

A-877-92

A-877-92

Slavko Ciric and Slavica Ciric (Applicants)**Slavko Ciric et Slavica Ciric (requérants)**

v.

c.

The Minister of Employment and Immigration (Respondent)**Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration (intimé)***INDEXED AS: CIRIC v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T.D.)**RÉPERTORIÉ: CIRIC c. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (1^{re} INST.)*

Trial Division, Cullen J.—Toronto, December 2; Ottawa, December 13, 1993.

Section de première instance, juge Cullen—Toronto, 2 décembre; Ottawa, 13 décembre 1993.

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Convention refugees — Application for judicial review of IRB decision applicants not Convention refugees — Applicants, Serbians, leaving Yugoslavia to avoid conscription — Not opposed to war to protect national sovereignty, but to fighting fellow countrymen — Asserting punishment for desertion death — Board erred in holding applicants would only be fined, in ignoring evidence of international condemnation of violation of basic rules of human conduct in Yugoslavia — Test formulated by F.C.A. in Zolfagharkhani to determine whether law of general application persecutory applied — Conscription of Serbian reservists persecutory.

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Réfugiés au sens de la Convention — Demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle la CISR a conclu que les requérants n'étaient pas des réfugiés au sens de la Convention — Les requérants, qui sont serbes, ont quitté la Yougoslavie pour éviter la conscription — Ils ne s'opposaient pas à la guerre lorsqu'elle était destinée à protéger la souveraineté nationale, mais ils s'y opposaient lorsqu'il s'agissait de se battre contre des compatriotes — Ils ont affirmé que la peine infligée aux déserteurs étaient la peine de mort — La Commission a commis une erreur en concluant que les requérants se verraient uniquement infliger une amende, et en omettant de tenir compte de la preuve concernant la condamnation internationale de la violation des règles de conduite les plus élémentaires en Yougoslavie — Le critère formulé par la C.A.F. dans Zolfagharkhani, selon lequel il fallait déterminer si la loi d'application générale revêt un caractère de persécution, a été appliqué — La conscription des réservistes serbes constitue de la persécution.

This was an application for judicial review of the Immigration and Refugee Board's decision that the applicants were not Convention refugees. The applicants, a husband and wife, were Serbians who had lived in Yugoslavia until 1991. Both had served in the Yugoslav army and were in the reserves. In June 1991 civil war broke out and all Serbian men aged 18 to 60 were to be conscripted. The applicants were not opposed to fighting to protect Yugoslavia's sovereignty, but objected to waging war against their own countrymen. They asserted that if returned to Yugoslavia they would be forced to participate in the civil war or be imprisoned or executed for desertion. The UNHCR *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status* provides that refugee status may be granted to persons who object to performing military service for genuine reasons of conscience. The Board held that as the applicants were not opposed to bearing arms in all circumstances, having previously served in the army, their reluctance to fight other ethnic groups in Yugoslavia was not sufficient grounds for avoiding further military service that would provide grounds for claiming refugee status. The Handbook further states that where the military action is condemned by the international community as contrary to basic rules of human conduct, punishment for desertion or draft evasion can be regarded as persecution. Although the Board had before it reports of

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle la Commission de l'immigration et du statut de réfugié avait conclu que les requérants n'étaient pas des réfugiés au sens de la Convention. Les requérants, un mari et sa femme, étaient des Serbes qui avaient vécu en Yougoslavie jusqu'en 1991. Ils avaient tous les deux servi dans l'armée yougoslave et faisaient partie de la réserve. En juin 1991, la guerre civile a éclaté et une mobilisation générale des hommes serbes âgés de 18 à 60 ans a été décrétée. Les requérants ne s'opposaient pas à faire la guerre pour protéger la souveraineté de la Yougoslavie, mais ils s'opposaient à se battre contre leurs compatriotes. Ils ont affirmé que s'ils retournaient en Yougoslavie, ils seraient contraints à participer à la guerre civile, emprisonnés ou exécutés parce qu'ils avaient déserté. Le *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié* du HCNUR prévoit que le statut de réfugié peut être accordé aux personnes qui ont des objections à l'égard du service militaire pour d'authentiques raisons de conscience. La Commission a statué qu'étant donné que les requérants ne s'opposaient pas à porter les armes dans tous les cas, puisqu'ils avaient autrefois servi dans l'armée, leur réticence à se battre contre d'autres groupes ethniques en Yougoslavie ne constituait pas un motif suffisant permettant d'éviter de continuer à effectuer leur service militaire, de sorte que cela constitue un

various international agencies which recited atrocities in Yugoslavia, including extra-judicial killings, it held that there was insufficient evidence that the on-going military action in Yugoslavia was condemned by the international community as contrary to the basic rules of human conduct. The Board found that the applicants would merely be fined for violating a law of general application, and therefore did not face a serious possibility of persecution. The issues were whether the Board based its decision on an erroneous finding of fact which it made in a perverse or capricious manner or without regard to the material before it; and whether the Board failed to apply a proper test to determine whether the applicants had a well-founded fear of persecution rather than merely a fear of prosecution.

Held, the application should be allowed.

The Board neither questioned the applicants' credibility nor suggested that they were speculating about punishment if returned to Yugoslavia. If returned, the applicants would face imprisonment and death, not a fine. It was impossible to conceive that the Board could conclude, with respect to the most vicious of civil wars, that the only punishment the applicants would receive was a fine. The Board missed the important fact that the law permitted persecution. It also erred in ignoring evidence of international condemnation of the situation in Yugoslavia. Although the United Nations had not been quick to condemn the atrocities committed by all sides, Amnesty International, Helsinki Watch and ICRC all have made pronouncements which the Board should have seen as condemnation by the world community. By down-playing the woundings, killings, torture and imprisonment, the Board treated the evidence before it in a capricious, perverse manner. Its conclusion was not made in regard to the totality of the evidence and was an error of law.

The F.C.A. set out the following guidelines for determining whether an ordinary law of general application was persecutory in *Zolfagharkhani v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*: (1) the intent or principal effect of the law, rather than the motivation of the claimant, is relevant to the existence of persecution; (2) the neutrality of the law must be judged objectively by Canadian tribunals and courts; (3) the onus is on the claimant to show that the law is inherently persecutory; (4) the law, not the regime, must be shown to be persecutory. The law referred to herein is the forced conscription of Serbian reservists to fight their fellow countrymen. The test outlined in *Zolfagharkhani* was met.

motif permettant de revendiquer le statut de réfugié. Le Guide dit en outre que lorsque l'action militaire est condamnée par la communauté internationale comme étant contraire aux règles de conduite les plus élémentaires, la peine prévue pour la désertion ou l'insoumission peut être considérée comme une persécution. La Commission avait à sa disposition les rapports de divers organismes internationaux qui dénonçaient les atrocités commises en Yougoslavie, y compris les massacres extra-judiciaires, mais elle a statué qu'il n'existait pas suffisamment de preuves que l'action militaire en cours en Yougoslavie était condamnée par la communauté internationale parce qu'elle était contraire aux règles de conduite les plus élémentaires. La Commission a conclu que les requérants se verraient simplement infliger une amende pour avoir violé une loi d'application générale, et qu'ils ne feraient donc pas face à une possibilité sérieuse de persécution. Il s'agissait de savoir si la Commission avait fondé sa décision sur une conclusion de fait erronée tirée d'une façon abusive et arbitraire ou sans tenir compte des éléments dont elle disposait et si elle avait omis d'appliquer le critère approprié pour déterminer si les requérants craignaient avec raison d'être persécutés plutôt que d'être assujettis à des poursuites.

Jugement: la demande doit être accueillie.

La Commission n'a pas remis en question la crédibilité des requérants et n'a pas laissé entendre que ceux-ci faisaient des conjectures au sujet de la peine qu'ils se verraient infliger s'ils retournaient en Yougoslavie. S'ils étaient renvoyés dans leur pays, les requérants seraient passibles d'une peine d'emprisonnement ou de mort, et non d'une amende. Il était impossible d'imaginer que dans cette guerre civile la plus dépravée qui soit, la Commission eût pu conclure que les requérants seraient uniquement passibles d'une amende. La Commission n'a pas saisi un fait important, à savoir que la loi permettait la persécution. Elle a également commis une erreur en ne tenant pas compte de la preuve de la condamnation internationale de la situation existant en Yougoslavie. Les Nations Unies ne s'étaient pas empressées de condamner les atrocités commises de toutes parts, mais Amnesty International, Helsinki Watch et le CICR avaient tous fait des déclarations que la Commission aurait dû considérer comme une condamnation par la communauté mondiale. En minimisant les blessures, les meurtres, les actes de torture et l'emprisonnement, la Commission a traité la preuve dont elle disposait d'une façon arbitraire et abusive. Elle n'a pas tiré sa conclusion par rapport à la totalité de la preuve, ce qui constituait une erreur de droit.

Dans *Zolfagharkhani c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, la C.A.F. a énoncé les lignes directrices suivantes, permettant de déterminer si une loi ordinaire d'application générale revêt le caractère de persécution: (1) l'objet ou le principal effet de la loi, plutôt que la motivation du demandeur, est pertinente lorsqu'il s'agit de trancher la question de la persécution; (2) la neutralité de la loi doit être jugée objectivement par les cours et les tribunaux canadiens; (3) il incombe au demandeur de montrer que la loi revêt un caractère de persécution; (4) il faut prouver que la loi, et non le régime, revêt le caractère de persécution. En l'espèce, la loi prévoit la mobilisation obligatoire des réservistes serbes appelés à se battre contre

leurs compatriotes. Le critère énoncé dans *Zolfagharkhani* a été satisfait.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 2(1) (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 1; S.C. 1992, c. 49, s. 1).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Zolfagharkhani v. Canada (Minister of Employment and Immigration), [1993] 3 F.C. 540 (C.A.).

REFERRED TO:

Musial v. Minister of Employment and Immigration, [1982] 1 F.C. 290; (1981), 38 N.R. 55 (C.A.); *Padilla v. Canada (Minister of Employment & Immigration)* (1991), 13 Imm. L.R. (2d) 1 (F.C.A.); *Camara v. Canada (Minister of Employment & Immigration)* (1991), 13 Imm. L.R. (2d) 145 (F.C.A.).

AUTHORS CITED

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

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, September 1979.

APPLICATION FOR JUDICIAL REVIEW of the Immigration and Refugee Board's decision that the applicants were not Convention refugees. Application allowed.

COUNSEL:

Harvey S. Savage for applicants.

Rosemary Muzzi for respondent.

SOLICITORS:

Hoppe, Jackman, Toronto, for applicants.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for order rendered in English by

CULLEN J.: This is an application for judicial review of a decision of the Immigration and Refugee Board of Canada, (the Board) dated April 13, 1992

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 2(1) (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 1; L.C. 1992, ch. 49, art. 1).

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Zolfagharkhani c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1993] 3 C.F. 540 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES:

Musial c. Le Ministre de l'Emploi et de l'Immigration, [1982] 1 C.F. 290; (1981), 38 N.R. 55 (C.A.); *Padilla c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1991), 13 Imm. L.R. (2d) 1 (C.A.F.); *Camara c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1991), 13 Imm. L.R. (2d) 145 (C.A.F.).

DOCTRINE

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 relatif au statut des réfugiés*, Genève, septembre 1979.

DEMANDE DE CONTRÔLE JUDICIAIRE de la décision par laquelle la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a statué que les requérants n'étaient pas des réfugiés au sens de la Convention.

Demande accueillie.

AVOCATS:

Harvey S. Savage pour les requérants.

Rosemary Muzzi pour l'intimé.

PROCUREURS:

Hoppe, Jackman, Toronto, pour les requérants.

Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

LE JUGE CULLEN: Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du

that the applicants are not Convention refugees within the meaning of subsection 2(1) of the *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2 (as amended by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 1; S.C. 1992, c. 49, s. 1) (the "Act").

This file was listed under Direction No. 17 of the Chief Justice. Leave for judicial review was granted by Mr. Justice MacGuigan of the Federal Court of Appeal on July 14, 1992.

FACTS

The applicants, Slavko Ciric and his wife, Slavica Ciric, claim to be Convention refugees by reason of their nationality, political opinion and membership in a particular social group. Slavko Ciric is the principal applicant and Slavica Ciric bases her claim on the same grounds and incidents as described by her spouse. The applicants are Serbian and lived in Kikinda, Yugoslavia until August of 1991. Slavko Ciric had served in the Yugoslav army for one year in 1987/1988 and had been in the reserves since then. Slavica Ciric had served in the Yugoslav army for three months and had been in the reserves since 1986. While in the army, no distinction was made between Serbs, Croats, Slovenians, Macedonians or any other national/ethnic group. Many of their closest friends were from Slovenia and Croatia. The applicants were not opposed to going to war if Yugoslavia was threatened by an outside country, but felt it was quite another thing to wage war against one's own brothers.

In June 1991, civil war broke out and a full mobilization of Serbian men between the ages of 18 and 60 commenced. There were reports of soldiers coming to houses in the middle of the night and advising Serbian men that they had to leave immediately to enter battle. To avoid mobilization, the applicants did not stay in one residence for more than a few days at a time. The applicants were told that Croats had attacked Serbian people all along the common borders but they did not believe this "government propa-

Canada (la Commission) a conclu, le 13 avril 1992, que les requérants n'étaient pas des réfugiés au sens de la Convention, au sens du paragraphe 2(1) de la *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2 (dans sa forme modifiée jusqu'en 1992 [L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 1; L.C. 1992, ch. 49, art. 1] (la «Loi»).

Ce dossier a été inscrit au rôle en vertu de l'instruction 17 du juge en chef. L'autorisation relative au contrôle judiciaire a été accordée par le juge MacGuigan, de la Cour d'appel fédérale, le 14 juillet 1992.

LES FAITS

Les requérants, Slavko Ciric, et sa femme, Slavica Ciric, allèguent être des réfugiés au sens de la Convention du fait de leur nationalité, de leurs opinions politiques et de leur appartenance à un groupe social. Slavko Ciric est le requérant principal et Slavica Ciric fonde sa revendication sur les mêmes motifs et sur les mêmes événements que ceux qui sont décrits par son conjoint. Les requérants sont serbes et, jusqu'au mois d'août 1991, ils habitaient à Kikinda (Yougoslavie). Slavko Ciric avait servi dans l'armée yougoslave pendant un an, en 1987-1988, et faisait partie de la réserve depuis lors. Slavica Ciric avait servi dans l'armée yougoslave pendant trois mois et faisait partie de la réserve depuis 1986. Pendant qu'ils étaient dans l'armée, aucune distinction n'était faite entre les Serbes, les Croates, les Slovénien, les Macédoniens ou d'autres groupes nationaux ou ethniques. Un grand nombre de leurs amis intimes venaient de la Slovaquie et de la Croatie. Les requérants ne s'opposaient pas à faire la guerre si la Yougoslavie était menacée par un pays étranger, mais ils estimaient que c'était tout autre chose de faire la guerre à leurs propres compatriotes.

En juin 1991, la guerre civile a été déclenchée et une mobilisation générale des Serbes de sexe masculin âgés de 18 à 60 ans a été décrétée. On a signalé que des soldats entraient dans des maisons au milieu de la nuit et informaient les hommes serbes qu'ils devaient partir immédiatement pour aller se battre. Pour éviter la mobilisation, les requérants ne sont pas demeurés dans une résidence plus de quelques jours à la fois. On a dit aux requérants que les Croates avaient attaqué les Serbes tout le long des frontières

ganda". The applicants believe that the Croatians want a separate state. If there is no peaceful way to accommodate this, the applicants will not take part in a war against their friends and brothers.

In August, 1991 the applicants obtained visas from the Canadian Embassy in Belgrade to visit a sister who lived in Toronto. They arrived in Canada on September 19, 1991 and claimed refugee status. Since their arrival in Toronto, the applicants have been informed by family members in Yugoslavia, that nearly 75% of the adult males in Kikinda have been mobilized and the army is requiring 60-year-old men to take fitness tests in order to determine whether they can fight.

The applicants do not support the position of the Yugoslav (Serbian) government. They assert that if they are returned to Yugoslavia they will be forced to take part in the civil war or be punished by the government and military.

BOARD'S DECISION

The Board first considered whether objection to military service could form the basis for a refugee claim. They referred to the UNHCR *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status* and Professor Hathaway's book, *The Law of Refugee Status*. The Handbook provided [at page 41] that it would be "open to Contracting States to grant refugee status to persons who object to performing military service for genuine reasons of conscience." Similarly Hathaway asserted that the right to conscientious objection to military service is an emerging part of international human rights law.

The Board considered that the applicants were not opposed to bearing arms in all circumstances as they had previously served in the Yugoslav army and the male applicant testified he would go to war to defend his country from another country. It rejected the applicants' refugee claim on the following basis:

communes, mais les requérants ne croyaient pas cette [TRADUCTION] «propagande gouvernementale». Les requérants croient que les Croates veulent qu'un État distinct soit créé. S'il n'existe aucune façon pacifique de le faire, les requérants ne veulent pas prendre part à une guerre contre leurs amis et frères.

En août 1991, les requérants ont obtenu des visas de l'ambassade du Canada, à Belgrade, leur permettant de visiter une sœur qui habitait Toronto. Ils sont arrivés au Canada le 19 septembre 1991 et ont revendiqué le statut de réfugiés. Depuis leur arrivée à Toronto, les requérants ont été informés par des membres de leur famille en Yougoslavie que près de 75 p. 100 des adultes de sexe masculin à Kikinda avaient été mobilisés et que l'armée exigeait que les hommes de soixante ans subissent des physitests pour déterminer s'ils pouvaient se battre.

Les requérants n'appuient pas la position du gouvernement yougoslave (serbe). Ils affirment que s'ils retournent en Yougoslavie, ils seront contraints à prendre part à la guerre civile ou qu'ils seront punis par le gouvernement et les militaires.

LA DÉCISION DE LA COMMISSION

La Commission a d'abord examiné la question de savoir si le fait de s'opposer au service militaire pouvait servir de fondement à la revendication du statut de réfugié. Elle a cité le *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié* du HCNUR et un ouvrage du professeur Hathaway intitulé *The Law of Refugee Status*. Le Guide dit [à la page 45] que «les États contractants sont libres, s'ils le désirent, d'accorder le statut de réfugié aux personnes qui ont des objections à l'égard du service militaire pour d'authentiques raisons de conscience». De même, le professeur Hathaway affirmait que le droit de formuler une objection de conscience au service militaire était une partie naissante du droit international des droits de l'homme.

La Commission estimait que les requérants ne s'opposaient pas à porter les armes dans toutes les circonstances puisqu'ils avaient autrefois servi dans l'armée yougoslave et que le requérant avait témoigné qu'il ferait la guerre pour défendre son pays contre un autre pays. Elle a rejeté la revendication des requérants pour les motifs suivants:

Their reluctance alone, no matter how sincere with respect to fighting other ethnic groups in Yugoslavia is not sufficient for avoiding further military service that [it] would provide grounds for claiming refugee status. [Page 4 of reasons.]

The Board then considered whether objection to a particular military action could be sufficient to claim refugee status. The UNHCR Handbook provided [at page 40] that "Where, however, the type of military action, with which an individual does not wish to be associated is condemned by the international community as contrary to basic rules of human conduct, punishment for desertion or draft-evasion could, in light of all other requirements of the definition, in itself be regarded as persecution." The Board considered the civil war in Yugoslavia and concluded:

In the Board's opinion, there is insufficient evidence that the on going military action in Yugoslavia is one that is condemned by the international community as contrary to the basic rules of human conduct, such as to justify the claimant's avoidance of military service as a ground for claiming Convention refugee status. [Page 5 of reasons.]

The applicants stated that if they returned to Yugoslavia they would be imprisoned or executed for leaving their country. Referring to an Amnesty International article, the Board noted that criminal proceedings would be initiated only against officers and reservists who took their weapons with them when they deserted. Any other deserters would be administratively punished with a fine. The Board reasoned that as the applicants left Yugoslavia before mobilization, they likely did not have weapons with them and would be subject only to an administrative fine if returned.

The Board concluded:

The tribunal is not persuaded that the claimants face a serious possibility of persecution should they return to Yugoslavia for any of the reasons set out in the definition of Convention refugee. [Page 6 of reasons.]

[TRANSDUCTION] Leur réticence à se battre contre d'autres groupes ethniques en Yougoslavie à elle seule, aussi sincère soit-elle, ne constitue pas un motif suffisant leur permettant d'éviter de continuer à effectuer leur service militaire et de revendiquer le statut de réfugié. [Page 4 des motifs.]

La Commission s'est ensuite demandée si le fait de s'opposer à une action militaire particulière pouvait être suffisant pour qu'on puisse revendiquer le statut de réfugié. Le Guide du HCNUR dit [à la page 44] que «Toutefois, lorsque le type d'action militaire auquel l'individu en question ne veut pas s'associer est condamné par la communauté internationale comme étant contraire aux règles de conduite les plus élémentaires, la peine prévue pour la désertion ou l'insoumission peut, compte tenu de toutes les autres exigences de la définition, être considérée en soi comme une persécution.» La Commission a examiné la question de la guerre civile en Yougoslavie et a conclu ceci:

[TRANSDUCTION] De l'avis de la Commission, rien ne montre que l'action militaire en cours en Yougoslavie soit condamnée par la communauté internationale comme étant contraire aux règles de conduite les plus élémentaires, de sorte que cela constitue un motif permettant à l'intéressé d'éviter d'effectuer son service militaire et de revendiquer le statut de réfugié au sens de la Convention. [Page 5 des motifs.]

Les requérants ont dit que s'ils retournaient en Yougoslavie, ils seraient emprisonnés ou exécutés pour avoir quitté leur pays. Citant un article d'Amnistie Internationale, la Commission a fait remarquer que des procédures criminelles seraient engagées uniquement contre les officiers et les réservistes qui avaient emporté leurs armes avec eux lorsqu'ils avaient déserté. Tout autre déserteur se verrait infliger une peine administrative, c.-à-d. une amende. La Commission a conclu qu'étant donné que les requérants avaient quitté la Yougoslavie avant la mobilisation, ils n'avaient probablement pas d'armes avec eux et se verraient uniquement imposer une amende s'ils retournaient dans leur pays.

La Commission a conclu ceci:

[TRANSDUCTION] Le tribunal n'est pas convaincu que, s'ils retournaient en Yougoslavie, les intéressés feraient face à une possibilité sérieuse de persécution pour l'un des motifs énoncés dans la définition de «réfugié au sens de la Convention». [Page 6 des motifs.]

ISSUES

1. Did the Board base its decision on erroneous finding of fact which it made in a perverse or capricious manner or without regard to the material before it? ^a

2. Did the Board err in law in that it failed to apply a proper test to determine whether the applicants had a well-founded fear of persecution rather than merely a fear of prosecution? ^b

APPLICANTS' SUBMISSIONS:I. Erroneous finding of fact and ignoring evidence

The applicants submit that the Board erred in seeking to characterize their objection to participating in war against their fellow countrymen as one of conscientious objection. The Board either ignored or did not sufficiently evaluate their real motive against being mobilized, which was their distaste of being compelled to fight their fellow countrymen. The applicants were explicit that they favoured peaceful negotiation and did not support the position of the Yugoslav government. The applicants' moral objection to war was a circumstance which must be considered on a proper analysis, and whether or not one is a conscientious objector to war is not necessarily the major issue to consider in order to determine whether the claim is persecution rather than prosecution. ^e

The applicants submit that the Board erred in ignoring evidence of condemnation of the actions of the government in the war as being contrary to the basic rules of human conduct. Reports by Helsinki Watch and Amnesty International, the ICRC atrocities, including extra-judicial killings were before the Board and were indicative of external, international condemnation of actions which were contrary to the basic rules of human conduct by any of the standards in any of the international and domestic laws. Because the Board ignored evidence of international ^j

POINTS LITIGIEUX

1. La Commission a-t-elle fondé sa décision sur une conclusion de fait erronée qu'elle a tirée d'une façon abusive et arbitraire ou sans tenir compte des éléments dont elle disposait? ^a

2. La Commission a-t-elle commis une erreur de droit en ce sens qu'elle a omis d'appliquer le critère approprié pour déterminer si le requérant craignait avec raison d'être persécuté plutôt que d'être assujéti à des poursuites? ^b

ARGUMENTS DES REQUÉRANTSI. Conclusion de fait erronée et omission de tenir compte de la preuve ^c

Les requérants soutiennent que la Commission a commis une erreur en cherchant à considérer le fait qu'ils refusaient de participer à la guerre contre leurs compatriotes comme une objection de conscience. La Commission a omis de prendre en considération ou n'a pas suffisamment évalué le véritable motif pour lequel les requérants ne voulaient pas être mobilisés, à savoir qu'il leur répugnait d'être contraints à se battre contre leurs compatriotes. Les requérants ont expressément dit qu'ils favorisaient des négociations pacifiques et qu'ils n'appuyaient pas la position du gouvernement yougoslave. Le fait que les requérants ont formulé une objection contre la guerre est une circonstance dont il faut tenir compte dans le cadre d'une analyse appropriée, et la question de savoir si une personne est un objecteur de conscience n'est pas nécessairement la principale question à prendre en considération afin de déterminer si la demande découle de la crainte d'être persécuté plutôt que d'être assujéti à des poursuites. ^g

Les requérants soutiennent que la Commission a commis une erreur en omettant de tenir compte de la preuve selon laquelle les actions du gouvernement pendant la guerre étaient condamnées parce qu'elles étaient contraires aux règles de conduite élémentaires. Certains rapports de Helsinki Watch, d'Amnistie Internationale et du CICR au sujet des atrocités commises, notamment des massacres extrajudiciaires, ont été présentés à la Commission; ils montraient qu'il existait une condamnation externe, internationale des actions qui étaient contraires aux règles de ^h

condemnation for violation of basic rules of human conduct, it also was in error in its failure to consider such condemnation as relevant to the applicant's claim for Convention refugee status; *Musial v. Minister of Employment and Immigration*, [1982] 1 F.C. 290 (C.A.).

The Board erred in accepting, uncritically, the military source quoted in the Amnesty International report that the punishment awaiting the applicants for desertion was a fine. The Board ignored evidence to the contrary: the applicants' statements, reports of atrocities by the military, and the fact that legislation allowed for the imprisonment of persons who refused to do military service on grounds of their conscientiously held beliefs. The Board misinterpreted the applicants' statements that they were fortunate in leaving the country before being called up as implying that they thought themselves fortunate in leaving without weapons. In fact, the applicants felt they were fortunate in leaving before they were forced to participate in a war that was morally repugnant to them.

II. The proper prosecution versus persecution test

The applicants submit that the jurisprudence has moved from a restrictive analysis, where the legitimacy of foreign law was accepted at face value to an inclusive approach. The inclusive approach starts in each case by examining the motives of the claimant for breaching the law and those of the state in enacting or enforcing the law. If there is some evidence to suggest a connection between the claimant's commission of an offence and one or more of the grounds in the definition of Convention refugee, whether the connection appeared in the claimant's motive or in the motive of the state, the analysis would continue to consider whether what the claimant feared was persecution: *Padilla v. Canada (Minister of Employment*

conduite élémentaires selon toutes les normes applicables en droit international ou dans le droit interne. Étant donné que la Commission n'a pas tenu compte de la preuve de la condamnation internationale de la violation des règles de conduite élémentaires, elle a également commis une erreur en omettant de considérer pareille condamnation comme se rapportant à la revendication du requérant: Musial c. Le Ministre de l'Emploi et de l'Immigration, [1982] 1 C.F. 290 (C.A.).

La Commission a commis une erreur en acceptant sans réserve la source militaire citée dans le rapport d'Amnistie Internationale, selon laquelle les requérants, par suite de leur désertion, étaient passibles d'une amende. La Commission a omis de tenir compte de la preuve contraire: les déclarations des requérants, les comptes rendus des atrocités commises par les militaires, et le fait que la loi permettait l'emprisonnement des personnes qui refusaient d'effectuer leur service militaire en raison de leurs convictions. Les déclarations des requérants, à savoir qu'ils avaient eu la chance de quitter le pays avant d'être appelés, ont été interprétées à tort par la Commission comme laissant entendre que ceux-ci estimaient avoir de la chance d'être partis sans emporter d'armes. De fait, les requérants estimaient qu'ils avaient eu de la chance puisqu'ils étaient partis avant d'être contraints à participer à une guerre qui leur répugnait moralement.

II. Le critère relatif à la crainte de poursuites judiciaires par opposition au critère relatif à la crainte de persécution

Les requérants soutiennent que les arrêts ont abandonné l'analyse restrictive, dans laquelle la légitimité du droit étranger était intégralement acceptée, en faveur de la méthode inclusive. La méthode inclusive commence dans chaque cas par l'examen des raisons pour lesquelles l'intéressé a violé la loi et de celles pour lesquelles l'État a adopté ou appliqué la loi. Si certains éléments de preuve laissent entendre l'existence d'un lien entre la perpétration d'une infraction par l'intéressé et au moins l'un des motifs prévus par la définition de l'expression «réfugié au sens de la Convention», l'analyse se poursuivrait de façon à permettre de déterminer si l'intéressé craint d'être persécuté, et ce, que le lien apparaisse dans les rai-

& *Immigration*) (1991), 13 Imm. L.R. (2d) 1 (F.C.A.) and *Camara v. Canada (Minister of Employment & Immigration)* (1991), 13 Imm. L.R. (2d) 145 (F.C.A.). Further, the inclusive approach is consistent with the views of noted scholars such as Goodwin-Gill and Grahl-Madsen.

The Board erred in the instant case, in applying the more restrictive analysis. It failed to carefully examine all the circumstances of this case, particularly the applicant Slavko Ciric's motivation, in its consideration of whether he had a well-founded fear of persecution.

CONCLUSION

It is important to note that the Board did not question the applicants' credibility nor suggest they were speculating about punishment if they returned as Serbians to their country. I accept without question, therefore, that the Board misinterpreted the applicants' statements that they were fortunate in leaving the country before being called up whereas the applicants meant that they were fortunate in leaving before they were forced to participate in a war that was morally repugnant to them. Also, if returned, it was not a fine they would face but rather imprisonment and possibly death—life is given so little regard in that civil war. Again, the applicants can hardly be described as "conscientious objectors" because they were prepared to serve in the Yugoslavian military and in fact did, but to protect national sovereignty if it was threatened and not to bear arms against their friends. Here it is clear they took steps to avoid conscription, which not incidentally took the form of rounding up people capable of fighting. To escape this process they hid out and later made it to Canada. To my mind the Board missed this important fact, namely, the law permitted persecution and even if that may not have been apparent in the law itself, its effect was clear.

sons de l'intéressé ou dans celles de l'État: *Padilla c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1991), 13 Imm. L.R. (2d) 1 (C.A.F.) et *Camara c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1991), 13 Imm. L.R. (2d) 145 (C.A.F.). En outre, la méthode inclusive est compatible avec le point de vue d'auteurs éminents comme Goodwin-Gill et Grahl-Madsen.

En l'espèce, la Commission a commis une erreur en appliquant l'analyse la plus restrictive. Elle a omis d'examiner minutieusement toutes les circonstances de l'affaire et, en particulier, les motifs du requérant, lorsqu'elle s'est demandée s'il avait raison de craindre d'être persécuté.

CONCLUSION

Il importe de noter que la Commission n'a pas remis en question la crédibilité des requérants et n'a pas laissé entendre qu'ils faisaient des conjectures au sujet de la peine qui leur serait infligée, en tant que Serbes, s'ils retournaient dans leur pays. Je reconnais donc incontestablement que la Commission a mal interprété les déclarations des requérants, en disant qu'ils avaient eu de la chance en quittant le pays avant d'être appelés, alors que ce que les requérants voulaient dire c'est qu'ils avaient eu de la chance en partant avant d'être contraints à participer à une guerre qui leur répugnait moralement. De plus, s'ils retournaient dans leur pays, ils ne seraient pas passibles d'une amende, mais plutôt d'une peine d'emprisonnement, et peut-être de mort, puisque dans cette guerre civile, on attache si peu d'importance à la vie. Ici encore, les requérants peuvent difficilement être décrits comme des «objecteurs de conscience», parce qu'ils étaient prêts à servir dans les forces armées yougoslaves et que, de fait, ils en avaient fait partie, mais pour protéger la souveraineté nationale si elle était menacée et non pour porter les armes contre leurs amis. Dans ce cas-ci, ils ont clairement pris des dispositions pour éviter la conscription, qui, fait important, se faisait en rassemblant les gens qui étaient capables de se battre. Pour échapper à ce processus, ils se sont cachés et sont par la suite venus au Canada. À mon avis, la Commission n'a pas saisi ce fait important, à savoir que la loi permettait la persécution et que, même si cela ne ressortait pas clairement de la loi elle-même, son effet était clair.

I believe the applicants are correct in asserting that the Board erred in ignoring evidence of international condemnation of the situation in Yugoslavia. The Board's conclusion that there was insufficient evidence that the on-going military action in Yugoslavia was one that was condemned by the international community such as to justify the applicants' avoidance of military service flies in the face of the evidence it had before it to consider. This evidence included reports from Helsinki Watch, Amnesty International, ICRC and the applicant's own, uncontradicted testimony. Thus, their conclusion cannot be said to have been made in regard to the totality of the evidence and amounts to an error of law.

With respect to the conclusion of the Board that the applicants would merely be punished for violating a law of general application, applicable to reservists, the Court of Appeal has recently commented on the issue of persecution versus prosecution and conscientious objectors in the case of *Zolfagharkhani v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1993] 3 F.C. 540. The facts of that case were similar to this one. The applicant was an Iranian who objected to the use of chemical warfare against his fellow Iranians, the Kurds, therefore, he objected to serving with the Revolutionary Guards.

In discussing the oft-quoted prosecution/persecution case of *Musial, supra*, and other case law in this Court which have dealt with the restrictive and the inclusive approaches, Mr. Justice MacGuigan stated at page 552:

After this review of the law, I now venture to set forth some general propositions relating to the status of an ordinary law of general application in determining the question of persecution:

(1) The statutory definition of Convention refugee makes the intent (or any principal effect) of an ordinary law of general application, rather than the motivation of the claimant, relevant to the existence of persecution.

(2) But the neutrality of an ordinary law of general application, *vis-à-vis* the five grounds for refugee status, must be

Je crois que les requérants ont raison d'affirmer que la Commission a commis une erreur en omettant de tenir compte de la preuve de la condamnation internationale de la situation existant en Yougoslavie.

a La conclusion de la Commission, selon laquelle il n'y avait pas suffisamment de preuves que les opérations militaires en cours en Yougoslavie étaient condamnées par la communauté internationale, de sorte que cela autorisait les requérants à éviter le service militaire, va à l'encontre de la preuve dont elle disposait. Cette preuve comprenait des rapports de Helsinki Watch, d'Amnistie Internationale et du CICR ainsi que le propre témoignage non contredit du requérant.

b On ne peut donc pas dire que la Commission a tiré sa conclusion en tenant compte de la preuve dans son ensemble, de sorte que cela équivaut à une erreur de droit.

d En ce qui concerne la conclusion de la Commission selon laquelle les requérants seraient simplement punis pour avoir violé une loi d'application générale, applicable aux réservistes, la Cour d'appel a récemment fait certaines remarques, dans l'arrêt *Zolfagharkhani c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] 3 C.F. 540, au sujet des objecteurs de conscience et de la crainte de persécution par opposition à la crainte de poursuites judiciaires. Les faits de cette affaire-là étaient semblables à ceux de l'espèce. Le requérant était un Iranien qui s'opposait au recours à la guerre chimique contre ses compatriotes kurdes, et qui s'opposait donc à faire partie des gardiens de la révolution.

g En examinant l'arrêt *Musial*, précité, qui a souvent été cité, en ce qui concerne la question des poursuites judiciaires par opposition à la persécution, ainsi que d'autres arrêts de la Cour portant sur les méthodes restrictive et inclusive, le juge MacGuigan a déclaré ceci, à la page 552:

Après cet examen du droit, je m'aventure maintenant à exposer quelques propositions générales relatives au statut d'une loi ordinaire d'application générale lorsqu'il s'agit de trancher la question de la persécution:

i 1) La définition légale de réfugié au sens de la Convention rend l'objet (ou tout effet principal) d'une loi ordinaire d'application générale, plutôt que la motivation du demandeur, applicable à l'existence d'une persécution.

j 2) Mais la neutralité d'une loi ordinaire d'application générale, à l'égard des cinq motifs d'obtention du statut de réfugié,

judged objectively by Canadian tribunals and courts when required.

(3) In such consideration, an ordinary law of general application, even in non-democratic societies, should, I believe, be given a presumption of validity and neutrality, and the onus should be on a claimant, as is generally the case in refugee cases, to show that the laws are either inherently or for some other reason persecutory.

(4) It will not be enough for the claimant to show that a particular regime is generally oppressive but rather that the law in question is persecutory in relation to a Convention ground.

In this case, the law referred to is the forced conscription of Serbian men and women reservists to fight their fellow countrymen. The applicants have not shown a reluctance to fight for their country against other nations, however, they believe that fighting their own people is morally wrong. The Board concluded that since the applicants would only face a fine for their desertion, there was no serious possibility of persecution. The question then becomes; does this conclusion accord with the reasoning set forth by Mr. Justice MacGuigan?

The Board may take some comfort in the fact that the United Nations was not quick off the mark in condemning the violations by all sides. It must be remembered that this world organization, intent on maintaining peace, must act of necessity slowly and carefully if it is to remain the honest broker in any conflict. Fortunately, respected organizations like Amnesty International, Helsinki Watch and ICRC, are able to move quickly, study sufficiently and make pronouncements. And all did so here which surely the Board should have seen as condemnation by the world community. The atrocities committed were immediately abhorrent to the world community, eventually leading to a more public position by the United Nations. Basic human rights were violated through woundings, killings, torture, imprisonment and all clearly condemned by the world community.

doit être jugée objectivement par les cours et les tribunaux canadiens lorsque cela est nécessaire.

3) Dans cet examen, une loi ordinaire d'application générale, même dans des sociétés non démocratiques, devrait, je crois, être présumée valide et neutre, et le demandeur devrait être tenu, comme c'est généralement le cas dans les affaires de réfugiés, de montrer que les lois revêtent, ou bien en soi ou pour une autre raison, un caractère de persécution.

4) Il ne suffira pas au demandeur de montrer qu'un régime donné est généralement tyrannique. Il devra plutôt prouver que la loi en question a un caractère de persécution par rapport à un motif énoncé dans la Convention.

En l'espèce, la loi mentionnée prévoit l'enrôlement obligatoire des hommes et des femmes réservistes serbes appelés à se battre contre leurs compatriotes. Les requérants n'ont manifesté aucune réticence à se battre pour leur pays contre d'autres États, mais ils croient que se battre contre leurs propres compatriotes est moralement mauvais. La Commission a conclu qu'étant donné que les requérants seraient uniquement passibles d'une amende par suite de leur désertion, il n'existait aucune possibilité sérieuse de persécution. Il s'agit donc de savoir si cette conclusion est conforme au raisonnement énoncé par le juge MacGuigan.

Le fait que les Nations Unies ne se sont pas pressées de condamner les violations commises de toutes parts peut dans une certaine mesure reconforter la Commission. Il faut se rappeler que cette organisation mondiale, qui veut maintenir la paix, doit nécessairement agir lentement et prudemment si elle veut demeurer le négociateur honnête dans tout conflit. Heureusement, des organisations respectées comme Amnistie Internationale, Helsinki Watch et le CICR sont capables d'agir rapidement, de faire des études suffisantes et de se prononcer. Or, dans ce cas-ci, elles l'ont toutes fait, ce que la Commission aurait certainement dû considérer comme une condamnation par la communauté mondiale. Les atrocités commises répugnaient d'une façon immédiate à la communauté mondiale, ce qui a finalement amené les Nations Unies à faire connaître davantage au public sa position. Les droits de l'homme fondamentaux ont été violés au moyen de blessures, de meurtres, d'actes de torture, de l'emprisonnement, lesquels ont tous été clairement condamnés par la communauté mondiale.

The Board, it is agreed, was aware of all of this sickening activity, and by down-playing it, treated the evidence before them in a capricious, perverse manner.

The Board wrote in its decision, at pages 174-175:

The Board has addressed the following issue in determining this claim:

Are the claimants' reasons for avoiding further military service a basis for a well-founded fear of persecution because of their nationality, political opinion and membership in a particular social group?

The claimants testified that if they were required to serve in the Yugoslavian army at this time, they would be sent to fight against other ethnic groups. They oppose doing this because they believe the other ethnic groups are equal and that they believe in brotherhood. The Board has noted the following from the UNHCR Handbook. (Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status, Office of the United Nations High Commissioner for Refugees, Geneva, January 1988, p. 40-41).

173. The question as to whether objection to performing military service for reasons of conscience can give rise to a valid claim for refugee status should be considered in the light of more recent developments in this field. An increasing number of states have introduced legislation or administrative regulations whereby persons who can invoke genuine reasons of conscience are exempted from military service, either entirely or subject to performing alternative (i.e. civilian) service . . . In light of these developments, it would be open to Contracting States to grant refugee status to persons who object to performing military service for genuine reasons of conscience.

James C. Hathaway in his book *The Law of Refugee Status* (Toronto: Butterworths, 1991) at page 182 states:

The notion of conscientious objection to military service speaks to the predicament of individuals whose own beliefs conflict with participation in legally permissible military activities.

The right to conscientious objection is an emerging part of internal human rights law, based on the notion that "freedom of belief cannot be truly recognized as a basic human right if people are compelled to act in ways that absolutely contradict and violate their core beliefs." [Emphasis added.]

The tribunal must determine if the claimants are opposed to bearing arms under all circumstances. The male claimant in Exhibit C-1, stated he served in the military from June 15,

On convient que la Commission était au courant de toute cette activité révoltante et qu'en la minimisant, elle a traité la preuve dont elle disposait d'une façon arbitraire et abusive.

Dans sa décision, la Commission a écrit ceci, aux pages 174 et 175:

[TRANSDUCTION] En statuant sur cette revendication, la Commission a examiné la question suivante.

Les raisons que les intéressés ont invoquées pour éviter de continuer à effectuer leur service militaire constituent-elles un fondement leur permettant avec raison de craindre d'être persécutés du fait de leur nationalité, de leurs opinions politiques et de leur appartenance à un groupe social?

Les intéressés ont témoigné que, s'ils devaient servir dans l'armée yougoslave à ce moment-ci, on les enverrait se battre contre d'autres groupes ethniques. Ils s'opposent à le faire parce qu'ils croient que les autres groupes ethniques sont égaux et parce qu'ils croient à la fraternité. La Commission a remarqué le passage suivant du Guide du HCNUR (Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié, Haut commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, Genève, janvier 1988, p. 44).

173. La question de savoir si l'objection à l'accomplissement du service militaire pour des raisons de conscience peut motiver une demande de reconnaissance du statut de réfugié doit également être considérée en tenant compte de l'évolution récente des idées sur ce point. Les États sont de plus en plus nombreux à avoir introduit dans leur législation ou leur réglementation administrative des dispositions selon lesquelles les personnes qui peuvent invoquer d'authentiques raisons de conscience sont exemptées du service militaire, soit totalement, soit sous réserve d'accomplir un service de remplacement (c'est-à-dire un service civil) . . . Compte tenu de cette évolution, les États contractants sont libres, s'ils le désirent, d'accorder le statut de réfugié aux personnes qui ont des objections à l'égard du service militaire pour d'authentiques raisons de conscience.

Dans l'ouvrage intitulé *The Law of Refugee Status* (Toronto: Butterworths, 1991), à la page 182, James C. Hathaway dit ceci:

La notion d'objection de conscience vise la situation difficile des personnes que leurs propres convictions empêchent de participer à des activités militaires légales.

Le droit de formuler une objection de conscience est une partie naissante du droit international des droits de l'homme; il est fondé sur l'idée que «la liberté de conscience ne peut pas vraiment être reconnue en tant que droit de l'homme fondamental si les gens sont contraints à agir de façons qui vont absolument à l'encontre de leurs convictions fondamentales». [C'est moi qui souligne].

Le tribunal doit déterminer si les intéressés s'opposent à porter les armes dans tous les cas. Dans la pièce C-1, l'intéressé déclare avoir servi dans les forces armées du 15 juin

1987 to June 9, 1988. He also stated orally that he would go to war to defend his country from another country. The female claimant in Exhibit C-2, stated she served with the military from August 2, 1984 to October 26, 1984. Orally, she testified she has been in the reserves since 1986. She also stated she agrees with her husband regarding the grounds on which they base their claim to Convention refugee status.

Their reluctance alone, no matter how sincere with respect to fighting other ethnic groups in Yugoslavia is not sufficient grounds for avoiding further military service that would provide grounds for claiming Convention refugee status.

The tribunal finds paragraph 171 of the UNHCR Handbook instructive in considering this matter.

171. Not every conviction, genuine though it may be, will constitute a sufficient reason for claiming refugee status after desertion or draft-evasion. It is not enough for a person to be in disagreement with his government regarding the political justification for a particular military action. Where, however, the type of military action, with which an individual does not wish to be associated, is condemned by the international community as contrary to basic rules of human conduct, punishment for desertion or draft-evasion could, in the light of all other requirements of the definition, in itself be regarded as persecution. (Emphasis added.)

With respect to the issue of military action which is "condemned by the international community as contrary to the basic rules of human conduct" we look to Professor Hathaway, (supra, p. 180-181), he suggests there is a range of military activity that is simply not permissible in that it violates basic international standards. This includes military action intended to violate basic human rights, ventures in breach of the Geneva Convention standards for the conduct of war and non-defensive incursions into foreign territory".

The tribunal recognizes that some human rights violations may occur during a civil war however that does not necessarily turn a military action into one which is intended to violate basic human rights or an undertaking that is in breach of the Geneva Convention standards of the conduct of war. The civil war may be deplored by and the cause of concern to various nations; that does not mean there has been a condemnation on their part of the incursion of the Yugoslavian authorities into secessionist Croatia.

In the tribunal's opinion, there is insufficient evidence that the on going military action in Yugoslavia is one that is condemned by the international community as contrary to the basic rules of human conduct, such as to justify the claimant's avoidance of military service as a ground for claiming Convention refugee status.

1987 au 9 juin 1988. Il a également déclaré oralement qu'il irait à la guerre pour défendre son pays contre un autre pays. Dans la pièce C-2, l'intéressée a déclaré avoir servi dans les forces armées du 2 août 1984 au 26 octobre 1984. Elle a témoigné avoir fait partie de la réserve depuis 1986. Elle a également déclaré souscrire à l'avis de son mari en ce qui concerne les motifs sur lesquels ils fondent leur revendication.

Leur réticence à se battre contre d'autres groupes ethniques en Yougoslavie à elle seule, aussi sincère soit-elle, ne constitue pas un motif suffisant leur permettant d'éviter de continuer à effectuer leur service militaire et de revendiquer le statut de réfugié au sens de la Convention.

De l'avis du tribunal, le paragraphe 171 du Guide du HCNUR est révélateur à cet égard:

171. N'importe quelle conviction, aussi sincère soit-elle, ne peut justifier une demande de reconnaissance du statut de réfugié après désertion ou après insoumission. Il ne suffit pas qu'une personne soit en désaccord avec son gouvernement quant à la justification politique d'une action militaire particulière. Toutefois, lorsque le type d'action militaire auquel l'individu en question ne veut pas s'associer est condamné par la communauté internationale comme étant contraire aux règles de conduite les plus élémentaires, la peine prévue pour la désertion ou l'insoumission peut, compte tenu de toutes les autres exigences de la définition, être considérée en soi comme une persécution. (C'est moi qui souligne.)

En ce qui concerne la question de l'action militaire qui est «condamné par la communauté internationale comme étant contraire aux règles de conduite les plus élémentaires», nous tenons compte de la remarque du professeur Hathaway (précité, p. 180-181), lorsqu'il laisse entendre qu'il existe une gamme d'activités militaires qui ne sont tout simplement pas permises, en ce sens qu'elles violent les normes internationales fondamentales. Cela comprend l'action militaire visant à violer les droits de l'homme fondamentaux, les entreprises violent les normes de la Convention de Genève relatives à la conduite de la guerre et les intrusions non défensives dans un territoire étranger».

Le tribunal reconnaît que les droits de l'homme peuvent être violés pendant la guerre civile, mais cela ne transforme pas nécessairement l'action militaire en une action visant à violer les droits de l'homme fondamentaux ou en une entreprise violant les normes de la Convention de Genève relatives à la conduite de la guerre. Divers États peuvent déplorer la guerre civile et s'en inquiéter, mais cela ne veut pas dire qu'ils condamnent l'intrusion des autorités yougoslaves dans la Croatie sécessionniste.

De l'avis de la Commission, rien ne montre que l'action militaire en cours en Yougoslavie soit condamnée par la communauté internationale comme étant contraire aux règles de conduite les plus élémentaires, de sorte que cela constitue un motif permettant à l'intéressé d'éviter d'effectuer son service militaire et de revendiquer le statut de réfugié au sens de la Convention.

The claimants have deliberately violated the legal requirements of military service and could perhaps face, as would others who fail to perform their military obligations, the risk of prosecution and punishment for evasion of military service. The tribunal sympathizes with the claimants but after careful consideration of the merits of this claim, conclude that their reasons to evade further military service are not sufficient to differentiate their case from the cases of any other Yugoslavian reservist.

It is just impossible to conceive that the Board could accept in the most vicious of civil wars that the only punishment this couple would receive is a fine. The source itself is suspect—a federal government official.

The test outlined by Mr. Justice MacGuigan has been met. In the *Zolfagharkhani* case, the applicant refused serving in the military because he was concerned his country would “probably engage in chemical warfare.” *A fortiori* here, the atrocities had in fact occurred and were continuing.

Amnesty International, quoted at page 118 of the Board’s transcript, states:

The degree to which international norms for the conduct of war have been flouted in the conflict in Yugoslavia has been widely recognized and condemned. On 5 September the I.C.R.C. appealed to Yugoslavian leaders to ensure respect for international humanitarian law in time of war. In its appeal the I.C.R.C. repeatedly called on all parties to the conflict to cease all attacks against civilian populations and property, to spare the life of those who surrender [which had not occurred], to treat humanely captured enemy fighters and to respect the Red Cross symbol. [My emphasis.]

Accordingly the decision of the Board of Refugees which found the applicants not to be Convention refugees is quashed and said applicants may resubmit their claim to a new hearing before a differently constituted panel of the Board.

Les intéressés ont délibérément violé les exigences légales concernant le service militaire et, comme les autres personnes qui omettent de s’acquitter de leurs obligations militaires, ils risqueraient peut-être d’être assujettis à des poursuites et punis pour insoumission. Nous compatissons aux malheurs des intéressés, mais après avoir minutieusement examiné le bien-fondé de la revendication, nous concluons que les raisons pour lesquelles ils ont évité de continuer à effectuer leur service militaire ne nous permettent pas de faire une distinction entre leur cas et celui de tout autre réserviste yougoslave.

Il est tout simplement impossible d’imaginer que dans cette guerre civile la plus dépravée qui soit, la Commission eût pu croire que ce couple serait uniquement passible d’amende. La source elle-même est suspecte—un fonctionnaire du gouvernement fédéral.

Le critère énoncé par le juge MacGuigan a été satisfait. Dans l’arrêt *Zolfagharkhani*, le requérant avait refusé de servir dans les forces armées parce qu’il s’inquiétait de ce que son pays [TRADUCTION] «se livre probablement à la guerre chimique». *A fortiori*, en l’espèce, les atrocités avaient de fait été commises et elles continuaient.

Amnistie Internationale, citée à la page 118 de la transcription de la Commission, dit ceci:

[TRADUCTION] La mesure dans laquelle on a fait fi, en Yougoslavie, des normes internationales de conduite de la guerre a été largement reconnue et condamnée. Le 5 septembre, le CICR a demandé aux chefs yougoslaves d’assurer le respect du droit international humanitaire en temps de guerre. Le CICR a à maintes reprises imploré les parties au conflit de cesser toute attaque contre les populations et les biens civils, d’épargner ceux qui se rendent [ce qui n’est pas arrivé], de traiter sans cruauté les combattants ennemis capturés et de respecter le symbole de la Croix-Rouge. [C’est moi qui souligne.]

Par conséquent, la décision par laquelle la section du statut a conclu que les requérants n’étaient pas des réfugiés au sens de la Convention est annulée et lesdits requérants peuvent présenter de nouveau leur demande pour nouvelle audition devant un tribunal différemment constitué de la Commission.