity in crimes against humanity, then requires:

(a) an assessment of the nature of the organization and whether it can be said that it is “directed to a limited brutal purpose”;

(b) an assessment of the individual’s involvement with the organization and whether he was a member or had the kind of involvement with it from which it can be inferred that he shared the group’s common purpose;

[26] I turn then to a consideration of the evidence pertaining to those issues and the Board’s decision thereon.

(a) The Organization

[27] In the present case evidence concerning the Mujahideen is found in two encyclopedias, letters containing endorsements of the objectives of the Mujahideen, a report by the Secretary of State to the United States Congress, some newspaper clippings and newswires, including newspaper clippings describing the ransacking of the Iranian embassy in Ottawa, in which the claimant took part. There is of course a quantity of documentary evidence on Iran available to the Board, and the claimant, that is made part of the record by reference but which is not in the file that is before the Court. The extent to which that material contains information concerning the Mujahideen is not known by the Court.

[28] In any event, the Board did not analyze the documentary evidence but focused on a lack of personal involvement by the claimant in specific acts, followed by a reference to the organization as a terrorist organization. The Board states:

There is, in my view, no evidence that the claimant personally has ever been involved in such acts. Nonetheless, it

présomption de complicité de crimes contre l’humanité, l’analyse des conditions d’exclusion au titre de la section Fa) de l’article premier, exige:

a) que l’on évalue la nature de l’organisation en question et que l’on examine la question de savoir si l’on peut dire qu’elle «*vis*e des fins limitées et brutales»;

b) que l’on évalue la participation de l’individu en question à l’organisation et que l’on cherche à savoir s’il en était membre ou si sa participation permet de conclure qu’il partageait les objectifs du groupe.

[26] Examinons maintenant les éléments de preuve relatifs à ces deux questions et la décision à laquelle la Commission était parvenue à cet égard.

a) L’organisation

[27] En l’espèce, les preuves concernant les Moudjahidines proviennent de deux encyclopédies, de lettres encourageant ou approuvant les objectifs des Moudjahidines, d’un rapport du Secrétaire d’État américain au Congrès des États-Unis, de dépêches d’agences et de coupures de presse, y compris des articles de journaux décrivant les déprédations commises à l’ambassade d’Iran à Ottawa, déprédations auxquelles le demandeur de statut avait participé. La Commission et le demandeur de statut disposaient bien sûr d’une masse de preuves documentaires sur l’Iran, preuves implicitement versées au dossier parce qu’évoquées à l’audience, mais ne figurant pas dans le dossier déposé devant la Cour. La Cour n’est pas à même de savoir dans quelle mesure ces documents renferment des renseignements concernant les Moudjahidines.

[28] En tout état de cause, la Commission ne s’est pas livrée à une analyse de la preuve documentaire, mais a insisté particulièrement sur le fait que le demandeur de statut n’avait pas personnellement pris part à des actes pouvant être identifiés de manière précise, évoquant ensuite l’organisation en question considérée comme organisation terroriste. Selon la Commission:

[TRADUCTION] J’estime qu’aucune preuve ne démontre que le demandeur de statut a personnellement pris part à de tels

is settled law that mere membership in an organization that has a limited brutal purpose, may indeed bring a person within the parameters of Article 1F(a). It is worth noting that the Mujahideen has been described as a "terrorist organization".

[29] Counsel for the Minister argues that this should have led the Board to the conclusion that the organization fell within the description of one "directed to a limited brutal purpose" and that collecting funds for that organization was a sufficient connection to establish complicity in the acts in which the organization engaged. Counsel for the claimant argues, on the other hand, that the statement must be read as meaning that while some sources may describe the Mujahideen as a terrorist organization, the Board did not do so. Counsel argues that this reading is implicit from the rest of the Board's decision.

[30] The two encyclopedias, the *World Encyclopedia of Political Systems and Parties*, 2nd ed., 1987 and *Revolutionary and Dissident Movements: An International Guide* (Longman, 3rd ed., 1991) describe the Mujahideen as a left-wing Islamic movement arising from the educated middle class in Iran in the early to mid-1960s. The members were opposed to the Shah who dubbed them "Islamic Marxists". According to one of these publications, members of the group in the mid-1970s robbed banks, bombed airline offices and assassinated several American military officials working in Iran. In 1975 the organization split into two groups; one eschewing armed action as a means of achieving political ends. The other continued to use the name Mujahideen. Although supporting the Iranian revolution in 1979, the Mujahideen subsequently became a significant opposition to Khomeini. The documents describe protest demonstrations of 150 000 in Tehran organized by the Mujahideen, and a party newspaper with a circulation of 500 000. The documents also describe members of the organization engaging in acts of violence against government targets, and the Revolutionary Guards firing on Mujahideen organized demonstrations. For example, in June of 1981, the Revolutionary Guards fired on a huge demonstration of Mujahideen members and then

agissements. Il est néanmoins admis en droit que la simple appartenance à une organisation qui vise des fins limitées et brutales peut effectivement faire tomber quelqu'un sous le coup de l'alinéa 1Fa). Il convient de relever que les Moudjahidines ont été décrits comme constituant une «organisation terroriste».

[29] L'avocat du ministre soutient que cela aurait dû porter la Commission à conclure que l'organisation appartenait à la catégorie des organisations «visant principalement des fins limitées et brutales» et que la participation à des campagnes de financement de cette organisation constituait un lien permettant effectivement de conclure à la complicité des actes auxquels se livrait l'organisation en question. L'avocate du demandeur de statut soutient pour sa part que si certaines sources donnent effectivement les Moudjahidines pour une organisation terroriste, ce n'est pas le cas de la Commission. Il estime que c'est l'interprétation qui découle implicitement du reste de la décision prononcée par la Commission.

[30] Les deux encyclopédies, la *World Encyclopedia of Political Systems and Parties*, 2^e édition, 1987 et *Revolutionary and Dissident Movements: An International Guide* (Longman, 3^e édition, 1991) décrivent les Moudjahidines comme un mouvement islamique de gauche, né parmi les classes moyennes éduquées d'Iran au début des années 1960. Ses membres s'opposaient au Shah qui, lui, voyait en eux des «marxistes islamiques». Selon une de ces publications, au milieu des années 1970 les membres de l'organisation ont cambriolé des banques, commis des attentats à la bombe contre les bureaux de lignes aériennes, et assassiné plusieurs militaires américains en poste en Iran. En 1975, l'organisation s'est scindée en deux groupes, dont l'un qui prônait l'action armée comme moyen d'atteindre des objectifs politiques. C'est l'autre groupe qui a continué à utiliser le nom de Moudjahidines. Bien qu'ils aient soutenu la révolution iranienne de 1979, les Moudjahidines ont par la suite constitué un important mouvement d'opposition à Khomeiny. Les documents cités font état de manifestations de 150 000 personnes, organisées à Téhéran par des Moudjahidines, et d'un journal partisan tirant à 500 000 exemplaires. Les documents font également état d'actes de violence commis par des membres de l'organisation à l'encontre de cibles gouvernementales,

the Mujahideen bombed the Islamic Republic Party Headquarters killing 74 members of the top leadership. The group was eventually banned in June of 1981 by Khomeini. After this the leaders of the organization went to France.

évoquant également des cas où les Gardiens de la révolution ont fait feu sur les Moudjahidines au cours de manifestations organisées par ceux-ci. Par exemple, en juin 1981, les Gardiens de la révolution ont ouvert le feu sur une énorme manifestation de Moudjahidines. Après cela, les Moudjahidines ont commis un attentat à la bombe contre le siège du Parti de la république islamique, tuant 74 dirigeants de ce parti. Le groupe est interdit par Khomeiny en juin 1981. Après cela, les dirigeants de l'organisation se sont repliés sur la France.

[31] In Paris, the leaders formed the National Resistance Coalition, which although initially composed of a number of organizations eventually became another name for the Mujahideen. In 1986, the leaders of the Mujahideen were expelled from France and they went to Iraq where they were given land by Saddam Hussein to establish a military base. They were supported by Saddam Hussein and participated, on the side of Iraq, in the latter years of the Iraq-Iran war. While one document states that the group was expelled from Iraq in 1989, other documents describe it as continuing to conduct guerilla type activities into Iran from its base in Iraq. One of the encyclopedias indicates that as of 1987 the group had declined in numbers and had lost support since it had been forced underground in Iran, and that as of that date most of its members were students living in Iran, the United States and Europe.

[31] À Paris, les dirigeants de ce groupe forment la Coalition nationale de la résistance qui, initialement composée de plusieurs organisations, a fini par ne constituer qu'une autre branche des Moudjahidines. En 1986, les dirigeants des Moudjahidines sont expulsés de France et se rendent en Irak où Saddam Hussein leur donne des terres qui leur permettent d'établir une base militaire. Ils sont appuyés par Saddam Hussein et prennent part, du côté de l'Irak, aux dernières années de la guerre Irak-Iran. Selon un document, le groupe est expulsé d'Irak en 1989 mais, selon d'autres documents, l'organisation continue de mener une guérilla contre l'Iran à partir de sa base en Irak. Selon une des encyclopédies, à partir de 1987, le nombre des adhérents du groupe commence à baisser et il perd une partie de ses appuis lorsque le gouvernement iranien l'oblige à entrer dans la clandestinité. À partir de cette date, la plupart de ses adhérents sont des étudiants vivant en Iran, aux États-Unis ou en Europe.

[32] Also on the record are numerous letters and declarations, from early to mid-1995, that support the objectives of the National Council of Resistance. For example, 212 members of the European Parliament signed a Statement on Iran that contains the following endorsement:

[32] Le dossier contient également de nombreuses lettres et déclarations, datant de la première moitié de 1995, prônant les objectifs poursuivis par le Conseil national de la résistance. Par exemple, 212 membres du Parlement européen ont signé une déclaration sur l'Iran contenant la profession suivante:

We are convinced that lending support to the Iranian people's democratic aspirations for creating political pluralism and democracy in Iran, embodied in the National Council of Resistance of Iran will help expedite the establishment of peace & stability in the region.¹⁰

[TRADUCTION] Nous sommes convaincus que l'appui que l'on apportera aux aspirations démocratiques du peuple iranien en vue de l'instauration de la démocratie et du pluralisme politique en Iran, aspirations qu'incarne le Conseil national de la résistance, permettra d'accélérer le retour à paix et à la stabilité dans la région¹⁰.

[33] Similar statements were made by members of the House of Commons in the United Kingdom,¹¹ 15 members of the United States Congress¹² and one

[33] Des déclarations analogues ont été faites par des députés à la Chambre des communes du Royaume-Uni¹¹, par quinze membres du Congrès des États-

member of Canada's House of Commons.¹³

[34] The document on the record that formed the basis of the Minister's position before the Board is a United States Secretary of State's Report to Congress prepared in June, 1994. In general terms that Report concludes: the Mujahideen is a guerilla group that endorses the use of force to achieve political ends; it is a puppet of Saddam Hussein; it tries to convince Europeans and North Americans that it is a credible opposition to the present government of Iran but it is not; it has or pretends to have softened its acceptance of the use of force to achieve political ends in order to gain political support in the West.

[35] The Secretary of State Report notes the murder of the six American citizens in 1973, 1975 and 1976, in Iran, and that members of the Mujahideen were arrested and executed by the Shah's government for some of these murders. It states that the organization supported the takeover of the U.S. embassy and opposed the release of the American hostages. The Report notes that the organization "changed sides" in 1979-1981 and moved from supporting the Iranian revolution and Khomeini to opposing Khomeini. It describes the group as an organization dedicated to political change that uses armed struggle as part of its tactics. The Report describes the exile of the leaders to Paris, the formation of the National Council of Resistance, at which time the Mujahideen are described as controlling a number of organizations including the Muslim Student Association, the Tawhidi Society of Guilds, the Movement of Muslim Teachers, the Union of Instructors in Universities and Institutions of Higher Learning. It describes a split in the leadership of the group, as the present leaders became more closely associated with Saddam Hussein. It describes the move from France to Iraq in 1986, which it suggests was precipitated by Iran's pressure on the French government. It states, with respect to its activity since 1986, that the organization's military record is limited and that it launched its most signifi-

Unis¹² ainsi que par un député à la Chambre des communes du Canada¹³.

[34] Le document versé au dossier et ayant servi de fondement à la thèse développée par le ministre devant la Commission est un rapport au Congrès, préparé en juin 1994 par le Secrétaire d'État américain. En termes généraux, ce rapport parvient à la conclusion que les Moudjahidines constituent un groupe de guérilleros qui prônent le recours à la force pour atteindre des buts politiques, qu'il s'agit d'un organisme fantoche manipulé par Saddam Hussein, que ses membres cherchent à convaincre les Européens et les Nord-Américains qu'ils forment une opposition crédible à l'actuel gouvernement iranien alors que ce n'est pas le cas, et qu'ils ont ou font semblant d'avoir réduit leur acceptation du recours à la force à l'appui d'objectifs politiques, simplement pour se ménager des appuis politiques en Occident.

[35] Le rapport du Secrétaire d'État américain relève le meurtre en Iran de six citoyens américains, en 1973, 1975 et 1976, notant que des membres des Moudjahidines avaient été, à la suite de ces meurtres, arrêtés et exécutés par le gouvernement du Shah. Selon le rapport, cette organisation a soutenu la prise de l'ambassade des États-Unis à Téhéran, et s'est opposée à la libération des otages américains. Selon le rapport, l'organisation a changé de ligne en 1979-1981, passant du soutien à la révolution iranienne et à Khomeiny à une opposition au régime de celui-ci. Selon le rapport, il s'agit d'une organisation qui se voue au changement politique, et dont les moyens comprennent la lutte armée. Le rapport décrit aussi l'exil des dirigeants à Paris, la formation du Conseil national de la résistance, à l'époque de laquelle les Moudjahidines sont donnés comme contrôlant un certain nombre d'organisations dont l'Association des étudiants musulmans, la Société Tawhidi des Guildes, le Mouvement des enseignants musulmans, l'Union des maîtres de conférence des universités et des établissements d'enseignement supérieur. Le rapport fait état d'une scission au sein de la direction du groupe, les dirigeants actuels se rapprochant de Saddam Hussein. On y trouve une description du passage, en 1986, de la France à l'Irak, déplacement qui, selon le rapport, aurait été accéléré par des pressions iraniennes sur le

cant incursion from Iraq into Iran in June and July 1988, in co-ordination with Iraqi forces. The opening paragraph of the section dealing with the organization's recent activities in Iran states that the author cannot confirm or refute the Mujahideen's claim not to target civilian targets:

In publications distributed in the West, the Mojahedin claim they do not target civilians in Iran. We are unable to confirm or refute this assertion.

The Report then describes radio broadcasts of the "Voice of Mojahed", which are transmitted into Iran from Mujahideen bases in Iraq, claiming responsibility for a number of bombings and attacks.

[36] I agree with counsel for the applicant's submission that the Board did not analyze the evidence respecting the nature of the Mujahideen organization. At the same time, it is not immediately obvious that the evidence supports a conclusion that the organization was "directed to a limited brutal purpose" in the sense described in the *Ramirez* and *Moreno* decisions. This is, however, an issue upon which the Board should have made a clear finding.

(b) Claimant's Involvement

[37] There is documentation signed by the claimant that states that he was a member of the Mujahideen from October 1979 to February 1985. He asserted before the Board that the notation "member" was not in his handwriting. The Board described this evidence but made no decision with respect thereto:

The Canada Immigration Centre immigration form (Exhibit M-1) noted the claimant as being a member of the organization. The notation "member" is clearly in a different handwriting from the body of the form. The claimant

gouvernement français. En ce qui concerne l'activité des Moudjahidines depuis 1986, on apprend dans le rapport que l'organisation n'a que peu d'initiatives militaires à son actif et que sa principale incursion en territoire iranien à partir de l'Irak remonte à juin et juillet 1988, dans une opération menée de front avec les forces irakiennes. Au premier paragraphe de la partie consacrée aux activités récentes de l'organisation en Iran, l'auteur explique qu'il ne peut ni confirmer ni infirmer l'affirmation, faite par les Moudjahidines, qu'ils ne s'en prennent pas à des objectifs civils:

[TRADUCTION] Dans les textes qu'ils distribuent en Occident, les Moudjahidines prétendent ne s'en prendre en Iran à aucun objectif civil. Nous ne sommes en mesure ni de confirmer ni d'infirmer cette affirmation.

Le rapport donne alors une description des émissions de radio diffusées par la «Voix de Mojahed», diffusées en Iran à partir de bases moudjahidines en Irak. Dans ces émissions, les Moudjahidines revendiquent des attaques et des attentats à la bombe.

[36] Je conviens avec l'avocate du demandeur que la Commission n'a pas analysé les éléments de preuve concernant la nature même de l'organisation moudjahidine. Cela dit, il n'est pas immédiatement évident que la preuve permette de conclure qu'il s'agit effectivement d'une organisation «visant principalement des fins limitées et brutales» au sens que prend cette expression dans les arrêts *Ramirez* et *Moreno*. Il s'agit, cependant, d'une question qui aurait dû faire, de la part de la Commission, l'objet d'une conclusion explicite.

b) La participation du demandeur de statut

[37] Selon les documents revêtus de la signature du demandeur de statut, celui-ci a fait partie des Moudjahidines d'octobre 1979 à février 1985. Il a affirmé devant la Commission que la mention «membre» n'était pas de sa main. La Commission a fait état de ce témoignage mais ne s'est pas prononcée à son égard:

[TRADUCTION] Selon le formulaire d'immigration du Centre d'immigration du Canada (pièce M-1), le demandeur de statut est un membre de l'organisation. La mention «membre» est à l'évidence consignée dans une écriture différente

maintains that he did not write the word "member". Even accepting that the claimant was indeed a member of the Mujahideen in Iran, there is no evidence to suggest that he was engaged in any activities of a terrorist nature.

[38] An alteration to a form that is not in a claimant's handwriting does not mean that he or she did not direct or acquiesce in the alteration. In the absence of some reason for thinking that the form may have been altered after it was signed, it is reasonable to assume that the alteration was made either at the claimant's direction or, at the very least, with his acquiescence.

[39] In any event, whether or not the claimant was a member of the Mujahideen, the Minister asked the Board to draw inferences concerning the level of the claimant's involvement with the organization from the fact that he had gone twice to its military camp outside Baghdad, once in 1987 and again in 1989, on each occasion for three months, with all travel and related expenses being paid for by the organization. On one occasion the visit had been to celebrate Khomeini's death. His memory about his visits seems to have been purposely vague. He appears to have attempted on a third occasion to go to the camp, on a false passport, at Mujahideen expense, after being charged with offences arising out of the ransacking of the Iranian embassy in Ottawa in 1992. Thus while the documentation indicates that he was a member of the Mujahideen from 1979 to 1985, there is evidence that shows a close association at least until 1992. In addition, the claimant had solicited funds in Canada from Iranians for the support of the organization. While he did not acknowledge awareness of any atrocities committed by the organization, he admitted that he read the newspaper *Iran Zameen*, a National Resistance Council newspaper, which the Minister asserts describes these atrocities. The newspapers were not, however, made part of the file that was placed before the Court and if they are a significant part of the Minister's case there should have been copies put before the Board from which it could make its own assessment of what knowledge would be acquired from reading that paper.

des mentions apposées dans le reste du formulaire. Le demandeur de statut prétend ne pas avoir écrit le mot «membre». Même si l'on admet que le demandeur de statut a effectivement appartenu aux Moudjahidines en Iran, rien ne permet de dire qu'il se soit livré à des activités terroristes.

[38] Le fait que le formulaire ait été modifié par une mention portée par quelqu'un d'autre, ne veut pas dire que le demandeur de statut n'ait pas consenti à cette modification. Faute de raisons permettant de penser que le formulaire a pu être modifié après sa signature, on peut raisonnablement supposer que la modification a été apportée soit à la demande du demandeur de statut, soit à tout le moins, avec son consentement.

[39] En tout état de cause, que le demandeur de statut ait été ou non membre des Moudjahidines, le ministre demandait à la Commission de tirer certaines conclusions concernant le degré de participation de celui-ci aux activités de l'organisation, sur le fondement du fait que le demandeur de statut s'était à deux reprises rendu au camp militaire de l'organisation, situé près de Bagdad, une fois en 1987 et une autre fois en 1989, et qu'à ces deux occasions il y avait séjourné pendant trois mois, l'ensemble de ses dépenses de déplacement et de séjour étant réglées par l'organisation. Un de ces séjours était pour célébrer la mort de Khomeiny. Les souvenirs du demandeur de statut concernant ces visites semblent avoir été délibérément vagues. Il semble avoir tenté une troisième fois de se rendre dans ce camp, muni d'un faux passeport, aux frais des Moudjahidines, après avoir été accusé d'infractions en rapport avec les déprédations commises à l'ambassade iranienne à Ottawa, en 1992. Alors que, selon la documentation, il a été membre des Moudjahidines de 1979 à 1985, certains éléments démontrent qu'il serait resté étroitement lié à cette organisation au moins jusqu'en 1992. De plus, le demandeur de statut avait, pour soutenir l'organisation, recueilli au Canada des fonds auprès d'Iraniens. Alors qu'il n'a pas reconnu avoir eu connaissance d'atrocités commises par l'organisation, il a reconnu lire le journal *Iran Zameen*, organe du Conseil national de la résistance qui, selon le ministre, rend compte des atrocités en question. Ce journal n'a cependant pas été versé au dossier déposé devant la Cour et, s'il doit fonder une partie des arguments développés par le

[40] There are also certain coincidences that may or may not be significant. While the claimant states that his involvement with the Mujahideen in Iran was minimal, he was expelled from university there in 1980 and spent some time in jail in connection with one of the bombing attacks against the Khomeini government. He left Iran for Turkey in 1985. He came to Canada in 1986, the year the Mujahideen was expelled from France. Then come his trips to the camp outside Baghdad and his participation in the ransacking of the Iranian embassy in Ottawa, for which he received a minor sentence. On the other hand, he asserts that he had no significant involvement with the organization in Iran, became interested in it when he was in Turkey and most involved after he arrived in Canada.

[41] I agree with counsel for the Minister's argument that the Board did not analyze this evidence, and applied an incorrect test by asking whether the claimant was personally involved in the crimes alleged, in the sense of being physically present, rather than whether his involvement was such as to encourage and enable the commission of the alleged crimes by others. There is no doubt that financing crimes makes one complicit therein.

Acts Constituting War Crimes/Crimes Against Humanity

[42] The Board focused on the activities of the organization during the time the claimant had admitted he was involved with it during the early 1980s and when he was personally in the camp south of Baghdad in 1987 and 1989. Essentially it found those activities to be neither war crimes nor crimes against humanity:

ministre, des exemplaires auraient dû en être déposés devant la Commission afin qu'elle puisse décider d'elle-même du genre de connaissances que pourrait procurer sa lecture.

[40] Notons également certaines coïncidences dont on ne sait si elles sont révélatrices. Le demandeur de statut a déclaré que sa participation aux activités des Moudjahidines en Iran était minime, qu'il a été expulsé de l'université en 1980, et qu'il a fait un séjour en prison en marge d'un des attentats à la bombe perpétrés contre le gouvernement Khomeiny. Il a quitté l'Iran pour la Turquie en 1985. Il est arrivé au Canada en 1986, l'année où les Moudjahidines ont été expulsés de France. C'est alors qu'il se rend dans le camp situé aux alentours de Bagdad, et qu'il participe aux déprédations commises à l'ambassade d'Iran à Ottawa, cette participation lui valant condamnation à une peine légère. Il affirme par ailleurs n'avoir joué aucune rôle important au sein de l'organisation en Iran, s'y être surtout intéressé alors qu'il se trouvait en Turquie, sa participation principale aux activités de cette organisation remontant à son arrivée au Canada.

[41] Je conviens avec l'avocate du ministre que la Commission n'a pas cherché à analyser les déclarations du demandeur de statut et qu'elle n'a pas appliqué le bon critère lorsqu'elle l'a interrogé pour savoir s'il avait personnellement pris part aux crimes dont il est fait état, au sens où il aurait été physiquement présent sur les lieux de ces crimes, au lieu de lui demander si sa participation n'aurait pas consisté à encourager et à faciliter la commission des prétendus crimes par d'autres personnes. Il ne fait aucun doute que le fait de contribuer au financement de crimes constitue un acte de complicité.

Quels sont les actes constituant des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité?

[42] La Commission a insisté sur les activités menées par l'organisation à l'époque où le demandeur de statut reconnaît avoir été actif au sein de cette dernière, c'est-à-dire au début des années 1980 ainsi qu'aux époques où il se trouvait dans le camp situé au sud de Bagdad, en 1987 et en 1989. La Commission a estimé pour l'essentiel que ces activités ne consti-

That leaves me to consider whether war crimes and crimes against humanity may apply. It is clear from the evidence that the Mujahideen has a military base in Iraq, and that, in the early 1980's, the military wing of the Mujahideen carried out attacks and counter-attacks on Iranian industrial and civilian targets. It is, in my view, that while such actions against defenceless civilians are abhorrent, it is perfectly legitimate to take up arms and seek to overthrow, by military force, a brutal, repressive, non-democratic regime, as long as the laws and customs of war are observed. It is, in my view, the engagement in war crimes that activates Article 1(F)(a).

This takes me to crimes against humanity. It is my view that although I find the incidents in the early 1980's somewhat dated, when considered cumulatively they do not by any means whatsoever fall within the definition of "crimes against humanity". During the periods of the claimant's visits to Iraq from Canada, there is no evidence before me that the Mujahideen military personnel stationed in camps in Iraq were in any way engaged in activities which could be considered crimes against humanity. It is still unclear why the claimant was favoured to be chosen to visit the Mujahideen in Iraq. His explanations, in my view, did not have a ring of truth. Nonetheless, the onus with respect to exclusion lies with the Minister. After considering the totality of the evidence, it is my finding that that onus has not been discharged. I therefore do not find the claimant to be excluded from Convention refugee status. [Underlining added.]

[43] Counsel for the applicant argues that the Board cannot both conclude that the group carried out attacks on civilian targets and observed the customs of war. Attacks on civilian targets are by definition breaches of the customs of war (although attacks on military or governmental targets that only incidentally involve the killing of civilians are not). Counsel also argues that in so far as crimes against humanity are concerned, it is not solely the period of time that the claimant was physically present in the camp that is relevant. As noted, one can be complicit in a crime without being physically present, for example, by providing funds to support the commission of the crime.

taient ni des crimes de guerre ni des crimes contre l'humanité:

[TRADUCTION]

Il me reste à examiner la question de savoir s'il peut s'agir de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité. Il ressort clairement de la preuve que les Moudjahidines possédaient effectivement une base militaire en Irak et que, au début des années 1980, la faction militaire des Moudjahidines avait lancé des attaques et des contre-attaques contre des cibles industrielles et civiles en Iran. J'estime que de telles actions menées contre des civils sans défense sont moralement condamnables. Il est parfaitement légitime de prendre les armes et de tenter de renverser, par la force militaire, un régime non démocratique, brutal et répressif, dans la mesure où l'on respecte les lois et les coutumes de la guerre. J'estime que c'est la participation à des crimes de guerre qui déclenche l'application de l'alinéa 1Fa).

Cela nous amène aux crimes contre l'humanité. J'estime que, même si, d'après moi, les incidents remontant au début des années 80 commencent à dater, dans leur ensemble, ils ne relèvent point de la définition de «crimes contre l'humanité». Au cours des périodes où le demandeur de statut s'est rendu du Canada en Irak, rien ne me porte à conclure que le personnel militaire des Moudjahidines en poste dans les camps en Irak ait le moindrement participé à des activités que l'on pourrait considérer comme des crimes contre l'humanité. On ne comprend toujours pas très bien pourquoi on a choisi le demandeur de statut pour rendre visite aux Moudjahidines en Irak. J'estime que ses explications à cet égard manquaient de véracité. Cela dit, s'agissant d'exclusion, la preuve incombe au ministre. Je conclus, au vu de l'ensemble des preuves et témoignages, que le ministre ne s'est pas acquitté du fardeau de la preuve. Je n'estime donc pas que le demandeur de statut doive se voir refuser le statut de réfugié au sens de la Convention. [Non souligné dans l'original.]

[43] Selon l'avocate du demandeur, la Commission ne peut pas conclure à la fois que le groupe a mené des attaques contre des objectifs civils et qu'il a respecté les coutumes de la guerre. Les attaques contre des objectifs civils constituent, par définition, une violation des coutumes de la guerre (même si cela n'est pas vrai d'attaques menées contre des objectifs militaires ou gouvernementaux et à l'occasion desquelles des civils peuvent avoir été tués accidentellement). L'avocate du demandeur soutient également qu'en matière de crimes contre l'humanité, ce ne sont pas seulement les époques auxquelles le demandeur de statut s'est personnellement trouvé dans les camps militaires qui comptent. Ainsi que nous l'avons noté,

[44] I must accept counsel for the Minister's argument that the Board's decision in many respects seems contradictory and applies incorrect tests. I am convinced that to a significant extent this can be explained by the unsettled nature of the law in this area. As noted, the characteristics that transform a common crime into a crime against humanity are not well articulated. The following description is quoted in the Rikhof article:¹⁴

Isolated offences did not fall within the notion of crimes against humanity. As a rule systematic action, *particularly* if it was authoritative, was necessary to transform common crimes, punishable under municipal law, into crimes against humanity which thus became also the concern of international law. Only crimes which, either by their magnitude and savagery, or by their large number or by the fact that a similar pattern was applied at different times and places, endangered the international community or shocked the conscience of mankind warranted intervention by States other than those on whose territory the crimes had been committed or whose subjects had become their victims. [Emphasis added.]

It is not immediately obvious that the material on the record could support a finding that the organization's activities met that test, or even met what appears to be the less onerous test articulated in the *Sivakumar* decision, that is, that such crimes are crimes that are "committed in a wide-spread, systematic fashion".

Conclusion

[45] I have considered whether in the light of the above, this is a case in which the Court could conclude that the decision was right even though the reasons do not reflect that the appropriate analysis was undertaken. I have decided, after considerable reflection, however, that the appropriate disposition of the application is to quash the decision under review and refer the matter back for rehearing by a differently constituted Board. It is not within the Court's authority to write the decision the Board should have given.

il est possible de se rendre complice d'un crime sans être présent sur les lieux de celui-ci, par exemple en participant à son financement.

[44] Je dois accueillir l'argument de l'avocate du ministre selon lequel la décision de la Commission semble contradictoire à de nombreux égards et ne se fonde pas sur les bons critères. Je suis convaincue que, dans une grande mesure, cela s'explique par les incertitudes du droit en ce domaine. Comme nous l'avons noté plus haut, les traits caractéristiques qui font d'un crime de droit commun un crime contre l'humanité n'ont pas été nettement articulés. La description suivante est citée dans l'article de Rikhof¹⁴:

[TRADUCTION] Des infractions isolées n'ont pas été considérées comme relevant du concept de crime contre l'humanité. En règle générale, pour transformer des crimes de droit commun, punissables en droit interne, en crimes contre l'humanité auxquels s'intéresserait également le droit international, il fallait des actions systématiques, *surtout* si ces actions étaient menées par les autorités. Seuls les crimes qui, en vertu de leur ampleur et de leur sauvagerie, ou de leur grand nombre ou du fait que les mêmes comportements ont eu lieu à des époques ou des lieux différents, mettaient en péril la communauté internationale où choquaient la conscience de l'humanité, justifiaient l'intervention des États autres que ceux sur le territoire desquels les crimes en question avaient été commis ou dont les nationaux avaient été victimes. [Non souligné dans l'original.]

Il n'est pas immédiatement évident que la documentation versée au dossier permette de conclure que les activités de l'organisation répondent à ce critère, voire au critère moins exigeant exposé dans l'arrêt *Sivakumar*, et selon lequel il doit s'agir de crimes «commis de façon généralisée et systématique».

Conclusion

[45] La Cour s'est demandée si, à la lumière des considérations exposées ci-dessus, elle devait conclure en l'espèce que la décision en cause était fondée, même si les motifs exposés à son appui ne reflètent pas l'analyse à laquelle il convenait de procéder. Après longue réflexion, j'ai décidé cependant qu'il y a lieu en l'espèce d'annuler la décision et de renvoyer l'affaire pour nouvelle audition devant une autre formation de la Commission. Il n'appartient pas à la Cour de substituer sa décision à celle qu'aurait dû

There are issues of credibility respecting the claimant's evidence. There are issues that involve documentary evidence that is not physically before the Court, nor to which the Court has easy access. There are issues of both fact and the application of the law that need to be decided. The proper legal analysis would benefit from a more extensive examination of when a crime has been found in international law to come within the definition of a crime against humanity, particularly in the light of the *Pushpanathan* decision, and the relevant international instruments, including decisions in other jurisdictions. Counsel for the applicant will have an opportunity to present that kind of analysis to the Board on a referral back for rehearing.

[46] Accordingly, an order will issue setting aside the decision under review and referring it back for rehearing. Both counsel agreed that the certification of a question for appeal did not arise on the facts of this case.

¹ The *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, Office of the United Nations High Commissioner for Refugees, 1988, para. 149, at p. 35; G. S. Goodwin-Gill, *The Refugee in International Law*, (Oxford, 1983), at pp. 61-62; referred to in *Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Mehmet*, [1992] 2 F.C. 598 (C.A.), per Marceau J.A., at pp. 607-608; L. Waldman, *Immigration Law and Practice* (Toronto, 1992); J. C. Hathaway, *The Law of Refugee Status* (Toronto, 1991); UNHCR Legal Project in Canada, Note No. 5 [*Determination of Refugee Status of Persons Connected with Organizations or Groups which Advocate and/or Practice Violence*], para. 16, at p. 4.

² [1992] 2 F.C. 306 (C.A.), at p. 317.

³ [1994] 1 F.C. 298 (C.A.), at p. 321.

⁴ (1996), 205 N.R. 282 (F.C.A.), at p. 287.

⁵ J. Rikhof "Crimes Against Humanity, Customary International Law and the International Tribunals for Bosnia and Rwanda" (1996), 6 *N.J.C.L.* 233, at p. 242.

⁶ E. Schwelb, "Crimes Against Humanity" (1946), 23 *Br.Y.B.I.L.* 178, at pp. 197-198.

⁷ [1994] 1 F.C. 433 (C.A.), at p. 443.

⁸ *Supra*, note 5, at p. 253 (fn. 70).

⁹ "It is one thing, under the first branch of the incidence test, to accept that the appellant's crimes were committed in

rendre la Commission. Le témoignage du demandeur de statut soulève des questions de crédibilité. Il y a également des questions concernant certains éléments de preuve documentaire qui n'ont pas été déposés devant la Cour, et auxquels celle-ci ne pouvait pas facilement avoir accès. Il y a des questions à la fois de fait et de droit qui doivent être tranchées. L'analyse juridique qui s'impose profiterait d'un examen plus approfondi de la question de savoir dans quelles circonstances, en droit international, on a considéré qu'un crime relevait de la définition de crimes contre l'humanité, notamment à la lumière de l'arrêt *Pushpanathan* et des instruments internationaux applicables, ainsi que de décisions rendues dans d'autres juridictions. L'avocate du demandeur aura, dans le cadre d'une nouvelle audition, l'occasion de faire valoir ce type d'analyse devant la Commission.

[46] Par conséquent, la Cour ordonne l'annulation de la décision contestée et son renvoi pour nouvelle audition. Les avocats des deux parties ont convenu que les circonstances de la présente affaire n'imposent la certification d'aucune question à porter en appel.

¹ *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*, Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, 1979, par. 149, aux p. 38 et 39; G. S. Goodwin-Gill, *The Refugee in International Law*, (Oxford, 1983), aux p. 61 et 62; cité dans l'arrêt *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Mehmet*, [1992] 2 C.F. 598 (C.A.), par le juge Marceau, J.C.A., aux p. 607 et 608; L. Waldman, *Immigration Law and Practice* (Toronto, 1992); J. C. Hathaway, *The Law of Refugee Status* (Toronto, 1991); et HCNUR Legal Project in Canada, note n° 5 [*Determination of Refugee Status of Persons Connected with Organizations or Groups which Advocate and/or Practice Violence*], par. 16, à la p. 4.

² [1992] 2 C.F. 306 (C.A.), à la p. 317.

³ [1994] 1 C.F. 298 (C.A.), à la p. 321.

⁴ (1996), 205 N.R. 282 (C.A.F.), à la p. 287.

⁵ J. Rikhof «Crimes against Humanity, Customary International Law and the International Tribunals for Bosnia and Rwanda» (1995-96), 6 *N.J.C.L.* 233, à la p. 242.

⁶ E. Schwelb, «Crimes Against Humanity» (1946), 23 *Br.Y.B.I.L.* 178, aux p. 197 et 198.

⁷ [1994] 1 C.F. 433 (C.A.), à la p. 443.

⁸ *Supra*, note 5, à la p. 253 (note 70).

⁹ «Dans l'application du premier volet du critère du caractère accessoire, c'est une chose que d'accepter que les

the general context of violent opposition to the government; it is quite another to condone the use of deadly force against an unarmed civilian commercial target in circumstances where serious injury or death to innocent bystanders was simply inevitable. Violence of this sort is wholly disproportional to any political objective” [[1995] 1 F.C. 508 (C.A.), at p. 534].

¹⁰ Tribunal Record, at p. 290.

¹¹ *Id.*, at p. 291.

¹² *Id.*, at p. 292.

¹³ *Id.*, at pp. 287-288.

¹⁴ *Supra*, note 5, at p. 258.

crimes de l’appelant ont été commis dans le contexte général d’une opposition violente contre le gouvernement; c’est une toute autre chose que de tolérer l’utilisation de la force meurtrière contre des cibles commerciales civiles non armées, dans des circonstances où il est inévitable que des innocents seront tués ou grièvement blessés. Des actes de violence de ce type sont totalement hors de proportion avec tout objectif politique légitime» [[1995] 1 C.F. 508 (C.A., à la p. 534].

¹⁰ Dossier du tribunal, à la p. 290.

¹¹ *Id.*, à la p. 291.

¹² *Id.*, à la p. 292.

¹³ *Id.*, aux p. 287 et 288.

¹⁴ *Supra*, note 5, à la p. 258.