

IMM-3219-01
2002 FCT 1240

IMM-3219-01
2002 CFPI 1240

Roberto Jose Morales Murillo (*Applicant*)

v.

The Minister of Citizenship and Immigration
(*Respondent*)

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

Trial Division, Lemieux J.—Montréal, March 19;
Ottawa, November 29, 2002.

Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Inadmissible Persons — Judicial review of Adjudicator's decision applicant inadmissible to Canada — Applicant served in executive squadron of Sandinista air force — Claimed refugee status in Canada but withdrew claim when married Canadian — Applied for sponsored permanent residence — Ineligibility report issued alleging committed war crime or crime against humanity — Inquiry directed — Deportation ordered by IRB Adjudicator — Immigration Act amended, after inquiry directed, when Crimes Against Humanity and War Crimes Act in force — Latter Act defines crime against humanity as including deportation of civilian population, identifiable group — Sandinista armed forces having relocated Miskitos (Indians) from lands on Atlantic coast of Nicaragua — No evidence applicant directly involved in relocation — Studying in U.S.S.R. at time — Association held sufficient by F.C.A. in Ramirez v. Canada (Minister of Employment and Immigration) — Correctness review standard for question of law: whether relocation of Miskitos within statutory definition of crime against humanity — Tribunal's fact findings not set aside unless patently unreasonable conclusion — Standard of proof for belief in guilt of crime against humanity — Personal, knowing participation required: Ramirez — Necessity for mens rea — Reprehensible acts committed in every war, all combatants not automatically condemned — Mere suspicion, conjecture not enough — Sandinista army neither existing for limited, brutal purpose, nor notorious for human rights abuses — Deportation set aside — Adjudicator misapplied case law — Conclusion applicant knew of events patently unreasonable — Adjudicator failed to clearly express reasons for doubting credibility — Why applicant thought relocation of Miskitos justified — Stelco Inc. v. British Steel Canada Inc., considered, distinguished, not availing Minister — Adjudicator failed to analyse documentary evidence and Court will not, on judicial review, do panel's work.

Roberto Jose Morales Murillo (*demandeur*)

c.

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

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

Section de première instance, juge Lemieux—Montréal,
19 mars; Ottawa, 29 novembre 2002.

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Personnes non admissibles — Contrôle judiciaire de la décision d'un arbitre selon laquelle le demandeur ne peut être admis au Canada — Le demandeur a servi dans l'Escadron exécutif des forces aériennes sandinistes — Il a revendiqué le statut de réfugié au Canada, mais il a retiré sa revendication lorsqu'il a épousé une Canadienne — Il a présenté une demande de résidence permanente parrainée — Il a été allégué dans un rapport de non-admissibilité qu'il a commis un crime de guerre ou un crime contre l'humanité — Une enquête a été ordonnée — L'arbitre de la CISR a pris une mesure d'expulsion — La Loi sur l'immigration a été modifiée, après que l'enquête eut été ordonnée, lors de l'entrée en vigueur de la Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre — Selon cette dernière loi, un crime contre l'humanité inclut la déportation d'une population civile ou d'un groupe identifiable de personnes — Les forces armées sandinistes ont déplacé les Miskitos (Indiens) qui résidaient sur les terres de la côte Atlantique du Nicaragua — Aucune preuve de la participation directe du demandeur au déplacement des Miskitos — Celui-ci était étudiant en U.R.S.S. à l'époque — Il suffit d'une association, selon la C.A.F. dans l'arrêt Ramirez c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) — La norme de la décision correcte s'applique à la question de droit qui consiste à savoir si le déplacement des Miskitos est visé par la définition de crime contre l'humanité prévue par la loi — Les conclusions de fait du tribunal ne sont annulées que si elles sont manifestement déraisonnables — Norme de preuve applicable à la croyance qu'un crime contre l'humanité a été commis — Une participation personnelle et consciente est requise selon l'arrêt Ramirez — La mens rea est nécessaire — Toutes les guerres comportent des actes répréhensibles et les combattants ne sont pas tous condamnés automatiquement — Un simple doute ou conjecture ne suffit pas — L'armée sandiniste ne vise pas des fins limitées ou brutales et elle n'est pas non plus reconnue pour violer les droits de la personne — La mesure d'expulsion a été annulée — L'arbitre a mal appliqué la

In 1979 the Sandinistas came to power in Nicaragua having overthrown dictator Samosa's government. A civil war between the Sandinistas and the Contras ensued. A Sandinista activist, the applicant, Murillo, joined the air force in 1980 as an aircraft mechanics student and in 1982 joined the executive squadron (which transported ministers and military commanders). In 1987, he was promoted to sub-lieutenant but left the armed forces in 1989, the year before the Sandinista government was defeated in the general elections. Murillo came to Canada in 1996 where he claimed refugee status but withdrew that claim after marrying a Canadian and applying for sponsored permanent residence. A report, under *Immigration Act*, paragraph 27(2)(a) was, however, issued alleging that Murillo was ineligible, there being reasonable grounds to believe he had committed a war crime or crime against humanity within the meaning of *Criminal Code*, subsection 7(3.76). An inquiry was directed by the Deputy Minister and a deportation order was later issued by an IRB Adjudicator. It was alleged against Murillo that he had been in a position to be aware of serious human rights violations and a witness to the clandestine transportation of weapons on night flights.

The *Immigration Act* was amended, after the inquiry was directed, when the *Crimes Against Humanity and War Crimes Act* came into force. Paragraph 19(1)(j) of the *Immigration Act* formerly referred to an act that constituted a war crime or a crime against humanity under *Criminal Code*, subsection 7(3.76) but now refers to "persons who there are reasonable grounds to believe have committed an offence referred to in any of sections 4 to 7 of the *Crimes Against Humanity and War Crimes Act*". That Act defines a crime against humanity as including deportation "committed against any civilian population or any identifiable group". The Adjudicator based his decision on the compulsory relocation of the Miskito population, Indians residing on the Atlantic Coast, by the armed forces of the Sandinista government. The Adjudicator found Murillo's testimony to be very credible except as to his knowledge of events with respect to which his evidence was either false or exhibited wilful blindness. While there was no evidence that Murillo was directly involved in the deportation,

jurisprudence — La conclusion que le demandeur était au courant des événements était manifestement déraisonnable — L'arbitre n'a pas expliqué en termes clairs pourquoi il avait des doutes au sujet de la crédibilité — Pourquoi le demandeur croyait-il que le déplacement des Miskitos était justifié? — L'arrêt *Stelco Inc. c. British Steel Canada Inc.* a été examiné; il a fait l'objet d'une distinction d'avec la présente affaire et il n'a pas été utile au ministre — L'arbitre n'a pas analysé la preuve documentaire et la Cour ne fera pas, dans le cadre d'un contrôle judiciaire, le travail du tribunal.

En 1979, le gouvernement sandiniste a pris le pouvoir au Nicaragua, ayant renversé celui du dictateur Samoza. Il s'en est suivi une guerre civile entre le gouvernement sandiniste et les contras. Un activiste sandiniste, le demandeur Murillo, s'est joint aux forces aériennes en 1980 à titre d'étudiant en mécanique aérienne, et, en 1982, il est entré dans l'Escadron exécutif (qui transportait des ministres et des chefs militaires). En 1987, il a été promu au grade de sous-lieutenant, mais il a quitté l'armée en 1989, l'année précédant la défaite du gouvernement sandiniste aux élections générales. Murillo est entré au Canada en 1996 et il a revendiqué le statut de réfugié. Il a toutefois retiré sa revendication après avoir épousé une Canadienne et avoir présenté une demande de résidence permanente parrainée. Un rapport fondé sur l'alinéa 27(2)a) de la *Loi sur l'immigration* a toutefois été établi, dans lequel on alléguait que Murillo était une personne non admissible parce qu'il y avait des motifs raisonnables de croire qu'il a commis un crime de guerre ou un crime contre l'humanité au sens du paragraphe 7(3.76) du *Code criminel*. Le sous-ministre a ordonné une enquête et, ultérieurement, un arbitre de la CISR a pris une mesure d'expulsion contre le demandeur. On a allégué que Murillo avait pu se rendre compte de graves violations des droits de la personne et qu'il avait été un témoin du transport clandestin d'armes dans des vols nocturnes.

La *Loi sur l'immigration* a été modifiée, après que l'enquête eut été ordonnée, lors de l'entrée en vigueur de la *Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre*. L'alinéa 19(1)j) de la *Loi sur l'immigration*, qui renvoyait à un fait constituant un crime de guerre ou un crime contre l'humanité au sens du paragraphe 7(3.76) du *Code criminel*, renvoie maintenant «[aux personnes] dont on peut penser, pour des motifs raisonnables, qu'elles ont commis une infraction visée à l'un des articles 4 à 7 de la *Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre*». Selon cette loi, un crime contre l'humanité vise notamment la déportation «[d']une population civile ou [d']un groupe identifiable de personnes». L'arbitre a fondé sa décision sur le déplacement forcé par les forces armées du gouvernement sandiniste de la population des Miskitos (Indiens) qui résidaient sur la côte Atlantique. L'arbitre a conclu que le témoignage de Murillo était très crédible, sauf pour ce qui est de sa connaissance des événements, et que, sur ce point, il avait produit un faux

association had been held sufficient by the Federal Court of Appeal in *Ramirez v. Canada (Minister of Employment and Citizenship)*. He also referred to section 6 of the Crimes Against Humanity Act “which provides that complicity is also an indictable offence”. Although Murillo was only a flight engineer, he had been selected for training in the U.S.S.R. and had been assigned to “a very politically sensitive position” with the executive squadron. He was not a mere army foot-soldier. Even if afraid of the repercussions on his family and children of his resignation, once aware of events Murillo should have taken the necessary steps to resign.

Held, the application should be allowed.

The question as to whether the compulsory relocation of the Miskitos falls within the statutory definition of a crime against humanity is a question of law and the standard of review is that of correctness. As to findings of fact, the Court ought not intervene unless the tribunal’s decision was made in a perverse or capricious manner resulting in a patently unreasonable conclusion. As to the finding that Murillo was guilty of a crime against humanity, the officer’s belief in “reasonable grounds” required a standard of proof that, while falling short of balance of probabilities, nevertheless connotes a *bona fide* belief in a serious possibility based on credible evidence.

In *Ramirez*, MacGuigan J.A. wrote that for complicity in an international crime there had to be “personal and knowing participation”, a test that requires a mental aspect or knowledge indicating a *mens rea*. That Judge warned that all those involved in a war were not to be automatically condemned. Most combatants in the many wars fought throughout history have observed acts committed by their own side which they may have thought reprehensible but which they felt powerless to prevent without incurring serious personal risk. There is, however, case law to the effect that where one is an active member of an organization which has committed atrocities, if he was very late in showing remorse, that counts against him in determining the personal and knowing participation issue. Even so, mere suspicion or conjecture fails to satisfy the standard of proof.

Applicant’s natural justice argument—that from the immigration officer’s report he could not ascertain the facts alleged against him—could not be accepted. The Minister had discharged the obligation of providing notice of the evidence

témoignage, ou il avait fait preuve d’aveuglement volontaire. Rien ne prouvait que Murillo avait participé directement à la déportation, mais, suivant l’arrêt *Ramirez c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)* de la Cour d’appel fédérale, il suffisait d’une association. L’arbitre a mentionné aussi l’article 6 de la Loi sur les crimes contre l’humanité «où il est prévu que la complicité est aussi un acte criminel». Bien qu’il n’ait été qu’un ingénieur de vol, Murillo avait été choisi pour recevoir une formation en U.R.S.S. et il avait été affecté à un poste «très politiquement sensible» dans l’Escadron exécutif. Il n’occupait pas un simple poste de fantassin. Malgré les craintes qu’il entretenait quant aux répercussions possibles de sa démission sur sa famille et ses enfants, à partir du moment où il a été au courant des événements, Murillo aurait dû prendre les moyens voulus pour démissionner.

Jugement: la demande est accueillie.

La question de savoir si le déplacement forcé des Miskitos est visé par la définition de crime contre l’humanité est une question de droit et la norme de contrôle applicable est celle de la décision correcte. Pour ce qui est des conclusions de fait, la Cour ne devrait pas intervenir à moins que la décision du tribunal n’ait été rendue de façon abusive ou arbitraire, ce qui équivaut à une conclusion manifestement déraisonnable. Quant à la conclusion suivant laquelle Murillo était coupable d’un crime contre l’humanité, la question de savoir si la croyance de l’agent était fondée sur des «motifs raisonnables» exigeait une norme de preuve qui, sans être la probabilité la plus forte, suggère néanmoins la croyance légitime à une possibilité sérieuse en raison de preuves dignes de foi.

Selon le juge d’appel MacGuigan dans l’arrêt *Ramirez*, l’élément nécessaire de la complicité dans un crime international est la «participation personnelle et consciente», critère qui comporte un élément moral ou une connaissance, indication de la *mens rea*. Le juge a lancé un avertissement selon lequel il ne faut pas condamner automatiquement quiconque est mêlé à une guerre. Dans les nombreuses guerres de l’histoire, la plupart des combattants ont vu leur propre armée se livrer à des actes qu’ils ont pu trouver répréhensibles, mais qu’ils se sont sentis absolument incapables d’arrêter sans courir de risques graves. Il existe, toutefois, une jurisprudence selon laquelle le fait qu’un individu est membre actif d’un groupe qui a commis des atrocités et qu’il a bien tardivement des remords sont des éléments qui jouent contre lui lorsqu’il s’agit de décider s’il a eu une participation personnelle et consciente. Malgré cela, un simple doute ou une simple conjecture ne permet pas de satisfaire à la norme de preuve applicable.

L’argument du demandeur fondé sur la justice naturelle — selon lequel le rapport de l’agent d’immigration ne lui permettait pas de connaître les faits qui lui étaient reprochés — ne pouvait être retenu. Le ministre s’est acquitté de son

against applicant.

Turning to the merits, the Adjudicator found neither that the Sandinista army existed primarily for a limited and brutal purpose nor that it was notorious for human rights infringements. In 1982, when the greater part of the Miskitos' relocation took place, Murillo had just joined the executive squadron as a mechanic. From 1983 to 1986, he was pursuing further studies in the Soviet Union and it was in the last-mentioned year that the Miskitos were allowed to return to their ancestral lands on the Atlantic coast.

The Adjudicator's decision had to be set aside for two reasons, the first of these being a misapplication of the case law. *Ramirez* stands for the proposition that "mere membership in an organization which from time to time commits international offences is not normally sufficient for exclusion from refugee status". The exception to this rule is where the organization — found not to be the case here — is directed principally to a limited, brutal purpose, such as a secret police force. And applicant was not directly implicated in the army's deportation of the Miskitos.

Secondly, the Adjudicator's conclusion, that Murillo had knowledge of the events in that period, was patently unreasonable. The Adjudicator's "perhapses" and possibilities failed to meet the requirement established by the Federal Court of Appeal in *Hilo v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* that reasons for casting doubt upon credibility had to be given in clear and unmistakable terms. The evidence was that Murillo had considered the relocation of the Miskitos justified since the Contras had, in late 1981, launched an offensive in which the Miskito villages were targeted.

The Minister's submission, that the Court ought to apply the rule in *Stelco Inc. v. British Steel Canada Inc.*, that even if a tribunal has committed reviewable error in some of its findings of fact, its decision will be sustained if there were other facts on which it could reasonably have based its ultimate conclusion, could, in the circumstances, not be accepted. The Adjudicator had failed to analyse the documentary evidence referred to by the Minister and it was not for the Court to do the panel's work. This was judicial review, not an appeal *de novo*.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Crimes Against Humanity and War Crimes Act, S.C. 2000, c. 24, ss. 6(1), (1.1), (3), 55.

obligation de donner un avis de la preuve réunie contre le demandeur.

Pour ce qui est du fond, l'arbitre n'a pas conclu que l'armée sandiniste était une organisation qui vise des fins limitées et brutales, ni que cette armée était reconnue pour violer les droits de la personne. En 1982, lorsque le gros des déplacements des Miskitos a eu lieu, Murillo venait tout juste de se joindre à l'Escadron exécutif comme mécanicien. De 1983 à 1986, il a poursuivi ses études en U.R.S.S. et c'est au cours de cette dernière année qu'on a permis aux Miskitos de réintégrer leurs terres ancestrales sur la côte Atlantique.

La décision de l'arbitre devrait être annulée pour deux motifs. Premièrement, l'arbitre a mal appliqué la jurisprudence. L'arrêt *Ramirez* appuie la proposition selon laquelle «la simple appartenance à une organisation qui commet sporadiquement des infractions internationales ne suffit pas, en temps normal, pour exclure quelqu'un de l'application des dispositions relatives au statut de réfugié». Il y a une exception à cette règle, lorsque l'organisation — ce qui n'a pas été le cas en l'espèce — vise principalement des fins limitées et brutales comme celles d'une police secrète. En outre, le demandeur n'a pas participé directement à la déportation des Miskitos par l'armée.

Deuxièmement, la conclusion de l'arbitre selon laquelle Murillo était au courant des événements de cette période était manifestement déraisonnable. Les «peut-être» et les possibilités de l'arbitre ne satisfont pas à l'exigence établie par la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Hilo c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, selon laquelle la Cour est tenue d'expliquer en termes clairs et explicites pourquoi elle doute de la crédibilité du demandeur. La preuve indiquait que Murillo avait considéré le déplacement des Miskitos justifié étant donné que les contras, à la fin de 1981, avaient lancé une offensive où les villages Miskitos étaient visés.

L'argument du ministre portant que la Cour devait appliquer la règle énoncée dans *Stelco Inc. c. British Steel Canada Inc.* — selon laquelle même si le tribunal a commis une erreur susceptible de révision à l'égard de certaines conclusions de fait, la décision qu'il a rendue serait confirmée s'il y avait d'autres faits sur lesquels il était raisonnablement possible de fonder sa conclusion finale — ne pouvait être retenu dans les circonstances. L'arbitre n'a pas analysé la preuve documentaire citée par le ministre et ce n'était pas à la Cour de faire le travail du tribunal. Il s'agissait en l'espèce d'un contrôle judiciaire et non d'un appel *de novo*.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 7(3.76) (édicte par L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 30, art. 1; L.C. 2000,

Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 7(3.76) (as enacted by R.S.C., 1985 (3rd Supp.) c. 30, s. 1; S.C. 2000, c. 24, s. 42).
Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.1(4)(d) (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5).
Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 19(1)(j) (as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 30, s. 3; S.C. 2000, c. 24, s. 55), 27(2)(a) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 16), 32(6) (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 11).

ch. 24, art. 42).
Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.1(4)d) (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5).
Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre, L.C. 2000, ch. 24, art. 6(1),(1.1),(3), 55.
Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 19(1)(j) (mod. par L.R.C. (1985) (3^e suppl., ch. 30, art. 3; L.C. 2000, ch. 24, art. 55), 27(2)a) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 16), 32(6) (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 11).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

FOLLOWED:

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.); *Chiau v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2001] 2 F.C. 297; (2000), 195 D.L.R. (4th) 422; 265 N.R. 121 (C.A.); *Moreno v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 1 F.C. 298; (1993), 107 D.L.R. (4th) 424; 21 Imm. L.R. (2d) 221; 159 N.R. 210 (C.A.); *Bazargan v. Minister of Employment 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; 252 N.R. 380 (C.A.); *Thirunavukkarasu v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 1 F.C. 589; (1993), 109 D.L.R. (4th) 682; 22 Imm. L.R. (2d) 241; 163 N.R. 232 (C.A.); *Hilo v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1991), 15 Imm. L.R. (2d) 199; 130 N.R. 236 (F.C.A.); *Aquebor v. Minister of Employment and Immigration* (1993), 160 N.R. 315 (F.C.A.).

APPLIED:

Mohammad v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (1995), 115 F.T.R. 161 (F.C.T.D.); *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Hajialikhani*, [1999] 1 F.C. 181 (T.D.).

DISTINGUISHED:

Stelco Inc. v. British Steel Canada Inc., [2000] 3 F.C. 282; (2000), 20 Admin. L.R. (3d) 159; 252 N.R. 364 (C.A.).

CONSIDERED:

Canadian Union of Public Employees, Local 301 v. Montreal (City), [1997] 1 S.C.R. 793; (1997), 144 D.L.R. (4th) 577; 8 Admin. L.R. (3d) 89; 210 N.R. 101.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS SUIVIES:

Ramirez c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1992] 2 C.F. 306; (1992), 89 D.L.R. (4th) 173; 135 N.R. 390 (C.A.); *Chiau c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2001] 2 C.F. 297; (2000), 195 D.L.R. (4th) 422; 265 N.R. 121 (C.A.); *Moreno c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 1 C.F. 298; (1993), 107 D.L.R. (4th) 424; 21 Imm. L.R. (2d) 221; 159 N.R. 210 (C.A.); *Bazargan c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1996), 205 N.R. 282 (C.A.F.); *Sumaida c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] 3 C.F. 66; (2000), 183 D.L.R. (4th) 713; 3 Imm. L.R. (3d) 169; 252 N.R. 380 (C.A.); *Thirunavukkarasu c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 1 C.F. 589; (1993), 109 D.L.R. (4th) 682; 22 Imm. L.R. (2d) 241; 163 N.R. 232 (C.A.); *Hilo c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1991), 15 Imm. L.R. (2d) 199; 130 N.R. 236 (C.A.F.); *Aquebor c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1993), 160 N.R. 315 (C.A.F.).

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Mohammad c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1995), 115 F.T.R. 161 (C.F. 1^{re} inst.); *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Hajialikhani*, [1999] 1 C.F. 181 (1^{re} inst.).

DISTINCTION FAITE D'AVEC:

Stelco Inc. c. British Steel Canada Inc., [2000] 3 C.F. 282; (2000), 20 Admin. L.R. (3d) 159; 252 N.R. 364 (C.A.).

DÉCISION EXAMINÉE:

Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 301 c. Montréal (Ville), [1997] 1 R.C.S. 793; (1997), 144 D.L.R. (4th) 577; 8 Admin. L.R. (3d) 89; 210 N.R. 101.

REFERRED TO:

Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [1998] 1 S.C.R. 982; (1998), 160 D.L.R. (4th) 193; 11 Admin. L.R. (3d) 1; 43 Imm. L.R. (2d) 117; 226 N.R. 201; amended reasons [1998] 1 S.C.R. 1222; (1998), 11 Admin. L.R. (3d) 130; *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; 170 N.R. 302 (C.A.); *Mendez-Leyva v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2001), 205 F.T.R. 150 (F.C.T.D.); *Sivakumar v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 1 F.C. 433; (1993), 163 N.R. 197 (C.A.).

APPLICATION for judicial review of the decision of an Adjudicator to issue a deportation order as having reasonable grounds for believing applicant had committed crimes against humanity and was therefore ineligible for permanent residence. Application allowed.

APPEARANCES:

William Sloan for applicant.
Normand Lemyre and *Mario Blanchard* for respondent.

SOLICITORS OF RECORD:

William Sloan, Montréal, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following is the English version of the reasons for order rendered by

LEMIEUX J.:

A. INTRODUCTION

[1] The applicant, Roberto José Morales Murillo, is a citizen of Nicaragua who is 46 years old. He claimed refugee status on arrival in Canada in March 1996 after leaving the country of his birth in December 1995. One year later, on March 8, 1997, he married a Canadian, Marina Lucie Loye. On March 4, 1998, he filed an application for sponsored permanent residence, and subsequently withdrew his application for refugee status.

DÉCISIONS CITÉES :

Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [1998] 1 R.C.S. 982; (1998), 160 D.L.R. (4th) 193; 11 Admin. L.R. (3d) 1; 43 Imm. L.R. (2d) 117; 226 N.R. 201; motifs modifiés [1998] 1 R.C.S. 1222; (1998), 11 Admin. L.R. (3d) 130; *Gonzalez c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 3 C.F. 646; (1994), 115 D.L.R. (4th) 403; 24 Imm. L.R. (2d) 229; 170 N.R. 302 (C.A.); *Mendez-Leyva c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2001), 205 F.T.R. 150 (C.F. 1^{re} inst.); *Sivakumar c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 1 C.F. 433; (1993), 163 N.R. 197 (C.A.).

DEMANDE de contrôle judiciaire de la décision d'un arbitre de prendre une mesure d'expulsion parce qu'il avait des motifs raisonnables de croire que le demandeur avait commis des crimes contre l'humanité et qu'il ne pouvait donc pas prétendre au statut de résident permanent. Demande accueillie.

ONT COMPARU:

William Sloan pour le demandeur.
Normand Lemyre et *Mario Blanchard* pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

William Sloan, Montréal, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.

Voici les motifs de l'ordonnance rendus en français par

LE JUGE LEMIEUX:

A. INTRODUCTION

[1] Le demandeur, Roberto Jose Morales Murillo, est un citoyen du Nicaragua âgé de 46 ans. Il a revendiqué le statut de réfugié à son arrivée au Canada en mars 1996 ayant quitté son pays natal en décembre 1995. Une année plus tard, soit le 8 mars 1997, il a épousé une Canadienne, Marina Lucie Loye. Le 4 mars 1998 il dépose une demande de résidence permanente parrainée et, par la suite, retire sa demande d'être reconnu comme réfugié.

[2] On October 5, 2000, an immigration officer signed a report pursuant to paragraph 27(2)(a) of the *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2 (hereinafter the Act), alleging that the applicant was not an eligible person since there were reasonable grounds to believe that he had committed a war crime or crime against humanity within the meaning of subsection 7(3.76) [as enacted by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 30, s. 1] of the *Criminal Code* [R.S.C., 1985, c. C-46] abroad, which constituted an offence against the laws of Canada at the time of the act. On the same day the Deputy Minister of Citizenship and Immigration issued a direction for an inquiry. On June 20, 2001, the Adjudicator of the Immigration and Refugee Board (the panel), Michel Beauchamp, issued a deportation order against the applicant pursuant to subsection 32(6) [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 11] of the Act for reasonable grounds to believe that Mr. Murillo committed crimes against humanity covered in paragraphs 19(1)(j) [as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 30, s. 3; S.C. 2000, c. 24, s. 55] and 27(2)(a) of the Act, which made him ineligible for permanent residence.

[3] Between 1980 and 1989 the applicant held various positions in the Nicaraguan army. During that period the Sandinista government was in power after overthrowing the government of the dictator Somoza in 1979. Shortly after, the miseries of a civil war between the Sandinista government and the Contras engulfed Nicaragua.

[4] After having been active for the Sandinistas in 1979, Mr. Murillo joined the air force of the Nicaraguan army in 1980 as a student in aircraft mechanics: he received his diploma in the fall 1981.

[5] In 1982, the applicant joined the executive squadron of the Sandinista air force leadership (hereinafter the executive squadron) as a mechanic and, apparently, a flight engineer.

[6] After completing advanced studies on engines and turbines in the U.S.S.R. from 1983 to 1986, he went back to the executive squadron with responsibility for maintenance of the aircraft in that unit, and subsequently was flight engineer. The executive squadron was

[2] Le 5 octobre 2000, un agent d'immigration signa un rapport en vertu de l'alinéa 27(2)a) [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 16] de la *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2 (ci-après la Loi) alléguant que le demandeur est une personne non admissible puisqu'il existe des motifs raisonnables de croire qu'il a commis à l'étranger un crime de guerre ou un crime contre l'humanité au sens du paragraphe 7(3.76) [édicé par L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 30, art. 1] du *Code criminel* [L.R.C. (1985), ch. C-46] et qui constitue au Canada une infraction au droit canadien à l'époque de la perpétration. Le même jour le sous-ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration émet une directive pour enquête. Le 20 juin 2001, l'arbitre de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (le tribunal), Michel Beauchamp, prend une mesure d'expulsion contre le demandeur en vertu du paragraphe 32(6) [mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 11] de la Loi pour motifs raisonnables de croire que M. Murillo aurait commis des crimes contre l'humanité visés par les alinéas 19(1)(j) [mod. par L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 30, art. 3; L.C. 2000, ch. 24, art. 55] et 27(2)a) de la Loi le rendant donc inadmissible à la résidence permanente.

[3] Entre 1980 et 1989, le demandeur a occupé différents postes au sein de l'armée du Nicaragua. Durant cette période, le gouvernement sandiniste est au pouvoir ayant renversé celui du dictateur Somoza en 1979. Peu après, une guerre civile entre le gouvernement sandiniste et les contras inflige ses malheurs sur le Nicaragua.

[4] Après avoir milité pour le Front sandiniste en 1979, M. Murillo, en 1980, se joint aux forces aériennes de l'armée du Nicaragua à titre d'étudiant en mécanique aérienne; il reçoit son diplôme à l'automne 1981.

[5] En 1982, le demandeur entre dans l'Escadron exécutif de la direction des forces aériennes sandinistes (ci-après Escadron exécutif) comme mécanicien et semble-t-il, ingénieur de vol.

[6] Après avoir complété des études avancées de moteurs et de turbines en U.R.S.S. de 1983 à 1986, il rejoint l'Escadron exécutif comme responsable de l'entretien des avions de cette unité et, par la suite, est ingénieur de vol (mécanicien de bord). L'Escadron

responsible for transportation of the ministers in the Government of Nicaragua and of the military commanders.

[7] In 1987, he was promoted to the rank of sub-lieutenant. He testified that he left the army in June 1989. The following year, the Sandinista government of Daniel Ortega was defeated in the general elections by Violetta Chamorro.

[8] The immigration officer's report reads:

[TRANSLATION] that: in October 1979, Roberto Jose Morales Murillo voluntarily and knowingly joined the movement of armed opposition to the existing government (Sandinista front). The existing government was subsequently overthrown by the sandinista forces and the subject joined the executive squadron of the air force. In September 1986, the subject became a Flight Engineer and in 1987 received the rank of Army Sub-Lieutenant. The subject stated that he was in a position to know about the serious violations of human rights. He was also a witness to the clandestine transportation of weapons on night flights. Not only for peasants, but also for drug traffickers. He stayed in the army until 1995, the date on which he decided to desert.

He apparently had full knowledge of the harsh actions committed by the military, constituting a crime against humanity within the meaning of s. 7(3.76) of the *Criminal Code*.

B. LEGISLATIVE BACKGROUND

[9] As mentioned, the applicant was the subject of a report pursuant to paragraphs 19(1)(j) and 27(2)(a) of the Act. Paragraph 27(2)(a) provides:

27. . . .

(2) An immigration officer or a peace officer shall, unless the person has been arrested pursuant to subsection 103(2), forward a written report to the Deputy Minister setting out the details of any information in the possession of the immigration officer or peace officer indicating that a person in Canada, other than a Canadian citizen or permanent resident, is a person who

(a) is a member of an inadmissible class, other than an inadmissible class described in paragraph 19(1)(h) or 19(2)(c);

[10] On October 23, 2000, (and so after the report by the immigration officer and the direction for an inquiry),

exécutif était responsable du transport des ministres du gouvernement du Nicaragua ainsi que les chefs militaires.

[7] En 1987, il fut promu au grade de sous-lieutenant. Il témoigne avoir quitté l'armée en juin 1989. L'année suivante, le gouvernement sandiniste de Daniel Ortega est défait aux élections générales par Violetta Chamorro.

[8] Le rapport de l'agent de l'immigration se lit:

Que: Morales Murillo, Roberto Jose en octobre 1979, s'est joint volontairement et consciemment au mouvement de lutte armée contre le gouvernement en place (Front Sandiniste). Par la suite le gouvernement en place a été renversé par les forces sandinistes et le sujet a intégré l'escadron exécutif des forces aériennes. En septembre 1986 le sujet est devenu ingénieur de vol et en 1987 a reçu le grade de sous-lieutenant de l'armée. Le sujet déclare avoir pu se rendre compte des grandes violations des droits humains. Il a été aussi témoin du transport clandestin d'armes dans des vols nocturnes. Pas seulement pour les paysans mais aussi pour les narcotrafiquants. Il est demeuré dans l'armée jusqu'en 1995, date à laquelle il a décidé de désert.

Il aurait eu une entière connaissance des exactions commises par les militaires, constituant un crime contre l'humanité au sens du paragraphe 7(3.76) du code criminel.

B. CADRE LÉGISLATIF

[9] Tel que mentionné, le demandeur fait l'objet d'un rapport en vertu des alinéas 19(1)(j) et 27(2)(a) de la Loi. L'alinéa 27(2)(a) stipule:

27. [. . .]

(2) L'agent d'immigration ou l'agent de la paix doit, sauf si la personne en cause a été arrêtée en vertu du paragraphe 103(2), faire un rapport écrit et circonstancié au sous-ministre de renseignements concernant une personne se trouvant au Canada autrement qu'à titre de citoyen canadien ou de résident permanent et indiquant que celle-ci, selon le cas:

a) appartient à une catégorie non admissible, autre que celles visées aux alinéas 19(1)(h) ou 19(2)(c);

[10] Le 23 octobre 2000, (donc suite au rapport de l'agent de l'immigration et la directive d'enquête), une

there was an amendment to paragraph 19(1)(j) of the Act when the *Crimes Against Humanity and War Crimes Act* [S.C. 2000, c. 24] came into effect (hereinafter the Crimes Against Humanity Act).

[11] The wording of the old provision was:

19. (1) No person shall be granted admission who is a member of any of the following classes:

...

(j) persons who there are reasonable grounds to believe have committed an act or omission outside Canada that constituted a war crime or a crime against humanity within the meaning of subsection 7(3.76) of the *Criminal Code* and that, if it had been committed in Canada, would have constituted an offence against the laws of Canada in force at the time of the act or omission.

[12] After October 23, 2000 [S.C. 2000, c. 24, s. 55], the new provision in paragraph 19(1)(j) of the Act read:

19. (1) No person shall be granted admission who is a member of any of the following classes:

...

(j) persons who there are reasonable grounds to believe have committed an offence referred to in any of sections 4 to 7 of the *Crimes Against Humanity and War Crimes Act*. [Emphasis added.]

[13] Subsections 6(1) and 6(1.1) of the Crimes Against Humanity Act applies in the case at bar, and reads:

6. (1) Every person who, either before or after the coming into force of this section, commits outside Canada

- (a) genocide,
- (b) a crime against humanity, or
- (c) a war crime,

is guilty of an indictable offence and may be prosecuted for that offence in accordance with section 8.

(1.1) Every person who conspires or attempts to commit, is an accessory after the fact in relation to, or counsels in relation

modification de l'alinéa 19(1)j) de la Loi se produit avec l'entrée en vigueur de la *Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre* [L.C. 2000, ch. 24] (ci-après la Loi sur les crimes contre l'humanité).

[11] La rédaction de l'ancienne disposition était:

19. (1) Les personnes suivantes appartiennent à une catégorie non admissible:

[. . .]

j) celle dont on peut penser, pour des motifs raisonnables, qu'elles ont commis, à l'étranger, un fait constituant un crime de guerre ou un crime contre l'humanité au sens du paragraphe 7(3.76) du *Code criminel* et qui aurait constitué, au Canada, une infraction au droit canadien en son état à l'époque de la perpétration.

[12] Après le 23 octobre 2000 [L.C. 2000, ch. 24, art. 55], la nouvelle disposition de l'alinéa 19(1)j) de la Loi se lit:

19. (1) Les personnes suivantes appartiennent à une catégorie non admissible:

[. . .]

j) celles dont on peut penser, pour des motifs raisonnables, qu'elles ont commis une infraction visée à l'un des articles 4 à 7 de la *Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre*. [Je souligne.]

[13] Les paragraphes 6(1) et 6(1.1) de la Loi sur les crimes contre l'humanité s'appliquent en l'espèce et se lisent:

6. (1) Quiconque commet à l'étranger une des infractions ci-après, avant ou après l'entrée en vigueur du présent article, est coupable d'un acte criminel et peut être poursuivi pour cette infraction aux termes de l'article 8:

- a) génocide;
- b) crime contre l'humanité;
- c) crime de guerre.

(1.1) Est coupable d'un acte criminel quiconque complète ou tente de commettre une des infractions visées au paragraphe

to, an offence referred to in subsection (1) is guilty of an indictable offence. [Emphasis added.]

[14] Crimes against humanity are defined in subsection 6(3) of the Crimes Against Humanity Act:

6. . . .

(3) . . .

“crime against humanity” means murder, extermination, enslavement, deportation, imprisonment, torture, sexual violence, persecution or any other inhumane act or omission that is committed against any civilian population or any identifiable group and that, at the time and in the place of its commission, constitutes a crime against humanity according to customary international law or conventional international law or by virtue of its being criminal according to the general principles of law recognized by the community of nations, whether or not it constitutes a contravention of the law in force at the time and in the place of its commission. [Emphasis added.]

C. ADJUDICATOR’S DECISION

[15] The Adjudicator had to determine whether, based on the report dated October 5, 2000, the applicant was a person who is covered by paragraph 19(1)(j) of the Act. For this, the Adjudicator applied the new provisions of the amended paragraph 19(1)(j).

[16] He recognized that there had been a dirty war between the Sandinista government and its opponents and that [TRANSLATION] “on either side of the fence, there were regrettable acts committed by either side”. He based his decision on the compulsory relocation of the Miskito population and determined that this relocation was a crime against humanity pursuant to section 6 of the Crimes Against Humanity Act.

[17] He explained his approach in the following passage from his decision of June 20, 2001, at page 3:

[TRANSLATION] For the purposes of the case now before me, I have to look at the actions taken by the armed forces of the Sandinista government and it is clear, from this documentary evidence and the documentary evidence submitted by either of the two parties, including what I have received from you . . . it

(1), est complice après le fait à son égard ou conseille de la commettre. [Je souligne.]

[14] Les crimes contre l’humanité sont définis au paragraphe 6(3) de la Loi sur les crimes contre l’humanité:

6. [. . .]

(3) [. . .]

«Crime contre l’humanité» Meurtre, extermination, réduction en esclavage, déportation, emprisonnement, torture, violence sexuelle, persécution ou autre fait—acte ou omission— inhumain, d’une part, commis contre une population civile ou un groupe identifiable de personnes et, d’autre part, qui constitue, au moment et au lieu de la perpétration, un crime contre l’humanité selon le droit international coutumier ou le droit international conventionnel ou en raison de son caractère criminel d’après les principes généraux de droit reconnus par l’ensemble des nations, qu’il constitue ou non une transgression du droit en vigueur à ce moment et dans ce lieu. [Je souligne.]

C. DÉCISION DE L’ARBITRE

[15] L’arbitre devait déterminer si le demandeur était une personne visée ou non par l’alinéa 19(1)j) de la Loi sur la base du rapport en date du 5 octobre 2000. Pour ceci, l’arbitre applique les nouvelles dispositions de l’alinéa 19(1)j) modifié.

[16] Il reconnaît qu’il y a eu une guerre sale entre le gouvernement sandiniste et ses opposants et que «de l’un ou de l’autre côté de la clôture, il y a eu des gestes regrettables de posés de part et d’autres». Il fonde sa décision sur le déplacement forcé de la population des Miskitos et détermine que ce déplacement constitue un crime contre l’humanité selon l’article 6 de la Loi sur les crimes contre l’humanité.

[17] Il précise sa pensée dans l’extrait suivant de sa décision du 20 juin 2001, à la page 3:

Pour les fins de la cause qui m’occupe aujourd’hui, je dois regarder les gestes posés par les forces armées du gouvernement sandiniste et il est clair, selon cette preuve documentaire et la preuve documentaire versée par l’une et l’autre des deux parties, y compris celle que j’ai reçue de votre

is clear that there was in fact a compulsory relocation of an identifiable part of the population, namely a part of the population residing on the Atlantic coast. As a general rule, Indians, and especially as to numbers the ones called Mosquitos [*sic*].

...

To return to what I was saying, these differences, which are explained by the context, were used by rebel groups in an effort to help their cause in the conflict between themselves and the government, and it was because of this that the government carried out the relocations of population. However, in my opinion these justifications—and this is my conclusion—do not suffice to blot out the actions committed or justify them, and in my opinion these compulsory relocations constitute a crime against humanity as defined in s. 6 of the Crimes Against Humanity and War Crimes Act. [Emphasis added.]

[18] Before the Adjudicator, the Minister's representative and the applicant submitted documentary evidence. The Adjudicator rejected the document submitted by the Minister's representative as No. C-5, as reflecting [TRANSLATION] "such an obvious preconception that . . . the weight that can be attached to them is very small, or non-existent". He went on, [TRANSLATION] "On the other hand, some have considerable weight, including the exhibit identified as No. C-2, which seemed very factual and objective to me". C-2 is a document prepared by the Documentation Centre of the Immigration and Refugee Board (the Centre).

[19] The Adjudicator found Mr. Murillo's testimony in general [TRANSLATION] "very credible, very frank" except on one point—his knowledge of events—concluding [TRANSLATION] "in my opinion, this is perhaps the only part of your testimony which may be described as not credible". The Adjudicator ended as follows:

[TRANSLATION] Your testimony at the inquiry seemed to me to be in general very credible, very frank. However, on this point there were two possibilities, either that your testimony was false, that is, it was not credible testimony, or to adopt an expression used by Mr. Dubé from the Ramirez judgment, I think there was wilful blindness. [Emphasis added.]

[20] The Adjudicator noted that there was no evidence to involve the applicant directly in the deportation of the

part, il est clair qu'il y a eu effectivement déplacement forcé d'une partie identifiable de la population, à savoir une partie de celle qui résidait sur la côte Atlantique. En règle générale, les Indiens et de façon plus particulière quant au nombre, ceux qu'on appelle les Mosquitos [*sic*].

[. . .]

Et je reviens sur ce que je disais, ces différences qui sont expliquées par le contexte ont été utilisées par des groupes d'opposants pour tenter d'aider leur cause dans ce conflit-là qui les opposait au gouvernement et c'est à cause de cela que le gouvernement a procédé à ces déplacements de populations. Ces justifications toutefois, à mon avis et c'est ma conclusion, ne suffisent pas à effacer les gestes commis ou à les justifier et ces déplacements forcés constituent, à mon avis, un crime contre l'humanité, tel qu'on le définit à l'article 6 de la Loi sur les crimes contre l'humanité et crimes de guerres [*sic*]. [Je souligne.]

[18] Devant l'arbitre, le représentant du ministre et le demandeur ont déposé une preuve documentaire. L'arbitre rejette les documents remis par le représentant du ministre sous la cote C-5 reflétant «un parti pris tellement évident là que [. . .] le poids qu'on peut lui accorder est très faible sinon inexistant». Il ajoute «par contre, d'autres ont un poids considérable, entre autre, la pièce identifiée sous la cote C-2 qui m'est apparue très factuelle et très objective». C-2 est un document préparé par le Centre de documentation de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (le Centre).

[19] L'arbitre juge le témoignage de M. Murillo de façon générale «très crédible, très spontané» sauf sur un point—sa connaissance des événements—concluant «c'est peut-être là, à mon avis, la seule partie de votre témoignage qui peut être qualifiée de non crédible». L'arbitre termine en écrivant:

Votre témoignage en cours d'enquête m'est apparu, de façon générale, très crédible, très spontané. Sur ce point toutefois, il y a deux possibilités, soit que votre témoignage est faux, que c'est un témoignage non crédible, ou pour reprendre une expression utilisée par monsieur Dubé à partir du jugement Ramirez je crois, il y avait un aveuglement volontaire. [Je souligne.]

[20] L'arbitre constate qu'il n'y a aucun élément de preuve qui implique le demandeur directement dans la

Miskitos, but added that association could make someone a person covered by paragraph 19(1)(j), citing the Federal Court of Appeal's judgment in *Ramirez v. Canada (Minister of Employment and Citizenship)*, [1992] 2 F.C. 306. He also mentioned section 6 of the Crimes Against Humanity Act [TRANSLATION] "which provides that complicity is also an indictable offence".

[21] He concluded:

[TRANSLATION] And unfortunately for you, I have to agree with Mr. Dubé's opinion regarding the effect of *Ramirez* where you are concerned. You belonged to the Nicaraguan armed forces and were at a relatively high level, relatively being used here advisedly. It is clear that from your duties you had no impact or influence on the decisions taken by the government.

I note here that you were a flight engineer, a mechanical engineer onboard aircraft. What is more important is that you were selected to receive specific training in this area in the U.S.S.R., as it was then known. Further, your assignment was to what I might describe as a very politically sensitive position, namely that you were assigned to what you called, and what was several times translated as, the executive squadron, with duties which included being responsible for the travel of members of the government or headquarters personnel.

Accordingly, we are not talking here about compulsory participation as a person who was forcibly enrolled and who simply had the position of a messenger, or even a foot-soldier in the army. You were even promoted—two years, I think, before you resigned—to the rank of sub-lieutenant, a relatively high rank in the military hierarchy, and also as I have said by the nature of your duties you certainly had to be someone who was trusted.

No one appoints as a flight engineer or mechanic on an aircraft carrying members of the government or military a person who is not trusted. Your knowledge of the events in that period—your testimony sought to establish that you had no knowledge of those events that took place, and in my opinion this is perhaps the only part of your testimony which may be described as not credible.

...

The reasons you gave for not resigning from the armed forces more quickly do not justify the fact that you did not do so. Clearly they are quite understandable—I am not saying they are not understandable. The fears you had about the repercussions which such a resignation might have on your

déportation des Miskitos mais ajoute que l'association pouvait faire d'une personne une visée par l'alinéa 19(1)(j) invoquant l'arrêt de la Cour d'appel fédérale dans *Ramirez c. Canada (Ministre de l'Emploi et de la Citoyenneté)*, [1992] 2 C.F. 306. Il mentionne aussi l'article 6 de la Loi sur les crimes contre l'humanité «où il est prévu que la complicité est aussi un acte criminel».

[21] Il conclut:

Et malheureusement pour vous, je dois partager l'opinion de monsieur Dubé quant à l'effet du jugement *Ramirez* en ce qui vous concerne. Vous faisiez partie des forces armées du Nicaragua, et ce, à un niveau relativement important, relativement étant utilisé à bon escient ici. Il est évident que de par vos fonctions, vous n'aviez aucun impact, aucune influence sur les décisions prises par le gouvernement.

Je rappelle ici que vous étiez ingénieur de vol, ingénieur mécanicien à bord d'avions. Ce qui est plus important, c'est que vous aviez été choisi pour recevoir une formation spécifique en ce sens en URSS, tel qu'elle était connue alors. De plus, votre affectation était dans un poste très politiquement sensible, j'utiliserais l'expression, à savoir que vous étiez affecté à ce que vous avez appelé et ce qui a été traduit à quelques reprises comme l'escadron exécutif, donc entre autres chargé d'assurer le déplacement de membres du gouvernement ou de membres de l'État-major.

Donc, on ne parle pas ici d'une participation forcée en tant que personne qui a été enrôlée de force et qui occupe un simple poste de messenger ou même de fantassin au sein de l'armée. Vous avez même été promu, deux années je pense avant votre démission, au grade de sous-lieutenant, donc un grade relativement élevé dans la hiérarchie militaire et de plus, comme je l'ai dit, de par la nature de vos fonctions, vous deviez sûrement être quelqu'un de confiance.

On ne nomme pas ingénieur de vol ou mécanicien d'un avion qui transporte des membres du gouvernement d'État-major une personne en laquelle on n'a pas confiance. Votre connaissance des événements de cette période, votre témoignage a tenté de démontrer que vous n'aviez pas de connaissance de ces événements qui s'étaient passés et c'est peut-être là, à mon avis, la seule partie de votre témoignage qui peut être qualifiée de non crédible.

[...]

Les motifs que vous avez invoqués pour ne pas avoir démissionné plus rapidement des forces armées ne justifient pas le fait que vous ne l'avez pas fait. Il est évident qu'ils sont très compréhensibles, je ne dis pas qu'ils ne sont pas compréhensibles. Les craintes que vous entreteniez quant aux

family and children . . . but from the moment when I conclude that you were aware of the events, I have to conclude that you should have taken the necessary steps to resign, and to avoid possible problems for your family. [Emphasis added.]

D. ANALYSIS

(1) Standards of review

[22] The standard of review of a tribunal's decision varies in terms of certain factors: (1) the nature of the question raised (issues) and the focus of the case before the Court; (2) the existence of a privative clause; (3) the tribunal's expertise; and (4) the purpose of the Act or legislative provision (see *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982).

[23] The question of whether an act like that of the compulsory relocation of the Miskitos is covered by the definition of a crime against humanity in the Crimes Against Humanity Act is a question of law, and so the standard of review is that of correctness (*Mendez-Leyva v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2001), 205 F.T.R. 150 (F.C.T.D.); *Gonzalez v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 3 F.C. 646 (C.A.)).

[24] Further, when a decision is based on findings of fact (for example, the occurrence of compulsory relocation) and the argument put forward for setting aside the decision relies on errors of fact, paragraph 18.1(4)(d) [enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5] of the *Federal Court Act* provides that this Court should not intervene unless the decision is based on an erroneous finding of fact made in a perverse or capricious manner or without regard for the material before the tribunal, which amounts to a patently unreasonable conclusion. In the Supreme Court of Canada judgment in *Canadian Union of Public Employees, Local 301 v. Montreal (City)*, [1997] 1 S.C.R. 793, L'Heureux-Dubé J. writes at paragraph 85:

We must remember that the standard of review on the factual findings of an administrative tribunal is an extremely deferent one. . . . Courts must not revisit the facts or weigh the

répercussions que pourrait avoir une démission sur votre famille et vos enfants, mais à partir du moment où je conclus que vous étiez au courant des événements, je dois conclure que vous auriez dû prendre les moyens voulus pour démissionner en évitant ces problèmes possibles pour votre famille. [Je souligne.]

D. ANALYSE

1) Les normes de révision

[22] La norme de contrôle d'une décision d'un tribunal varie prenant en considération certains facteurs: 1) la nature de la question soulevée (points en litige) et déterminante du litige devant la Cour; 2) l'existence d'une clause privative; 3) l'expertise du tribunal; et 4) le but de la Loi ou de la disposition législative (voir *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982).

[23] La question à savoir si un acte comme celui des déplacements forcés des Miskitos est visé par la définition de crime contre l'humanité dans la Loi sur les crimes contre l'humanité est une question de droit et donc la norme de contrôle est celle de la décision correcte. (*Mendez-Leyva c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2001), 205 F.T.R. 150 (C.F. 1^{re} inst.); *Gonzalez c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 3 C.F. 646 (C.A.)).

[24] D'autre part, lorsqu'une décision est fondée sur des conclusions de fait (par exemple, l'existence des déplacements forcés) et le moyen avancé pour casser la décision se fonde sur des erreurs de faits, l'alinéa 18.1(4)d) [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5] de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), ch. F-7], prévoit que cette Cour ne devrait pas intervenir à moins que la décision basée sur cette conclusion de fait est erronée, tirée de façon abusive ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments de preuve dont le tribunal dispose, ce qui équivaut à une conclusion manifestement déraisonnable. Dans l'arrêt de la Cour suprême du Canada, *Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 301 c. Montréal (Ville)*, [1997] 1 R.C.S. 793, le juge L'Heureux-Dubé écrit au paragraphe 85:

Nous devons nous souvenir que la norme quant à la révision des conclusions de fait d'un tribunal administratif exige une extrême retenue [. . .] Les cours de justice ne doivent

evidence. Only where the evidence viewed reasonably is incapable of supporting the tribunal's findings will a fact finding be patently unreasonable. An example is the allegation in this case, viz. that there is no evidence at all for a significant element of the tribunal's decision . . .

[25] In general, the decision of a tribunal based on a mixed question of fact and law is reviewable on the basis of reasonableness *simpliciter*.

(2) Standard of evidence

[26] Mr. Murillo is inadmissible if the Adjudicator had "reasonable grounds" to believe that he had committed an act constituting a crime against humanity in Nicaragua.

[27] In *Chiau v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2001] 2 F.C. 297, the Federal Court of Appeal concluded that this legislative provision imposed the following standard of evidence [at paragraph 60]:

As for whether there were "reasonable grounds" for the officer's belief, I agree with the Trial Judge's definition of "reasonable grounds" (*supra*, at paragraph 27, page 658) as a standard of proof that, while falling short of a balance of probabilities, nonetheless connotes "a bona fide belief in a serious possibility based on credible evidence." See *Attorney General of Canada v. Jolly*, [1975] F.C. 216 (C.A.). [Emphasis added.]

(3) Principles

[28] The concept of complicity by association is very well known in the decisions of this Court, since the landmark judgments of the Federal Court of Appeal in *Ramirez, supra*; *Moreno v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 1 F.C. 298 (C.A.); and *Sivakumar v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 1 F.C. 433 (C.A.), to which we must add that of *Bazargan v. Minister of Employment and Immigration* (1996), 205 N.R. 282 (F.C.A.) and *Sumaida v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2000] 3 F.C. 66 (C.A.) and several judgments of Trial Division judges.

[29] In *Mohammad v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1995), 115 F.T.R. 161 (F.C.T.D.),

pas revoir les faits ou apprécier la preuve. Ce n'est que lorsque la preuve, examinée raisonnablement, ne peut servir de fondement aux conclusions du tribunal qu'une conclusion de fait sera manifestement déraisonnable, par exemple, en l'espèce, l'allégation suivant laquelle un élément important de la décision du tribunal ne se fondait sur aucune preuve [. . .]

[25] Aussi, généralement, une décision d'un tribunal fondée sur une question mixte de droit et de faits est révisable sur la base de raisonabilité *simpliciter*.

2) Norme de la preuve

[26] M. Murillo est inadmissible si l'arbitre avait «des motifs raisonnables» de croire qu'il avait commis au Nicaragua un fait constituant un crime contre l'humanité.

[27] La Cour d'appel fédérale dans *Chiau c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2001] 2 C.F. 297, conclut que cette disposition législative établit la norme de preuve suivante [au paragraphe 60]:

Quant à savoir s'il existait des «motifs raisonnables» étayant la croyance de l'agent, je souscris à la définition que le juge de première instance donne à l'expression «motifs raisonnables» (affaire précitée, paragraphe 27, page 658). Il s'agit d'une norme de preuve qui, sans être une prépondérance des probabilités, suggère néanmoins «la croyance légitime à une possibilité sérieuse en raison de preuves dignes de foi». Voir *Le procureur général du Canada c. Jolly*, [1975] C.F. 216 (C.A.). [Je souligne.]

3) Les principes

[28] La notion de complicité par association est très bien reconnue dans la jurisprudence de cette Cour et ceci depuis les arrêts clés de la Cour fédérale d'appel dans *Ramirez*, précité; *Moreno c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 1 C.F. 298 (C.A.); et *Sivakumar c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 1 C.F. 433 (C.A.F.), auquel il faut ajouter celle de *Bazargan c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1996), 205 N.R. 282 (C.A.F.) et *Sumaida c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] 3 C.F. 66 (C.A.) et plusieurs décisions des juges de la Division de première instance.

[29] Le juge Nadon, alors juge de la Division de première instance, dans l'affaire *Mohammad c. Canada*

Nadon J., as he then was, drew from the aforesaid precedents the circumstances in which a person may be held responsible for crimes against humanity, for committing them as an accomplice without having personally committed the act constituting the crime. Nadon J. listed the following principles at page 178 of his judgment:

1. A person who commits a crime must be held responsible therefor.
2. A person may be responsible for a crime he or she did not personally commit, that is, as an accomplice.
3. The starting point for the existence of complicity is “personal and knowing participation” by the person in question.
4. Mere bystanders are not accomplices.
5. A person who aids in or encourages the commission of a crime may be responsible therefor.
6. A superior may be responsible for crimes committed by those under his or her command if the superior knew about them.
7. A person may be held responsible for crimes committed by others because of his or her close association with those who committed them.
8. The more important the position held by a person in an organization that has committed one or more crimes, the more likely his or her complicity.
9. A person who continues to hold a leadership position in such an organization with full knowledge that the organization is responsible for crimes may be considered an accomplice.
10. Evidence that the individual protested against the crime, tried to stop its commission or attempted to withdraw from the organization must be taken into consideration in determining he or she is responsible.

[30] According to MacGuigan J.A. in *Ramirez, supra*, the requirement for the existence of complicity in an international crime is “personal and knowing participation”, a test that includes a mental aspect or knowledge, an indication of the *mens rea* necessary in these circumstances.

[31] MacGuigan J.A. went on to discuss the required degree of complicity and concluded [at pages 317-318]:

(*Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration*) (1995), 115 F.T.R. 161 (C.F. 1^{re} inst.), dégage de la jurisprudence précitée les circonstances où une personne peut être tenue responsable des crimes contre l’humanité, de les commettre à titre de complice sans avoir personnellement commis l’acte constituant le crime. Le juge Nadon énumère les principes suivants à la page 178 de son jugement:

1. La personne qui commet le crime doit être tenue responsable de ce crime.
2. Une personne peut-être tenue responsable d’un crime sans l’avoir commis personnellement, à savoir à titre de complice.
3. L’élément requis pour qu’il y ait complicité est la «participation personnelle et consciente» de la personne en question.
4. Le seul fait d’être présent sur les lieux d’un crime n’équivaut pas à complicité.
5. Celui qui aide ou encourage la perpétration d’un crime pourra être tenu responsable de ce crime.
6. Un supérieur pourra être tenu responsable de crimes commis par ses subordonnés dans la mesure où le supérieur en avait connaissance.
7. Une personne pourra être tenue responsable de crime commis par d’autres personnes en raison de son association étroite avec les auteurs de ce crime.
8. Plus la personne occupe une fonction importante au sein d’une organisation qui a commis un ou des crimes, plus sa complicité sera probable.
9. Pourra être tenue complice une personne qui continue à occuper un poste de direction dans une telle organisation alors qu’elle a pleine connaissance que l’organisation est responsable de crimes.
10. Pour déterminer la responsabilité d’une personne, doit être pris en considération le fait que la personne s’est opposée au crime ou a tenté d’empêcher la perpétration du ou des crimes ou de se retirer de l’organisation.

[30] Selon le juge d’appel MacGuigan dans l’arrêt *Ramirez*, précité, l’élément nécessaire de la complicité dans un crime international est la «participation personnelle et consciente», un critère qui comporte un élément moral ou une connaissance, une indication de la *mens rea* nécessaire dans ce contexte.

[31] Par la suite, le juge MacGuigan discute du degré de complicité requis et conclut [aux pages 317 et 318]:

(1) mere membership in an organization which from time to time commits international offences is not normally sufficient for exclusion from refugee status;

(2) however, where an organization is principally directed to a limited, brutal purpose, such as a secret police activity, "mere membership may by necessity involve personal and knowing participation in persecutorial acts";

(3) "mere presence at the scene of an offence is not enough to qualify as personal and knowing participation . . . though, again, presence coupled with additional facts may well lead to a conclusion of such involvement";

(4) "mere on-looking, such as occurs at public executions, where the on-lookers are simply bystanders with no intrinsic connection with the persecuting group, can never amount to personal involvement, however humanly repugnant it might be";

(5) however, in the opinion of MacGuigan J.A. someone who is an associate of the principal offenders can never be said to be a mere on-looker: "[m]embers of a participating group may be rightly considered to be personal and knowing participants, depending on the facts" [underlining in original]. In such cases, MacGuigan J.A. considered, at 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" [underlining added].

[32] At page 319, MacGuigan J.A. issued a warning, as follows:

One must be particularly careful not to condemn automatically everyone engaged in conflict under conditions of war. Probably most combatants in most wars in human history have seen acts performed by their own side which they would normally find reprehensible but which they felt utterly powerless to stop, at least without serious risk to themselves.

[33] At page 320, MacGuigan J.A. concluded:

1) la simple appartenance à une organisation qui commet sporadiquement des infractions internationales ne suffit pas, en temps normal, pour exclure quelqu'un de l'application des dispositions relatives au statut de réfugié;

2) toutefois, lorsqu'une organisation vise principalement des fins limitées et brutales, comme celles d'une police secrète, «il paraît évident que la simple appartenance à une telle organisation puisse impliquer nécessairement la participation personnelle et consciente à des actes de persécution»;

3) «la simple présence d'une personne sur les lieux d'une infraction ne permet pas d'établir sa participation personnelle et consciente [. . .] bien que, encore une fois, la présence jointe à d'autres faits puisse faire conclure à une telle participation»;

4) «le simple fait de regarder, comme c'est le cas, par exemple, lors d'exécutions publiques, sans entretenir de rapports intrinsèques avec le groupe se livrant aux actes de persécution, ne peut jamais, quelque humainement répugnant qu'il nous paraisse, constituer une forme de participation personnelle»;

5) cependant, un associé des auteurs principaux ne pourrait jamais, à l'avis du juge MacGuigan, 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» [souligné dans l'original]. Dans de tels cas, selon le juge MacGuigan, «la complicité dépend essentiellement de l'existence d'une intention commune et de la connaissance que toutes les parties en cause en ont» [soulignement ajouté].

[32] Le juge MacGuigan lance un avertissement en ces termes à la page 319:

Il faut prendre particulièrement soin de ne pas condamner automatiquement quiconque est mêlé à un conflit en situation de guerre. Dans la plupart des guerres de l'histoire de l'humanité, la plupart des combattants ont probablement vu leur propre armée se livrer à des actes qu'ils auraient normalement trouvés répréhensibles mais qu'ils se sont sentis absolument incapables d'arrêter, du moins sans courir de risques graves.

[33] Le juge MacGuigan conclut à la page 320:

In my view, it is undesirable to go beyond the criterion of personal and knowing participation in persecutorial acts in establishing a general principle. The rest should be decided in relation to the particular facts.

[34] In *Bazargan, supra*, Décary J.A. further clarified the “personal and knowing participation” test. At paragraph 11, he wrote this:

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. . . . 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. [Emphasis added.]

[35] Like MacGuigan J.A. in *Ramirez, supra*, Décary J.A. considered that the question of whether a person is an accomplice in an international crime, that is, meets the test of personal and knowing participation, is a question of fact and he noted that the Minister did not have to prove the respondent’s guilt but only to show, by a standard of proof which is less than the balance of probabilities, that he had serious reasons for considering that the respondent was guilty.

[36] Décary J.A. noted that the fact that a person was actually an active member of the organization that committed the atrocities, and the fact that he was very late in showing remorse, are [at paragraph 10] “facts that helped determine whether the condition of personal and knowing participation had been met; they were not additional conditions. Membership in the organization will, of course, lessen the burden of proof resting on the Minister because it will make it easier to find that there was ‘personal and knowing participation’. However, it is important not to turn what is actually a mere factual presumption into a legal condition.”

À mon avis, il n’est pas souhaitable, dans l’établissement d’un principe général, de dépasser le critère de la participation personnelle et consciente aux actes de persécution. Le reste devrait être tranché en fonction des faits particuliers de l’affaire.

[34] Le juge d’appel Décary dans *Bazargan*, précité, approfondit le critère de «participation personnelle et consciente». Il écrit au paragraphe 11 ceci:

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. [. . .] 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. [Je souligne.]

[35] Pour le juge Décary, comme ce l’était pour le juge MacGuigan dans *Ramirez*, précité, la question à savoir si une personne est complice d’un crime international, c’est-à-dire rencontre le critère de participation personnelle et consciente, est une question de fait rappelant que le ministre n’a pas approuvé la culpabilité de l’intimé mais n’a qu’à démontrer sur une norme de preuve qui est moindre que la prépondérance des probabilités, qu’il a des raisons sérieuses de penser que l’intimé est coupable.

[36] Le juge Décary précise que le fait d’être effectivement un membre actif du groupe qui commettait les atrocités et le fait qu’un individu fait preuve bien tardivement de remords sont des [au paragraphe 10] «faits qui aident à décider si la condition de participation personnelle et consciente est remplie, et non pas des conditions qui s’ajoutent à celles-ci. L’appartenance au groupe allégera, bien sûr, le fardeau de preuve incombant au Ministre en ce qu’elle permettra plus facilement de conclure à une “participation personnelle et consciente”. Mais il s’impose de ne pas transformer en condition de droit ce qui n’est en réalité qu’une présomption de fait».

[37] Décary J.A. analysed the Board's decision and noted that it had taken into account the responsible positions held by Mr. Bazargan, and from his duties, he [at paragraph 12] "could not have failed to be very well informed about the kind of repressive measures used by SAVAK to punish any social or political dissidence in the country". He collaborated with that organization for many years as a senior police officer in the Iranian security forces. The Board noted the notoriousness of SAVAK's human rights violations.

[38] In *Bazargan, supra*, the panel concluded [at paragraph 12]:

. . . given the notoriousness of SAVAK's human rights violations, the positions of authority the claimant held until 1980 and the knowledge he necessarily had of the situation, we must conclude that in this case there are serious grounds for considering that the claimant tolerated, encouraged or even facilitated SAVAK's acts and therefore became guilty of acts contrary to the purposes and principles of the United Nations. [Emphasis added.]

[39] Décary J.A. considered that the panel's decision was correct. At paragraph 13 of his judgment, he wrote:

These inferences and this conclusion are based on the evidence and are reasonable. This Court has noted on many occasions that the Board is a specialized tribunal that has complete jurisdiction to draw the inferences that can reasonably be drawn . . . In the case at bar, the motions judge was all the more wrong to intervene given that the Board's inferences were accompanied by devastating observations on the credibility of that part of the respondent's testimony in which he argued that he had no knowledge of SAVAK's activities.

[40] In the recent case of *Sumaida, supra*, Létourneau J.A. was entirely of the same view on the question of complicity. At paragraphs 31 and 32, he wrote:

Our Court never required in that case that a claimant be linked to specific crimes as the actual perpetrator or that the crimes against humanity committed by an organization be necessarily and directly attributable to specific acts or omissions of a claimant.

[37] Le juge Décary analyse la décision de la Commission et note que celle-ci a pris en considération les fonctions de responsabilité que M. Bazargan avait occupées et de par ses fonctions [au paragraphe 12], «ne pouvait pas ne pas être très bien informé de la nature des mesures de répression utilisées par la SAVAK afin de réprimer toute dissidence sociale et politique dans le pays». Il a collaboré durant plusieurs années avec cet organisme à titre d'officier de police supérieur des forces de la sécurité iranienne. La Commission avait décelé le caractère notoire des violations des droits humains commis par la SAVAK.

[38] Le tribunal, dans *Bazargan, précité*, a conclu ceci [au paragraphe 12]:

[. . .] compte tenu du caractère notoire des violations des droits humains commis par la SAVAK, des postes d'autorité que le demandeur détenait jusqu'en 1980 et de la connaissance qu'il avait nécessairement de la situation, nous devons conclure qu'il existe en l'occurrence des motifs sérieux de penser que le demandeur ayant toléré, encouragé, voire faciliter les actes de la SAVAK, il s'est par conséquent rendu coupable d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies. [Je souligne.]

[39] Le juge Décary estime la décision du tribunal bien fondée. Il écrit au paragraphe 13 de son jugement:

Ces inférences et cette conclusion s'appuient sur la preuve et elles sont raisonnables. Cette cour, à maintes reprises, a rappelé que le tribunal spécialisé qu'est la Commission a pleine compétence pour tirer les inférences qui peuvent raisonnablement l'être. [. . .] En l'espèce, le juge des requêtes a eu d'autant plus tort d'intervenir que les inférences tirées par la Commission étaient accompagnées d'observations dévastatrices sur la crédibilité de cette partie du témoignage de l'intimé dans laquelle il plaidait son ignorance des activités de la SAVAK.

[40] Dans l'arrêt récent de *Sumaida, précité*, le juge d'appel Létourneau abonde dans le même sens concernant la notion de complicité. Il écrit ceci aux paragraphes 31 et 32:

Notre Cour n'a jamais exigé dans cette affaire [*Sivakumar*] qu'un demandeur soit lié à des crimes précis en temps que leur auteur réel ou que les crimes contre l'humanité commis par une organisation soit nécessairement et directement attribuables à des omissions ou à des actes précis du demandeur.

Indeed, short of that kind of direct involvement and of evidence supporting it, our Court accepted the notion of complicity defined as a personal and knowing participation in *Ramirez* . . . as well as complicity through association whereby individuals may be rendered responsible for the acts of others because of their close association with the principal actors

[41] In *Sumaida, supra*, Létourneau J.A. noted that the standard of proof required more than suspicion or conjecture.

[42] Finally, an observation by Robertson J.A. in *Moreno, supra*, seems to me appropriate in this case. At page 321 of his judgment, Robertson J.A. noted that it is well settled that mere membership in an organization involved in international offences is not a sufficient basis on which to invoke the exclusion clause, but an exception to this general rule arises where the organization is one whose very existence is premised on achieving political or social ends by any means deemed necessary. He added, with respect to a military organization involved in armed conflict with guerrilla forces:

Membership in a military organization involved in armed conflict with guerrilla forces comes within the ambit of the general rule and not the exception.

(4) Application

(a) Preliminary point—natural justice

[43] The applicant maintained that he was unaware from reading the immigration officer's report of the facts alleged against him, since in his submission there was no indication in the report that he would be held responsible for the crimes against humanity resulting from the relocation of the Miskitos in 1982. He said he learned the nature of the charges against him only when the Minister's representative filed his arguments. Nonetheless, the applicant received all the documents which the Minister produced in the inquiry before that inquiry began. That documentation mentions the compulsory relocation of the Miskitos by the Sandinista army.

[44] In my opinion, the Minister discharged his obligation to give notice of the evidence collected against the applicant. In *Thirunavukkarasu v. Canada*

En fait, en l'absence de cette participation directe et d'une preuve pour l'appuyer, notre Cour a accepté la notion de complicité définie comme une participation personnelle et consciente dans l'affaire *Ramirez* [. . .], de même qu'une complicité par association qui s'entend du fait qu'un individu peut être tenu responsable d'actes commis par d'autres personnes en raison de son association étroite avec les auteurs principaux.

[41] Dans *Sumaida*, précité, le juge Létourneau rappelle que la norme de preuve exige plus qu'un doute ou une conjecture.

[42] En dernier lieu, une remarque du juge d'appel Robertson dans *Moreno*, précité, m'apparaît apte en l'espèce. À la page 321 de son jugement, le juge Robertson rappelle qu'il est bien établi qu'une simple appartenance à une organisation impliquée dans la perpétration de crimes internationaux ne permet d'invoquer la disposition d'exclusion mais que cette règle générale connaît une exception lorsque l'existence même de l'organisation repose sur l'atteinte d'objectifs politiques ou sociaux par tout moyen jugé nécessaire. Il ajoute au sujet d'une organisation militaire combattant contre la guérilla:

L'appartenance à une organisation militaire impliquée dans un conflit armé contre les forces de la guérilla est visée par la règle générale et non par l'exception.

4) Application

a) Point préliminaire—justice naturelle

[43] Le demandeur soutient qu'il ignorait à la lecture du rapport de l'agent d'immigration, les faits allégués contre lui puisque, selon lui, il n'y avait aucun indice dans ce rapport qu'il serait tenu responsable des crimes contre l'humanité suite aux déplacements des Miskitos en 1982. Il affirme avoir appris la nature des accusations contre lui seulement au moment où le représentant du ministre a présenté ses arguments. Pourtant, le demandeur a reçu avant le début de l'enquête tous les documents que la ministre a produit lors de l'enquête. Cette documentation mentionne le déplacement forcé des Miskitos par l'armée sandiniste.

[44] À mon avis, la ministre s'est acquittée de son obligation de donner un avis de la preuve réunie contre le demandeur. Dans l'affaire *Thirunavukkarasu c.*

(*Minister of Employment and Immigration*), [1994] 1 F.C. 589, at page 596, Linden J.A. wrote, for the Federal Court of Appeal:

A basic and well-established component of the right to be heard includes notice of the case to be met (see, for example, *Kane v. Board of Governors (University of British Columbia)*, [1980] 1 S.C.R. 1105, at page 1114). The purpose of this notice is, in turn, to allow a person to prepare an adequate response to that case. This right to notice of the case against the claimant is acutely important where the claimant may be called upon to provide evidence to show that no valid IFA exists in response to an allegation by the Minister. Therefore, neither the Minister nor the Refugee Division may spring the allegation of an IFA upon a complainant without notice that an IFA will be in issue at the hearing.

[45] Having received the Minister's documentary evidence before the inquiry began, the applicant could prepare for it. The applicant did not request an adjournment at any time. Further, in the inquiry the applicant filed certain documents which contradicted those of the Minister. What is more, after the final session of the inquiry, and before the decision was rendered orally, the applicant's wife sent the Adjudicator certain documents on the relocation of the Miskitos. In his reasons the Adjudicator said he had examined those documents but that they did not in any way alter his decision.

[46] The applicant had no legal counsel at the inquiry. The Adjudicator asked Mr. Murillo several times whether this was what he wished and that he was entitled to have counsel beside him. The applicant always declined to be represented.

[47] In these circumstances, I conclude that no breach of natural justice or procedural fairness was established by the applicant and I therefore dismiss this argument put forward by him for quashing the decision.

(b) On the merits

[48] At the hearing of June 20, 2001, at page 3, the Adjudicator specified that:

[TRANSLATION] The credible and reliable documentary evidence establishes beyond any doubt that there was what

Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1994] 1 C.F. 589, à la page 596 le juge Linden pour la Cour d'appel fédérale écrit:

L'un des éléments fondamentaux et bien établis du droit d'une partie d'être entendue est l'obligation de lui donner avis de la preuve réunie contre elle (voir, par exemple, *Kane c. Conseil d'administration (Université de la Colombie-Britannique)*, [1980] 1 R.C.S. 1105, à la page 1114). Le but d'un tel avis est de lui permettre de préparer, à son tour, une réponse adéquate à cette preuve. Le droit d'un demandeur du statut de réfugié d'être avisé de la preuve réunie contre lui est extrêmement important lorsque ce demandeur peut être requis de réfuter l'allégation du ministre en prouvant qu'il n'existe pas vraiment de possibilité de refuge dans une autre partie du même pays. Par conséquent, il n'est pas permis au ministre ou à la Commission d'alléguer à l'improviste contre le demandeur la possibilité de refuge dans une autre partie du même pays sans lui donner avis que cette question sera soulevée à l'audience.

[45] Ayant reçu la preuve documentaire de la ministre avant le début de l'enquête, le demandeur pouvait donc s'y préparer. En aucun temps, le demandeur a demandé un ajournement. De plus, lors de l'enquête, le demandeur a déposé certains documents qui allaient à l'encontre de ceux de la ministre. Qui plus est, après la dernière audience de l'enquête et avant celle où la décision a été rendue oralement, l'épouse du demandeur a fait parvenir à l'arbitre certains documents sur le déplacement des Miskitos. L'arbitre affirme dans ses motifs, avoir examiné ces documents mais que ceux-ci ne changeaient rien à sa décision.

[46] Le demandeur n'avait pas de conseiller légal lors de l'enquête. À de nombreuses reprises, l'arbitre demanda à M. Murillo si cela était bien son choix et qu'il avait droit à un conseiller à ses côtés. Le demandeur a toujours décliné d'être représenté.

[47] Je conclus, dans ces circonstances, qu'aucun bris de justice naturelle ou d'équité procédurale a été établi par le demandeur et je rejette donc ce moyen avancé par lui pour casser la décision.

b) Sur le fond

[48] L'arbitre a spécifié lors de l'audience du 20 juin 2001, à la page 3 que:

La preuve documentaire crédible et digne de foi révèle hors de tout doute qu'il y a eu une guerre qu'on pourrait qualifier de

might be described as a dirty war between the Sandinista government and the opponents of that government. On either side of the fence, there were regrettable acts committed by either side.

[49] The Adjudicator relied on the compulsory relocation of the Miskitos in concluding that the Sandinista army had committed crimes against humanity. In his decision he made no reference to other acts committed by the Sandinista army which might be regarded as crimes against humanity. He also did not find that the Sandinista army was an organization existing primarily for limited and brutal purposes, nor did he conclude that the infringements of human rights by the Sandinista army were notorious.

[50] In considering the documentary evidence, I note that the compulsory relocation of the Miskitos began in late 1981 but the greater part of that relocation took place in 1982. The Miskitos were resettled within the national territory. In 1986 the Sandinista government allowed the Miskitos to return to their ancestral lands on the Atlantic coast.

[51] When we look at what the applicant was doing at that time, we note that in 1982 he had just completed his studies and joined the executive squadron as an ordinary mechanic. Further, from 1983 to 1986 the applicant was not in Nicaragua as he had returned to his studies in the U.S.S.R.

[52] In his decision the Adjudicator emphasized the fact that the applicant was not a simple messenger or foot-soldier, but held a politically sensitive position with a relatively high rank in the military hierarchy, and that on account of his position as a flight engineer he had to be a person who was trusted.

[53] In my opinion, the Adjudicator's decision should be set aside essentially for two reasons: (1) the Adjudicator misinterpreted the case law, and in particular *Ramirez*, which although the point was not argued in this Court I think is valid also for the application of section 6 of the Crimes Against Humanity Act; (2) the conclusion that [TRANSLATION] "your knowledge of the events in that period" is not based on any evidence and so is patently unreasonable.

sale entre le gouvernement sandiniste et des opposants à ce gouvernement. De l'un et de l'autre côté de la clôture, il y a eu des gestes regrettables de posés de part et d'autre.

[49] L'arbitre s'est fondé sur le déplacement forcé des Miskitos pour déterminer qu'il y a eu commission par l'armée sandiniste de crimes contre l'humanité. Dans sa décision, il ne fait aucunement référence à d'autres actes commis par l'armée sandiniste qui pourraient être considérés comme étant des crimes contre l'humanité. Non plus a-t-il trouvé que l'armée sandiniste était une organisation qui vise des fins limitées et brutales ni a-t-il déterminé que les violations des droits humains par l'armée sandiniste étaient de caractère notoire.

[50] En examinant la preuve documentaire, je constate que les déplacements forcés des Miskitos ont débuté à la fin de 1981 mais que le gros de ces déplacements ont eu lieu en 1982. Les Miskitos sont relogés à l'intérieur du territoire. Dès 1986, le gouvernement sandiniste a permis aux Miskitos de réintégrer leurs terres ancestrales sur la côte Atlantique.

[51] Lorsque nous regardons ce que faisait le demandeur à cette époque, nous remarquons qu'en 1982, il venait de terminer ses études et s'était joint à l'Escadron exécutif comme simple mécanicien. De plus, de 1983 à 1986, le demandeur n'était pas au Nicaragua étant retourné aux études en U.R.S.S.

[52] Dans sa décision l'arbitre accentue le fait que le demandeur n'était pas qu'un simple messenger ou fantassin mais occupait un poste politiquement sensible avec un grade relativement élevé dans la hiérarchie militaire, et de par sa fonction d'ingénieur de vol, il devait être une personne de confiance.

[53] À mon avis, la décision de l'arbitre doit être cassée essentiellement pour deux motifs: 1) l'arbitre a mal interprété la jurisprudence et notamment l'arrêt *Ramirez*, précité, qui, quoi que cette question n'ait pas été débattue devant moi, je pense est valable aussi pour l'application de l'article 6 de la Loi sur les crimes contre l'humanité; 2) la conclusion de «votre connaissance des événements de cette période» ne repose sur aucune preuve et est donc manifestement déraisonnable.

(1) First ground—case law misapplied

[54] The general rule is that a person cannot have “committed” a crime against humanity unless there was a certain degree of personal and knowing participation. I repeat the words of MacGuigan J.A. in *Ramirez, supra*, at page 317:

What degree of complicity, then, is required to be an accomplice or abettor? A first conclusion I come to is that mere membership in an organization which from time to time commits international offences is not normally sufficient for exclusion from refugee status. Indeed, this is in accord with the intention of the signatory states, as is apparent from the post-war International Military Tribunal already referred to. [Emphasis added.]

[55] An exception to this general rule is recognized: that of membership in an organization directed principally to a limited, brutal purpose, such as a secret police activity, since “mere membership may by necessity involve personal and knowing participation in persecutorial acts” (see *Ramirez, supra*, at page 317).

[56] In *Moreno, supra*, Robertson J.A. considered that membership in a military organization involved in an armed conflict against guerrilla forces (the Contras) was covered by the general rule and not the exception.

[57] In the case at bar, the panel did not conclude that the Sandinista army was an organization directed principally to a limited, brutal purpose. On the other hand, the panel concluded that there was no evidence involving the applicant directly in the only acts alleged against the Sandinista army, namely the compulsory deportation of the Miskitos.

(2) Second ground—patently unreasonable conclusion

[58] I find that the Adjudicator’s conclusion on the [TRANSLATION] “knowledge of the events in that period” is a patently unreasonable conclusion. It is true that the Adjudicator noted [TRANSLATION] “your testimony sought to establish that you had no knowledge of those events that took place, and in my opinion this is perhaps

1) Premier motif—jurisprudence mal appliquée

[54] Le principe général veut qu’une personne ne puisse avoir «commis» un crime contre l’humanité sans qu’il y ait eu un certain degré de participation personnelle et consciente. Je répète les mots du juge MacGuigan dans *Ramirez*, précité, à la page 317:

Quel est, alors, le degré de complicité requis? La première conclusion à laquelle je parviens est que la simple appartenance à une organisation qui commet sporadiquement des infractions internationales ne suffit pas, en temps normal, pour exclure quelqu’un de l’application des dispositions relatives au statut de réfugié. De fait, cette conclusion concorde avec l’intention des États signataires, ainsi qu’il appert du Tribunal militaire international de l’après-guerre, mentionné plus haut. [Je souligne.]

[55] Une exception à cette règle générale est reconnue —celle de l’appartenance à une organisation qui vise principalement des fins limitées et brutales comme celles d’une police secrète puisqu’il «paraît évident que la simple appartenance à une telle organisation puisse impliquer nécessairement la participation personnelle et consciente à des actes de persécution» (voir *Ramirez*, précité, à la page 317).

[56] Le juge d’appel Robertson dans *Moreno*, précité, est d’avis que l’appartenance à une organisation militaire impliquée dans un conflit armé contre les forces de la guérilla (les contras) est visée par la règle générale et non par l’exception.

[57] En l’espèce, le tribunal n’a pas conclu que l’armée sandiniste était une telle organisation qui vise principalement des fins limitées et brutales. D’autre part, le tribunal a conclu qu’il n’y avait aucune preuve impliquant le demandeur directement dans les seuls gestes reprochés à l’armée sandiniste, c’est-à-dire la déportation forcée des Miskitos.

2) Deuxième motif—conclusion manifestement déraisonnable

[58] Je trouve que la conclusion de l’arbitre sur la «connaissance des événements de cette période» est une conclusion manifestement déraisonnable. Il est vrai que l’arbitre a remarqué «votre témoignage a tenté de démontrer que vous n’aviez pas de connaissance de ces événements qui s’étaient passés et c’est peut-être là, à

the only part of your testimony which may be described as not credible”. The Adjudicator went on to indicate that on this point there were two possibilities: testimony that was not credible or deliberate blindness.

[59] In my view, the Adjudicator did not conclude that Mr. Murillo was not credible on this point. In *Hilo v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1991), 15 Imm. L.R. (2d) 199 (F.C.A.), Heald J.A. wrote at page 201:

In my view, the board was under a duty to give its reasons for casting doubt upon the appellant’s credibility in clear and unmistakable terms.

[60] The Adjudicator’s “perhapses” and possibilities do not meet this requirement.

[61] Mr. Murillo denied in his testimony having any knowledge of attacks on civilian populations: he had knowledge of the struggle against the Contras and the relocation of civilians from combat zones (transcript, at pages 340, 341 and 351).

[62] The courts have held that knowledge of crimes against humanity may be inferred, depending on the circumstances, and according to *Aguebor v. Minister of Employment and Immigration* (1993), 160 N.R. 315 (F.C.A.), the Court should not intervene if an inference is based on evidence and is drawn reasonably. I see no evidence from which the Adjudicator could infer knowledge by Mr. Murillo of crimes against humanity, since the Adjudicator only noted one—that of the relocation of the Miskitos, which Mr. Murillo felt was justified in the circumstances, justification which under the Crimes Against Humanity Act is recognized, but the Adjudicator did not comment. (The documentary evidence indicated an offensive launched by the Contras in late 1981, in which the Miskito villages were targeted.)

[63] In 1982 Mr. Murillo was an ordinary soldier and it was not until 1987 that he became an army sub-lieutenant when he joined the executive squadron as a flight engineer. However, the Adjudicator did not give any specific comment on the extent of Mr. Murillo’s knowledge, of what the Adjudicator simply described as [TRANSLATION] “the events”, and not crimes against humanity.

mon avis, la seule partie de votre témoignage qui peut être qualifiée de non-crédible». L’arbitre continue indiquant que sur ce point il y avait deux possibilités: un témoignage non-crédible ou un aveuement volontaire.

[59] Selon moi, l’arbitre n’a pas conclu à la non-crédibilité de M. Murillo sur ce point. Dans *Hilo c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)* (1991), 15 Imm. L.R. (2d) 199 (C.A.F.) le juge Heald écrit à la page 201:

Selon moi, le Commission se trouvait dans l’obligation de justifier, en termes clairs et explicites, pourquoi elle doutait de la crédibilité de l’appelant.

[60] Les «peut-être» et les possibilités de l’arbitre ne rencontrent pas cette exigence.

[61] M. Murillo a nié dans son témoignage une connaissance d’attaques contre les populations civiles; il avait la connaissance de la lutte contre les contras et le déplacements des civils des zones de combat (notes sténographiques, pages 340, 341 et 351).

[62] La jurisprudence reconnaît que la connaissance de crimes contre l’humanité peut s’inférer dépendant des circonstances et d’après *Aguebor c. Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration* (1993), 160 N.R. 315 (C.A.F.), la Cour ne doit pas intervenir si une inférence est basée sur la preuve et est tirée raisonnablement. Je ne vois aucune preuve sur laquelle l’arbitre pouvait inférer une connaissance de la part de M. Murillo de crimes contre l’humanité puisque l’arbitre n’en a retenu qu’un—celui du déplacement des Miskitos que M. Murillo croyait justifié dans les circonstances, une justification qui selon la Loi sur les crimes contre l’humanité est reconnue mais que l’arbitre n’a pas commenté. (La preuve documentaire fait état d’une offensive lancée par les contras à la fin de 1981—où les villages Miskitos étaient visés.)

[63] En 1982, M. Murillo était simple soldat et ce n’est qu’en 1987 qu’il est devenu sous-lieutenant de l’armée lors de sa réintégration dans l’Escadron exécutif comme ingénieur de vol. Cependant, l’arbitre n’a aucunement précisé l’étendue de la connaissance de M. Murillo vis-à-vis ce que l’arbitre constate comme simplement «des événements» et non des crimes contre l’humanité.

[64] In my view, for the reasons set out above, the Adjudicator erred in concluding that there was complicity by association. Certainly, Mr. Murillo had an association with the Sandinista army, but what the Adjudicator did not rule on was the Sandinista army's involvement in the crimes against humanity (except for one on which I reject the analysis) and therefore on Mr. Murillo's responsibility as a member of that organization.

[65] The documentary evidence accepted by the Adjudicator (Exhibit C-2) was very limited on this point. At page 150 of the certified record, the Centre's document noted:

[TRANSLATION] In every case the picture is the same: the Nicaraguan government from time to time commits violent abuses, systematically denies the right to due process in cases involving persons charged with helping the Contras and carries out compulsory relocations. These relocations may have some military justification but have involved breaches of the rights of persons required to leave their homes. At the same time, the Contras systematically engage in violent abuses. Indeed, the violence-scarred breaches of the laws of war by the Contras — as in the case of their attacks on peasant cooperatives — are so numerous they may be regarded as the Contras' chief means of waging war. [My underlining.]

[66] At page 154 of the certified record, the Centre's report noted [TRANSLATION] "certain cases of human rights abuses committed by government forces, including murder and torture, though they are less frequent because the principal instigators have been successfully prosecuted".

[67] The respondent was concerned that this Court should arrive at the conclusion that the panel had made an error on this point. This is why the respondent argued that, according to the documentary evidence submitted on the time at which the applicant was part of the Sandinista army, it committed the following crimes against humanity: (1) compulsory and cruel relocation of peasants and Indians (1981 to 1987); (2) torture of civilian and military prisoners to obtain information (1979 to 1990); (3) military attacks on civilians, causing them to flee to Costa Rica (1987 and in preceding years); (4) detention without charge for periods of up to more

[64] À mon avis, et pour les raisons énoncées ci-haut, l'arbitre a erré en concluant à la complicité par association. Certainement, M. Murillo avait une association avec l'armée sandiniste mais ce qui n'a pas été déterminé par l'arbitre était l'implication de l'armée sandiniste dans des crimes contre l'humanité, sauf une dont je rejette l'analyse, et donc la responsabilité de M. Murillo comme membre de cette organisation.

[65] La preuve documentaire retenue par l'arbitre (la pièce C-2) est très mitigée sur le point. À la page 150 du dossier certifié, le document du Centre note:

Dans tous les cas, le tableau est le même: le gouvernement nicaraguayen commet sporadiquement des abus violents, nie systématiquement le droit aux procédures en bonne et due forme lors de procès impliquant des personnes accusées d'avoir aidé la *contra* et procède à des déplacements forcés. Ces déplacements peuvent se justifier du point de vue militaire mais ont été effectués en violation des droits de ceux à qui on demande de quitter leur foyer. Par ailleurs, la *contra* procède systématiquement à des abus violents. En fait, les violations empreintes de violence des lois de la guerre par la *contra*—comme dans le cas de ses attaques contre les coopératives paysannes—sont si nombreuses qu'on pourrait dire qu'il s'agit pour la *contra* du principal moyen de faire la guerre. [Je souligne.]

[66] À la page 154 du dossier certifié le rapport du Centre constate «certains cas d'abus des droits de la personne commis par les forces du gouvernement, y compris le meurtre et la torture, bien qu'ils soient moins fréquents parce que les principaux instigateurs ont été poursuivis avec succès».

[67] Le défendeur s'inquiétait que cette Cour en arrive à la conclusion que le tribunal avait commis une erreur sur ce point. C'est pour cette raison que le défendeur cite que selon la preuve documentaire soumise du temps où le demandeur faisait partie de l'armée sandiniste il aurait commis les crimes contre l'humanité suivants: 1) déplacements forcés et cruels de paysans et d'Indiens (1981 à 1987); 2) torture de prisonniers civils et militaires pour obtenir des informations (1979 à 1990); 3) attaques militaires contre des civils provoquant leur fuite vers la Costa Rica (1987 et durant les années précédentes); 4) détentions sans accusations pendant des

than a year (1987 and prior years); (5) murders, summary executions and bombings of certain Indian tribes and presumed Contra sympathizers (1979 to 1990); (6) forced disappearances (1979 to 1990); and (7) persecution for political reasons (1988 and prior years).

[68] The respondent cited *Stelco Inc. v. British Steel Canada Inc.*, [2000] 3 F.C. 282 (C.A.), for the rule that in order to establish the validity of a decision maker's reasons the Court may legitimately look at evidence available to the latter but which he did not refer to.

[69] At paragraph 22 of his decision, Evans J.A. wrote:

Accordingly, in order to establish that the Tribunal committed a reviewable error the applicant and the interveners must demonstrate on the balance of probabilities that the Tribunal's finding that dumping was likely to resume if the original finding were rescinded was not rationally supported by any material before it. Thus, even if the Tribunal committed a reviewable error on some of its findings of fact, its decision to rescind will still be upheld if there were other facts on which it could reasonably base its ultimate conclusion. [Emphasis added.]

[70] The respondent would like me to apply this rule. On the other hand, in the case at bar the Adjudicator did not analyse the documentary evidence cited by the Minister and did not weigh it against the totality of the documentary and oral evidence, and it is impossible for me to conclude on certain facts and to make an analysis of law which the Adjudicator did not make, so as to determine whether the Sandinista army committed certain acts and whether those acts were crimes against humanity. It is not this Court's function to do the panel's work. The case at bar is one of judicial review, not an appeal *de novo*. In *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Hajialikhani*, [1999] 1 F.C. 181 (T.D.), Madam Justice Reed mentioned at paragraph 45:

I have considered whether in the light of the above, this is a case in which the Court could conclude that the decision was right even though the reasons do not reflect that the appropriate analysis was undertaken. I have decided, after

périodes allant jusqu'à plus d'un an (1987 et années antérieures); 5) meurtres, exécutions sommaires et bombardements de certaines tribus indiennes et de présumés sympathisants des contras (1979 à 1990); 6) disparitions forcées (1979 à 1990); et 7) persécutions pour motifs politiques (1988 et années antérieures).

[68] Le défendeur invoque l'arrêt *Stelco Inc. c. British Steel Canada Inc.*, [2000] 3 C.F. 282 (C.A.), pour le principe que la Cour peut légitimement, pour démontrer le bien-fondé des motifs d'un décideur, invoquer des éléments de preuve dont il disposait et auxquels il n'a pas fait référence.

[69] Au paragraphe 22 de sa décision, le juge d'appel Evans écrit:

Par conséquent, afin d'établir que le Tribunal a commis une erreur susceptible de révision, la demanderesse et les intervenantes doivent démontrer, selon la prépondérance des probabilités, que la conclusion du Tribunal selon laquelle le dumping allait probablement reprendre si la conclusion initiale était annulée n'était pas rationnellement étayée par les éléments dont le Tribunal disposait. Par conséquent, même si le Tribunal a commis une erreur susceptible de révision à l'égard de certaines conclusions de fait, la décision qu'il a rendue au sujet de l'annulation serait néanmoins confirmée s'il y avait d'autres faits sur lesquels il était raisonnablement possible de fonder sa conclusion finale. [C'est moi qui souligne.]

[70] La partie défenderesse veut que j'applique ce principe. Par contre, en l'espèce, l'arbitre n'a pas analysé la preuve documentaire citée par le ministre et ne l'a pas soupesée avec la totalité de la preuve documentaire et testimoniale et il m'est donc impossible de conclure certains faits et de faire une analyse de droit que l'arbitre n'a pas fait afin de déterminer si l'armée sandiniste a commis certains actes et si ces actes constituent des crimes contre l'humanité. Il n'est pas du rôle de cette Cour de faire le travail du tribunal. Il s'agit en l'espèce d'un contrôle judiciaire et non d'un appel *de novo*. M^{me} le juge Reed dans *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Hajialikhani*, [1999] 1 C.F. 181 (1^{re} inst.), au paragraphe 45 mentionne:

La Cour s'est demandée si, à la lumière des considérations exposées ci-dessus, elle devait conclure en l'espèce que la décision en cause était fondée, même si les motifs exposés à son appui ne reflètent pas l'analyse à laquelle il convenait de

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

[71] I should also say that the nature of the decision by the Canadian International Trade Tribunal in *British Steel, supra*, which rests on questions of discretion, special matters or predictions as to the future, differs considerably from that taken by the Adjudicator under the legal provisions in the Act.

[72] For the reasons stated, I allow the application for judicial review. I give each party a week to suggest one or more certified questions to the Court and the following weekend for a reply.

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

[71] Je dois dire aussi que la nature de la décision prise par le Tribunal canadien du commerce extérieur dans *British Steel*, précité, qui repose sur des éléments de discrétion, des questions spéciales ou des prédictions dans l'avenir, diffère largement de celle à être prise par l'arbitre dans l'encadrement juridique de la Loi.

[72] Pour les motifs énoncés, j'accueille la demande de contrôle judiciaire. J'accorde à chacune des parties une semaine pour proposer à la Cour une ou des questions certifiées et la fin de la semaine suivante pour une réplique.