

IMM-5174-09
2010 FC 662

IMM-5174-09
2010 CF 662

Rachidi Ekanza Ezokola (*Applicant*)

Rachidi Ekanza Ezokola (*demandeur*)

v.

c.

The Minister of Citizenship and Immigration
(*Respondent*)

Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration
(*défendeur*)

INDEXED AS: EZOKOLA v. CANADA (CITIZENSHIP AND IMMIGRATION)

RÉPERTORIÉ : EZOKOLA C. CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION)

Federal Court, Mainville J.—Montréal, May 5 and June 17, 2010.

Cour fédérale, juge Mainville—Montréal, 5 mai et 17 juin 2010.

* Editor's note: This judgment has been reversed on appeal (2011 FCA 224). The reasons for judgment, handed down July 15, 2011, are published at [2011] 3 F.C.R. 417.

* Note de l'arrêtiste : Ce jugement a été infirmé en appel (2011 CAF 224). Voici la référence de publication des motifs du jugement prononcés le 15 juillet 2011 : [2011] 3 R.C.F. 417.

Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Inadmissible Persons — Judicial review of Immigration and Refugee Board Refugee Protection Division decision excluding applicant from definition of “refugee” in United Nations Convention Relating to the Status of Refugees, Art. 1F(a) — Applicant former diplomat of Democratic Republic of Congo (DRC) at United Nations — Excluded from protection of Convention on basis of complicity by association in crimes against humanity, war crimes — Issue whether holding diplomatic post, knowing awareness of acts committed by DRC sufficient to establish complicity — Exclusion clause in Convention, Art. 1F(a) not applying herein as personal nexus between refugee claimant, crimes alleged not established — Merely working in public service of state whose government committing crimes against humanity, mere knowledge of those crimes, not sufficient to establish complicity — Board could not ascribe personal responsibility to applicant for crimes alleged based on facts found — Evidence accepted by Board not establishing nexus between position held by applicant, DRC's army, police — Applying presumption of complicity by association in present fact situation unreasonable — Application allowed.

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Personnes interdites de territoire — Contrôle judiciaire de la décision par laquelle la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a exclu le demandeur de l'application de la définition de « réfugié » au sens de l'art. 1Fa) de la Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés — Le demandeur était un ancien diplomate de la République démocratique du Congo (RDC) auprès des Nations Unies — Il avait été exclu de la protection de la Convention au motif qu'il s'était fait complice par association de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre — Il s'agissait de savoir si le fait de détenir un poste diplomatique et d'avoir une connaissance des actes de la RDC étaient en soi suffisants pour établir qu'il y avait complicité — L'exclusion de l'art. 1Fa) de la Convention ne s'appliquait pas en l'espèce parce que le lien personnel entre le demandeur d'asile et les crimes reprochés n'avait pas été établi — Le simple fait de travailler dans la fonction publique d'un État dont le gouvernement commet des crimes contre l'humanité ne suffit donc pas pour établir la complicité, ni la simple connaissance de ces crimes — Les faits reconnus par la Commission ne lui permettaient pas d'imputer une responsabilité personnelle au demandeur à l'égard des crimes reprochés — La preuve retenue par la Commission n'établissait pas un lien entre le poste occupé par le demandeur et l'armée ou la police de la RDC — L'application de la présomption de complicité par association dans un tel contexte factuel était déraisonnable — Demande accueillie.

This was an application for judicial review of a decision of the Refugee Protection Division of the Immigration and Refugee Board excluding the applicant from the definition of “refugee” in Article 1F(a) of the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*. The applicant was the economic adviser and second counsellor of embassy to the Permanent Mission of the Democratic Republic of the Congo (DRC) to the United Nations — a position he held until a few days before arriving in Canada to claim refugee protection with his wife and eight children. The applicant claimed that his problems at the Permanent Mission began during the campaign for the election of the President of the DRC. After the elections were held, the applicant’s situation at the mission became increasingly intolerable and he ultimately decided to resign from his position.

The Board concluded that the applicant’s wife and their children are Convention refugees by reason of their membership in the claimant’s (i.e. the applicant) family. However, the applicant was excluded from the protection of the Convention because the Board believed there were serious reasons for considering that he had been complicit by association in crimes against humanity and war crimes and that he was therefore not entitled to the protection of Canada. In its decision, the Board did not cite any evidence that the applicant had himself participated in crimes against humanity or war crimes or that he had himself conspired to commit such crimes or that he had himself ordered that such crimes be committed. The Board’s decision essentially turned on the fact that the applicant was a public servant and diplomat in the service of the DRC and that by virtue of that fact alone he was associated with the crimes against humanity and war crimes committed by the government of the DRC even if he had committed no crimes of that nature himself, was never a member of a political party, never did military service and was never a member of a police force or an intelligence service. The Board also found that the government of the DRC is not an organization pursuing a limited, brutal purpose but that it had committed crimes against humanity.

The main issue was whether the Board correctly found that holding a diplomatic post and having personal and knowing awareness of the acts committed by the Congolese governments were in themselves sufficient to establish that there was complicity by association with them and that there was personal and knowing participation in the crimes committed.

Held, the application should be allowed.

Il s’agissait d’une demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié a exclu le demandeur de l’application de la définition de « réfugié » au sens de l’alinéa *a*) de la section F de l’article premier de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*. Le demandeur était le conseiller économique et deuxième conseiller d’ambassade à la Mission permanente de la République démocratique du Congo (la RDC) auprès des Nations Unies, poste qu’il a occupé jusqu’à quelques jours avant son arrivée au Canada afin d’y faire une demande d’asile avec son épouse et ses huit enfants. Le demandeur affirmait que ses problèmes à la mission permanente ont commencé pendant la campagne électorale pour la présidence de la RDC. Après la tenue des élections, la situation du demandeur à la mission est devenue de plus en plus intolérable et il a finalement décidé de démissionner.

La Commission a conclu que l’épouse du demandeur et leurs enfants sont des réfugiés au sens de la Convention du fait de leur appartenance à la famille du demandeur d’asile (c.-à-d. le demandeur). Cependant, le demandeur a été exclu de la protection de la Convention puisque la Commission a estimé qu’il existait des motifs sérieux de croire que celui-ci s’était fait complice par association de crimes contre l’humanité et de crimes de guerre, et qu’il n’avait donc pas droit à la protection du Canada. Dans sa décision, la Commission n’a fait état d’aucune preuve que le demandeur avait lui-même participé à des crimes contre l’humanité ou à des crimes de guerre, qu’il avait lui-même comploté en vue de commettre de tels crimes, ou qu’il avait lui-même ordonné que de tels crimes soient commis. La décision de la Commission tournait essentiellement autour du fait que le demandeur était fonctionnaire et diplomate de la RDC et que, de ce simple fait, il devenait associé aux crimes contre l’humanité et aux crimes de guerre commis par le gouvernement de la RDC, même s’il n’avait commis aucun crime de ce genre de son propre chef, n’avait jamais été membre d’un parti politique, n’avait jamais fait de service militaire, ni n’avait été membre d’une force policière ou d’un service de renseignements. La Commission a aussi statué que le gouvernement de la RDC n’est pas une organisation aux fins limitées et brutales, mais qu’il a commis des crimes contre l’humanité.

La principale question à trancher était celle de savoir si la Commission a conclu à bon droit que le fait de détenir un poste diplomatique et le fait d’avoir une connaissance personnelle et consciente des actes de ces gouvernements congolais étaient en soi suffisants pour établir qu’il y avait complicité par association avec ces derniers et qu’il y avait participation personnelle et consciente aux crimes commis.

Jugement : la demande doit être accueillie.

The exclusion clause in Article 1F(a) did not apply in these circumstances. There must be a personal nexus between the refugee claimant and the crimes alleged and no such nexus was established in respect of the applicant. The concepts of individual criminal responsibility and effective control over other persons and the mental element described in the *Rome Statute of the International Criminal Court* may and must be used to elucidate what the Canadian case law refers to as complicity by association for the purposes of Article 1F(a). Complicity by association must be understood as being a presumption that is based on a set of facts from which it can be concluded that there are serious reasons for considering that the refugee claimant personally participated in the crimes alleged, personally conspired to commit them, or personally facilitated the commission of those crimes. Merely working in the public service of a state whose government commits crimes against humanity is therefore not sufficient nor is mere knowledge of those crimes.

The Board could not ascribe personal responsibility to the applicant for the crimes alleged based on the facts it found. There was no evidence that tended to show direct or indirect personal participation by the applicant in the crimes alleged and there was no incitement or active support by the applicant for those crimes. The exclusion determination was instead based on the applicant's participation in his country's diplomatic corps. However, there was no evidence that the position the applicant held enabled him to participate personally in the crimes against humanity committed by the security forces in the DRC or to facilitate those crimes personally. The evidence accepted by the Board did not establish a nexus between the position held by the applicant and the army or police of the DRC. There was no evidence based on which it could be considered that the applicant exercised any control over the DRC security forces or over any component of those forces or over any of their members. Applying the presumption of complicity by association in this kind of fact situation was unreasonable.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

- Crimes Against Humanity and War Crimes Act*, S.C. 2000, c. 24, ss. 4-7.
Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 35(1)(a),(b),(2), 72 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 194), 74(d), 96, 97, 98, 112(1),(3)(c), 113(d), 114(1), Sch.
Immigration and Refugee Protection Regulations, SOR/2002-227, ss. 15(b), 16.

L'exclusion de l'alinéa 1F(a) ne s'appliquait pas en l'espèce. Il doit exister un lien personnel entre le demandeur d'asile et les crimes reprochés, lien qui n'a pas été établi à l'égard du demandeur. Les notions de responsabilité pénale individuelle et de contrôle effectif sur autrui et l'élément psychologique décrits dans le *Statut de Rome de la Cour pénale internationale* peuvent et doivent servir à éclairer ce que la jurisprudence canadienne désigne comme la complicité par association aux fins de l'alinéa 1F(a). La complicité par association doit être comprise comme étant une présomption qui repose sur un ensemble de faits permettant de conclure qu'il y a des raisons sérieuses de penser que le demandeur d'asile a participé personnellement aux crimes reprochés, y a comploté personnellement, ou en a personnellement facilité l'exécution. Le simple fait de travailler dans la fonction publique d'un État dont le gouvernement commet des crimes contre l'humanité ne suffit donc pas, ni la simple connaissance de ces crimes.

Les faits reconnus par la Commission ne lui permettaient pas d'imputer une responsabilité personnelle au demandeur à l'égard des crimes reprochés. Il n'y avait aucun élément de preuve tendant à démontrer une participation personnelle directe ou indirecte du demandeur dans les crimes reprochés, et il y avait absence de toute preuve d'encouragement ou de soutien actif du demandeur à l'égard de ces crimes. La décision d'exclusion reposait plutôt sur la participation du demandeur dans le corps diplomatique de son pays. Cependant, il y avait absence de preuve que le poste occupé par le demandeur lui permettait de participer personnellement aux crimes contre l'humanité commis par les forces de sécurité en RDC, ou de les faciliter personnellement. La preuve retenue par la Commission n'établissait pas un lien entre le poste occupé par le demandeur et l'armée ou la police de la RDC. Il n'y avait aucun élément de preuve permettant de croire que le demandeur exerçait un contrôle quelconque sur les forces de sécurité de la RDC, ou sur l'une quelconque des composantes de ces forces, ou sur l'un quelconque de leurs membres. L'application de la présomption de complicité par association dans un tel contexte factuel était déraisonnable.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

- Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre*, L.C. 2000, ch. 24, art. 4 à 7.
Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 35(1)a),b),2), 72 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 194), 74d), 96, 97, 98, 112(1),(3)c), 113d), 114(1), ann.
Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés, DORS/2002-227, art. 15b), 16.

TREATIES AND OTHER INSTRUMENTS CITED

- Rome Statute of the International Criminal Court*, 17 July 1998, [2002] Can. T.S. No. 13, Arts. 25, 28, 30.
- United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6, Art. 1F(a).
- United Nations Security Council Resolution 827 (1993), adopted by the Security Council at its 3217th meeting, on 25 May 1993, UN Doc S/RES/827 (1993).
- United Nations Security Council Resolution 955 (1994), adopted by the Security Council at its 3453rd meeting, on 8 November 1994, UN Doc S/RES/955 (1994).

CASES CITED

APPLIED:

Gonzalez v. Canada (Minister of Employment and Immigration), [1994] 3 F.C. 646, (1994), 115 D.L.R. (4th) 403, 24 Imm. L.R. (2d) 229 (C.A.).

CONSIDERED:

Omar v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), 2004 FC 861; *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, 329 N.B.R. (2d) 1, 291 D.L.R. (4th) 577; *Harb v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2003 FCA 39, 238 F.T.R. 194, 27 Imm. L.R. (3d) 1, 302 N.R. 178; *Mugesera v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 SCC 40, [2005] 2 S.C.R. 100, 254 D.L.R. (4th) 200, 28 Admin. L.R. (4th) 161; *Bouasla v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 930; *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 (C.A.); *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.); *Sivakumar v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 1 F.C. 433, (1993), 163 N.R. 197 (C.A.); *Bazargan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1996), 205 N.R. 282 (F.C.A.); *Sumaida v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2000] 3 F.C. 66, (2000), 183 D.L.R. (4th) 713, 3 Imm. L.R. (3d) 169 (C.A.); *Aden v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 1 F.C. 625, (1993), 23 Imm. L.R. (2d) 50 (T.D.); *Sungu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 FCT 1207, [2003] 3 F.C. 192, 230 F.T.R. 67, 26 Imm. L.R. (3d) 242; *R (on the application of JS) (Sri Lanka) v. Secretary of State for the Home Department*, [2010] UKSC 15; *Zrig v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2003 FCA 178, [2003] 3 F.C. 761, 229 D.L.R. (4th) 235, 32 Imm. L.R. (3d) 1.

TRAITÉS ET AUTRES INSTRUMENTS CITÉS

- Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6, art. 1Fa).
- Résolution 827 (1993) du Conseil de sécurité des Nations Unis, adoptée par le Conseil de sécurité à sa 3217^e séance, le 25 mai 1993, Doc. NU S/RES/827 (1993).
- Résolution 955 (1994) du Conseil de sécurité des Nations Unis, adoptée par le Conseil de sécurité à sa 3453^e séance, le 8 novembre 1994, Doc. NU S/RES/955 (1994).
- Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, 17 juillet 1998, [2002] R.T. Can. n° 13, art. 25, 28, 30.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISION APPLIQUÉE :

Gonzalez c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1994] 3 C.F. 646 (C.A.).

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Omar c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), 2004 CF 861; *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, 329 R.N.-B. (2^e) 1; *Harb c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2003 CAF 39; *Mugesera c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CSC 40, [2005] 2 R.C.S. 100; *Bouasla c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CF 930; *Moreno c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 1 C.F. 298 (C.A.); *Ramirez c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 2 C.F. 306 (C.A.); *Sivakumar c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 1 C.F. 433 (C.A.); *Bazargan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 1996 CanLII 3972 (C.A.F.); *Sumaida c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] 3 C.F. 66 (C.A.); *Aden c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 1 C.F. 625 (1^{re} inst.); *Sungu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CFPI 1207, [2003] 3 C.F. 192; *R (on the application of JS) (Sri Lanka) v. Secretary of State for the Home Department*, [2010] UKSC 15; *Zrig c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2003 CAF 178, [2003] 3 C.F. 761.

REFERRED TO:

Nagamany v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), 2005 FC 1554; *Penate v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 2 F.C. 79, (1993), 71 F.T.R. 171 (T.D.); *Collins v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FC 732, 276 F.T.R. 60, 46 Imm. L.R. (3d) 49.

AUTHORS CITED

Baudouin, Jean-Louis and Patrice Deslauriers. *La responsabilité civile*, 7th ed. Cowansville, Que.: Éditions Y. Blais, 2007.

Linden, Allen M. and Bruce Feldthusen. *Canadian Tort Law*, 8th ed. Markham, Ont.: LexisNexis Butterworths, 2006.

United Nations. High Commissioner for Refugees. *Background Note on the Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees*, HCR/GIP/03/05, 4 September 2003, online: <<http://www.unhcr.org/refworld/docid/3f5857d24.html>>.

APPLICATION for judicial review of a decision (2009 CanLII 89027) of the Refugee Protection Division of the Immigration and Refugee Board excluding the applicant from the definition of “refugee” in Article 1F(a) of the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*. Application allowed.

APPEARANCES

Annick Legault for applicant.
Daniel Latulippe for respondent.

SOLICITORS OF RECORD

Annick Legault, Montréal, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following is the English version of the reasons for judgment and judgment rendered by

[1] MAINVILLE J.: This is an application for judicial review made under section 72 [as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 194] *et seq.* of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (the Act) by Rachidi Ekanza Ezokola (the applicant) concerning decision [X (Re),

DÉCISIONS CITÉES :

Nagamany c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), 2005 CF 1554; *Penate c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 2 C.F. 79 (1^{re} inst.); *Collins c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 732.

DOCTRINE CITÉE

Baudouin, Jean-Louis et Patrice Deslauriers. *La responsabilité civile*, 7^e éd. Cowansville, Qué. : Éditions Y. Blais, 2007.

Linden, Allen M. et Bruce Feldthusen. *Canadian Tort Law*, 8^e éd. Markham, Ont. : LexisNexis Butterworths, 2006.

Nations Unies. Haut-Commissariat pour les réfugiés. *Note d'information sur l'application des clauses d'exclusion : article 1F de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés*, HCR/GIP/03/05, 4 septembre 2003, en ligne : <<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4110d7334.html>>.

DEMANDE de contrôle judiciaire de la décision (2009 CanLII 89027) par laquelle la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a exclu le demandeur de l'application de la définition de « réfugié » au sens de l'alinéa a) de la section F de l'article premier de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*. Demande accueillie.

ONT COMPARU

Annick Legault pour le demandeur.
Daniel Latulippe pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Annick Legault, Montréal, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.

Voici les motifs du jugement et le jugement rendus en français par

[1] LE JUGE MAINVILLE : La Cour est saisie d'une demande de contrôle judiciaire présentée en application des articles 72 [mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 194] et suivants de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la Loi), par M. Rachidi Ekanza Ezokola

2009 CanLII 89027] number MA8-00814 of the Refugee Protection Division of the Immigration and Refugee Board (the panel), dated September 25, 2009, but in which the reasons are dated September 23, 2009. The applicant, a former diplomat for the Democratic Republic of the Congo (the DRC) at the United Nations, was excluded by the panel from the definition of “refugee” in Article 1F(a) of the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees* [July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6] (Article 1F(a)).

[2] The panel’s decision is essentially based on the applicant’s complicity by association in the crimes committed by the security forces of various governments of the DRC, in view of the position he held in his country’s public service.

[3] The application for judicial review will be allowed for the following reasons.

[4] In short, merely being an employee of a state whose government commits crimes against humanity is not sufficient for exclusion under Article 1F(a), any more than mere knowledge of those crimes is sufficient. There must be a nexus between the claimant and the crimes alleged. That nexus may be established by presumption if the claimant held a senior position in the public service, where there are serious reasons for considering that the position in question made it possible for the refugee claimant to commit, incite or conceal the crimes, or to participate or collaborate in the crimes.

[5] Background

[6] The applicant was the economic adviser and second counsellor of embassy to the Permanent Mission of the DRC to the United Nations starting on December 1, 2004, and held that position until a few days before he arrived in Canada on January 17, 2008, to claim refugee protection, with his wife and eight children.

(le demandeur), concernant une décision de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié, Section de la protection des réfugiés (le tribunal), portant le numéro MA8-00814 et datée du 25 septembre 2009 [*X (Re)*, 2009 CanLII 89027], mais dont les motifs sont datés du 23 septembre 2009. Le demandeur, un ancien diplomate de la République démocratique du Congo (la RDC) auprès des Nations Unies, fut exclu par le tribunal de l’application de la définition de « réfugié » aux termes des dispositions de l’alinéa a) de la section F de l’article premier de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés* [28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6] (l’alinéa 1Fa)).

[2] La décision du tribunal se fonde essentiellement sur la complicité par association du demandeur aux crimes commis par les forces de sécurité des divers gouvernements de la RDC, vu le poste qu’il occupait dans la fonction publique de son pays.

[3] La demande de contrôle judiciaire sera accueillie pour les motifs qui suivent.

[4] En résumé, le simple fait d’être fonctionnaire d’un État dont le gouvernement commet des crimes contre l’humanité ne suffit pas pour prononcer l’exclusion sous l’alinéa 1Fa), pas plus que ne suffit la simple connaissance de ces crimes. Il doit y avoir un lien entre le demandeur d’asile et les crimes reprochés. Ce lien peut être établi par présomption si le demandeur d’asile occupait un poste hiérarchique élevé dans la fonction publique, dans la mesure où il y a des raisons sérieuses de penser que le poste en question permettait au demandeur d’asile d’exécuter, d’encourager ou de dissimuler ces crimes, ou permettait au demandeur d’asile de concourir ou de collaborer à ces crimes.

[5] Le contexte

[6] Le demandeur était le conseiller économique et deuxième conseiller d’ambassade à la Mission permanente de la RDC auprès des Nations Unies depuis le 1^{er} décembre 2004, et il a occupé ce poste jusqu’à quelques jours avant son arrivée au Canada le 17 janvier 2008 afin d’y faire une demande d’asile avec son épouse et ses huit enfants.

[7] The applicant was born in the DRC on May 26, 1966. Through his mother, he is a member of the Bangala ethnic group in Équateur province, while his father is from Bandundu. He completed all of his university education in the DRC and finished with a degree in economics from the University of Kinshasa in 1994.

[8] After a short time in the private sector, with intermittent periods of unemployment and underemployment, he was hired as a financial attaché at the Ministry of Finance and assigned to the Ministry of Labour, Employment and Social Welfare of the DRC in Kinshasa in January 1999, where he worked for several months. In July 1999 he was assigned to the Ministry of Human Rights, also in Kinshasa, first as a financial attaché and then as a financial adviser, until November 2000. The applicant was then transferred to the Ministry of Foreign Affairs and International Cooperation of the DRC as a financial adviser to the Minister's office.

[9] The Minister's office where he worked was eliminated in a ministerial reorganization. The applicant was then assigned to the foreign affairs administration, in June 2003, but he did not really hold a position as he was on sick leave. In July 2004 he was appointed as a member of the diplomatic mission of the DRC to the United Nations in New York. That is one of the DRC's most important diplomatic missions. The applicant then served as a delegate to various United Nations commissions. As well, he made a speech to the Security Council. He also took part in various diplomatic meetings in Ethiopia and Benin as a representative of the DRC.

[10] The applicant's rise in the Ministry of Foreign Affairs and International Cooperation of the DRC is explained by the fact that on June 30, 2003, a transitional government was created following the Inter-Congolese Dialogue held in Sun City, South Africa. The transitional government was composed of members of various opposing political parties, and was given the task of managing a three-year transition leading to elections. The President was Joseph Kabila, and four vice-president positions were allocated among the leaders of the other parties.

[7] Le demandeur est né en RDC le 26 mai 1966. Il appartient de par sa mère à l'ethnie bangala de la province de l'Équateur, tandis que son père est du Bandundu. Il a fait l'ensemble de ses études universitaires en RDC pour finalement recevoir une licence en sciences économiques de l'Université de Kinshasa en 1994.

[8] Après un bref séjour dans le secteur privé, ponctué de périodes de chômage et de sous-emploi, il a été embauché comme attaché financier au ministère des Finances et affecté au ministère du Travail et de la Prévoyance sociale de la RDC à Kinshasa en janvier 1999; il y a travaillé quelques mois. En juillet 1999, il a été affecté au ministère des Droits humains, toujours à Kinshasa, à titre d'attaché financier, puis de conseiller financier, jusqu'en novembre 2000. Le demandeur a alors été muté au ministère des Affaires étrangères et de la Coopération internationale de la RDC à titre de conseiller financier auprès du cabinet du ministre.

[9] Lors d'un remaniement ministériel, le cabinet ministériel où il travaillait a été dissous. Le demandeur a alors été intégré en juin 2003 à l'administration des affaires étrangères, mais il n'occupait pas vraiment de poste, étant en congé de maladie. En juillet 2004, il a été nommé membre de la mission diplomatique de la RDC auprès des Nations Unies, à New York. Cette mission diplomatique est l'une des plus importantes pour la RDC. Le demandeur a alors agi comme délégué à diverses commissions des Nations Unies. Il a d'ailleurs fait une allocution au Conseil de sécurité. Il a aussi participé à certaines réunions diplomatiques en Éthiopie et au Bénin afin d'y représenter la RDC.

[10] L'ascension du demandeur au ministère des Affaires étrangères et de la Coopération internationale de la RDC s'explique par la création, le 30 juin 2003, d'un gouvernement de transition suivant le dialogue intercongolais tenu à Sun City, en Afrique du Sud. Ce gouvernement de transition était composé de membres de divers partis politiques antagonistes, et il était chargé de gérer une transition de trois années menant à des élections. Le président était Joseph Kabila, tandis que les dirigeants des autres partis se partageaient quatre postes de vice-présidents.

[11] When ministerial positions were allocated, the Ministry of Foreign Affairs and International Cooperation was assigned to the Mouvement de libération du Congo (MLC) led by Jean-Pierre Bemba, who was one of the vice-presidents in the transitional government at the time. He appointed Antoine Ghonda as minister for his party. The applicant states that he was the minister who signed his transfer order for him to be a diplomat at the United Nations, after reviewing his file and satisfying himself as to his political convictions.

[12] The applicant submits that his problems at the Permanent Mission of the DRC to the United Nations began during the campaign for the election of the President of the DRC, following the Inter-Congolese Dialogue in Sun City. The Ambassador of the mission had ties to the party of President Kabila, who was a candidate, while the applicant wanted a new president. We note that the opposition candidate in that election was Jean-Pierre Bemba.

[13] After the disputed electoral victory won by President Kabila in November 2006, Jean-Pierre Bemba was compelled to resign from the government. On March 22 and 23, 2007, in Kinshasa, the presidential guard and certain elements in the armed forces confronted the people guarding former Vice-President Jean-Pierre Bemba, then a senator. The confrontations had a number of victims and led to the departure of a number of Bangalaise and people from Équateur province from the government, and to the forced exile of Jean-Pierre Bemba. Mr. Bemba is currently facing international criminal prosecution; he is charged with taking part in crimes against humanity because of the abuses committed by his party's armed militia in the DRC.

[14] The applicant submits that in August 2007 an atmosphere of hostility set in against him in the DRC mission to the United Nations. His name was then left off the new Minister's mission list, he was given instructions implying that he should not speak on behalf of the DRC at the United Nations commission where he sat as a delegate, and he was denied access to internal meetings. His membership in the Bangala ethnic group in Équateur province, through his mother, made him suspect in the eyes of supporters of President Kabila, given the connection that ethnic group had with Jean-Pierre Bemba.

[11] Lors du partage des postes ministériels, le ministère des Affaires étrangères et de la Coopération internationale fut confié au Mouvement de libération du Congo (MLC) de M. Jean-Pierre Bemba, qui était alors l'un des vice-présidents du gouvernement de transition. Celui-ci a désigné Antoine Ghonda comme ministre pour le compte de son parti. Selon le demandeur, c'est ce ministre qui signa son ordre de mutation comme diplomate auprès des Nations Unies après avoir examiné son dossier et après s'être assuré de ses convictions politiques.

[12] Le demandeur soutient que ses problèmes à la mission permanente de la RDC auprès des Nations Unies ont commencé lors de la campagne électorale pour la présidence de la RDC à la suite du dialogue intercongolais de Sun City. L'ambassadeur de la mission était lié au parti du président Kabila, qui était candidat, tandis que le demandeur souhaitait un changement de président. Notons que le candidat de l'opposition à cette élection était M. Jean-Pierre Bemba.

[13] Après la victoire électorale contestée du président Kabila en novembre 2006, M. Jean-Pierre Bemba fut contraint de démissionner du gouvernement. Les 22 et 23 mars 2007, à Kinshasa, la garde présidentielle et certains éléments des forces armées ont affronté la garde de l'ancien vice-président Jean-Pierre Bemba, alors devenu sénateur. Ces affrontements ont fait plusieurs victimes et ont conduit au départ du gouvernement de plusieurs Bangalais et de personnes originaires de la province de l'Équateur, ainsi qu'au départ en exil forcé de M. Jean-Pierre Bemba. Ce dernier fait actuellement l'objet de poursuites pénales internationales; il est accusé de participation à des crimes contre l'humanité en raison des exactions des milices armées de son parti en RDC.

[14] Selon le demandeur, à compter d'août 2007, un climat d'hostilité s'est installé à son égard dans la mission de la RDC auprès des Nations Unies. Son nom est alors omis de l'ordre de mission du nouveau ministre, on lui remet des instructions l'intimant de ne pas faire d'interventions pour la RDC à la commission des Nations Unies où il siège à titre de délégué, et on lui refuse l'accès à des réunions internes. Son appartenance, de par sa mère, à l'ethnie bangala de la province de l'Équateur le rend suspect aux yeux des partisans du président Kabila, vu les liens entre cette ethnie et M. Jean-Pierre Bemba.

[15] In September 2007, the applicant was visited by two DRC intelligence agents who questioned him about Jean-Pierre Bemba's presence in New York. The agents suspected the applicant of having a relationship with Jean-Pierre Bemba. They threatened the applicant, stating: [TRANSLATION] "We will eliminate you, and the people who sent you here are no longer in power" (applicant's record, page 58). The applicant was then followed by the DRC intelligence agents.

[16] The applicant's situation at the mission became increasingly intolerable, and on January 4, 2008, it led to a heated discussion between him and the Ambassador about the organization of the conference on peace, security and development in Nord-Kivu and Sud-Kivu provinces.

[17] The applicant ultimately decided to resign. He signed a letter of resignation dated January 11, 2008, but did not mail it until January 16, 2008. He then fled with his family by car to Canada. The applicant attributes his resignation to his refusal to serve the corrupt, anti-democratic and violent government of President Kabila. He alleges that his resignation is considered to be an act of treason. In view of the threats made against him and the methods used by the Congolese system, he is convinced that if he returned to the DRC he and his family would be arrested and subjected to inhuman and degrading treatment, tortured and killed.

Decision of the panel

[18] The claim for refugee protection concerns the applicant, his wife and their eight children. The claims by the wife and children are largely dependent on the applicant's claim.

[19] After three days of hearing and lengthy deliberation, the panel concluded that the applicant's wife and their children (except one of the children, who was born in New York and is an American citizen) are Convention refugees by reason of their membership in the claimant's family. The panel therefore accepted their refugee protection claims.

[15] En septembre 2007, le demandeur a reçu la visite de deux agents de renseignements de la RDC, qui l'ont questionné sur la présence de M. Jean-Pierre Bemba à New York. Ces agents soupçonnaient le demandeur d'entretenir des relations avec M. Jean-Pierre Bemba. Ils ont menacé le demandeur en lui déclarant : « Nous t'éliminerons, d'ailleurs ceux qui t'ont envoyé ici ne sont plus au pouvoir » (dossier du demandeur, page 58). Le demandeur fut par la suite pris en filature par des agents de renseignements de la RDC.

[16] La situation du demandeur à la mission est devenue de plus en plus intolérable et, le 4 janvier 2008, elle a mené à une chaude discussion entre celui-ci et l'ambassadeur sur l'organisation de la conférence sur la paix, la sécurité et le développement dans les provinces du Nord-Kivu et du Sud-Kivu.

[17] Le demandeur a finalement décidé de démissionner. Il a signé une lettre de démission datée du 11 janvier 2008, mais ne l'a postée que le 16 janvier 2008. Il a alors pris la fuite avec sa famille en automobile vers le Canada. Le demandeur attribue cette démission à son refus de servir le gouvernement corrompu, anti-démocratique et violent du président Kabila. Il allègue que sa démission est considérée comme un acte de trahison. Vu les menaces dont il fut l'objet et les méthodes du système congolais, il est convaincu que s'il retournait en RDC, lui et sa famille seront arrêtés et soumis à un traitement inhumain et dégradant, torturés et assassinés.

La décision du tribunal

[18] La demande d'asile concerne à la fois le demandeur, son épouse et leurs huit enfants. Les demandes de l'épouse et des enfants sont largement tributaires de celle du demandeur.

[19] Après trois jours d'audition et un long délibéré, le tribunal a conclu que l'épouse du demandeur et leurs enfants (sauf un des enfants, né à New York et citoyen américain) sont des réfugiés au sens de la Convention en raison de leur appartenance à la famille du demandeur. Le tribunal a donc accepté leurs demandes d'asile.

[20] However, the applicant was excluded from the protection of the Convention, because the panel believed there were serious reasons for considering that he had been complicit by association in crimes against humanity and war crimes, and that he was therefore not entitled to the protection of Canada, under Article 1F(a).

[21] In its lengthy decision, the panel cited no evidence that the applicant had himself participated in crimes against humanity or war crimes, or that he had himself conspired to commit such crimes, or that he had himself ordered that such crimes be committed. The panel's decision essentially turns on the fact that the applicant was a public servant and diplomat in the service of the DRC, and that by virtue of that fact alone he was associated with the crimes against humanity and war crimes committed by the government of the DRC, even if he had committed no crimes of that nature himself. Note that the applicant was never a member of a political party and never did military service, nor was he a member of a police force or an intelligence service.

[22] The panel identified two questions to be decided: (a) whether the government of the DRC committed crimes against humanity; and (b) whether the applicant was complicit in the acts committed by the government of the DRC.

[23] The panel concluded, without hesitation, that the many abuses committed by the government of the DRC, both before and after the 2006 election, fall within the definition of crimes against humanity. The panel relied on the abundant documentary evidence in the record in drawing that conclusion as regards all successive governments of the DRC in recent years, whether they be the government of Kabila Sr. or his son, or what was called the transitional government that preceded the 2006 election.

[24] The accounts and reports of massacres, murders and other killings, mutilations, rapes, abductions, kidnappings, torture, arbitrary arrests, extrajudicial executions, humiliation, looting, displacement of persons and other human rights violations by the various armed forces in the service of the DRC and by the various rebel forces operating are legion and are consistent for the entire

[20] Par contre, le demandeur a été exclu de la protection de la Convention, puisque le tribunal a estimé qu'il existait des motifs sérieux de croire que celui-ci s'était fait complice par association de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre, et qu'il n'avait donc pas droit à la protection du Canada en vertu de l'alinéa 1F(a).

[21] Dans sa longue décision, le tribunal n'a fait état d'aucune preuve que le demandeur eût lui-même participé à des crimes contre l'humanité ou à des crimes de guerre, ni qu'il eût lui-même comploté en vue de commettre de tels crimes, ni qu'il eût lui-même ordonné que de tels crimes soient commis. La décision du tribunal tourne essentiellement autour du fait que le demandeur était fonctionnaire et diplomate de la RDC et que, de ce simple fait, il devenait associé aux crimes contre l'humanité et aux crimes de guerre commis par le gouvernement de la RDC, même s'il n'a commis aucun crime de ce genre de son propre chef. Notons que le demandeur n'a jamais été membre d'un parti politique et n'a jamais fait de service militaire, ni a-t-il été membre d'une force policière ou d'un service de renseignements.

[22] Le tribunal a identifié deux questions à trancher, à savoir a) si le gouvernement de la RDC a commis des crimes contre l'humanité, b) si le demandeur est complice des actes commis par le gouvernement de la RDC.

[23] Le tribunal a conclu sans hésitation que les nombreuses exactions du gouvernement de la RDC, tant avant qu'après les élections de 2006, tombent sous le coup de la définition de crimes contre l'humanité. Le tribunal s'est appuyé sur l'abondante preuve documentaire au dossier pour tirer cette conclusion à l'égard de tous les gouvernements de la RDC qui se sont succédé au cours des dernières années, que ce soit celui de Kabila père ou de Kabila fils ou le gouvernement dit de transition qui précéda l'élection de 2006.

[24] Les récits et rapports des massacres, assassinats et autres tueries, mutilations, viols, rapt, enlèvements, tortures, arrestations arbitraires, exécutions extrajudiciaires, humiliations, saccages, déplacements de personnes et autres violations des droits de la personne par les diverses forces armées au service de la RDC et par les diverses forces rebelles en présence sont nombreux et

period to which this case relates, and all come from reliable sources. In fact, reading those accounts and reports is a depressing exercise, and one that leaves the reader puzzled as to the true nature of the human spirit, when contemplating so much pointless and savage cruelty.

[25] Although the panel found that the government of the DRC is not an organization pursuing a limited, brutal purpose, it concluded that there was no doubt that the various successive governments committed serious crimes and inhumane acts against the civilian population, and that those acts were systematic and widespread.

[26] The second question, concerning the applicant's complicity in the acts committed by those various governments, is more complex.

[27] The panel relied on various decisions of this Court and the Federal Court of Appeal in concluding that complicity is established by knowledge of the acts committed and failure to take measures to prevent them or dissociate from them. The panel noted that knowledge may be inferred from the rank held within the organization.

[28] Applying those principles to the applicant's case, the panel concluded that the applicant's knowledge of wrongdoing by the various successive governments in the DRC was established by his brilliant career, which shows the confidence the government had in him, and by the very senior position he held as a diplomatic representative of the DRC at the United Nations.

[29] Although the applicant tried to minimize his role by portraying himself as a mere accountant and denied knowledge of the atrocities committed, the panel doubted his credibility on those points and was of the opinion that he was simply trying to establish wilful blindness in an attempt to justify his totally implausible ignorance of the systematic human rights violations that ravaged his country. The panel was of the opinion that it was not plausible that the applicant did not know what was happening in the DRC, since he was a representative of his country at the United Nations.

concordants pour l'ensemble de la période visée par ce dossier, et proviennent tous de sources fiables. La lecture de ces récits et rapports est d'ailleurs un exercice déprimant, qui laisse le lecteur perplexe quant à la nature profonde de l'âme humaine face à tant de cruauté inutile et sauvage.

[25] Quoique le tribunal ait constaté que le gouvernement de la RDC n'est pas une organisation ayant des fins limitées et brutales, il a conclu qu'il n'y a aucun doute que les divers gouvernements qui se sont succédé ont commis des crimes sérieux et des actes inhumains contre la population civile, et ce, de manière systématique et généralisée.

[26] La seconde question, qui porte sur la complicité du demandeur dans les actes commis par ces divers gouvernements, est plus complexe.

[27] Le tribunal s'est appuyé sur diverses décisions de cette Cour et de la Cour d'appel fédérale pour conclure que la complicité s'établit par la connaissance des actes accomplis et par l'absence de mesures prises pour les empêcher ou pour s'en dissocier. Le tribunal a noté que la connaissance peut s'inférer du rang occupé au sein de l'organisation.

[28] Appliquant ces principes au cas du demandeur, le tribunal a conclu que la connaissance du demandeur des actes répréhensibles des divers gouvernements qui se sont succédé en RDC était établie par la carrière fulgurante de celui-ci, ce qui démontre la confiance que le gouvernement avait en lui, et par le poste de très haut niveau qu'il occupait comme représentant diplomatique de la RDC aux Nations Unies.

[29] Quoique le demandeur eût tenté de minimiser son rôle à celui d'un simple comptable et eût nié sa connaissance des atrocités commises, le tribunal a mis en doute sa crédibilité à ces égards et a estimé qu'il tentait simplement d'établir un aveuglement volontaire pour essayer de justifier sa méconnaissance totalement invraisemblable des violations systématiques des droits de la personne qui ont secoué son pays. Le tribunal a estimé qu'il n'était pas plausible que le demandeur ne savait pas ce qui se passait en RDC, puisqu'il était un représentant de son pays auprès des Nations Unies.

[30] At paragraph 67 of its decision, the panel added that “the principal male claimant’s meteoric career and his strategic position at the [DRC’s Permanent Mission] in [New York], as well as the fact that his resignation was considered an act of treason, are evidence of a shared vision in accomplishing his government’s objectives” [footnote omitted]. The panel also relied on *Omar v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FC 861 (*Omar*) in concluding that the ambassador of a country may be considered to be complicit by association in crimes committed by the government of the country he or she represents, because of his or her close association with the government that appointed him or her to that position of trust.

[31] The panel therefore concluded as follows regarding the applicant’s complicity, at paragraph 71 of its decision:

Therefore, it is reasonable to conclude that the principal male claimant had a “personal and knowing awareness” in the Congolese government’s actions, which is the “element required to establish complicity”.

[32] On the element of dissociation, the panel concluded that the applicant would not have suffered any reprisals if he had resigned from his position before his personal problems began, at the time of the 2006 election. The panel criticized the applicant for not taking the opportunity offered to him, when he addressed the United Nations Security Council in June 2007, to denounce the abuses in the DRC. The panel noted that it was not until his personal safety was jeopardized that the applicant resigned. The panel therefore drew the following conclusion, at paragraph 75 of its decision:

Consequently, the panel finds that there are “serious reasons for considering” that the principal male claimant personally and knowingly participated in the DRC government’s crimes by making himself complicit by association with these serious crimes against humanity. Although the principal male claimant obviously did not personally commit acts of violence against civilians, assuming important duties and responsibilities allows the Congolese government to perpetuate itself, and he did nothing to dissociate himself from the government. [Footnote omitted.]

[30] Le tribunal a ajouté, au paragraphe 67 de sa décision, que « la carrière fulgurante du demandeur principal et son poste stratégique à la [Mission permanente] de [la RDC à New York] au point où sa démission est considérée comme un acte de trahison sont la preuve d’une vision commune dans l’accomplissement des objectifs de son gouvernement » [note de bas de page omise]. Le tribunal s’est d’ailleurs appuyé sur la décision *Omar c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2004 CF 861 (*Omar*), pour conclure que l’ambassadeur d’un pays peut être jugé complice par association des crimes commis par le gouvernement du pays qu’il représente en raison de son association étroite avec le gouvernement qui l’a nommé à ce poste de confiance.

[31] Le tribunal a donc conclu comme suit au sujet de la complicité du demandeur, au paragraphe 71 de sa décision :

Ainsi, il est raisonnable de conclure que le demandeur principal avait une « connaissance personnelle et consciente » des agissements du gouvernement congolais, ce qui est « l’élément requis pour qu’il y ait complicité ».

[32] Quant à l’élément de la dissociation, le tribunal a conclu que le demandeur n’aurait subi aucunes représailles s’il avait démissionné de son poste avant que ses problèmes personnels ne débutent lors des élections de 2006. Le tribunal a reproché au demandeur de ne pas avoir profité de l’occasion qui lui était offerte, lorsqu’il a pris la parole au Conseil de sécurité des Nations Unies en juin 2007, pour dénoncer les exactions en RDC. Le tribunal a noté que ce n’est que lorsque sa sécurité personnelle a été mise en péril que le demandeur a démissionné. Le tribunal en a donc tiré la conclusion suivante, au paragraphe 75 de sa décision :

Par conséquent, le tribunal estime qu’il y a « des raisons sérieuses de penser » que le demandeur principal a participé personnellement et sciemment aux crimes commis par le gouvernement de la RDC du fait qu’il s’est fait complice par association de crimes graves contre l’humanité. Bien qu’il soit manifeste que le demandeur principal n’ait pas personnellement commis des exactions contre des civils, d’importantes fonctions et responsabilités permettaient de perpétuer la pérennité du gouvernement congolais et il n’a rien fait pour s’en dissocier. [Note de bas de page omise.]

[33] The panel therefore excluded the applicant under Article 1F(a).

Position of the applicant

[34] The applicant notes that at paragraph 43 of its decision the panel acknowledged that the government of the DRC is not an organization that has a limited, brutal purpose.

[35] After stating that conclusion, the panel cannot legally find that mere association or membership in the public service of the DRC in itself warrants exclusion under Article 1F(a) for complicity.

[36] Since the government of the DRC does not have a limited, brutal purpose, a systematic connection cannot be made between working in the public service of that government and the abuses committed by certain actors in that government. That is particularly true given that the government was not “banished” by international bodies.

[37] Accordingly, it cannot be inferred from the mere fact of working in the government’s diplomatic corps and assisting an ambassador to the United Nations that the applicant participated, by complicity or association, in the commission of crimes against humanity in the DRC.

[38] The panel therefore erred in law when it concluded that mere personal and knowing awareness of the acts of the government was sufficient to prove complicity in crimes against peace, war crimes or crimes against humanity. Rather, the panel had to identify the shared common purpose within the government, and *mens rea* on the part of the applicant.

[39] However, the evidence is that the crimes committed were not the result of concerted government action; they were the acts of various autonomous and difficult-to-control elements acting in a confused and chaotic political and military situation, particularly given that the coalition government that came out of the Sun City accords included several divergent and opposing factions. It is absurd to draw the conclusion that there was a “shared common purpose” in a government of that nature.

[33] Le tribunal a donc exclu le demandeur en vertu de l’alinéa 1F(a).

La position du demandeur

[34] Le demandeur note qu’au paragraphe 43 de sa décision, le tribunal a reconnu que le gouvernement de la RDC n’est pas une organisation ayant des fins limitées et brutales.

[35] Après une telle conclusion, le tribunal ne peut légalement conclure que la simple association ou adhésion à la fonction publique de la RDC justifie en soi une exclusion en vertu de l’alinéa 1F(a) pour complicité.

[36] Puisque le gouvernement de la RDC n’a pas des fins limitées et brutales, on ne peut pas faire un lien systématique entre le travail dans la fonction publique de ce gouvernement et les exactions de certains acteurs de ce gouvernement. Cela est d’autant plus vrai que ce gouvernement n’est pas « banni » par les instances internationales.

[37] En conséquence, l’unique fait de travailler au sein du corps diplomatique du gouvernement et d’assister un ambassadeur auprès des Nations Unies ne peut permettre d’inférer que le demandeur a participé, par complicité ou association, à la perpétration de crimes contre l’humanité en RDC.

[38] Le tribunal a donc erré en droit en concluant que la simple connaissance personnelle et consciente des actes du gouvernement suffisait pour qu’il y ait preuve de complicité de crimes contre la paix, de crimes de guerre ou de crimes contre l’humanité. Le tribunal devait plutôt délimiter l’intention commune au sein du gouvernement ainsi que la *mens rea* du demandeur.

[39] La preuve révèle pourtant que les crimes commis ne résultent pas d’une concertation gouvernementale, mais plutôt de divers éléments autonomes et peu maîtrisables agissant dans une situation politique et militaire confuse et chaotique, d’autant plus que le gouvernement de coalition résultant des accords de Sun City comprenait plusieurs factions divergentes et opposées. Tirer la conclusion qu’il y avait une « intention commune » au sein d’un tel gouvernement relève de l’absurde.

[40] As well, the applicant publicly denounced the human rights violations committed during the armed conflicts, before both the United Nations Economic and Social Council and the Security Council. The panel did not take into account those speeches or the abundant documentary evidence showing the enormous confusion that prevailed in the DRC and the absence of a shared common purpose on the part of the various state actors in the DRC. That in itself warrants intervention by this Court.

[41] The panel established no nexus between the applicant and specific crimes. The panel did not identify the crimes in which the applicant was allegedly shown to have been complicit. The panel's approach is contrary to the guidance given by this Court. In short, the applicant submits that he did not personally participate in any crime against humanity, and that it is unreasonable to ascribe such participation to him on the sole ground that he held a position in his country's public service.

Position of the respondent

[42] The respondent notes that the fact that the various governments of the DRC committed crimes against humanity is not disputed. This is therefore not an issue in this case. The question that arises in this case is whether the panel erred when it concluded that the applicant was complicit in those crimes.

[43] The case law indicates that persons are complicit in crimes against humanity if they have knowledge of the abuses, if they share a common purpose with the organization that commits the crimes, and if they do nothing to dissociate themselves from them.

[44] The respondent notes that the government of the DRC committed crimes against humanity, that the applicant voluntarily joined the public service of the DRC, that he held a high rank as a diplomat at the United Nations, that he could not have been unaware of the abuses committed by the government in the DRC, that the applicant worked for the DRC for nearly nine years, and that he never tried to leave that government voluntarily or to dissociate himself from it.

[40] De plus, le demandeur a dénoncé publiquement les violations des droits de la personne pendant les conflits armés, et ce, tant devant le Conseil économique et social des Nations Unies que devant le Conseil de sécurité. Le tribunal n'a pas tenu compte de ces allocutions, de même que de l'abondante preuve documentaire qui démontre la grande confusion qui règne en RDC et l'absence d'intention commune de la part des divers acteurs de l'État en RDC. Cela justifie en soi l'intervention de cette Cour.

[41] Le tribunal n'a établi aucun lien entre le demandeur et des crimes précis. Le tribunal n'a donc pas identifié les crimes pour lesquels la complicité du demandeur serait établie. Cette approche du tribunal est contraire aux enseignements de cette Cour. En bref, le demandeur soutient qu'il n'a pas personnellement participé à un quelconque crime contre l'humanité, et qu'il est déraisonnable de lui attribuer une telle participation au seul motif qu'il occupait un poste au sein de la fonction publique de son pays.

La position du défendeur

[42] Le défendeur note qu'il n'est pas contesté que les divers gouvernements de la RDC ont commis des crimes contre l'humanité. Il ne s'agit donc pas d'une question en litige. La question qui se pose donc en l'instance est celle de savoir si le tribunal a erré en concluant que le demandeur était complice de ces crimes.

[43] Il ressort de la jurisprudence qu'une personne est complice de crimes contre l'humanité si elle a connaissance des exactions, si elle partage une intention commune avec l'organisation qui commet les crimes et si elle ne fait rien pour s'en dissocier.

[44] Le défendeur note que le gouvernement de la RDC a commis des crimes contre l'humanité, que le demandeur s'est joint volontairement à la fonction publique de la RDC, que celui-ci occupait un rang important à titre de diplomate auprès des Nations Unies, qu'il ne pouvait ignorer les exactions du gouvernement en RDC, que le demandeur a travaillé pour la RDC pendant près de neuf années et qu'il n'a jamais cherché à quitter volontairement ce gouvernement ou à s'en dissocier.

[45] Having regard to all those factors, the panel concluded that the applicant was associated with the government of the DRC in a shared common purpose, and that he was therefore complicit by association with that government.

[46] The respondent submits that the applicant's case bears similarity to the decision in *Omar*, above. In that decision, the Refugee Protection Division had concluded that Mr. Omar was complicit in crimes against humanity as a result of his duties at the Ministry of Foreign Affairs of the Republic of Djibouti, and in particular as Ambassador of Djibouti in France.

Legislative framework

[47] The main statutory provision in issue is Article 1F of the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, which is reproduced in the schedule to the Act:

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;

(b) he has committed a serious non-political crime outside the country of refuge prior to his admission to that country as a refugee;

(c) he has been guilty of acts contrary to the purposes and principles of the United Nations.

[48] That provision should be examined in light of section 96, subsection 97(1), section 98, subsection 112(1) and paragraph 112(3)(c) of the Act, reproduced below:

Convention
refugee

96. A Convention refugee is a person who, by reason of a well-founded fear of persecution for reasons of race, religion, nationality, membership in a particular social group or political opinion,

[45] Tenant compte de tous ces éléments, le tribunal a conclu que le demandeur s'était associé au gouvernement de la RDC dans une intention commune, et qu'il était donc complice par association de ce gouvernement.

[46] Le défendeur soulève une ressemblance entre le cas du demandeur et la décision *Omar*, précitée. Dans cette décision, la Section de la protection des réfugiés avait conclu que M. Omar s'était rendu complice de crimes contre l'humanité en raison de ses fonctions au ministère des Affaires étrangères de la République de Djibouti, notamment à titre d'ambassadeur de Djibouti en France.

Le cadre législatif

[47] La principale disposition législative en cause est la section F de l'article premier de la Convention relative au statut des réfugiés des Nations Unies reproduite à l'annexe de la Loi :

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;

b) Qu'elles ont commis un crime grave de droit commun en dehors du pays d'accueil avant d'y être admises comme réfugiés;

c) Qu'elles se sont rendues coupables d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies.

[48] Cette disposition mérite d'être examinée à la lumière de l'article 96, du paragraphe 97(1), de l'article 98, du paragraphe 112(1) et de l'alinéa 112(3)c) de la Loi, reproduits ci-dessous :

96. A qualité de réfugié au sens de la Convention — le réfugié — la personne 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 :

Définition
de « réfugié »

(a) is outside each of their countries of nationality and is unable or, by reason of that fear, unwilling to avail themselves of the protection of each of those countries; or

(b) not having a country of nationality, is outside the country of their former habitual residence and is unable or, by reason of that fear, unwilling to return to that country.

Person in need of protection

97. (1) A person in need of protection is a person in Canada whose removal to their country or countries of nationality or, if they do not have a country of nationality, their country of former habitual residence, would subject them personally

(a) to a danger, believed on substantial grounds to exist, of torture within the meaning of Article 1 of the Convention Against Torture; or

(b) to a risk to their life or to a risk of cruel and unusual treatment or punishment if

(i) the person is unable or, because of that risk, unwilling to avail themselves of the protection of that country,

(ii) the risk would be faced by the person in every part of that country and is not faced generally by other individuals in or from that country,

(iii) the risk is not inherent or incidental to lawful sanctions, unless imposed in disregard of accepted international standards; and

(iv) the risk is not caused by the inability of that country to provide adequate health or medical care.

...

Exclusion —
Refugee
Convention

98. A person referred to in section E or F of Article 1 of the Refugee Convention is not a Convention refugee or a person in need of protection.

...

a) soit se trouve hors de tout pays dont elle a la nationalité et ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de chacun de ces pays;

b) soit, si elle n'a pas de nationalité et se trouve hors du pays dans lequel elle avait sa résidence habituelle, ne peut ni, du fait de cette crainte, ne veut y retourner.

97. (1) A qualité de personne à protéger la personne qui se trouve au Canada et serait personnellement, par son renvoi vers tout pays dont elle a la nationalité ou, si elle n'a pas de nationalité, dans lequel elle avait sa résidence habituelle, exposée :

a) soit au risque, s'il y a des motifs sérieux de le croire, d'être soumise à la torture au sens de l'article premier de la Convention contre la torture;

b) soit à une menace à sa vie ou au risque de traitements ou peines cruels et inusités dans le cas suivant :

(i) elle ne peut ou, de ce fait, ne veut se réclamer de la protection de ce pays,

(ii) elle y est exposée en tout lieu de ce pays alors que d'autres personnes originaires de ce pays ou qui s'y trouvent ne le sont généralement pas,

(iii) la menace ou le risque ne résulte pas de sanctions légitimes — sauf celles infligées au mépris des normes internationales — et inhérents à celles-ci ou occasionnés par elles,

(iv) la menace ou le risque ne résulte pas de l'incapacité du pays de fournir des soins médicaux ou de santé adéquats.

[...]

Personne à protéger

Exclusion par application de la Convention sur les réfugiés

98. La personne visée aux sections E ou F de l'article premier de la Convention sur les réfugiés ne peut avoir la qualité de réfugié ni de personne à protéger.

[...]

Application for protection	<p>112. (1) A person in Canada, other than a person referred to in subsection 115(1), may, in accordance with the regulations, apply to the Minister for protection if they are subject to a removal order that is in force or are named in a certificate described in subsection 77(1).</p> <p style="text-align: center;">...</p>	<p>112. (1) La personne se trouvant au Canada et qui n'est pas visée au paragraphe 115(1) peut, conformément aux règlements, demander la protection au ministre si elle est visée par une mesure de renvoi ayant pris effet ou nommée au certificat visé au paragraphe 77(1).</p> <p style="text-align: center;">[...]</p>	Demande de protection
Restriction	<p>(3) Refugee protection may not result from an application for protection if the person</p> <p style="text-align: center;">...</p> <p>(c) made a claim to refugee protection that was rejected on the basis of section F of Article 1 of the Refugee Convention; ...</p>	<p>(3) L'asile ne peut être conféré au demandeur dans les cas suivants :</p> <p style="text-align: center;">[...]</p> <p>c) il a été débouté de sa demande d'asile au titre de la section F de l'article premier de la Convention sur les réfugiés;</p>	Restriction

Relevant questions

[49] Having regard to the applicable standard of review, discussed below, we need not question the panel's findings of fact unless they are unreasonable.

[50] For the purposes of judicial review, I take as given the panel's findings that the various successive governments in the DRC were not organizations pursuing a limited, brutal purpose, but that they nonetheless all committed crimes against humanity; that the applicant had personal knowledge of the criminal acts committed by those governments; and that he did little to denounce those governments or dissociate himself from them as long as his personal situation was not jeopardized.

[51] In this case, the question that arises is whether holding a diplomatic post and having personal and knowing awareness of the acts committed by those Congolese governments are in themselves sufficient to establish that there was complicity by association with them and that there was personal and knowing participation in the crimes committed. That was the panel's conclusion, at paragraphs 71 and 75 of its decision.

[52] The panel confirmed that the applicant did not himself participate in crimes against humanity or war crimes, or conspire to commit crimes of that nature or

Les questions pertinentes

[49] Compte tenu de la norme de contrôle applicable discutée ci-dessous, il n'y a pas lieu de remettre en question les conclusions de fait du tribunal à moins qu'elles soient déraisonnables.

[50] Aux fins de la révision judiciaire, je tiens pour établies les conclusions du tribunal que les divers gouvernements qui se sont succédé en RDC n'étaient pas des organisations aux fins limitées et brutales, mais qu'ils ont néanmoins tous commis des crimes contre l'humanité, que le demandeur avait une connaissance personnelle des actes criminels de ces gouvernements, et qu'il avait fait peu pour dénoncer ces gouvernements ou s'en dissocier tant que sa situation personnelle n'a pas été mise en cause.

[51] En l'occurrence, la question qui se pose est si le fait de détenir un poste diplomatique et le fait d'avoir une connaissance personnelle et consciente des actes de ces gouvernements congolais sont en soi suffisants pour établir qu'il y a complicité par association avec ces derniers et qu'il y a participation personnelle et consciente aux crimes commis. C'est en effet la conclusion du tribunal aux paragraphes 71 et 75 de sa décision.

[52] Le tribunal a confirmé que le demandeur n'a pas lui-même participé à des crimes contre l'humanité ou à des crimes de guerre, ni comploté en vue de commettre

order that they be committed. The panel's entire decision turns on the fact that the applicant served as a public servant and diplomat for the DRC and was therefore associated with the crimes against humanity and war crimes committed by the successive governments of the DRC, even though he committed no crimes of that nature himself, was never a member of a political party, never did military service, and was never a member of a police force or intelligence service.

[53] The fundamental question that therefore arises in this case is the scope of complicity by association in relation to crimes against humanity. That is a question of law. Once the legal framework that applies to complicity by association is established, that framework must be applied to the facts.

Standard of review

[54] As the Supreme Court of Canada noted in *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, at paragraphs 54, 57 and 62, the first step in determining the applicable standard of review is to ascertain whether the jurisprudence has already determined in a satisfactory manner what standard is applicable to the issue.

[55] There are a number of decisions of the Federal Court of Appeal and this Court from which that standard can be ascertained. In *Harb v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2003 FCA 39, 238 F.T.R. 194 (*Harb*), Justice Décarry observed, at paragraph 14:

In so far as these are findings of fact they can only be reviewed if they are erroneous and made in a perverse or capricious manner or without regard for the material before the Refugee Division, and is defined in other jurisdictions by the phrase "patently unreasonable". These findings, in so far as they apply the law to the facts of the case, can only be reviewed if they are unreasonable. In so far as they interpret the meaning of the exclusion clause, the findings can be reviewed if they are erroneous.

[56] As well, in *Mugesera v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 SCC 40, [2005] 2 S.C.R. 100 (*Mugesera*), at paragraph 38, the Supreme Court of Canada unambiguously affirmed that the reviewing court

des crimes de ce genre ou ordonné qu'ils soient commis. L'ensemble de la décision du tribunal tourne autour du fait que le demandeur agissait à titre de fonctionnaire et de diplomate de la RDC, et qu'il était donc associé aux crimes contre l'humanité et aux crimes de guerre commis par les gouvernements successifs de la RDC, même s'il n'a commis aucun crime de ce genre de son propre chef et même s'il n'a jamais été membre d'un parti politique, ni fait de service militaire, ni été membre d'une force policière ou d'un service de renseignements.

[53] La question fondamentale qui se pose donc en l'occurrence est celle de la portée de la complicité par association à l'égard de crimes contre l'humanité. Il s'agit là d'une question de droit. Une fois établi le cadre juridique de la complicité par association, il faut appliquer les faits à ce cadre.

La norme de contrôle

[54] Comme le notait la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, aux paragraphes 54, 57 et 62, la première étape afin de déterminer la norme de contrôle applicable est de vérifier si la jurisprudence a déjà établi de façon satisfaisante la norme applicable à la question en litige.

[55] Or, plusieurs décisions de la Cour d'appel fédérale et de cette Cour permettent d'établir ainsi cette norme. Dans l'arrêt *Harb c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2003 CAF 39 (*Harb*), le juge Décarry notait ce qui suit au paragraphe 14 :

Ces conclusions, dans la mesure où elles sont factuelles, ne peuvent être révisées que si elles sont erronées, tirées de façon abusive ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments dont la Section du statut disposait [...] Ces conclusions, dans la mesure où elles appliquent le droit aux faits de la cause, ne peuvent être révisées que si elles sont déraisonnables. Ces conclusions, dans la mesure où elles interprètent le sens de la clause d'exclusion, peuvent être révisées si elles sont erronées.

[56] De même, dans l'arrêt *Mugesera c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CSC 40, [2005] 2 R.C.S. 100 (*Mugesera*), au paragraphe 38, la Cour suprême du Canada affirme sans

must exhibit great deference to the findings of fact made by the panel.

[57] However, at paragraph 59 of the decision in *Mugesera*, the Supreme Court of Canada added that questions of law will be subject to the correctness standard, and this includes the elements of a crime against humanity. That approach applies not only to the applicable standard of review, but also to the application of the standard of proof. As the Supreme Court of Canada observed at paragraph 116 of *Mugesera*:

When applying the “reasonable grounds to believe” standard, it is important to distinguish between proof of questions of fact and the determination of questions of law. The “reasonable grounds to believe” standard of proof applies only to questions of fact: *Moreno v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 1 F.C. 298 (C.A.), p. 311. This means that in this appeal the standard applies to whether Mr. Mugesera gave the speech, to the message it conveyed in a factual sense and to the context in which it was delivered. On the other hand, whether these facts meet the requirements of a crime against humanity is a question of law. Determinations of questions of law are not subject to the “reasonable grounds to believe” standard, since the legal criteria for a crime against humanity will not be made out where there are merely reasonable grounds to believe that the speech *could* be classified as a crime against humanity. The facts as found on the “reasonable grounds to believe” standard must show that the speech *did* constitute a crime against humanity in law.

[58] Complicity for the purposes of Article 1F(a) is a legal concept that must be established and reviewed by applying the correctness standard. The panel may not misinterpret or modify the concept of complicity as it is established by law: *Bouasla v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 930 (*Bouasla*), at paragraph 132; *Moreno v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 1 F.C. 298 (C.A.) (*Moreno*), at paragraph 27; and *Nagamany v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FC 1554 (*Nagamany*), at paragraph 20.

[59] Accordingly, the requisite analysis must be carried out with these considerations in relation to the applicable standard of review in mind.

ambiguïté que le tribunal de révision doit faire preuve d’une grande déférence à l’égard des conclusions de fait du tribunal.

[57] Par contre, au paragraphe 59 de l’arrêt *Mugesera*, la Cour suprême du Canada ajoute que les questions de droit seront soumises à la norme de contrôle de la décision correcte, ce qui comprend les éléments constitutifs d’un crime contre l’humanité. Cette approche s’étend non seulement à la norme de contrôle applicable mais aussi à l’application de la norme de preuve. Comme le signale la Cour suprême du Canada au paragraphe 116 de l’arrêt *Mugesera* :

Pour l’application de la norme des « motifs raisonnables [de penser] », il importe de distinguer entre la preuve d’une question de fait et le règlement d’une question de droit. En effet, cette norme de preuve ne s’applique qu’aux questions de fait : *Moreno c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1994] 1 C.F. 298 (C.A.), p. 311. Dans la présente affaire, elle s’applique pour décider si M. Mugesera a prononcé le discours en cause et pour établir le contenu du message communiqué par celui-ci et son contexte. Par contre, lorsqu’il s’agit de décider si ces faits satisfont aux exigences d’un crime contre l’humanité, la question devient une question de droit. Le règlement d’une question de droit n’est pas assujéti à la norme des « motifs raisonnables [de penser] », car l’existence de simples motifs raisonnables de penser que le discours *pourrait* être considéré comme un crime contre l’humanité ne suffit pas pour satisfaire au critère juridique applicable à la perpétration d’un tel crime. Les faits établis selon la norme des « motifs raisonnables [de penser] » doivent prouver que le discours *constituait* un crime contre l’humanité.

[58] La complicité aux fins de l’alinéa 1F(a) est un concept juridique qui doit être établi et révisé selon la norme de la décision correcte. Le tribunal ne peut pas mal apprécier ou modifier la notion de complicité telle qu’établie par le droit : *Bouasla c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2008 CF 930 (*Bouasla*), au paragraphe 132; *Moreno c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1994] 1 C.F. 298 (C.A.) (*Moreno*), au paragraphe 27; et *Nagamany c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2005 CF 1554 (*Nagamany*), au paragraphe 20.

[59] C’est donc en tenant compte de ces considérations quant à la norme de contrôle applicable que l’analyse requise doit s’effectuer.

Analysis

Legal framework

[60] There are two components in the concept of complicity in crimes against humanity in Canadian jurisprudence: complicity in the traditional sense of Canadian criminal law, and complicity by association. Here, only complicity by association is in issue. Is this truly a particular mode of complicity, and what elements must be present to establish complicity by association? These are the questions that must be addressed.

[61] The leading decisions on complicity by association in crimes against humanity are *Ramirez v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 2 F.C. 306 (C.A.) (*Ramirez*); *Moreno*, above; and *Sivakumar v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 1 F.C. 433 (C.A.) (*Sivakumar*).

[62] In *Ramirez*, Justice MacGuigan laid down the basic principle that a person cannot commit this type of crime by complicity “without personal and knowing participation” (at page 317). Justice MacGuigan then distinguished organizations directed to a limited, brutal purpose, where mere membership may suffice to establish personal and knowing participation.

[63] However, in *Ramirez*, Justice MacGuigan did not rule clearly as to the principles of complicity by association that are applicable to participation in an organization that does not meet the definition of limited, brutal purpose. Rather, Justice MacGuigan referred to concepts of complicity that are analogous to the criminal law concepts, which are to be determined based on the unique fact situation, keeping in mind that the criterion referred to above, personal and knowing participation in persecutorial acts (at page 320 of *Ramirez*), must not be exceeded. The concept of complicity by association in an organization that is not directed to a limited, brutal purpose is therefore not directly addressed in *Ramirez*.

Analyse

Le cadre juridique

[60] Le concept de la complicité à l'égard des crimes contre l'humanité comporte deux volets dans la jurisprudence canadienne : la complicité au sens traditionnel du droit pénal canadien, et la complicité par association. Ici, seule la complicité par association est en cause. S'agit-il vraiment d'une modalité particulière de la complicité, et quels sont les éléments requis pour établir la complicité par association? Voilà les questions qui doivent être traitées.

[61] Les décisions clés à l'égard de la complicité par association aux crimes contre l'humanité sont *Ramirez c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 2 C.F. 306 (C.A.) (*Ramirez*); *Moreno*, précité; et *Sivakumar c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 1 C.F. 433 (C.A.) (*Sivakumar*).

[62] Dans l'arrêt *Ramirez*, le juge MacGuigan a établi d'emblée le principe qu'une personne ne peut avoir commis ce type de crime par complicité « sans qu'il n'y ait eu un certain degré de participation personnelle et consciente » (à la page 317). Le juge MacGuigan distingue alors les organisations aux fins limitées et brutales pour lesquelles la simple appartenance à ces organisations suffit pour établir la participation personnelle et consciente.

[63] Cependant, dans l'arrêt *Ramirez*, le juge MacGuigan ne se prononce pas clairement sur les principes de la complicité par association applicables lors de la participation à une organisation qui ne rencontre pas la définition des fins limitées et brutales. Le juge MacGuigan renvoie plutôt aux concepts de la complicité analogues à ceux du droit pénal, à être tranchés en fonction des faits particuliers en cause, tout en ayant à l'esprit qu'il ne faut pas dépasser le critère susmentionné de la participation personnelle et consciente aux actes de persécution (à la page 320 de l'arrêt *Ramirez*). La notion de complicité par association dans une organisation qui n'a pas des fins limitées et brutales n'est donc pas directement abordée dans l'arrêt *Ramirez*.

[64] In *Moreno*, however, Justice Robertson directly addressed the question, stating at the outset that it is “well settled that mere membership in an organization involved in international offences is not sufficient basis on which to invoke the exclusion clause” (at page 321). Justice Robertson also confirmed the remarks in *Ramirez* to the effect that to find complicity, personal and knowing participation in persecutorial acts must be established, and this implies that *mens rea* is an essential element of a crime committed by complicity (at page 323). Therefore, acts or omissions amounting to passive acquiescence are not a sufficient basis for invoking the exclusion clause; there must be personal participation in the acts alleged.

[65] In *Sivakumar*, the Federal Court of Appeal had to decide whether responsibility for crimes against humanity allegedly committed by the Liberation Tigers of Tamil Eelam extended by complicity to the applicant in that case, who held a leadership position in that organization but had not personally participated in the crimes. In deciding that the applicant was complicit in the crimes, Justice Linden addressed certain criteria in order to establish complicity by association in crimes against humanity (at pages 439 to 442):

Another type of complicity, particularly relevant to this case is complicity through association. In other words, individuals may be rendered responsible for the acts of others because of their close association with the principal actors. This is not a case merely of being “known by the company one keeps.” Nor is it a case of mere membership in an organization making one responsible for all the international crimes that organization commits (see *Ramirez*, at page 317). Neither of these by themselves is normally enough, unless the particular goal of the organization is the commission of international crimes. It should be noted, however, as MacGuigan J.A. observed: “someone who is an associate of the principal offenders can never, in my view, be said to be a mere on-looker. Members of a participating group may be rightly considered to be personal and knowing participants, depending on the facts” (*Ramirez, supra*, at page 317).

In my view, the case for an individual’s complicity in international crimes committed by his or her organization is stronger if the individual member in question holds a position of importance within the organization. Bearing in mind that each case must be decided on its facts, the closer one is to being a

[64] Par contre, dans l’arrêt *Moreno*, le juge Robertson aborde directement la question en soulignant au départ qu’il « est bien établi que la simple appartenance à une organisation impliquée dans la perpétration de crimes internationaux ne permet pas d’invoquer la disposition d’exclusion » (à la page 321). Le juge Robertson confirme aussi les propos tenus dans l’arrêt *Ramirez* voulant que pour conclure à la complicité, il faut établir une participation personnelle et consciente aux actes de persécution, ce qui implique que la *mens rea* est un élément essentiel du crime par complicité (à la page 323). Ainsi, les actes ou omissions qui équivalent à un acquiescement passif ne permettent pas d’invoquer la disposition d’exclusion; il faut une participation personnelle aux actes reprochés.

[65] Dans l’arrêt *Sivakumar*, la Cour d’appel fédérale devait décider si la responsabilité des crimes contre l’humanité qu’aurait commis l’organisation des Tigres de libération de l’Îlam tamoul s’étendait par complicité au demandeur dans ce dossier, qui était un membre dirigeant de cette organisation, mais n’avait pas participé personnellement aux crimes. En décidant que le demandeur était complice de ces crimes, le juge Linden a abordé certains critères afin d’établir la complicité par association aux crimes contre l’humanité (aux pages 439 à 442) :

Un autre type de complicité qui présente un intérêt particulier pour l’affaire en instance est la complicité par association, laquelle s’entend du fait qu’un individu peut être tenu responsable d’actes commis par d’autres, et ce en raison de son association étroite avec les auteurs principaux. Il ne s’agit pas simplement du cas de l’individu « jugé à travers ses fréquentations », ni non plus du cas de l’individu responsable de crimes internationaux du seul fait qu’il appartient à l’organisation qui les a commis (Voir *Ramirez*, à la page 317). Ni l’un ni l’autre de ces cas ne constitue en soi un élément de responsabilité, à moins que cette organisation n’ait pour but de commettre des crimes internationaux. Il y a cependant lieu de noter, comme l’a fait observer le juge MacGuigan, que : « un associé des auteurs principaux ne pourrait jamais, à mon avis, être qualifié de simple spectateur. Les membres d’un groupe peuvent à bon droit être considérés comme des participants personnels et conscients, suivant les faits » (*Ramirez, supra*, aux pages 317 et 318).

À mon avis, la complicité d’un individu dans des crimes internationaux est d’autant plus probable qu’il occupe des fonctions importantes dans l’organisation qui les a commis. Tout en gardant à l’esprit que chaque cas d’espèce doit être jugé à la lumière des faits qui le caractérisent, on peut dire que

leader rather than an ordinary member, the more likely it is that an inference will be drawn that one knew of the crime and shared the organization's purpose in committing that crime. Thus, remaining in an organization in a leadership position with knowledge that the organization was responsible for crimes against humanity may constitute complicity. In *Crimes Against Humanity in International Criminal Law* (1992), M. Cherif Bassiouni states, at page 345:

Thus, the closer a person is involved in the decision-making process and the less he does to oppose or prevent the decision, or fails to dissociate himself from it, the more likely that person's criminal responsibility will be at stake.

...

It should be noted that, in refugee law, if state authorities tolerate acts of persecution by the local population, those acts may be treated as acts of the state (see, for example, the UNHCR *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status*, at page 17). Similarly, if the criminal acts of part of a paramilitary or revolutionary non-state organization are knowingly tolerated by the leaders, those leaders may be equally responsible for those acts. Complicity by reason of one's position of leadership within an organization responsible for international crimes is analogous to the theory of vicarious liability in torts, but the analogy is not altogether apt, since it is clear that, in the context of international crimes, the accused person must have knowledge of the acts constituting the international crimes.

To sum up, association with a person or organization responsible for international crimes may constitute complicity if there is personal and knowing participation or toleration of the crimes. Mere membership in a group responsible for international crimes, unless it is an organization that has a "limited, brutal purpose", is not enough (*Ramirez, supra*, at page 317). Moreover, the closer one is to a position of leadership or command within an organization, the easier it will be to draw an inference of awareness of the crimes and participation in the plan to commit the crimes.

[66] In *Bazargan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1996), 205 N.R. 282 (F.C.A.), Justice Décary stated that it is contributing to the activities of the group, rather than membership in the group, that establishes complicity by association [at paragraph 11]:

plus l'intéressé se trouve aux échelons supérieurs de l'organisation, plus il est vraisemblable qu'il était au courant du crime commis et partageait le but poursuivi par l'organisation dans la perpétration de ce crime. En conséquence, peut être jugé complice celui qui demeure à un poste de direction de l'organisation tout en sachant que celle-ci a été responsable de crimes contre l'humanité. Dans *Crimes Against Humanity in International Criminal Law* (1992), M. Cherif Bassiouni a fait cette observation, à la page 345 :

[TRADUCTION] Ainsi donc, plus la personne participe de près à la prise de décisions et moins elle cherche à combattre ou à prévenir la décision prise, ou à s'en dissocier, plus il est vraisemblable que sa responsabilité pénale est en cause.

[...]

Il faut noter qu'en droit d'immigration, si l'État tolère les actes de persécution par la population locale, c'est lui qui en est directement responsable (voir par exemple le *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié* du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, à la page 17). De même, si les dirigeants tolèrent sciemment des agissements criminels de la part d'une organisation paramilitaire ou révolutionnaire non officielle, ils peuvent également en être tenus responsables. La complicité du fait de l'occupation d'une position de dirigeant d'une organisation responsable de crimes internationaux s'apparente à la théorie de la responsabilité du fait d'autrui en matière de délits civils, mais cette analogie n'est pas tout à fait juste, puisqu'il est indiscutable que dans le contexte des crimes internationaux, l'accusé doit avoir été au courant des actes constitutifs de ces crimes.

En bref, l'association avec une personne ou une organisation responsable de crimes internationaux peut emporter complicité si l'intéressé a personnellement ou sciemment participé à ces crimes, ou les a sciemment tolérés. La simple appartenance à un groupe responsable de crimes internationaux ne suffit pas, à moins que cette organisation ne poursuive des « fins limitées et brutales » (*Ramirez, supra*, à la page 317). D'autre part, plus l'intéressé occupe les échelons de direction ou de commandement au sein de l'organisation, plus on peut conclure qu'il était au courant des crimes et a participé au plan élaboré pour les commettre.

[66] Dans l'arrêt *Bazargan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 1996 CanLII 3972 (C.A.F.), le juge Décary précisait que c'est le fait de contribuer aux activités du groupe plutôt que l'appartenance au groupe qui permet d'établir la complicité par association :

In our view, it goes without saying that “personal and knowing participation” can be direct or indirect and does not require formal membership in the organization that is ultimately engaged in the condemned activities. It is not working within an organization that makes someone an accomplice to the organization’s activities, but knowingly contributing to those activities in any way or making them possible, whether from within or from outside the organization. At p. 318, MacGuigan J.A. said that “[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.

[67] In *Sumaida v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2000] 3 F.C. 66 (C.A.), Justice Létourneau clarified that evidence of complicity by association in crimes against humanity does not require evidence that an applicant is linked to specific crimes as the actual perpetrator (at paragraph 31). That clarification was also confirmed by Justice Décary in *Harb*, above, at paragraph 11:

It is not the nature of the crimes with which the appellant was charged that led to his exclusion, but that of the crimes alleged against the organizations with which he was supposed to be associated. Once those organizations have committed crimes against humanity and the appellant meets the requirements for membership in the group, knowledge, participation or complicity imposed by precedent ..., the exclusion applies even if the specific acts committed by the appellant himself are not crimes against humanity as such. In short, if the organization persecutes the civilian population the fact that the appellant himself persecuted only the military population does not mean that he will escape the exclusion, if he is an accomplice by association as well.

[68] These principles have been applied on many occasions by this Court, in particular in the decisions in *Penate v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 2 F.C. 79 (T.D.); and *Collins v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FC 732, 276 F.T.R. 60.

[69] The question that therefore arises in this case is whether the fact that the applicant held a senior position

Il va de soi, nous semble-t-il, qu’une « participation personnelle et consciente » puisse être directe ou indirecte et qu’elle ne requière pas l’appartenance formelle au groupe qui, en dernier ressort, s’adonne aux activités condamnées. Ce n’est pas tant le fait d’œuvrer au sein d’un groupe qui rend quelqu’un complice des activités du groupe, que le fait de contribuer, de près ou de loin, de l’intérieur ou de l’extérieur, en toute connaissance de cause, aux dites activités ou de les rendre possibles. Il n’est nul besoin d’être un membre pour être un collaborateur. La complicité, nous disait le juge MacGuigan à la page 318, « dépend essentiellement de l’existence d’une intention commune et de la connaissance que toutes les parties en cause 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’opération.

[67] Dans l’arrêt *Sumaida c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [2000] 3 C.F. 66 (C.A.), le juge Létourneau est venu préciser que la preuve de la complicité par association dans les crimes contre l’humanité n’exige pas une preuve qu’un demandeur soit lié à des crimes précis en tant que leur auteur réel (au paragraphe 31). Cette précision fut d’ailleurs confirmée par le juge Décary dans l’arrêt *Harb*, précité, au paragraphe 11 :

Ce n’est pas la nature des crimes reprochés à l’appelant qui mène à son exclusion, mais celle des crimes reprochés aux organisations auxquelles on lui reproche de s’être associé. Dès lors que ces organisations commettent des crimes contre l’humanité et que l’appelant rencontre les exigences d’appartenance au groupe, de connaissance, de participation ou de complicité imposées par la jurisprudence [...], l’exclusion s’applique quand bien même les gestes concrets posés par l’appelant lui-même ne seraient pas, en tant que tels, des crimes contre l’humanité. Bref, si l’organisation persécute la population civile, ce n’est pas parce que l’appelant lui-même n’aurait persécuté que la population militaire qu’il échappe à l’exclusion, s’il est par ailleurs complice par association.

[68] Ces principes ont été appliqués à de nombreuses reprises par notre Cour, notamment dans les décisions *Penate c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1994] 2 C.F. 79 (1^{re} inst.), et *Collins c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2005 CF 732.

[69] La question qui se pose donc en l’instance est celle de savoir si le fait que le demandeur occupait un

in a government that commits crimes against humanity, together with the fact that the applicant had knowledge of those crimes and failed to denounce them, is sufficient to establish complicity by association where there is no evidence of direct or indirect participation by the refugee claimant in those crimes, or incitement or active support of the crimes, or of participation in enforcement agencies such as the police, army or intelligence services.

[70] In light of the decisions cited above and the additional reasons set out below, I am of the opinion that the exclusion clause in Article 1F(a) does not apply in those circumstances: there must be a personal nexus between the refugee claimant and the crimes alleged, and no such nexus was established in respect of the applicant.

[71] That was in fact the conclusion reached by Justice Gibson in *Aden v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 1 F.C. 625 (T.D.) (*Aden*). In that case, the applicant had joined the Somali army and pursued a career in that army consisting entirely of administration. He rose to a high rank in the officer corps and was appointed as Director of Finance and senior financial consultant to the Minister of Defence. After war broke out between Somalia and Ethiopia in 1988, he became the spokesperson for the army and Ministry of Defence in relations with military attachés and diplomatic personnel in Somalia. He was aware of atrocities and human rights violations being perpetrated by the army, but he continued to echo the government's line, which was to deny the abuses, knowing that this meant he was lying to the international community.

[72] In allowing the application for judicial review of the panel's decision excluding the applicant on the ground of complicity by association in crimes against humanity, Justice Gibson confirmed the importance of establishing personal involvement in the crimes alleged before concluding that the exclusion applies. He stated (*Aden*, at pages 633 and 634, emphasis added):

I have quoted from the decision of the CRDD at some length because, with great respect, I have concluded that in deciding on the basis of the foregoing facts and analysis that the applicant

poste de haut fonctionnaire d'un gouvernement qui commet des crimes contre l'humanité, joint au fait que le demandeur avait connaissance de ces crimes sans les dénoncer, suffit pour établir une complicité par association lorsqu'il n'y a aucune preuve de participation directe ou indirecte du demandeur d'asile dans ces crimes, ni d'encouragement ou de soutien actif de ces crimes, ni de participation aux services de répression tels la police, l'armée ou les services de renseignements.

[70] À la lumière de la jurisprudence ci-dessus et des motifs supplémentaires ci-dessous, je suis d'avis que l'exclusion de l'alinéa 1Fa) ne s'applique pas dans de telles circonstances. Il doit en effet exister un lien personnel entre le demandeur d'asile et les crimes reprochés, lien qui n'a pas été établi à l'égard du demandeur.

[71] D'ailleurs, c'est la conclusion à laquelle le juge Gibson est arrivé dans la décision *Aden c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 1 C.F. 625 (1^{re} inst.) (*Aden*). Dans cette cause, le demandeur s'était joint à l'armée somalienne et y avait fait une carrière entièrement consacrée à l'administration. Il fut promu à un grade supérieur d'officier et nommé directeur des finances et conseiller financier principal du ministre de la Défense. Après que la guerre eut éclaté entre la Somalie et l'Éthiopie en 1988, il est devenu le porte-parole de l'armée et du ministère de la Défense lors des relations avec les attachés militaires et le personnel diplomatique en Somalie. Il était conscient des atrocités et des violations des droits de la personne qui étaient commises par l'armée, mais il a continué à communiquer le message du gouvernement, qui consistait à nier les abus, en sachant qu'il mentait ainsi à la communauté internationale.

[72] En accueillant la demande de révision judiciaire de la décision du tribunal ayant exclu le demandeur au motif de complicité par association à des crimes contre l'humanité, le juge Gibson a confirmé l'importance d'établir une implication personnelle dans les crimes reprochés avant de conclure à l'application de l'exclusion. Il s'est d'ailleurs exprimé comme suit (*Aden*, aux pages 633 et 634, je souligne) :

Si j'ai reproduit un si long passage de la décision de la SSR, c'est que, très humblement, j'ai conclu qu'en se fondant sur les faits et l'analyse énoncés ci-dessus pour conclure que le

falls within the four corners of the exclusion from the definition “Convention refugee” in that there are serious reasons for considering that he committed or knowingly participated in crimes against humanity or acts contrary to the purposes and principles of the United Nations, the CRDD erred in the application of the conclusion set out in Ramirez and in so doing erred in law.

The question to be drawn from Ramirez is whether, on the facts of this case, there was personal and knowing participation in persecutorial acts by the applicant. In both his role as Director of Finance and senior financial consultant to the Minister of Finance and as Director of Foreign Relations and the Office of Military Cooperation, he was at all relevant times remote from the scene of persecutorial acts and, by his own testimony which was found by the CRDD to be credible, from the councils of war where decisions resulting in the persecutorial acts were taken. It would appear to be true that, without risk to himself or his family, he could have resigned his commission, left the military and government or fled the country other than for purposes of study. He could have spoken out publicly but the latter course might have involved significant personal risk. Mr. Justice MacGuigan counsels in *Ramirez* [at page 320] that “Usually, law does not function at the level of heroism.”

I have concluded that the applicant’s actions as disclosed by a full reading of the transcript of his testimony before the CRDD, do not disclose, on his part, personal and knowing participation in the persecutorial acts of the Barre regime within Somalia. Thus, he is not a person with respect to whom there are serious reasons for concluding that he has committed a crime against humanity or has been guilty of acts contrary to the purposes and principles of the United Nations. Further, I conclude that it follows that it was unnecessary for the applicant to have resigned his commission, left the military and government, fled the country or spoken out publicly to insulate himself from complicity. [Footnote omitted.]

[73] This was also the conclusion reached by Justice Blanchard in *Sungu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 FCT 1207, [2003] 3 F.C. 192 (*Sungu*). The applicants were citizens of the DRC who alleged that they had been persecuted under the regime of Kabila Sr., but who were denied refugee status by the panel on the ground that they were complicit in crimes against humanity, in view of their very close ties to the Mobutu regime which had been defeated. The issue was therefore complicity by association. Justice Blanchard laid down the analytical framework as follows, at paragraphs 34 to 39:

requérant tombe sous le coup de l’exclusion de la définition de « réfugié au sens de la Convention » parce qu’elle a des raisons sérieuses de penser qu’il a commis des crimes contre l’humanité ou des agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies, ou qu’il y a consciemment participé, la SSR a commis une erreur dans l’application de la conclusion énoncée dans l’arrêt Ramirez, commettant ainsi une erreur de droit.

La question qu’appelle l’arrêt Ramirez est de savoir si, compte tenu des faits de l’espèce, le requérant a personnellement et consciemment participé à des actes de persécution. À titre de directeur des Finances et de conseiller financier principal auprès du ministre des Finances et à titre de directeur des relations étrangères et du Bureau de la coopération militaire, il était à toutes les époques concernées loin des lieux où les actes de persécution ont été commis et, selon son propre témoignage, que la SSR a jugé crédible, loin des conseils de guerre au cours desquels les décisions relatives aux actes de persécution ont été prises. Il appert que, sans danger pour lui-même ou pour sa famille, il aurait pu démissionner de son poste, quitter l’armée et le gouvernement ou fuir le pays pour un motif autre que la poursuite de ses études. Il aurait pu s’exprimer publiquement, au risque toutefois de se mettre lui-même en péril. Le juge MacGuigan souligne dans l’arrêt *Ramirez* [à la page 320] que « [l]a loi n’a pas habituellement pour effet d’ériger l’héroïsme en norme ».

J’ai conclu, après avoir lu la transcription complète du témoignage du requérant devant la SSR, que ses actes ne révèlent aucune participation personnelle et consciente aux actes de persécution commis par le régime de Barré en Somalie. Par conséquent, je n’ai pas de raisons sérieuses de penser qu’il a commis un crime contre l’humanité ou qu’il s’est rendu coupable d’agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies. Il s’ensuit par ailleurs que le requérant n’était pas nécessairement tenu de démissionner de son poste, de quitter l’armée et le gouvernement, de fuir le pays ou de s’exprimer publiquement pour éviter d’être complice. [Note de bas de page omise.]

[73] C’est aussi la conclusion du juge Blanchard dans la décision *Sungu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2002 CFPI 1207, [2003] 3 C.F. 192 (*Sungu*). Il s’agissait de citoyens de la RDC qui invoquaient leur persécution sous le régime Kabila père, mais à qui le tribunal avait refusé le statut de réfugiés au motif qu’ils étaient complices de crimes contre l’humanité, vu les liens très étroits qu’ils entretenaient avec le régime Mobutu, alors déchu. La complicité par association était alors en cause. Le juge Blanchard a établi le cadre de l’analyse comme suit, aux paragraphes 34 à 39 :

In the case at bar, the Refugee Division determined that the male applicant could not be accorded refugee status pursuant to paragraph 1F(a) of the Convention. In its opinion, he had been an accomplice in crimes against humanity. It relied in particular on the conclusion that the applicant was sufficiently close to Mobutu, the former president, to make him an accomplice of Mobutu's regime.

Before analyzing this aspect of the decision, it is important to make two observations. First, it is not disputed that the Mobutu regime practised torture and was responsible for "international crimes". These acts of torture are covered by the definition of crimes against humanity as an "inhumane act or omission that is committed against any civilian population or any identifiable group" within the meaning of subsections 6(3) to 6(5) of the *Crimes Against Humanity and War Crimes Act*, S.C. 2000, c. 24. (Paragraph 35(1)(b) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (the Act).) I am satisfied, therefore, that the Refugee Division could reasonably reach this conclusion on the basis of the documentary evidence that was before it.

Secondly, the organization in this case, the Mobutu regime, has not been characterized as an "organization pursuing a limited, brutal purpose". So it is inappropriate to apply the presumption that would exclude the applicant solely by virtue of his membership in such an organization. In the instant case, the characterization of the association was not made by the Refugee Division and in my opinion is not essential in the circumstances.

In order to reach its conclusion of complicity through association, then, the Refugee Division had to be satisfied by the evidence that "the individual's participation must be personal and knowing". Complicity in an offence rests on a shared common purpose. (*Penate, supra*, at page 84.)

In its reasons, the Refugee Division determined that [TRANSLATION] "The claimant had personal and knowing awareness of these acts (international crimes); by his position, he could not have been ignorant or unconscious of the actions committed by the regime to which he belonged."

The record clearly establishes that the male applicant was aware of the international crimes and atrocities of the Mobutu regime.

[74] Notwithstanding the evidence of knowledge of the crimes and proximity to the Mobutu regime, Justice Blanchard allowed the application for judicial review in *Sungu* for the following reasons (at paragraphs 51 and 52):

En l'espèce, la section du statut a déterminé que le demandeur ne pouvait bénéficier du statut de réfugié en vertu de l'alinéa 1F(a) de la Convention. Elle a estimé qu'il avait commis, à titre de complice, des crimes contre l'humanité. Elle s'est fondée notamment sur la conclusion que le demandeur était suffisamment proche de l'ex-président Mobutu pour faire de lui un complice de son régime.

Avant de procéder avec cette analyse en l'espèce, il est important de faire deux constatations : premièrement, il n'est pas contesté que le régime Mobutu pratiquait la torture et était responsable de « crimes internationaux ». Ces actes de torture sont visés par la définition de crimes contre l'humanité en tant qu'« actes inhumains commis contre la population civile ou un groupe identifiable de personnes » au sens des paragraphes 6(3) à (5) de la *Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre*, L.C. 2000, ch. 24. (Alinéa 35(1)b) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, (la Loi).) Je suis donc satisfait que la preuve documentaire devant la section du statut lui permettait de raisonnablement conclure ainsi.

En deuxième lieu, en l'espèce, l'organisation, le régime Mobutu, n'a pas été caractérisé comme étant une « organisation poursuivant une fin limitée et brutale ». Alors, il n'y a pas lieu d'appliquer la présomption qui verrait le demandeur exclu uniquement en vertu de son appartenance à une telle organisation. En l'espèce, la caractérisation de l'association n'a pas été faite par la section du statut et, à mon avis, n'est pas essentielle dans les circonstances.

Alors, pour en venir à sa conclusion de complicité par association, la section du statut devait donc être satisfaite au regard de la preuve que le complice « doit y avoir participé » personnellement et sciemment. La complicité dans la perpétration d'une infraction repose sur l'intention commune. (*Penate, supra*, à la page 84.)

Dans ses motifs la section du statut a déterminé que « Le demandeur avait connaissance personnelle et consciente de ces actes (crimes internationaux); de par son poste, il ne pouvait ignorer ou être inconscient des actions commises par le régime dont il faisait partie. »

La preuve établit clairement que le demandeur était au courant des crimes internationaux et des exactions du régime Mobutu.

[74] Malgré cette preuve de la connaissance des crimes et de la proximité du régime Mobutu, le juge Blanchard a accueilli la demande de révision judiciaire dans la décision *Sungu* pour les motifs suivants (aux paragraphes 51 et 52) :

From my reading of these reasons, it is my opinion that the applicant was excluded from the protection of the Convention because he was a so-called “close relation of Mobutu” and therefore guilty by association. Even if the record demonstrated (which it does not) that the applicant was “close” to Mobutu, this is definitely not a reason that might in itself justify the applicant’s exclusion from the protection of the Convention (*Cardenas v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1994), 74 F.T.R. 214 (F.C.T.D.)).

It follows from this conclusion of the Refugee Division that it applied an inappropriate principle in order to determine his complicity, that is, of being “a man sufficiently close to Mobutu to make him an accomplice”. In formulating its conclusion in this way, the Refugee Division committed a reviewable error.

[75] This was also the approach taken by Justice Lemieux in *Bouasla*, above. Mr. Bouasla was a member of the Direction générale de la Sûreté nationale of Algeria, and then became a re-education officer in the Algerian penitentiary system. The panel excluded him from protection in view of the numerous abuses committed by the Algerian government through its security forces, which corresponded to the definition of crimes against humanity. Mr. Bouasla himself had not participated as either the perpetrator or a direct accomplice in the commission of any crime. Participation through association was therefore ascribed to Mr. Bouasla by the panel because he was a member of the Algerian government’s law enforcement agencies, he had knowledge of the abuses and he had not dissociated himself from them.

[76] Justice Lemieux allowed the application for judicial review in *Bouasla* on the ground that there had to be personal and knowing participation in order to conclude that there was participation through association in crimes against humanity. He concluded as follows, at paragraphs 138 to 140 of that decision (emphasis added):

After reading the evidence presented during the hearings and applying that evidence to the principles established in the case law relating to complicity, I find that this application for judicial review must be allowed, first because the panel failed to apply the essential test for assessing Mr. Bouasla’s complicity, namely personal and knowing participation in the crimes committed by the army, the national police and the penitentiary administration in Algeria, and second because the panel did not have regard to all the evidence before it when it applied the case law.

À la lecture de ces motifs, je suis d’avis que le demandeur a été exclu de la protection de la Convention parce qu’il était soi-disant « un proche de Mobutu » et donc, coupable par association. Même si la preuve démontrait (ce qu’elle ne fait pas) que le demandeur était un « proche » de Mobutu, ce n’est certes pas un motif qui pourrait justifier à lui seul l’exclusion du demandeur de la protection de la Convention (*Cardenas c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)* (1994), 74 F.T.R. 214 (C.F. 1^{re} inst.)).

Ce qui découle de cette conclusion de la section du statut est qu’elle a appliqué un principe inapproprié afin de déterminer sa complicité, soit d’être « un homme suffisamment proche de Mobutu pour faire de lui un complice ». En formulant ainsi sa conclusion, la section du statut a commis une erreur révisable.

[75] C’est aussi là l’approche du juge Lemieux dans la décision *Bouasla*, précitée. M. Bouasla fut membre de la Direction générale de la Sûreté nationale algérienne, puis officier de rééducation dans le système pénitentiaire algérien. Le tribunal l’a exclu de la protection vu les nombreuses exactions du gouvernement algérien par la voie de ses forces de sécurité, exactions qui correspondent à la définition de crimes contre l’humanité. M. Bouasla lui-même n’avait participé ni comme auteur, ni comme complice direct dans la perpétration d’un crime quelconque. Une participation par association fut donc attribuée par le tribunal à M. Bouasla, puisqu’il était membre des forces de l’ordre du gouvernement algérien, qu’il avait connaissance des exactions et qu’il ne s’en était pas dissocié.

[76] Le juge Lemieux a accueilli la demande de contrôle judiciaire dans la décision *Bouasla* au motif qu’il faut un certain degré de participation personnelle et consciente pour conclure à une participation par association à des crimes contre l’humanité. Il a d’ailleurs conclu comme suit, aux paragraphes 138 à 140 de cette décision (je souligne) :

Après avoir lu la preuve présentée durant les audiences et d’avoir appliqué cette preuve aux principes de la jurisprudence en matière de complicité, j’estime que cette demande de contrôle judiciaire doit être accueillie pour les motifs que le tribunal, premièrement, a omis d’appliquer le critère essentiel pour juger de la complicité de monsieur Bouasla — un certain degré de participation personnelle et consciente dans les crimes commis par l’armée, la police nationale et le système pénitentier en Algérie et, deuxièmement, n’a pas considéré toute la preuve devant elle en application de la jurisprudence.

The case law requires evidence of personal and knowing participation by Mr. Bouasla in the alleged crimes, essentially torture.

As Justice Décary stated in *Bazargan*, to find complicity, the panel had to have evidence showing that the applicant was guilty of “knowingly contributing to those activities in any way or making them possible, whether from within or from outside the organization”. The evidence had to show that Mr. Bouasla had “become involved in an operation” that was not his but that he knew would “probably lead to the commission of an international offence”.

[77] That approach, which ascribes complicity by association where there is personal participation by the refugee claimant in the crimes alleged, is the one also advocated by the United Nations High Commissioner for Refugees in the *Background Note on the Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees* (HCR/GIP/03/05, 4 September 2003), at paragraphs 51 to 58. Note, *inter alia*, the following comments by the High Commissioner:

In general, individual responsibility, and therefore the basis for exclusion, arises where the individual committed, or made a substantial contribution to, the criminal act, in the knowledge that his or her act or omission would facilitate the criminal conduct. Thus, the degree of involvement of the person concerned must be carefully analysed in each case. The fact that acts of an abhorrent and outrageous nature have taken place should not be allowed to cloud the issue.

...

“Aiding or abetting” requires the individual to have rendered a substantial contribution to the commission of a crime in the knowledge that this will assist or facilitate the commission of the offence. The contribution may be in the form of practical assistance, encouragement or moral support and must have a substantial (but not necessarily causal) effect on the perpetration of the crime. Aiding or abetting may consist of an act or omission and may take place before, during or after the commission of the crime, although the requirement of a substantial contribution must always be borne in mind, especially when failure to act is in question.

...

Given the principles set out above, the automatic exclusion of persons purely on the basis of their senior position in a

La jurisprudence exige une preuve d’un certain degré de participation personnelle et consciente de monsieur Bouasla dans les crimes reprochés essentiellement la torture.

Comme le dit le juge Décary dans *Bazargan* pour conclure à la complicité du demandeur le tribunal devait posséder des éléments de preuve démontrant qu’il avait contribué « de près ou de loin, de l’intérieur ou de l’extérieur, en toute connaissance de cause, aux dites activités condamnées ou de les rendre possibles ». La preuve devait démontrer que monsieur Bouasla avait « mis 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. »

[77] Cette approche, qui engage la complicité par association dans la mesure où il existe un certain degré de participation personnelle du demandeur d’asile dans les crimes reprochés, est d’ailleurs celle préconisée par le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés dans sa *Note d’information sur l’application des clauses d’exclusion : article 1F de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés* (HCR/GIP/03/05, 4 septembre 2003), aux paragraphes 51 à 58. Notons, entre autres, les commentaires suivants du Haut Commissariat :

En général, la responsabilité individuelle, et donc le fondement de l’exclusion, existe lorsque la personne a commis, ou a contribué de manière importante à l’acte criminel, en sachant que son acte ou son omission d’agir faciliterait la conduite criminelle. Ainsi, le degré d’implication de la personne concernée doit être analysé avec attention dans chaque cas. Le fait que des actes de nature odieuse et scandaleuse aient eu lieu ne doit pas brouiller la question.

[...]

La « complicité » nécessite que la personne ait contribué de manière substantielle à la commission d’un crime en sachant que cela aiderait ou faciliterait la commission de l’infraction. La contribution peut être sous forme d’assistance pratique, d’encouragement ou de soutien moral et doit avoir un effet très important (mais pas nécessairement de causalité) sur la perpétuation du crime. La complicité peut consister en un acte ou une omission et peut avoir lieu avant, pendant ou après la commission du crime, bien que l’exigence d’une contribution substantielle doive toujours être gardée à l’esprit, en particulier lorsqu’il s’agit d’un manquement à agir.

[...]

Étant donné les principes énoncés ci-dessus, il n’est pas justifié d’exclure automatiquement des personnes sur le seul

government is not justified. “Guilt by association” judges a person on the basis of their title rather than their actual responsibilities or actions. Instead, an individual determination of responsibility is required for each official in order to ascertain whether the applicant knew of the acts committed or planned, tried to stop or oppose the acts, and/or deliberately removed him- or herself from the process. Moreover, consideration must be given as to whether the individual had a moral choice. Persons who are found to have performed, engaged in, participated in orchestrating, planning and/or implementing, or to have condoned or acquiesced in the carrying out of criminal acts by subordinates, should be excluded from refugee status. [Footnotes omitted.]

[78] It is also the approach favoured by the United Kingdom Supreme Court in the very recent decision in *R (on the application of JS) (Sri Lanka) v. Secretary of State for the Home Department*, [2010] UKSC 15. Although that decision of the highest court in the United Kingdom is not binding on this Court, the reasoning laid out in it is persuasive. As well, given that Article 1F(a) is part of an international instrument, it is desirable to keep abreast of international developments and recent decisions of other foreign higher courts regarding this provision: *Nagamany*, above, at paragraph 64.

[79] The respondent in that case sought refugee status in the United Kingdom. He was a citizen of Sri Lanka. He was a member of the Liberation Tigers of Tamil Eelam (LTTE) for about 15 years. He joined the LTTE in 1992 at the age of 10. The following year, he joined the LTTE’s Intelligence Division. He held various posts over the years: he was team leader of a nine-man combat unit, and then the leader of a 45-man platoon; he led a mobile unit responsible for transporting military equipment and persons through jungles; he was second in command of the combat unit of the LTTE’s Intelligence Division. Ultimately, in October 2006, he was sent to Colombo in plain clothes, but in December he learned that his presence had been reported and he left Sri Lanka.

[80] The respondent arrived in the United Kingdom in February 2007 and applied for asylum. His asylum application and his application for humanitarian protection were refused in September 2007 solely on the ground

fondement de leur rang élevé au sein d’un gouvernement. « La culpabilité par association » revient à juger une personne sur la base de son titre plutôt que sur ses responsabilités ou actions réelles. Au contraire, une détermination individuelle de la responsabilité est requise pour chaque fonctionnaire afin de s’assurer si le requérant avait la connaissance des actes commis ou prévus, s’il a tenté de les stopper ou de s’y opposer et/ou s’il s’est retiré volontairement du processus. En outre, il faut prendre en considération la question de savoir si l’intéressé avait ou non un choix moral. Doivent être exclues du statut de réfugié les personnes dont on établit qu’elles ont procédé, contribué, participé à orchestrer, planifier et/ou mettre en œuvre des actes criminels ou qui ont toléré ou approuvé leur réalisation par des subordonnés. [Notes de bas de page omises.]

[78] Il s’agit là également de l’approche favorisée par la Cour suprême du Royaume-Uni dans l’affaire très récente de *R (on the application of JS) (Sri Lanka) v. Secretary of State for the Home Department*, [2010] UKSC 15. Quoique cette décision du plus haut tribunal judiciaire du Royaume-Uni ne lie pas cette Cour, le raisonnement qui y est étayé est convaincant. De plus, vu que l’alinéa 1Fa) fait partie d’un instrument international, il est souhaitable de se tenir au courant des développements internationaux et des décisions récentes rendues par d’autres tribunaux étrangers d’instance supérieure au sujet de cette disposition : *Nagamany*, précité, au paragraphe 64.

[79] L’intimé dans cette affaire a demandé le statut de réfugié au Royaume-Uni. Il était citoyen du Sri Lanka. Il a été membre des Tigres de libération de l’Îlam tamoul (TLIT) pendant environ 15 ans. Il s’est joint aux TLIT en 1992, à l’âge de 10 ans. L’année suivante, il s’est joint aux services de renseignements des TLIT. Il a occupé divers postes au fil des années : il a été chef d’une unité de combat regroupant neuf hommes, et ensuite chef d’une section de 45 hommes; il a dirigé une unité mobile responsable du transport d’équipement militaire et de personnes dans la jungle; il a été sous-chef de l’unité de combat des services de renseignements des TLIT. Finalement, en octobre 2006, il a été envoyé à Colombo incognito, mais en décembre, il a appris que sa présence avait été signalée et il a quitté le Sri Lanka.

[80] L’intimé est arrivé au Royaume-Uni en février 2007 et a demandé l’asile. Sa demande d’asile ainsi que sa demande de protection humanitaire ont été rejetées en septembre 2007 au seul motif que l’intimé était exclu en

that he was excluded under Article 1F(a). The Secretary of State's decision was based on the fact that the respondent had voluntarily joined the LTTE, the length of his involvement, and the fact that he had gained promotions and had held a command position. The Secretary of State decided that voluntary membership in an extremist group created a presumption of personal and knowing participation, or acquiescence, amounting to complicity in the crimes committed. The respondent then sought judicial review of the decision and the Court of Appeal Civil Division quashed the decision of the Secretary of State, who then appealed to the Supreme Court of the United Kingdom. The appeal by the Secretary of State was dismissed by the Supreme Court of the United Kingdom.

[81] Lord Brown stated that there should no longer be a presumption of complicity by association if a group's primary purpose is terrorist activities. He further stated that there can be no responsibility without *mens rea*. Basing what he said on article 30 of the Rome Statute [*Rome Statute of the International Criminal Court*, 17 July 1998, [2002] Can. T.S. No. 13], he held that if a person is aware that a circumstance exists or a consequence will occur in the ordinary course of events because of his or her actions, he or she will be considered to have acted with the requisite knowledge and intent. He therefore concluded that exclusion under Article 1F(a) will be justified only where there are serious reasons for considering that the applicant voluntarily contributed in a significant way to the group's ability to pursue its criminal activities, aware that his or her assistance would further that criminal purpose.

[82] Lord Kerr added the following, at paragraph 56 of the decision (emphasis added):

The nature of the participation required has been described in various ways in the cases that Lord Brown has considered in his judgment. In an "Amicus Curiae Brief of Professor Antonio Cassese and members of the Journal of International Criminal Justice on Joint Criminal Enterprise Doctrine" (for Case File No 001/18-07-2007-ECCC-OCIJ) (2009) 20 CLF 289 it was suggested that the participation should be such as "allowed the institution to function" or that it allowed "the crimes to be perpetrated" or that it was "an indispensable cog". In *Prosecutor v Krajišnik* 17 March 2009 it was stated that "what matters in

vertu de l'alinéa 1Fa). La décision du Secrétaire d'État se fondait sur le fait que l'intimé s'était joint volontairement aux TLIT, sur la durée de son implication, et sur le fait qu'il avait eu des promotions et qu'il avait détenu un poste de commandement. Le Secrétaire d'État a décidé que l'appartenance volontaire à un groupe extrémiste crée une présomption de connaissance et de participation personnelle, ou de tolérance consciente, qui équivaut à la complicité aux crimes commis. L'intimé a alors demandé le contrôle judiciaire de la décision et la Cour d'appel, Division civile, a annulé la décision du Secrétaire d'État, qui a alors interjeté appel à la Cour suprême du Royaume-Uni. L'appel du Secrétaire d'État a été rejeté par la Cour suprême du Royaume-Uni.

[81] Lord Brown a énoncé qu'il ne doit plus y avoir de présomption de complicité par association si un groupe a principalement pour but des activités terroristes. Il a souligné de plus qu'il ne peut y avoir de responsabilité en l'absence de *mens rea*. En s'inspirant de l'article 30 du Statut de Rome [*Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, 17 juillet 1998, [2002] R.T. Can. n° 13], il a décidé que si une personne est consciente qu'une circonstance existe ou qu'une conséquence adviendra dans le cours normal des événements en raison de ses actions, elle sera considérée comme ayant agi avec la connaissance et l'intention requise. Il a donc conclu que l'exclusion en vertu de l'alinéa 1Fa) ne sera fondée que s'il y a des motifs sérieux de croire que le demandeur a volontairement contribué, et ce, d'une façon significative, à l'habileté du groupe de poursuivre ses activités criminelles, alors qu'il était conscient que sa contribution servirait à faire avancer les fins criminelles.

[82] Lord Kerr a ajouté ce qui suit, au paragraphe 56 de la décision (je souligne) :

[TRADUCTION] Les décisions que lord Brown a examinées dans son jugement ont décrit de différentes façons la nature de la participation nécessaire. Dans un document intitulé « Amicus Curiae Brief of Professor Antonio Cassese and members of the Journal of International Criminal Justice on Joint Criminal Enterprise Doctrine » (dossier n° 001/18-07-2007-ECCC-OCIJ), (2009) 20 CLF 289, on a suggéré que la participation doit être telle qu'elle « permette à l'organisme de fonctionner », ou qu'elle eût permis « la commission des crimes », ou qu'elle fût « un élément indispensable ». Dans *Prosecutor v Krajišnik*,

terms of law is that the accused lends a significant contribution to the crimes involved in the (joint common enterprise)” — (para 696). Common to all these expositions is that there should be a participation that went beyond mere passivity or continued involvement in the organisation after acquiring knowledge of the war crimes or crimes against humanity.

[83] That is also the approach taken in the Rome Statute, A/CONF. 183/9, 17 July 1998 (as amended), which establishes the International Criminal Court. The Rome Statute came into force on July 1, 2002. The provisions of the Rome Statute are important and carry some weight in the analysis required under Article 1F(a), particularly because the relevant provisions of the Rome Statute have been incorporated almost in their entirety in the *Crimes Against Humanity and War Crimes Act*, S.C. 2000, c. 24, and implemented in Canadian domestic law by that Act. As Justice Décary stated in *Zrig v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2003 FCA 178, [2003] 3 F.C. 761, at paragraph 151: “Article 1F(a) must now be interpreted in light of [the Rome Statute], *inter alia*”.

[84] The Rome Statute provides for individual criminal responsibility, the responsibility of commanders and other superiors, and the mental elements of crimes against humanity. The relevant provisions of the Rome Statute on these points also set out much more clearly and in more detail the principles adopted earlier in Article 7 of the *Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia* (United Nations, Resolution 827 adopted 25 May 1993, as amended) and Article 6 of the *Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda* (Security Council, Resolution 955, 1994).

[85] The relevant provisions of the Rome Statute are article 25, concerning individual criminal responsibility; article 28, concerning the responsibility of commanders and other superiors; and article 30, concerning the mental element. Those provisions are reproduced below:

17 mars 2009, on a affirmé que « ce qui importe, du point de vue du droit, c’est que l’accusé ait apporté une contribution importante aux crimes de (l’entreprise commune) », au paragraphe 696. Toutes ces descriptions ont en commun que la participation doit aller plus loin que la simple passivité ou la simple participation continue à l’organisme après avoir pris connaissance des crimes de guerre ou des crimes contre l’humanité.

[83] Il s’agit là de l’approche prise également dans le Statut de Rome, A/CONF. 183/9, 17 juillet 1998 (tel que modifié), qui établit la Cour pénale internationale. Le Statut de Rome est entré en vigueur le 1^{er} juillet 2002. Les dispositions du Statut de Rome sont importantes et ont un poids certain dans l’analyse requise en vertu de l’alinéa 1F(a), d’autant plus que les dispositions pertinentes du Statut de Rome ont été presque intégralement reproduites dans la *Loi sur les crimes contre l’humanité et les crimes de guerre*, L.C. 2000, ch. 24, et mises en œuvre dans le droit interne canadien par la voie de cette Loi. Comme le signalait le juge Décary dans *Zrig c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2003 CAF 178, [2003] 3 C.F. 761, au paragraphe 151 : « La section Fa) de l’article premier doit désormais être interprété à la lumière, entre autres, de ce Statut [de Rome]. »

[84] Le Statut de Rome prévoit la responsabilité pénale individuelle, la responsabilité des chefs militaires et autres supérieurs hiérarchiques et les éléments psychologiques des crimes contre l’humanité. Les dispositions pertinentes du Statut de Rome à ces égards reprennent d’ailleurs avec beaucoup plus de précisions et de détails les principes qui avaient déjà été adoptés à l’article 7 du *Statut du tribunal pénal international pour l’ex-Yougoslavie* (Nations Unies, résolution 827 adoptée le 25 mai 1993, tel que modifié) et à l’article 6 du *Statut du tribunal pénal international pour le Rwanda* (Conseil de sécurité, résolution 955, 1994).

[85] Les dispositions pertinentes du Statut de Rome sont l’article 25, concernant la responsabilité pénale individuelle, l’article 28, concernant la responsabilité des chefs militaires et autres supérieurs hiérarchiques, et l’article 30, concernant l’élément psychologique. Ces dispositions sont ici reproduites :

Article 25**Individual criminal responsibility**

1. The Court shall have jurisdiction over natural persons pursuant to this Statute.
2. A person who commits a crime within the jurisdiction of the Court shall be individually responsible and liable for punishment in accordance with this Statute.
3. In accordance with this Statute, a person shall be criminally responsible and liable for punishment for a crime within the jurisdiction of the Court if that person:
 - (a) Commits such a crime, whether as an individual, jointly with another or through another person, regardless of whether that other person is criminally responsible;
 - (b) Orders, solicits or induces the commission of such a crime which in fact occurs or is attempted;
 - (c) For the purpose of facilitating the commission of such a crime, aids, abets or otherwise assists in its commission or its attempted commission, including providing the means for its commission;
 - (d) In any other way contributes to the commission or attempted commission of such a crime by a group of persons acting with a common purpose. Such contribution shall be intentional and shall either:
 - (i) Be made with the aim of furthering the criminal activity or criminal purpose of the group, where such activity or purpose involves the commission of a crime within the jurisdiction of the Court; or
 - (ii) Be made in the knowledge of the intention of the group to commit the crime;
 - (e) In respect of the crime of genocide, directly and publicly incites others to commit genocide;
 - (f) Attempts to commit such a crime by taking action that commences its execution by means of a substantial step, but the crime does not occur because of circumstances independent of the person's intentions. However, a person who abandons the effort to commit the crime or otherwise prevents the completion of the crime shall not be liable for punishment under this Statute for the attempt to commit that crime if that person completely and voluntarily gave up the criminal purpose.

Article 25**Responsabilité pénale individuelle**

1. La Cour est compétente à l'égard des personnes physiques en vertu du présent Statut.
2. Quiconque commet un crime relevant de la compétence de la Cour est individuellement responsable et peut être puni conformément au présent Statut.
3. Aux termes du présent Statut, une personne est pénalement responsable et peut être punie pour un crime relevant de la compétence de la Cour si :
 - a) Elle commet un tel crime, que ce soit individuellement, conjointement avec une autre personne ou par l'intermédiaire d'une autre personne, que cette autre personne soit ou non pénalement responsable;
 - b) Elle ordonne, sollicite ou encourage la commission d'un tel crime, dès lors qu'il y a commission ou tentative de commission de ce crime;
 - c) En vue de faciliter la commission d'un tel crime, elle apporte son aide, son concours ou toute autre forme d'assistance à la commission ou à la tentative de commission de ce crime, y compris en fournissant les moyens de cette commission;
 - d) Elle contribue de toute autre manière à la commission ou à la tentative de commission d'un tel crime par un groupe de personnes agissant de concert. Cette contribution doit être intentionnelle et, selon le cas :
 - i) Viser à faciliter l'activité criminelle ou le dessein criminel du groupe, si cette activité ou ce dessein comporte l'exécution d'un crime relevant de la compétence de la Cour; ou
 - ii) Être faite en pleine connaissance de l'intention du groupe de commettre ce crime;
 - e) S'agissant du crime de génocide, elle incite directement et publiquement autrui à le commettre;
 - f) Elle tente de commettre un tel crime par des actes qui, par leur caractère substantiel, constituent un commencement d'exécution mais sans que le crime soit accompli en raison de circonstances indépendantes de sa volonté. Toutefois, la personne qui abandonne l'effort tendant à commettre le crime ou en empêche de quelque autre façon l'achèvement ne peut être punie en vertu du présent Statut pour sa tentative si elle a complètement et volontairement renoncé au dessein criminel.

...

[...]

Article 28**Responsibility of commanders and other superiors**

In addition to other grounds of criminal responsibility under this Statute for crimes within the jurisdiction of the Court:

- (a) A military commander or person effectively acting as a military commander shall be criminally responsible for crimes within the jurisdiction of the Court committed by forces under his or her effective command and control, or effective authority and control as the case may be, as a result of his or her failure to exercise control properly over such forces, where:
 - (i) That military commander or person either knew or, owing to the circumstances at the time, should have known that the forces were committing or about to commit such crimes; and
 - (ii) That military commander or person failed to take all necessary and reasonable measures within his or her power to prevent or repress their commission or to submit the matter to the competent authorities for investigation and prosecution.
- (b) With respect to superior and subordinate relationships not described in paragraph (a), a superior shall be criminally responsible for crimes within the jurisdiction of the Court committed by subordinates under his or her effective authority and control, as a result of his or her failure to exercise control properly over such subordinates, where:
 - (i) The superior either knew, or consciously disregarded information which clearly indicated, that the subordinates were committing or about to commit such crimes;
 - (ii) The crimes concerned activities that were within the effective responsibility and control of the superior; and
 - (iii) The superior failed to take all necessary and reasonable measures within his or her power to prevent or repress their commission or to submit the matter to the competent authorities for investigation and prosecution.

...

Article 28**Responsabilité des chefs militaires et autres supérieurs hiérarchiques**

Outre les autres motifs de responsabilité pénale au regard du présent Statut pour des crimes relevant de la compétence de la Cour :

- a) Un chef militaire ou une personne faisant effectivement fonction de chef militaire est pénalement responsable des crimes relevant de la compétence de la Cour commis par des forces placées sous son commandement et son contrôle effectifs, ou sous son autorité et son contrôle effectifs, selon le cas, lorsqu'il ou elle n'a pas exercé le contrôle qui convenait sur ces forces dans les cas où :
 - i) Ce chef militaire ou cette personne savait, ou, en raison des circonstances, aurait dû savoir, que ces forces commettaient ou allaient commettre ces crimes; et
 - ii) Ce chef militaire ou cette personne n'a pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables qui étaient en son pouvoir pour en empêcher ou en réprimer l'exécution ou pour en référer aux autorités compétentes aux fins d'enquête et de poursuites;
- b) En ce qui concerne les relations entre supérieur hiérarchique et subordonnés non décrites au paragraphe a), le supérieur hiérarchique est pénalement responsable des crimes relevant de la compétence de la Cour commis par des subordonnés placés sous son autorité et son contrôle effectifs, lorsqu'il ou elle n'a pas exercé le contrôle qui convenait sur ces subordonnés dans les cas où :
 - i) Le supérieur hiérarchique savait que ces subordonnés commettaient ou allaient commettre ces crimes ou a délibérément négligé de tenir compte d'informations qui l'indiquaient clairement;
 - ii) Ces crimes étaient liés à des activités relevant de sa responsabilité et de son contrôle effectifs; et
 - iii) Le supérieur hiérarchique n'a pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables qui étaient en son pouvoir pour en empêcher ou en réprimer l'exécution ou pour en référer aux autorités compétentes aux fins d'enquête et de poursuites.

[...]

Article 30
Mental element

1. Unless otherwise provided, a person shall be criminally responsible and liable for punishment for a crime within the jurisdiction of the Court only if the material elements are committed with intent and knowledge.
2. For the purposes of this article, a person has intent where:
 - (a) In relation to conduct, that person means to engage in the conduct;
 - (b) In relation to a consequence, that person means to cause that consequence or is aware that it will occur in the ordinary course of events.
3. For the purposes of this article, “knowledge” means awareness that a circumstance exists or a consequence will occur in the ordinary course of events. “Know” and “knowingly” shall be construed accordingly.

[86] Reading these provisions of the Rome Statute, we see that criminal responsibility for crimes against humanity requires personal participation in the crime alleged or personal control over the events leading to the crime alleged. That requirement must also be used to clarify the concept of participation through association.

[87] Accordingly, even in the case of commanders, they are not criminally responsible for crimes committed by their subordinates unless the subordinates were under their effective authority and control and the commanders failed to exercise control properly over them. The same is true for other superiors.

[88] I also note that even in the case of vicarious liability, where the elements required are less stringent than in the case of criminal responsibility, the legal basis for that liability lies in the power to supervise and control other persons. As J.-L. Baudouin and Patrice Deslauriers observe in *La responsabilité civile*, 7th edition, 2007, Éditions Yvon Blais, at paragraph 1-670: [TRANSLATION] “In each of the cases provided for by law [in cases of vicarious liability], the ‘guarantor’ has what amounts to a right of control over the person who commits the wrong, which is either over the activities of the other person (worker, agent) or over the person (child, insane person).

Article 30
Élément psychologique

1. Sauf disposition contraire, nul n’est pénalement responsable et ne peut être puni à raison d’un crime relevant de la compétence de la Cour que si l’élément matériel du crime est commis avec intention et connaissance.
2. Il y a intention au sens du présent article lorsque :
 - a) Relativement à un comportement, une personne entend adopter ce comportement;
 - b) Relativement à une conséquence, une personne entend causer cette conséquence ou est consciente que celle-ci adviendra dans le cours normal des événements.
3. Il y a connaissance, au sens du présent article, lorsqu’une personne est consciente qu’une circonstance existe ou qu’une conséquence adviendra dans le cours normal des événements. « Connaître » et « en connaissance de cause » s’interprètent en conséquence.

[86] À la lecture de ces dispositions du Statut de Rome, la responsabilité pénale pour les crimes contre l’humanité requiert une participation personnelle au crime reproché ou un contrôle personnel sur les événements menant au crime reproché. Cette exigence doit également servir à éclairer le concept de participation par association.

[87] Ainsi, même dans le cas de chefs militaires, ceux-ci ne deviennent pénalement responsables des crimes commis par leurs subordonnés que dans la mesure où ces derniers sont placés sous leur autorité et leur contrôle effectifs et que si les chefs militaires n’ont pas exercé le contrôle qui convenait sur ceux-ci. Il en est de même pour les supérieurs hiérarchiques.

[88] Je note de plus que même dans le cas de la responsabilité civile résultant du fait d’autrui, dont les éléments constitutifs sont bien moins stricts que dans le cas de la responsabilité pénale, cette responsabilité a son fondement juridique dans le pouvoir de surveillance et de contrôle sur autrui. Comme le notent J.-L. Baudouin et Patrice Deslauriers dans *La responsabilité civile*, 7^e édition, Éditions Yvon Blais, 2007, au paragraphe 1-670 : « Dans chacun des cas prévus par la loi [dans les cas de responsabilité du fait d’autrui], le “répondant” a, en effet, sur l’auteur de l’acte dommageable un droit de contrôle qui s’exerce soit sur l’activité de celui-ci (ouvrier,

That right of control includes a power of supervision or oversight, and thus a responsibility for harm caused to the third party where it is not exercised properly.” This is the same basis as that from which vicarious liability in tort arises in common law: “The doctrine [vicarious liability] applies in circumstances where it would be fair to require the employer to stand behind the employee because, in most cases, that employer controlled the employee and benefited from that employee’s conduct” (A. Linden and B. Feldthusen, *Canadian Tort Law*, 8th edition, LexisNexis Butterworths, 2006, at page 553). It would be unusual to conclude that complicity by association for crimes against humanity imposes personal criminal responsibility in circumstances that are considerably less stringent than those required in relation to vicarious liability.

[89] Accordingly, the concepts of individual criminal responsibility and effective control over other persons and the mental element described in the Rome Statute may and must be used to elucidate what the Canadian case law refers to as complicity by association for the purposes of Article 1F(a). This is required both by Article 1F(a), which expressly refers to “international instruments drawn up to make provision in respect of such crimes”, and by the principles advanced by the Supreme Court of Canada in similar cases: *Mugesera*, above, at paragraph 82.

[90] In light of this review of the Canadian and foreign cases and the provisions of the leading contemporary international instruments relating to crimes against humanity, complicity by association must be understood as being a presumption that is based on a set of facts from which it can be concluded that there are serious reasons for considering that the refugee claimant personally participated in the crimes alleged, personally conspired to commit them, or personally facilitated the commission of those crimes.

[91] Accordingly, the duties performed by a leader of an organization that is itself responsible for crimes against humanity may be such that there are serious reasons for considering that the leader in fact participated personally in the crimes alleged, by conspiring to commit them, by aiding in the commission of the crimes, or by facilitating

préposé), soit sur sa personne (enfant, insensé). Ce droit de contrôle comporte un pouvoir de supervision ou de surveillance, et donc une responsabilité pour le préjudice causé au tiers lorsqu’il y a manquement. » Ce sont les mêmes fondements qui sont à l’origine de la responsabilité délictuelle du fait d’autrui en common law : [TRADUCTION] « La règle [de la responsabilité du fait d’autrui] s’applique lorsqu’il serait juste d’exiger que l’employeur réponde pour l’employé parce que, le plus souvent, l’employeur dirigeait l’employé et tirait profit de ses actes » (A. Linden et B. Feldthusen, *Canadian Tort Law*, 8^e édition, LexisNexis Butterworths, 2006, à la page 553). Il serait inusité de conclure que la complicité par association pour crimes contre l’humanité engage une responsabilité pénale personnelle dans des circonstances bien moins rigoureuses que celles requises au regard de la responsabilité civile du fait d’autrui.

[89] Ainsi, les notions de responsabilité pénale individuelle et de contrôle effectif sur autrui et l’élément psychologique décrits dans le Statut de Rome peuvent et doivent servir à éclairer ce que la jurisprudence canadienne désigne comme la complicité par association aux fins de l’alinéa 1Fa). Cela découle tant de l’alinéa 1Fa), qui renvoie explicitement aux « instruments internationaux élaborés pour prévoir des dispositions relatives à ces crimes », que des principes mis de l’avant par la Cour suprême du Canada dans des cas similaires : *Mugesera*, précité, au paragraphe 82.

[90] À la lumière de cette revue de la jurisprudence canadienne et étrangère et des dispositions des principaux instruments internationaux contemporains concernant les crimes contre l’humanité, la complicité par association doit être comprise comme étant une présomption qui repose sur un ensemble de faits permettant de conclure qu’il y a des raisons sérieuses de penser que le demandeur d’asile a participé personnellement aux crimes reprochés, y a comploté personnellement, ou en a personnellement facilité l’exécution.

[91] Ainsi, les fonctions à titre de dirigeant d’une organisation qui est elle-même responsable de crimes contre l’humanité peuvent être telles qu’il y a des raisons sérieuses de croire que le dirigeant a effectivement participé personnellement aux crimes reprochés, soit en complotant à leur réalisation, soit en aidant à l’exécution de

them. However, that belief must itself be based on facts that support a finding of personal and knowing participation by the leader in question in the crimes alleged, or effective control by the leader over the people who committed the crimes. Accordingly, complicity by association is not an autonomous legal concept; rather, it is a presumption of direct complicity based on the hypothesis that a person who leads an organization that commits crimes against humanity probably participated in them personally.

[92] Merely working in the public service of a state whose government commits crimes against humanity is therefore not sufficient, nor is mere knowledge of those crimes. There must be a personal nexus between the refugee claimant and the crimes alleged. That personal nexus may be presumed where the refugee claimant holds such a position in the hierarchy of the organization that there are serious reasons for considering that he or she participated personally in the crimes alleged. However, in order for that presumption to be applied, a set of facts based on which it may be seriously considered that there was personal participation in the crimes must be established.

[93] For example, the head of a concentration camp where crimes against humanity were committed by subordinates will be presumed to have participated in those crimes where the facts in issue provide serious reasons for considering that the person effectively controlled the subordinates and could have intervened to prevent the commission of the crimes, even if there is no evidence of direct participation in the crimes.

[94] Conversely, the presumption of complicity by association cannot be applied against the head of a central bank of a country whose army has committed crimes against humanity notwithstanding the person's senior position and knowledge of the abuses, unless there are serious reasons for considering that the person participated personally in the crimes alleged or exercised effective control over the people who participated in them. The presumption may not be applied merely because the office holder held high office in a part of the public service that had no connection, or little connection, with the people who actually organized or committed the crimes.

ces crimes, soit en les facilitant. Mais cette croyance doit elle-même s'appuyer sur des faits qui étayent une participation personnelle et consciente du dirigeant en cause aux crimes reprochés, ou un contrôle effectif du dirigeant sur ceux qui ont commis ces crimes. Ainsi, la complicité par association n'est pas un concept juridique autonome, mais une présomption de complicité directe fondée sur l'hypothèse que celui qui dirige une organisation commentant des crimes contre l'humanité y a probablement personnellement participé.

[92] Le simple fait de travailler dans la fonction publique d'un État dont le gouvernement commet des crimes contre l'humanité ne suffit donc pas, ni la simple connaissance de ces crimes. Il doit y avoir un lien personnel entre le demandeur d'asile et les crimes reprochés. Ce lien personnel peut être présumé lorsque le demandeur d'asile occupe un rang dans la hiérarchie de l'organisation qui est tel qu'il y a des raisons sérieuses de penser qu'il a personnellement participé aux crimes reprochés. Cependant, pour qu'une telle présomption puisse s'appliquer, un ensemble de faits pouvant laisser sérieusement penser une participation personnelle aux crimes doit être établi.

[93] Ainsi, le chef d'un camp de concentration où des crimes contre l'humanité ont été commis par des subalternes sera présumé avoir participé à ces crimes dans la mesure où les faits en cause laissent sérieusement penser qu'il contrôlait effectivement ses subalternes et qu'il pouvait intervenir pour empêcher la réalisation de ces crimes, et ce, même si aucune preuve de participation directe aux crimes n'a été faite.

[94] À l'inverse, le dirigeant de la banque centrale d'un pays dont l'armée a commis des crimes contre l'humanité ne pourra faire l'objet de la présomption de complicité par association malgré son haut rang hiérarchique et sa connaissance des exactions, à moins qu'il y ait des raisons sérieuses de penser qu'il a participé personnellement dans les crimes reprochés ou exercé un contrôle effectif sur ceux qui y ont participé. La présomption ne pourra s'appliquer du simple fait que le titulaire détient un poste hiérarchique élevé dans une partie de la fonction publique qui n'a aucun lien, ou peu de liens, avec ceux qui ont réellement organisé ou exécuté les crimes.

[95] Obviously, everything must be assessed with regard to the facts of each case, and I would not wish to suggest that the presumption of complicity by association may in no case be applied against the head of a central bank if there are serious reasons for considering that the person participated in a crime against humanity.

[96] I also note that the approach advocated above is reflected as well in the provisions of the Act and Regulations [*Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227].

[97] Paragraph 35(1)(a) of the Act provides that a person is inadmissible on grounds of violating human or international rights for committing an offence outside Canada referred to in sections 4 to 7 of the *Crimes Against Humanity and War Crimes Act*. The decisions of the Immigration and Refugee Board based on determinations that the person concerned has committed a war crime or a crime against humanity and is described in Article 1F(a) are conclusive findings of fact for the purpose of inadmissibility under paragraph 35(1)(a) of the Act, by operation of paragraph 15(b) of the Regulations. Such an individual is therefore excluded from the status of Convention refugee and is inadmissible to Canada. The individual may nonetheless, as an exception, obtain a stay of the removal order under paragraph 113(d) and subsection 114(1) of the Act if he or she meets the criteria in section 97 of the Act, but only if his or her application should not be refused because of the nature and severity of acts committed by the applicant or the danger the applicant constitutes to the security of Canada.

[98] However, paragraph 35(1)(b) of the Act provides for separate inadmissibility for an individual who, being a senior officer in the service of a government that, in the opinion of the Minister, engages or has engaged in systematic or gross human rights violations, or genocide, a war crime or a crime against humanity within the meaning of subsections 6(3) to (5) of the *Crimes Against Humanity and War Crimes Act*. Under section 16 of the Regulations, individuals described in that provision are those who are or were able to exert significant influence on the exercise of government power or are or were able to benefit from their position, and include senior members of the public service, ambassadors and senior diplomatic officials,

[95] Évidemment, tout doit être évalué en fonction des faits propres à chaque cas, et je ne voudrais pas laisser entendre qu'en aucun cas le dirigeant d'une banque centrale ne pourrait faire l'objet d'une présomption de complicité par association si les circonstances sont telles qu'il y a des raisons sérieuses de penser qu'il y a participé à un crime contre l'humanité.

[96] Je note de plus que l'approche préconisée ci-haut se reflète aussi dans les dispositions de la Loi et du Règlement [*Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227].

[97] En effet, l'alinéa 35(1)a) de la Loi prévoit l'interdiction de territoire pour atteinte aux droits humains ou internationaux pour ceux qui commettent, hors du Canada, une des infractions visées aux articles 4 à 7 de la *Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre*. Les décisions de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié fondées sur les conclusions que l'intéressé a commis un crime de guerre ou un crime contre l'humanité et qu'il est visé par l'alinéa 1Fa) ont force de chose jugée aux fins de l'interdiction du territoire prévue à cet alinéa 35(1)a) de la Loi, et ce par l'effet de l'alinéa 15b) du Règlement. Un tel individu est donc exclu du statut de réfugié au sens de la Convention et est interdit du territoire canadien. Il peut néanmoins exceptionnellement obtenir un sursis de la mesure de renvoi le concernant en vertu de l'alinéa 113d) et du paragraphe 114(1) de la Loi s'il satisfait les critères de l'article 97 de la Loi, mais seulement si sa demande ne devrait pas être rejetée en raison de la nature et de la gravité de ses actes passés ou du danger qu'il constitue pour la sécurité du Canada.

[98] Par contre, l'alinéa 35(1)b) de la Loi prévoit une mesure d'interdiction distincte pour un individu qui occupe un rang supérieur au sein d'un gouvernement qui, de l'avis du ministre, se livre ou s'est livré à des violations graves ou répétées des droits de la personne ou commet ou a commis un génocide, un crime contre l'humanité ou un crime de guerre au sens des paragraphes 6(3) à (5) de la *Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre*. En vertu de l'article 16 du Règlement, les individus visés par cette disposition sont ceux qui sont ou étaient en mesure d'influencer sensiblement l'exercice du pouvoir par leur gouvernement ou ceux qui en tirent ou auraient pu en tirer certains avantages,

among others. An individual described in that provision is also inadmissible, but the inadmissibility may be lifted under subsection 35(2) of the Act if the individual satisfies the Minister that his or her presence in Canada would not be detrimental to the national interest.

[99] The Act therefore provides for different treatment for individuals described in Article 1F(a) and individuals who, although they have not necessarily committed a crime against humanity, have nonetheless participated in the exercise of government power or benefited from a government that violates human rights, or has committed genocide, a crime against humanity or a war crime.

[100] Accordingly, the legal mechanisms that are applicable and the legislative and regulatory procedures in issue are not the same for an individual described in Article 1F(a) who there are serious reasons for considering has committed a crime against humanity, and an individual described in paragraph 35(1)(b) of the Act who has not necessarily committed a crime of that nature, but who may have influenced or benefited from a government that did.

Application of the legal framework to the facts

[101] I note first that it is important to consider the applicable standard of proof under Article 1F(a) in establishing the facts. That standard is “serious reasons for considering”, as reproduced in the text of Article 1F(a) itself and defined in *Ramirez*, above, at pages 311 to 314, as being considerably lower than the criminal law standard (beyond a reasonable doubt) or the civil law standard (“balance of probabilities” or “preponderance of the evidence”). See also, on these points, *Moreno*, above.

[102] Should this lower standard of proof extend to the factual elements that must first be established in order for the presumption of complicity by association to be applied? In light of *Ramirez* and *Moreno*, I do not see why that standard of proof could not be applied to decide those facts, but it is still essential that the facts in issue

notamment les hauts fonctionnaires, les ambassadeurs et les membres du service diplomatique de haut rang, parmi d'autres. Un individu visé par cette disposition est aussi interdit du territoire, mais l'interdiction peut être levée en vertu du paragraphe 35(2) de la Loi si l'individu convainc le ministre que sa présence au Canada ne serait nullement préjudiciable à l'intérêt national.

[99] La Loi prévoit donc un traitement distinct pour les individus visés à l'alinéa 1F(a) et ceux qui, quoiqu'ils n'aient pas nécessairement commis un crime contre l'humanité, ont néanmoins participé à l'exercice du pouvoir ou ont tiré avantage d'un gouvernement qui viole les droits de la personne, a commis un génocide un crime contre l'humanité ou un crime de guerre.

[100] Ainsi, les mécanismes juridiques applicables et les modalités législatives et réglementaires en cause ne sont pas les mêmes pour un individu visé par l'alinéa 1F(a) pour lequel il existe des raisons sérieuses de penser qu'il a commis un crime contre l'humanité, et l'individu visé à l'alinéa 35(1)(b) de la Loi qui n'a pas nécessairement commis un tel crime, mais qui a pu influencer ou profiter d'un gouvernement qui en a commis.

L'application des faits au cadre juridique

[101] Je note en premier lieu qu'il est important de tenir compte de la norme de preuve applicable aux fins de l'alinéa 1F(a) lorsqu'il s'agit d'établir les faits. Cette norme est celle des « raisons sérieuses de penser », reproduite dans le texte même de l'alinéa 1F(a) et définie dans l'arrêt *Ramirez*, précité, aux pages 311 à 314, comme étant bien moins exigeante que celle du droit pénal (« hors de tout doute raisonnable ») ou du droit civil (« prépondérance des probabilités » ou « prépondérance de la preuve »). Voir également à ces égards la décision *Moreno*, précitée.

[102] Cette norme de preuve réduite doit-elle s'étendre aux éléments factuels qui doivent être préalablement établis afin d'appliquer la présomption de complicité par association? À la lumière des arrêts *Ramirez* et *Moreno*, je ne vois pas pourquoi cette norme de preuve ne pourrait s'appliquer pour décider ces faits, mais encore faut-il que

be such that they provide sufficient evidence for there to be serious reasons for considering that the claimant participated personally in the crimes alleged.

[103] The crimes against humanity committed by the DRC security forces are truly heinous and scandalous. The applicant's assertions that he had no knowledge of those crimes are not credible in view of the duties of his positions, and this makes the applicant an unsympathetic individual to the panel and this Court. However, the facts alone cannot lead to a conclusion of complicity in the crimes committed.

[104] In this case, the panel could not ascribe personal responsibility to the applicant for the crimes alleged based on the facts found by the panel. There is no evidence that tends to show direct or indirect personal participation by the applicant in the crimes alleged, and there is no evidence of incitement or active support by the applicant for those crimes.

[105] The exclusion determination is instead based on the applicant's participation in his country's diplomatic corps. However, there is no evidence that the position the applicant held, second counsellor in a diplomatic mission, enabled the applicant to participate personally in the crimes against humanity committed by the security forces in the DRC or to facilitate those crimes personally. On this point, note that the panel itself found that "86 percent of human rights violations in the DRC are committed by the army and the police" (at paragraph 61 of the decision).

[106] The evidence accepted by the panel does not establish a nexus between the position held by the applicant and the army or police of the DRC. There is no evidence based on which it could be considered that the applicant exercised any control over the DRC security forces or over any component of those forces, or over any of their members.

[107] Applying the presumption of complicity by association in this kind of fact situation appears to me to be unreasonable, even having regard to the lower standard of proof that applies in this case, "serious reasons for considering".

les faits en cause soient tels qu'ils puissent étayer suffisamment d'éléments pour avoir des raisons sérieuses de penser que le demandeur d'asile à participer personnellement dans les crimes reprochés.

[103] Les crimes contre l'humanité commis par les forces de sécurité de la RDC sont vraiment odieux et scandaleux. Les prétentions du demandeur qu'il n'avait aucune connaissance de ces crimes ne sont pas crédibles au regard des fonctions qu'il occupait, ce qui rend le demandeur peu sympathique au tribunal et à cette Cour. Cependant, ces faits ne peuvent mener à eux seuls à une conclusion de complicité dans les crimes commis.

[104] En effet, dans ce cas-ci, les faits reconnus par le tribunal ne permettent pas à celui-ci d'imputer une responsabilité personnelle au demandeur à l'égard des crimes reprochés. Il n'y a aucun élément de preuve tendant à démontrer une participation personnelle directe ou indirecte du demandeur dans les crimes reprochés, et il y a absence de toute preuve d'encouragement ou de soutien actif du demandeur à l'égard de ces crimes.

[105] La décision d'exclusion repose plutôt sur la participation du demandeur dans le corps diplomatique de son pays. Cependant, il y a absence de preuve que le poste occupé par le demandeur, soit deuxième conseiller d'une mission diplomatique, permettait au demandeur de participer personnellement aux crimes contre l'humanité commis par les forces de sécurité en RDC, ou de les faciliter personnellement. Notons à cet égard que le tribunal lui-même constate « que 86 % des violations des droits de l'homme sont commises par l'armée et la police en RDC » (au paragraphe 61 de la décision).

[106] Or, la preuve retenue par le tribunal n'établit pas un lien entre le poste occupé par le demandeur et l'armée ou la police de la RDC. Il n'y a aucun élément de preuve permettant de croire que le demandeur exerçait un contrôle quelconque sur les forces de sécurité de la RDC, ou sur l'une quelconque des composantes de ces forces, ou sur l'un quelconque de leurs membres.

[107] Appliquer la présomption de la complicité par association dans un tel contexte factuel m'apparaît déraisonnable, et ce, même en tenant compte de la norme réduite de la preuve applicable en l'espèce, soit la norme des « raisons sérieuses de penser ».

[108] In view of the foregoing, the application for judicial review will be allowed.

Inclusion

[109] Last, I note that in this case it would be desirable for the panel to make a determination as to inclusion of the applicant, since that issue had to be determined in any event for his wife and their children. The absence of a conclusion regarding inclusion of the applicant, however, is not a reviewable error, in view of the decision of the Federal Court of Appeal in *Gonzales v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 3 F.C. 646 (C.A.) (*Gonzales*), at pages 655 to 657.

[110] However, I note that in both *Moreno*, above, at pages 326 and 327, and *Gonzales*, above, at page 657, the Federal Court of Appeal recommended that the panel rule on inclusion and all other elements of a claim. It would be desirable for those recommendations to be followed.

Question for certification

[111] I will give each of the parties an opportunity, if either of them sees fit, to propose a question or questions within seven days of the date of this judgment for the purpose of paragraph 74(d) of the Act, with the other party's reply to be served and filed within five days after any such proposal.

JUDGMENT

THE COURT ORDERS AND ADJUDGES:

1. The application for judicial review is allowed;
2. The decision of the panel is set aside as it relates to its conclusion that the applicant is excluded by operation of Article 1F(a);
3. The matter is referred back to the Immigration and Refugee Board to be heard by a different panel of the Refugee Protection Division, which will determine *de novo* in accordance with the provisions of this judgment.

[108] Compte tenu de ce qui précède, la demande de révision judiciaire sera accordée.

L'inclusion

[109] Je note finalement que dans ce dossier-ci, il aurait été souhaitable que le tribunal se prononce sur l'inclusion du demandeur, puisque cette question devait être tranchée de toute façon pour son épouse et leurs enfants. L'absence de conclusion à l'égard de l'inclusion du demandeur n'est cependant pas une erreur susceptible de révision vu la décision de la Cour d'appel fédérale dans *Gonzales c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 3 C.F. 646 (C.A.) (*Gonzales*), aux pages 655 à 657.

[110] Je note toutefois que tant dans la décision *Moreno*, précitée, aux pages 326 et 327, que dans la décision *Gonzales*, précitée, à la page 657, la Cour d'appel fédérale a recommandé au tribunal de se prononcer à l'égard de l'inclusion et de tous les autres éléments d'une revendication. Il serait souhaitable que ces recommandations soient mises en œuvre.

Question à certifier

[111] J'accorde à chacune des parties, si l'une ou l'autre le juge opportun, la possibilité de me proposer dans les sept jours de ce jugement une ou des questions aux fins de l'alinéa 74d) de la Loi, avec réplique d'une part ou de l'autre signifiée et déposée dans les cinq jours qui suivent une telle proposition.

JUGEMENT

LA COUR ORDONNE ET ADJUGE :

1. La demande de contrôle judiciaire est accueillie;
2. La décision du tribunal est cassée quant à sa conclusion que le demandeur est exclu par l'effet de l'alinéa 1Fa);
3. Le dossier est renvoyé à la Commission de l'immigration et du statut de réfugié pour en saisir un autre tribunal de la Section de la protection des réfugiés, qui devra l'examiner à nouveau conformément aux dispositions du présent jugement.