

IMM-506-07
2008 FC 436

IMM-506-07
2008 CF 436

Jaime Carrasco Varela (*Applicant*)

Jaime Carrasco Varela (*demandeur*)

v.

c.

The Minister of Citizenship and Immigration
(*Respondent*)

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

INDEXED AS: VARELA v. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (F.C.)

RÉPERTORIÉ : VARELA C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (C.F.)

Federal Court, Harrington J.—Toronto, February 20; Ottawa, April 8, 2008.

Cour fédérale, juge Harrington—Toronto, 20 février; Ottawa, 8 avril 2008.

Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Inadmissible Persons — Crimes against humanity — Judicial review of Immigration and Refugee Board Immigration Division (IRB) decision applicant inadmissible to Canada under Immigration and Refugee Protection Act (IRPA), s. 35(1)(a) since reasonable grounds to believe applicant committing crimes against humanity while active, willing participant in combat against Contras in Nicaragua — Tests for establishing crime against humanity met — IRB's finding correct, applicant rightly deported — As to whether general amnesty allegedly granted to participants in Nicaraguan conflict defence to inadmissibility allegations, United Nations Guidelines on International Protection: Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees (UNHCR Handbook), para. 23 considered — On basis of UNHCR Handbook, applicant's participation in death squad, treatment of prisoners so grave, heinous that full application of IRPA, s. 35 not mitigated — Questions on crimes against humanity, amnesty defence certified — Application dismissed.

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Personnes interdites de territoire — Crimes contre l'humanité — Contrôle judiciaire de la décision de la Section de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la CISR) portant que le demandeur est interdit de territoire au Canada en vertu de l'art. 35(1)a de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (la LIPR) parce qu'il y avait des motifs raisonnables de croire que le demandeur avait commis des crimes contre l'humanité lorsqu'il a participé activement et volontairement à des combats menés contre les Contras au Nicaragua — Les conditions servant à établir s'il y avait eu des crimes contre l'humanité ont été remplies — La conclusion de la CISR était juste et elle a ordonné l'expulsion du demandeur à juste titre — Examen de l'art. 23 des Principes directeurs sur la protection internationale : Application des clauses d'exclusion : article 1F de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés des Nations Unies (Principes directeurs du HCNUR) pour établir si l'amnistie générale qui a censément été accordée aux personnes qui ont participé au conflit au Nicaragua constituait un moyen de défense à opposer à toute allégation d'interdiction de territoire — Compte tenu des Principes directeurs du HCNUR, l'engagement du demandeur au sein d'un escadron de la mort et sa participation aux traitements infligés à des prisonniers avaient un caractère si grave et si odieux qu'il n'y avait pas lieu d'atténuer le plein effet de l'art. 35 de la LIPR — Certification de questions sur les crimes contre l'humanité et l'amnistie comme moyen de défense — Demande rejetée.

Citizenship and Immigration — Immigration Practice — Judicial review of Immigration and Refugee Board Immigration Division (IRB) decision applicant inadmissible to Canada under Immigration and Refugee Protection Act (IRPA), s. 35(1)(a) — Applicant committing crimes against humanity while active, willing participant in Nicaraguan conflict — Although IRB noting applicant's argument general amnesty granted to participants in conflict serving as defence to

Citoyenneté et Immigration — Pratique en matière d'immigration — Contrôle judiciaire de la décision de la Section de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la CISR) portant que le demandeur est interdit de territoire au Canada en vertu de l'art. 35(1)a de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (la LIPR) — Le demandeur a commis des crimes contre l'humanité lorsqu'il a participé activement et volontairement au conflit au Nicaragua

inadmissibility allegations, never analysing submissions, making ruling thereon — IRB was required to consider defence, give reasons for rejecting it — Although not necessary to consider respondent's decision to save question of serious criminality for another day, that decision disturbing — In matters of inadmissibility, desirable that all grounds of inclusion, exclusion be dealt with at once.

This was an application for judicial review of the decision of the Immigration Division of the Immigration and Refugee Board (IRB) that, since there were reasonable grounds to believe that the applicant, a Nicaraguan citizen and a member of the Sandinista Front of National Liberation, had been an active and willing participant in combat against the Contras in Nicaragua, he was a person described in paragraph 35(1)(a) of the *Immigration and Refugee Protection Act* (IRPA) and was therefore inadmissible to Canada. The IRB held that the applicant had violated human or international rights for having committed an act outside Canada that constituted an offence referred to in sections 4 to 7 of the *Crimes Against Humanity and War Crimes Act* (Act), more specifically, a crime against humanity as defined in subsection 6(3) therein. He was subsequently ordered deported. At issue was whether the applicant participated in activities constituting crimes against humanity and whether the defence of general amnesty was available to him.

Held, the application should be dismissed.

Section 33 of the IRPA only requires that there be “reasonable grounds to believe” that crimes against humanity were committed. That standard requires more than mere suspicion but less than the standard applicable in civil matters of proof on the balance of probabilities. For a criminal act to rise to the level of a crime against humanity, the following elements must be present: an enumerated proscribed act that was committed as part of a widespread or systematic attack; an attack directed against any civilian population or identifiable group of persons; and personal and knowing participation by the person committing the proscribed act. The IRB’s finding that the applicant committed crimes against humanity because he participated in atrocities was not to be disturbed since the tests for crimes against humanity were met. It was irrelevant whether the crimes committed were war crimes or crimes against humanity. Paragraph 35(1)(a) of the IRPA covers both crimes against humanity and war crimes. The applicant was therefore rightly deported.

— Bien que la CISR ait relevé l’argument du demandeur portant que l’amnistie générale visant toutes les personnes qui ont participé au conflit constituait un moyen de défense à opposer à toute allégation d’interdiction de territoire, elle n’a jamais analysé ces observations et ne s’est pas prononcé à leur égard — La CISR était tenue de tenir compte de ce moyen de défense et d’énoncer les motifs pour lesquels elle l’a rejeté — Même s’il n’était pas nécessaire de tenir compte de la décision du défendeur de se réserver la possibilité d’invoquer plus tard la grave criminalité, cette décision était troublante — Lorsqu’il est question d’interdiction de territoire, il est souhaitable que toutes les questions d’inclusion et d’exclusion soient tranchées en même temps.

Il s’agissait d’une demande de contrôle judiciaire de la décision de la Section de l’immigration de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié (la CISR) portant que, puisqu’il y avait des motifs raisonnables de croire que le demandeur, un citoyen du Nicaragua et membre du Front sandiniste de libération nationale, avait participé activement et volontairement à des combats menés contre les Contras au Nicaragua, il était une personne visée à l’alinéa 35(1)a) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* (la LIPR) et était donc interdit de territoire au Canada. La CISR a conclu que le demandeur avait porté atteinte à des droits humains ou internationaux en commettant hors du Canada un acte qui constituait une infraction visée aux articles 4 à 7 de la *Loi sur les crimes contre l’humanité et les crimes de guerre* (la Loi), plus particulièrement qu’il avait commis un crime contre l’humanité au sens du paragraphe 6(3) de la Loi. La CISR a ensuite ordonné l’expulsion du demandeur. Il s’agissait de savoir si le demandeur avait participé à des activités qui constituaient des crimes contre l’humanité et s’il pouvait invoquer une amnistie générale comme moyen de défense.

Jugement : la demande doit être rejetée.

L’article 33 de la LIPR précise qu’il doit seulement avoir des « motifs raisonnables de croire » que des crimes contre l’humanité ont été commis. Cette norme exige davantage qu’un simple soupçon, mais reste moins stricte que la prépondérance des probabilités applicable en matière civile. Pour qu’un acte criminel soit considéré comme un crime contre l’humanité, les conditions suivantes doivent être remplies : un acte prohibé énuméré a été commis dans le cadre d’une attaque généralisée ou systématique; l’attaque était dirigée contre une population civile ou un groupe identifiable de personnes et l’auteur de l’acte prohibé était au courant de l’attaque et savait que son acte s’inscrivait dans le cadre de cette attaque. Les conditions relatives aux crimes contre l’humanité ayant été remplies, il n’y avait pas lieu de modifier la conclusion de la CISR selon laquelle le demandeur avait commis des crimes contre l’humanité parce qu’il avait pris part à des atrocités. Il importait peu de savoir si les crimes en cause étaient des crimes de guerre ou des crimes contre l’humanité. L’alinéa 35(1)a) de la LIPR vise tant les crimes contre l’humanité que les crimes de guerre. Le demandeur a donc été expulsé à juste titre.

Although the IRB noted the applicant's argument that the Managua Accord led to a general amnesty in favour of Sandinistas and Contras alike, and constituted a complete discharge and defence to all inadmissibility allegations, it never analysed these submissions and did not make a ruling thereon. If one is to be branded as one who has committed a crime against humanity, and one submits what may be a defence, then that defence should be considered and reasons given why it was rejected. Contrary to section 36 of the IRPA, which specifically provides that inadmissibility on the grounds of serious criminality may not be based on a conviction in respect of which a pardon has been granted, section 35, which deals with war crimes and crimes against humanity, is silent on these matters. However, the United Nations *Guidelines on International Protection: Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees* (UNHCR Handbook), provides that while the application of the exclusion clauses may no longer be justified where expiation of the crime is considered to have taken place, some crimes are so grave and heinous that the application of Article 1F is still considered justified. These guidelines could not be ignored given the international context of the case. The applicant's participation in a death squad and in the treatment of prisoners was so grave and heinous that the full application of section 35 of the IRPA could not be mitigated.

While it was not necessary to determine the question of abuse of process, it was noted that in matters of inadmissibility, it is desirable that all matters of inclusion and exclusion be dealt with at once. The idea that the respondent was saving another ground of inadmissibility (serious criminality) in case it was unsuccessful with inadmissibility on the ground of crimes against humanity was disturbing and potentially abusive.

A number of questions on the distinction between war crimes and crimes against humanity and whether a pardon or general amnesty can be taken into account in cases of inadmissibility were certified.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Charter of the International Military Tribunal, Annex of the Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis, London, 8 August 1945, 82 U.N.T.S. 279, Arts. 6, 8.
Crimes Against Humanity and War Crimes Act, S.C. 2000, c. 24, ss. 4, 5, 6, 7, 12, 14.

Bien que la CISR ait relevé l'argument du demandeur lié au fait que l'Accord de Managua avait conduit à une amnistie générale visant tout autant les Sandinistes que les Contras, et entraînait un dégageant total de responsabilité et constituait un moyen de défense à opposer à toute allégation d'interdiction de territoire, elle n'a jamais analysé ces observations et ne s'est pas prononcé à leur égard. Si l'on stigmatise un particulier en le qualifiant d'auteur d'un crime contre l'humanité, puis qu'il soumet un moyen de défense, on doit alors prendre en compte ce moyen et énoncer des motifs si on le rejette. Contrairement à l'article 36 de la LIPR, qui prévoit expressément qu'une déclaration de culpabilité pour grande criminalité n'emporte pas interdiction de territoire en cas de réhabilitation, l'article 35, qui traite des crimes de guerre ainsi que des crimes contre l'humanité, est muet sur ces questions. Cependant, les *Principes directeurs sur la protection internationale : Application des clauses d'exclusion : article 1F de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés* des Nations Unies (les Principes directeurs du HCNUR) précisent que bien que l'application des clauses d'exclusion ne semble plus être justifiée lorsque l'on considère que le crime a été expié, certains crimes sont cependant tellement graves et odieux que l'application de l'article 1F reste justifiée même en cas de grâce ou d'amnistie. On ne pouvait pas faire abstraction des Principes directeurs étant donné le contexte international de l'affaire. L'engagement du demandeur au sein d'un escadron de la mort et sa participation aux traitements infligés à des prisonniers avaient un caractère si grave et si odieux qu'il n'y avait pas lieu d'atténuer le plein effet de l'article 35 de la LIPR.

Même s'il n'était pas nécessaire de trancher la question de l'abus de procédure, on a souligné qu'en matière d'interdiction de territoire, il est souhaitable que toutes les questions d'inclusion et d'exclusion soient tranchées en même temps. L'idée que le défendeur se réservait un autre motif d'interdiction de territoire (grande criminalité) s'il ne réussissait pas à faire déclarer le demandeur interdit de territoire pour crimes contre l'humanité était troublante et pouvait constituer un abus.

Plusieurs questions quant à la distinction entre les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité et sur la question de savoir s'il faut prendre en compte une grâce ou une amnistie générale pour établir si une personne est interdite de territoire ou non ont été certifiées.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46.
Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6, art. 1F.
Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre, L.C. 2000, ch. 24, art. 4, 5, 6, 7, 12, 14.
Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2.

Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46.
Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2.
Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27,
 ss. 33, 35, 36, 74(d).
Rome Statute of the International Criminal Court, 17 July
 1998, 2187 U.N.T.S. 90.
*United Nations Convention Relating to the Status of
 Refugees*, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6, Art. 1F.

Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C.
 2001, ch. 27, art. 33, 35, 36, 74d).
Statut de Rome de la Cour pénale internationale, 17 juillet
 1998, 2187 R.T.N.U. 90.
Statut du Tribunal militaire international, annexe de
 l'Accord concernant la poursuite et le châtement des
 grands criminels de guerre des Puissances européennes
 de l'Axe, Londres, 8 août 1945, 82 R.T.N.U. 279, art. 6, 8.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

*Mugesera v. Canada (Minister of Citizenship and
 Immigration)*, [2005] 2 S.C.R. 100; (2005), 254 D.L.R.
 (4th) 200; 28 Admin. L.R. (4th) 161; 197 C.C.C. (3d) 233;
 30 C.R. (6th) 39; 47 Imm. L.R. (3d) 16; 335 N.R. 229;
 2005 SCC 40; *Dunsmuir v. New Brunswick*, [2008] 1
 S.C.R. 190; (2008), 329 N.B.R. (2d) 1; 291 D.L.R. (4th)
 577; 69 Admin. L.R. (4th) 1; 64 C.C.E.L. (3d) 1; 69 Imm.
 L.R. (3d) 1; 372 N.R. 1; 2008 SCC 9; *Ramirez v. Canada
 (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 2 F.C.
 306; (1992), 89 D.L.R. (4th) 173; 135 N.R. 390 (C.A.);
*Sivakumar v. Canada (Minister of Employment and
 Immigration)*, [1994] 1 F.C. 433; (1993), 163 N.R. 197
 (C.A.); *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.).

CONSIDERED:

Harb v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)
 (2002), 220 F.T.R. 104; 23 Imm. L.R. (3d) 255; 2002 FCT
 512; *Mohammad v. Canada (Minister of Citizenship and
 Immigration)* (1995), 115 F.T.R. 161 (F.C.T.D.); *R. v.
 Hape*, [2007] 2 S.C.R. 292; (2007), 280 D.L.R. (4th) 385;
 220 C.C.C. (3d) 161; 47 C.R. (6th) 96; 160 C.R.R. (2d) 1;
 363 N.R. 1; 227 O.A.C. 191; 2007 SCC 26; *North v. West
 Region Child and Family Services Inc.* (2007), 362 N.R.
 83; 2007 FCA 96; *Al Yamani v. Canada (Minister of
 Citizenship and Immigration)*, 2003 FCA 482; *Rai v.
 Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*
 (2001), 16 Imm. L.R. (3d) 167; 2001 FCT 784; *Abbott
 Laboratories v. Canada (Minister of Health)* (2007), 282
 D.L.R. (4th) 145; 59 C.P.R. (4th) 131; 362 N.R. 91; 2007
 FCA 140; *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; 179 F.T.R. 148; 252 N.R.
 380 (F.C.A.).

REFERRED TO:

*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.); *Murillo*

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

*Mugesera c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de
 l'Immigration)*, [2005] 2 R.C.S. 100; 2005 CSC 40;
Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick, [2008] 1 R.C.S. 190;
 (2008), 329 R.N.-B. (2^e) 1; 2008 CSC 9; *Ramirez c.
 Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992]
 2 C.F. 306 (C.A.); *Sivakumar c. Canada (Ministre de
 l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 1 C.F. 433 (C.A.);
*Gonzalez c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immi-
 gration)*, [1994] 3 C.F. 646 (C.A.).

DÉCISIONS EXAMINÉES :

*Harb c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de
 l'Immigration)*, 2002 CFPI 512; *Mohammad c. Canada
 (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1995]
 A.C.F. n° 1457 (1^{re} inst.) (QL); *R. c. Hape*, [2007] 2
 R.C.S. 292; 2007 CSC 26; *North c. West Region Child and
 Family Services Inc.*, 2007 CAF 96; *Al Yamani c. Canada
 (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2003
 CAF 482; *Rai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de
 l'Immigration)*, 2001 CFPI 784; *Abbott Laboratories c.
 Canada (Ministre de la Santé)*, 2007 CAF 140; *Sumaida c.
 Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*,
 [2000] 3 C.F. 66 (C.A.F.).

DÉCISIONS CITÉES :

*Moreno c. Canada (Ministre de l'Emploi et de
 l'Immigration)*, [1994] 1 C.F. 298 (C.A.); *Murillo c.
 Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*,

v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [2003] 3 F.C. 287; (2002), 230 F.T.R. 206; 29 Imm. L.R. (3d) 293; 2002 FCT 1240; *Bazargan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1996), 205 N.R. 282 (C.A.); *Prosecutor v. Blaskic*, Case No. IT-95-14-T, judgment dated March 3, 2000 (ICTR Trial Chamber); *Mobil Oil Canada Ltd. v. Canada-Newfoundland Offshore Petroleum Board*, [1994] 1 S.C.R. 202; (1994), 115 Nfld. & P.E.I.R. 334; 111 D.L.R. (4th) 1; 21 Admin. L.R. (2d) 248; 163 N.R. 27; *Morel v. Canada*, [2009] 1 F.C.R. 629; [2008] 2 C.T.C. 318; 2008 DTC 6154; 375 N.R. 94; 2008 FCA 53; *Zazai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2004), 36 Imm. L.R. (3d) 167; 318 N.R. 365; 2004 FCA 89.

AUTHORS CITED

Naqvi, Yasmin. “Amnesty for War Crime: Defining the Limits of International Recognition”, [2003] 85 *Int’l Rev. Red Cross* 583.

Rikhof, Joseph. “The Treatment of the Exclusion Clauses in Canadian Refugee Law” (1994), 24 Imm. L.R. (2d) 31.

United Nations. Office of the United Nations High Commissioner for Refugees. *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, Geneva, reedited January 1992.

United Nations. Refugee Agency (UNHCR). *Guidelines on International Protection: Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees*, HCR/GIP/03/05, 4 September 2003.

APPLICATION for judicial review of the decision ([2007] I.D.D. No. 32 (QL)) of the Immigration Division of the Immigration and Refugee Board that the applicant had committed crimes against humanity and was therefore inadmissible to Canada pursuant to paragraph 35(1)(a) of the *Immigration and Refugee Protection Act*. Application dismissed.

APPEARANCES:

Micheal T. Crane for applicant.
Jamie R. D. Todd for respondent.

SOLICITORS OF RECORD:

Michael T. Crane, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

[2003] 3 C.F. 287; 2002 CFPI 1240; *Bazargan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1996] A.C.F. n° 1209 (C.A.) (QL); *Procureur c. Blaskic*, Affaire n° IT-95-14-T, jugement en date du 3 mars 2000 (TPIY, Chambre de 1^{re} inst.); *Mobil Oil Canada Ltd. c. Office Canada-Terre-Neuve des hydrocarbures extracôtiers*, [1994] 1 R.C.S. 202; *Morel c. Canada*, [2009] 1 R.C.F. 629; 2008 CAF 53; *Zazai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2004 CAF 89.

DOCTRINE CITÉE

Naqvi, Yasmin. « Amnistie des crimes de guerre : définir les limites de la reconnaissance internationale », [2003] 85 *R.I.C.R.* 583.

Nations Unies. Agence des Nations Unies pour les Réfugiés (UNHCR). *Principes directeurs sur la protection internationale : Application des clauses d’exclusion : article 1F de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés*, HCR/GIP/03/05, 4 septembre 2003.

Nations Unies. Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés. *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*, Genève, réédition janvier 1992.

Rikhof, Joseph. « The Treatment of the Exclusion Clauses in Canadian Refugee Law » (1994), 24 Imm. L.R. (2d) 31.

DEMANDE de contrôle judiciaire de la décision ([2007] D.S.I. n° 32 (QL)) de la Section de l’immigration de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié portant que le demandeur avait commis des crimes contre l’humanité et était donc interdit de territoire au Canada en application de l’alinéa 35(1)a) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*. Demande rejetée.

ONT COMPARU :

Micheal T. Crane pour le demandeur.
Jamie R. D. Todd pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Michael T. Crane, Toronto, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.

The following are the reasons for order rendered in English by

[1] HARRINGTON J.: The Immigration and Refugee Board found there were reasonable grounds to believe that Mr. Carrasco Varela, a Nicaraguan citizen and a member of the Sandinista Front of National Liberation, was an active and willing participant in combat against the Contras, armed guerrillas opposed to the government. His activities included the committing of atrocities against individuals under his guard, the killing of peasants in the mountains and the execution of four prisoners responsible for the kidnapping of a Soviet military attaché, all part of a widespread and systematic attack against any civilian population operating contrary to Sandinista rule. Mr. Carrasco was determined to be a person described in paragraph 35(1)(a) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (IRPA), and as such inadmissible to Canada. He was ordered deported.

[2] This is a judicial review of that decision [*Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Varela*, [2007] I.D.D. No. 32 (QL)], which held he violated human or international rights for having committed an act outside Canada that constituted an offence referred to in sections 4 to 7 of the *Crimes Against Humanity and War Crimes Act*, S.C. 2000, c. 24. In the context of the decision, the Board was of the view there were reasonable grounds to believe Mr. Carrasco had committed a crime against humanity which is defined in subsection 6(3) of that Act as meaning:

6. (3) ...

“crimes 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.

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

[1] LE JUGE HARRINGTON : La Commission de l’immigration et du statut de réfugié (la Commission) a conclu qu’il y avait des motifs raisonnables de croire que M. Carrasco Varela, citoyen du Nicaragua et membre du Front sandiniste de libération nationale, avait participé activement et volontairement à des combats menés contre les Contras, les guérilleros s’opposant par les armes au gouvernement du Nicaragua. M. Carrasco a notamment pris part à des atrocités à l’endroit de personnes sous sa garde et à l’exécution de paysans dans les montagnes ainsi que de quatre prisonniers qui avaient enlevé un attaché militaire soviétique, le tout dans le cadre d’une attaque généralisée et systématique contre tout membre de la population civile s’opposant au gouvernement sandiniste. La Commission a statué que M. Carrasco était une personne visée à l’alinéa 35(1)a) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la LIPR) et, à ce titre, interdit de territoire au Canada. La Commission a ordonné l’expulsion de M. Carrasco.

[2] Il s’agit en l’espèce du contrôle judiciaire de cette décision [*Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) c. Varela*, [2007] D.S.I. n° 32 (QL)], où la Commission a statué que M. Carrasco avait porté atteinte à des droits humains ou internationaux en commettant hors du Canada un acte qui constitue une infraction visée aux articles 4 à 7 de la *Loi sur les crimes contre l’humanité et les crimes de guerre*, L.C. 2000, ch. 24. La Commission a déclaré être d’avis, dans sa décision, qu’il y avait des motifs raisonnables de croire que M. Carrasco avait commis un crime contre l’humanité, lequel est défini comme suit au paragraphe 6(3) de la Loi :

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.

ISSUES

[3] As in all judicial reviews of the decisions of administrative tribunals, the Court must determine the degree of deference it owes the decision maker. In this case:

a. Are there reasonable grounds to believe Mr. Carrasco participated in: (i) the committing of atrocities against prisoners under his guard; (ii) the killing of peasants in the Nicaraguan mountains; and (iii) the extrajudicial execution of four kidnappers?

b. If so, do any of these events constitute a crime against humanity? and

c. Were defences or mitigating factors which may be available to Mr. Carrasco properly considered, more particularly duress, superior orders and a general amnesty?

[4] Mr. Carrasco has had a long and complicated history in Canada since his arrival here in 1991. As events finally unfolded, this history is irrelevant, at least to this judicial review. He was a member of the Sandinistas, the party which overthrew the Somoza regime in 1979 and which held sway in Nicaragua until voted out in 1990. It was a time of internal conflict with armed guerrillas, the Contras, opposing the government; with cold war overtones on both sides. From 1983 to 1989, Mr. Carrasco served in the military, primarily as a guard at El Chipote prison in the capital of Managua, but also for a short time in the village of San Jose de los Ramates, situated in the mountains.

[5] When Mr. Carrasco arrived here, crimes against humanity were defined in the *Criminal Code* [R.S.C., 1985, c. C-46] and although the definition thereof is somewhat expanded in the current Act, and although the admissibility hearing began under the *Immigration Act* [R.S.C., 1985, c. I-2] and was thereafter continued under the current IRPA, these changes do not affect Mr. Carrasco's case, with the possible exception that the

QUESTIONS EN LITIGE

[3] Comme dans tout contrôle judiciaire de la décision d'un tribunal administratif, la Cour doit établir dans quelle mesure elle doit faire preuve de retenue envers le décisionnaire. Il faut ainsi en l'espèce trancher les questions qui suivent.

a. Y a-t-il des motifs raisonnables de croire que M. Carrasco a participé : i) à la perpétration d'atrocités contre des prisonniers sous sa garde, ii) au meurtre de paysans dans les montagnes du Nicaragua et iii) à l'exécution extrajudiciaire de quatre ravisseurs?

b. Dans l'affirmative, l'un quelconque de ces événements constitue-t-il un crime contre l'humanité?

c. La Commission a-t-elle valablement pris en compte les moyens de défense et les facteurs atténuants pouvant être invoqués par M. Carrasco, tout particulièrement la contrainte, les ordres d'un supérieur ou une amnistie générale?

[4] La vie de M. Carrasco depuis son arrivée au Canada en 1991 a été ponctuée de nombreux incidents et d'événements complexes. En dernière analyse, ces événements n'importent guère, du moins dans le cadre du présent contrôle judiciaire. M. Carrasco était membre du parti sandiniste qui a renversé le gouvernement Somoza en 1979 et qui a régné sur le Nicaragua jusqu'à ce qu'il soit à son tour renversé lors de la tenue d'une élection en 1990. L'époque a été marquée par un conflit interne ayant opposé la guérilla armée, les Contras, au gouvernement, le tout ayant des relents de guerre froide. De 1983 à 1989, M. Carrasco a servi dans l'armée, principalement comme gardien à la prison d'El Chipote située dans la capitale, Managua, mais aussi pendant une courte période dans le village montagnard de San Jose de los Ramates.

[5] Au moment où M. Carrasco est arrivé au Canada, c'est dans le *Code criminel* [L.R.C. (1985), ch. C-46] que l'on définissait la notion de crime contre l'humanité, définition dont la portée a quelque peu été élargie dans la Loi actuelle. L'enquête a débuté sous le régime de la *Loi sur l'immigration* [L.R.C. (1985), ch. I-2], puis s'est poursuivie sous le régime de la LIPR. Ces modifications n'ont toutefois pas d'incidence sur le cas de M. Carrasco,

Crimes Against Humanity and War Crimes Act appends portions of the *Rome Statute of the International Criminal Court* [17 July 1998, 2187 U.N.T.S. I-38544] adopted by the United Nations in 1998, and which came into force in 2002.

CRIMES AGAINST HUMANITY

[6] It must be borne in mind that crimes against humanity are considered in two different Canadian contexts. Persons are not normally charged in Canada with respect to alleged crimes committed in other jurisdictions. However, war crimes and crimes against humanity are considered so heinous that those alleged to have committed them may be charged in Canada with an indictable offence and, if found guilty, are liable to life imprisonment. Mr. Carrasco has not been charged with a crime against humanity, or any crime, here or elsewhere.

[7] The second context arises in refugee and immigration matters. It may be determined that the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees* [July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6] [Convention] is not applicable because Article 1F thereof specifically excludes its application to persons who have committed crimes against peace, war crimes or crimes against humanity, or that a putative refugee or immigrant is not admissible for having committed an act outside Canada that constitutes either a war crime or a crime against humanity. The burden of proof is neither on the criminal standard of beyond a reasonable doubt nor on the civil standard of the balance of probabilities. Section 33 of the IRPA only requires that there be “reasonable grounds to believe”.

[8] Crimes against humanity, in the immigration context, were recently considered by the Supreme Court in *Mugesera v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2005] 2 S.C.R. 100. The Court held, at paragraphs 37 and 38, that the standard of review on questions of law was correctness and on questions of fact patent unreasonableness. However, in light of the Court’s

à l’exception peut-être de ce qu’on a porté en annexe de la *Loi sur les crimes contre l’humanité et les crimes de guerre* certaines parties du *Statut de Rome de la Cour pénale internationale* [17 juillet 1998, 2187 R.T.N.U. I-38544] adopté par les Nations Unies en 1998, et entré en vigueur en 2002.

CRIMES CONTRE L’HUMANITÉ

[6] Il faut se rappeler que les crimes contre l’humanité entrent en jeu dans deux contextes différents au Canada. L’on n’incolpe habituellement pas au Canada des personnes pour des crimes qui auraient été commis à l’étranger. Les crimes de guerre et les crimes contre l’humanité sont toutefois considérés si haineux que leurs auteurs prétendus à l’étranger peuvent être accusés au Canada d’actes criminels, et en cas de déclaration de culpabilité, être passibles d’une peine d’emprisonnement à perpétuité. En l’espèce, M. Carrasco n’a pas été inculpé pour crime contre l’humanité, ni pour aucun autre crime, que ce soit au Canada ou à l’étranger.

[7] C’est dans des affaires d’immigration et de statut de réfugié que s’inscrit le second contexte. L’on peut exclure que s’applique en l’espèce la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés* [28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6] [la Convention], comme on y exclut expressément à la section F de l’article premier les personnes ayant commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l’humanité. L’on peut également établir qu’emporte interdiction de territoire au Canada la perpétration à l’étranger par un réfugié ou immigrant prétendu d’un acte qui constitue un crime de guerre ou un crime contre l’humanité. Le fardeau de preuve applicable n’est pas alors celui du droit criminel — hors de tout doute raisonnable —, ni celui du droit civil — selon la prépondérance des probabilités. L’article 33 de la LIPR, en effet, fait uniquement état de « motifs raisonnables de croire ».

[8] La Cour suprême du Canada a récemment examiné la question des crimes contre l’humanité en contexte d’immigration dans l’arrêt *Mugesera c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [2005] 2 R.C.S. 100. La Cour y a statué (aux paragraphes 37 et 38) que la norme de contrôle applicable aux questions de droit était alors celle de la décision correcte, et celle applicable

subsequent decision in *Dunsmuir v. New Brunswick*, [2008] 1 S.C.R. 190, which eliminated the patent unreasonableness standard, I take it that questions of fact are analysed on a reasonableness *simpliciter* basis.

[9] In interpreting “reasonable grounds to believe” set out in section 33 of the IRPA, I rely upon paragraph 114 of *Mugesera*, where the Court said:

... the “reasonable grounds to believe” standard requires something more than mere suspicion, but less than the standard applicable in civil matters of proof on the balance of probabilities: *Sivakumar v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 1 F.C. 433 (C.A.), at p. 445; *Chiau v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2001] 2 F.C. 297 (C.A.), at para. 60. In essence, reasonable grounds will exist where there is an objective basis for the belief which is based on compelling and credible information: *Sabour v. Canada (Minister of Citizenship & Immigration)* (2000), 9 Imm. L.R. (3d) 61 (F.C.T.D.).

[10] As to the elements of a crime against humanity (and it makes no difference that the reference was to the *Criminal Code* rather than to the current Act), the Court stated, at paragraph 119:

As we shall see, based on the provisions of the *Criminal Code* and the principles of international law, a criminal act rises to the level of a crime against humanity when four elements are made out:

1. An enumerated proscribed act was committed (this involves showing that the accused committed the criminal act and had the requisite guilty state of mind for the underlying act);
2. The act was committed as part of a widespread or systematic attack;
3. The attack was directed against any civilian population or any identifiable group of persons; and
4. The person committing the proscribed act knew of the attack and knew or took the risk that his or her act comprised a part of that attack.

[11] I now turn to the three factual findings in their basic chronological order: (i) the commitment of atrocities

aux questions de fait, la décision manifestement déraisonnable. Compte tenu toutefois de l’arrêt subséquent de la Cour suprême, *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, [2008] 1 R.C.S. 190, où a été exclue la norme de la décision manifestement déraisonnable, j’en déduis qu’il faut recourir pour les questions de fait à la norme de la décision raisonnable *simpliciter*.

[9] Je fonde mon interprétation de la notion de « motifs raisonnables de croire » de l’article 33 de la LIPR sur le passage suivant de l’arrêt *Mugesera* (au paragraphe 114) :

[...] cette norme [correspondant à l’existence de « motifs raisonnables »] exigeait davantage qu’un simple soupçon, mais restait moins stricte que la prépondérance des probabilités applicable en matière civile : *Sivakumar c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1994] 1 C.F. 433 (C.A.), p. 445; *Chiau c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [2001] 2 C.F. 297 (C.A.), par. 60. La croyance doit essentiellement posséder un fondement objectif reposant sur des renseignements concluants et dignes de foi : *Sabour c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [2000] A.C.F. n° 1615 (1^{re} inst.).

[10] Pour ce qui est cette fois des éléments constitutifs du crime contre l’humanité (et il n’importe pas qu’on ait alors fait référence au *Code criminel* plutôt qu’à l’actuelle Loi), la Cour suprême a déclaré ce qui suit, au paragraphe 119 :

Ainsi que nous le verrons, le *Code criminel* et les principes de droit international considèrent un acte criminel comme un crime contre l’humanité lorsque quatre conditions sont remplies :

1. Un acte prohibé énuméré a été commis (ce qui exige de démontrer que l’accusé a commis l’acte criminel et qu’il avait l’intention criminelle requise).
2. L’acte a été commis dans le cadre d’une attaque généralisée ou systématique.
3. L’attaque était dirigée contre une population civile ou un groupe identifiable de personnes.
4. L’auteur de l’acte prohibé était au courant de l’attaque et savait que son acte s’inscrivait dans le cadre de cette attaque ou a couru le risque qu’il s’y inscrive.

[11] Penchons-nous maintenant sur les trois conclusions de fait selon leur ordre chronologique : i) la perpétration

while acting as a prison guard at El Chipote prison; (ii) the murder of peasants while posted in the village of San Jose de los Ramates; and (iii) the murder of the four kidnappers. I will then consider whether the facts justify a conclusion in law that crimes against humanity were committed.

(i) El Chipote Prison

[12] Mr. Carrasco served as a prison guard from mid-1984, except for a brief sojourn at San Jose de los Ramates, until he left Nicaragua in 1989. El Chipote was a prison in the capital of Managua where political prisoners were held, although thereafter they might be transferred elsewhere.

[13] According to Mr. Carrasco's own testimony, prisoners were held in what can only be considered brutal and inhumane conditions. Many were held in tiny bare cells with no means of removing their excrement. They were regularly deprived of food and water and interrogated by Russian and Cuban advisors. Interrogation techniques included subjecting prisoners to extremes of hot and cold, so much so that some died of heart failure. Reprisals were threatened against their families. Many left, and Mr. Carrasco did not hear of them again. He did not have sufficient authority to make inquiries. I doubt there is clear and compelling evidence to give reason to believe that they were "disappeared" as that term is now used. According to Mr. Carrasco, all he did was escort prisoners to and from their cells and their interrogation rooms.

[14] A case very much on point, and a case frequently cited, is the decision of the Federal Court of Appeal in *Ramirez v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 2 F.C. 306. In speaking for the Court, Mr. Justice MacGuigan held that simple membership in an organization which, from time to time,

d'atrocités par M. Carrasco alors qu'il était gardien à la prison d'El Chipote; ii) l'assassinat de paysans pendant son affectation au village de San Jose de los Ramates; et iii) l'assassinat des quatre ravisseurs. J'examinerai ensuite si ces faits justifient de conclure en droit que des crimes contre l'humanité ont été commis.

i) La prison d'El Chipote

[12] M. Carrasco a exercé les fonctions de gardien de prison du milieu de 1984 jusqu'à son départ du Nicaragua en 1989, sauf pendant un bref séjour à San Jose de los Ramates. Des prisonniers politiques étaient détenus dans la prison d'El Chipote à Managua, la capitale, mais certains d'entre eux ont par la suite été transférés en d'autres lieux.

[13] D'après le témoignage même de M. Carrasco, les conditions de détention des prisonniers ne pouvaient être qualifiées que d'inhumaines et d'empreintes de violence. De nombreux prisonniers étaient confinés dans de minuscules cellules vides où s'accumulaient les excréments. Ils étaient souvent privés d'eau et de nourriture et interrogés par des conseillers russes ou cubains. Parmi les techniques d'interrogatoire auxquelles les prisonniers étaient soumis, il y avait l'exposition au froid et à la chaleur extrêmes, à un point tel que certains d'entre eux mouraient par suite d'une insuffisance cardiaque. On menaçait également des prisonniers de soumettre leur famille à des représailles. Plusieurs prisonniers ont quitté les lieux, et M. Carrasco n'en a plus jamais entendu parler; les pouvoirs de ce dernier étaient trop restreints pour qu'il puisse faire enquête. Je doute à cet égard que des éléments de preuve manifestes et péremptoires donnent lieu de croire que ces prisonniers ont « disparu », selon l'expression désormais consacrée. M. Carrasco prétend à ce sujet n'avoir fait qu'escorter les prisonniers de leur cellules jusqu'aux salles d'interrogatoire, puis en sens inverse.

[14] Un arrêt très pertinent, et fréquemment cité sur le sujet est celui rendu par la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Ramirez c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 2 C.F. 306. S'exprimant au nom de la Cour, le juge MacGuigan a statué que la simple appartenance à une organisation qui commet sporadique-

commits international offences is not normally sufficient to tar a mere guard with same, unless the organization is principally directed to a limited brutal purpose such as secret police activity. The Sandinistas formed the government and so cannot be considered as being limited to brutal purposes (*Moreno v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 1 F.C. 298 (C.A.) and *Murillo v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2003] 3 F.C. 287 (T.D.), per Lemieux J., at paragraph 42).

[15] Mere presence at the scene of an offence is not enough to qualify as personal and knowing participation, and as Mr. Justice MacGuigan added, one must be careful not to automatically condemn everyone engaged in conflict under conditions of war as the law does not demand immediate benevolent intervention at a person's own risk. "Usually, law does not function at the level of heroism" [at page 320]. However, he went on to say [at page 324]: "[w]ith respect to the appellant's serving as a guard, I find it impossible to say that no properly instructed tribunal could fail to draw a conclusion as to personal participation."

[16] He added that Mr. Ramirez [at page 326]:

... was an active part of the military forces committing such atrocities, he was fully aware of what was happening, and he could not succeed in disengaging himself merely by ensuring that he was never the one to inflict the pain or pull the trigger.

[17] Mr. Ramirez only had 20 months of service. Mr. Carrasco had six years; six years which afforded him ample opportunity to withdraw his services and to leave Nicaragua. He did not. The finding that he participated in these atrocities should not be disturbed.

[18] Ramirez has served as a template in these matters. See *Sivakumar v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 1 F.C. 433 (C.A.); *Bazargan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1996),

ment des infractions internationales ne suffit pas, en temps normal, pour en rendre également responsable un simple gardien, à moins que cette organisation ne vise principalement des fins limitées et brutales, comme celles d'une police secrète. Comme, en l'espèce, les Sandinistes constituaient le gouvernement, on ne peut considérer qu'ils visaient des fins brutales (*Moreno c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 1 C.F. 298 (C.A.) et *Murillo c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2003] 3 C.F. 287 (1^{re} inst.), le juge Lemieux, au paragraphe 42).

[15] Dans la même veine, la simple présence d'une personne sur les lieux d'une infraction ne permet pas d'établir sa participation personnelle et consciente et, comme le juge MacGuigan l'a ajouté, il faut prendre soin de ne pas condamner automatiquement quiconque est mêlé à un conflit en situation de guerre, la loi ne requérant pas des gens se trouvant sur les lieux d'un crime qu'ils se portent immédiatement au secours des victimes à leurs propres risques. « La loi n'a pas habituellement pour effet d'ériger l'héroïsme en norme » [à la page 320]. Le juge a toutefois plus loin déclaré [à la page 324] : « [e]n ce qui concerne le rôle de gardien joué par l'appelant, il m'est impossible d'affirmer qu'aucun tribunal correctement instruit ne serait parvenu à une autre conclusion que celle de la participation personnelle ».

[16] Le juge MacGuigan a en outre déclaré ce qui suit au sujet de M. Ramirez [à la page 326] :

[...] était un élément actif des forces militaires responsables de ces atrocités; il était pleinement conscient de ce qui se passait, et il ne pouvait réussir à se dissocier de ces actions simplement en prenant garde de n'être jamais celui qui infligeait la douleur ou pressait sur la détente.

[17] L'engagement de M. Ramirez n'avait duré que 20 mois. Celui de M. Carrasco a duré six années, ce qui lui aurait fourni amplement l'occasion de se retirer du service et de quitter le Nicaragua. Or, M. Carrasco ne l'a pas fait. Il n'y a donc pas lieu de modifier la conclusion selon laquelle il a pris part à ces atrocités.

[18] L'arrêt Ramirez a servi de modèle dans les jugements suivants : *Sivakumar c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 1 C.F. 433 (C.A.); *Bazargan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de*

205 N.R. 282 (C.A.) and *Harb v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2002), 220 F.T.R. 104 (F.C.T.D.) (Madam Justice Tremblay-Lamer).

(ii) The Killing of Peasants

[19] According to Mr. Carrasco, because he regularly raised the plight of prisoners at El Chipote prison at party meetings, he was banished to the countryside. He served as a guard in the village of San Jose de los Ramates for a time in 1986. He was concerned that the hunting down of Contras in the countryside was indiscriminate. He did not wish to be a member of search parties. With the help of an understanding superior officer, he was protected from active service as he was issued a medical certificate which stated he had a heart condition. The Board member did not consider this evidence credible, and his finding stands up to examination. He pointed out that it would be highly unlikely that a commander would jeopardize his own situation as once Mr. Carrasco returned to El Chipote prison, which he did, it would likely be discovered that he had no heart condition. Mr. Carrasco claims that after six months at that village, he deserted and was captured but only spent two weeks in jail before he returned to his duties at El Chipote prison and later formed part of a death squad.

[20] However, it does not follow that the situating of Mr. Carrasco in the mountains, hunting down Contras, gives rise to a crime against humanity. I see no clear and compelling information which would give reasonable grounds to believe he deliberately killed innocent peasants.

[21] As stated in *Mugesera*, above, the facts are one thing, but the determination that a crime against humanity has been committed is quite another, a matter of law.

[22] In *Gonzalez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1994] 3 F.C. 646, the Court of Appeal dealt with a refugee applicant who had been a

l'Immigration), [1996] A.C.F. n° 1209 (C.A.) (QL); *Harb c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CFPI 512 (la juge Tremblay-Lamer).

ii) L'assassinat de paysans

[19] M. Carrasco soutient qu'on l'a relégué à la campagne du fait qu'il s'était opposé aux traitements infligés aux prisonniers de la prison d'El Chipote. Il a ainsi été gardien au village de San Jose de los Ramates pendant quelque temps en 1986. Il n'appréciait pas qu'on poursuive les Contras sans faire aucune distinction. Il ne souhaitait donc pas faire partie d'équipes visant à les traquer. Bénéficiant de l'aide d'un officier supérieur compréhensif, il a pu échapper au service actif après qu'un certificat médical ait fait état de ses troubles cardiaques. Le commissaire n'a pas jugé cet élément de preuve crédible, et cette conclusion résiste à l'examen. Il a dit qu'il est très peu vraisemblable qu'un commandant se soit lui-même mis en danger, car, une fois M. Carrasco de retour à la prison d'El Chipote — et il y est bien retourné —, on aurait vraisemblablement découvert qu'il ne souffrait pas vraiment de troubles cardiaques. M. Carrasco soutient également qu'après avoir passé six mois au village il a déserté puis a été capturé. Il n'aurait alors été emprisonné que pendant deux semaines avant de retourner exercer ses fonctions à la prison d'El Chipote puis de devenir plus tard membre d'un escadron de la mort.

[20] Toutefois, le fait que M. Carrasco ait pourchassé les Contras dans les montagnes ne permet pas de dire qu'il a commis un crime contre l'humanité. On ne m'a soumis aucune information claire et probante qui permette d'avoir des motifs raisonnables de croire que M. Carrasco a délibérément assassiné d'innocents paysans.

[21] Tel que l'a dit la Cour suprême dans l'arrêt *Mugesera*, précité, les faits sont une chose, mais décider si un crime contre l'humanité a ou non été commis en est une autre; il s'agit alors d'une question de droit.

[22] Dans *Gonzalez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1994] 3 C.F. 646, la Cour d'appel était saisie du cas d'un demandeur d'asile

member of a Nicaraguan battalion which encountered Contras hiding in a peasant's house. In the ensuing gun battle, three women and six children were killed along with about 10 Contras. Apparently, Mr. Gonzalez had objected to firing on the women and children. The Court of Appeal held that this was an incident of war, not a war crime. In the circumstances, Mr. Gonzalez had committed neither a war crime nor a crime against humanity and so the Immigration and Refugee Board erred in applying exclusion clause 1F of the Convention. In concurring reasons, Mr. Justice Létourneau added [at page 661]:

However, I do not wish to be understood as saying that the killing of civilians by a private soldier while engaged in an action against an armed enemy can never amount to a crime against humanity or a war crime so as to never give rise to the application of the exclusion found in Article 1F(a) of the Convention. Each individual case will depend on its own particular facts and circumstances. It may be that in a given situation, while the death of innocent civilians occurred at the time of, or during, an action against an armed enemy, such deaths were not the unfortunate and inevitable casualties of war as contended, but rather resulted from intentional, deliberate and unjustifiable acts of killing and slaughtering.

(iii) The Murder of the Kidnappers

[23] Notwithstanding the many run-ins Mr. Carrasco said he had with the authorities, and notwithstanding his prior desertion, he was assigned to be part of a death squad to deal with four just captured kidnappers of a Soviet military attaché. They were led out into a field handcuffed and blindfolded. There, they were murdered in cold blood. Mr. Carrasco said that he did not fire and protested. His superior officer said, however, to use Mr. Carrasco's own words:

So at that time, at that moment, I knew that I could not kill people like that because I've never done it before. So being very nervous I told the commander, I told the commander, Lenin Cerna, that I was going to go there but I wasn't going to take part in the execution. At that time Oscar Losa, the department chief, was also present so the commander shouted at me and said, how is it possible that a member of the party would be so weak in front of the enemy?

qui avait été membre d'un bataillon ayant affronté des Contras cachés dans la maison d'un paysan au Nicaragua. Des coups de feu ont été échangés, et trois femmes et six enfants ont été tués, de même qu'une dizaine de Contras. M. Gonzalez se serait opposé à ce qu'on tire sur des femmes et des enfants. La Cour d'appel a statué qu'il s'agissait là d'un incident de guerre, et non d'un crime de guerre. M. Gonzalez n'avait donc commis ni un crime de guerre ni un crime contre l'humanité, de sorte que la Commission avait commis une erreur en appliquant la disposition d'exclusion 1F de la Convention. Dans ses motifs concordants, le juge Létourneau a déclaré ce qui suit [à la page 661] :

Toutefois, je ne veux pas dire que le fait qu'un soldat tue des civils au cours d'une action contre un ennemi armé ne peut jamais équivaloir à un crime contre l'humanité ou à un crime de guerre, de sorte de ne jamais donner lieu à l'application de l'exclusion de la section Fa) de l'article premier de la Convention. Tout dépendra des faits et des circonstances propres à chaque espèce. Il se peut en effet que dans une situation donnée où il y a eu mort de civils innocents au moment ou à la faveur d'une action contre un ennemi armé, ces morts n'aient pas été la conséquence malheureuse et inéluctable de la guerre mais plutôt le résultat de massacres intentionnels, délibérés et injustifiables.

iii) L'assassinat des ravisseurs

[23] Malgré les nombreux affrontements que M. Carrasco dit avoir eus avec les autorités, et même s'il a précédemment fait désertion, celui-ci aurait été désigné pour faire partie d'un escadron de la mort devant exécuter quatre ravisseurs tout juste capturés d'un attaché militaire soviétique. On avait conduit les ravisseurs dans un champ, menottés et les yeux bandés, et on les avait tués de sang froid. M. Carrasco dit ne pas avoir tiré sur les ravisseurs et avoir protesté. L'officier supérieur de M. Carrasco aurait toutefois dit ce qui suit à ce dernier, selon ses propres termes :

[TRADUCTION] Alors, à ce moment-là, j'ai su que je ne pouvais tuer des gens comme ça parce que je ne l'avais jamais fait avant. Très nerveux, j'ai donc dit au commandant, Lenin Cerna, je lui ai dit que j'allais là-bas, mais que je ne participerais pas à l'exécution. Oscar Losa, le chef de département, était également présent à ce moment-là, alors le commandant m'a crié après et m'a demandé comment était-il possible qu'un membre du parti puisse être aussi faible en face de l'ennemi.

[24] Mr. Carrasco did not fire and again was punished. He remained on the job and only left Nicaragua, however, more than a year later.

[25] The remarks of Mr. Justice MacGuigan in *Ramirez* are even more telling when it comes to cold-blooded murder.

CRIMES AGAINST HUMANITY AND MR. CARRASCO

[26] I have no doubt that the Board was correct in holding that Mr. Carrasco had committed crimes against humanity not only with respect to the murder of the kidnappers but also with respect to his participation in the abuse of other prisoners at El Chipote prison. As mentioned above, and relying on *Gonzalez*, there is insufficient evidence to give reasonable grounds to believe he participated in the murder of peasants in the mountains.

[27] The Board based itself on the summary of the jurisprudence set out by Mr. Justice Nadon in *Mohammad v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1995), 115 F.T.R. 161 (F.C.T.D.). One of the issues is whether he protested against the crimes and either tried to stop their commission or attempted to withdraw from the organization. It was open to the Board not to be convinced that Mr. Carrasco ever experienced discipline problems. Even if he did, they were minor. He had ample opportunity to withdraw from the Sandinistas and leave Nicaragua. He chose not to do so.

[28] Mr. Carrasco argues that the kidnappers were garden-variety criminals out for personal gain. Although they were civilians, there is no evidence that the murder was committed as part of a widespread or systematic attack, or against a civilian population, as opposed to four specific individuals. While these events might give rise to serious criminality, another ground for inadmissibility under section 36 of the IRPA, that was not the basis

[24] M. Carrasco n'a pas tiré de coup de feu, et il a de nouveau été puni. Il n'a pas quitté son emploi; toutefois, il a seulement quitté le Nicaragua plus d'un an plus tard.

[25] Les remarques du juge MacGuigan dans *Ramirez* sont encore plus révélatrices lorsqu'on a affaire à un meurtre de sang-froid.

M. CARRASCO ET LES CRIMES CONTRE L'HUMANITÉ

[26] J'estime sans hésiter que la Commission avait raison de conclure que M. Carrasco avait commis des crimes contre l'humanité non seulement du fait de sa participation à l'assassinat des ravisseurs, mais aussi parce qu'il avait fait subir de mauvais traitements à d'autres prisonniers à la prison d'El Chipote. Comme je l'ai déjà mentionné et me fondant sur *Gonzalez*, j'estime qu'il existe trop peu d'éléments de preuve pour avoir des motifs raisonnables de croire que M. Carrasco a pris part à l'assassinat de paysans dans les montagnes.

[27] La Commission s'est fondée sur un résumé de la jurisprudence pertinente présenté par le juge Nadon dans la décision *Mohammad c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1995] A.C.F. n° 1457 (1^{re} inst.) (QL). L'une des questions à examiner est celle de savoir si l'intéressé s'est opposé aux crimes et a tenté soit d'empêcher leur perpétration, soit de se retirer de l'organisation concernée. En l'espèce, la Commission pouvait à juste titre ne pas être convaincue que M. Carrasco ait fait, à quelque moment que ce soit, l'objet de mesures disciplinaires. Et même s'il y avait eu des mesures de cette nature, elles avaient été d'ordre mineur. M. Carrasco a amplement eu l'occasion de délaissier les Sandinistes et de quitter le Nicaragua. Il a choisi de ne pas le faire.

[28] M. Carrasco soutient que les ravisseurs étaient des criminels de petite envergure motivés par un gain personnel. Bien qu'il se soit agi de civils, rien ne démontre qu'on les a assassinés dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique, ou visant une population civile, plutôt que d'une action ne visant que quatre personnes bien précises. Et bien que les événements en cause puissent constituer de la grande criminalité, un autre motif d'inter-

of the report against Mr. Carrasco which led to the admissibility hearing.

[29] The evidence is clear and compelling that the kidnappers were treated as enemies of the state. Mr. Carrasco claims the President of Nicaragua personally attended El Chipote prison. As Mr. Justice MacGuigan said in *Ramirez*, it does not really matter whether the crime is a war crime or a crime against humanity. It was a crime committed during the course of what was either a civil war or civil insurrection. He simply employed the term “international crime.” In *Sivakumar*, above, Mr. Justice Linden referred to Article 6 of the *Charter of the International Military Tribunal [Annex of the Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis]*, London, 8 August 1945, 82 U.N.T.S. 279]. Historically, a crime against humanity was committed against one’s own nationals, which helped distinguish it from a war crime. In *Gonzalez*, above, Mr. Justice Mahoney made mention of the United Nations *Handbook on Procedure and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, reedited January 1992, which in turn referred to the London Agreement of 1945. A war crime included murder and ill-treatment of prisoners of war. Crimes against humanity included murder or other inhumane acts committed against any civilian population. Article 8 provided that superior orders would not free a person from responsibility but could be considered in mitigation of punishment.

[30] Regardless how the matter is considered, Mr. Carrasco was rightly ordered deported. The order states: “[t]he Immigration Division determines that you are a person described in 35(1)(a) of the Act.” Both crimes against humanity and war crimes are covered.

[31] By the same token, the prisoners in El Chipote prison were either Contras or ordinary political dissidents.

diction de territoire en vertu de l’article 36 de la LIPR, ce n’est pas ce qui a fondé le rapport défavorable à M. Carrasco qui a donné lieu à l’enquête.

[29] La preuve montre de manière manifeste et péremptoire qu’on a traité les ravisseurs comme des ennemis de l’État. M. Carrasco prétend que le président du Nicaragua s’est rendu en personne à la prison d’El Chipote à cette occasion. Comme le juge MacGuigan l’a déclaré dans *Ramirez*, il importait peu de savoir si le crime en cause était un crime de guerre ou un crime contre l’humanité. Il s’agissait d’un crime commis au cours de ce qui était soit une guerre, soit une insurrection civile. Il a donc résolu d’employer simplement l’expression « crime international ». Dans *Sivakumar*, précité, le juge Linden a pour sa part fait référence à l’article 6 du *Statut du Tribunal militaire international [annexe de l’Accord concernant la poursuite et le châtement des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l’Axe]*, Londres, 8 août 1945, 82 R.T.N.U. 279]. Il y a longtemps, un crime contre l’humanité était commis à l’encontre de ses propres concitoyens, ce qui aidait à le distinguer d’un crime de guerre. Dans l’arrêt *Gonzalez*, précité, le juge Mahoney a renvoyé au *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*, réédition janvier 1992 des Nations Unies, lequel renvoie lui-même à l’Accord de Londres de 1945. Les crimes de guerre comprenaient l’assassinat et les mauvais traitements infligés aux prisonniers de guerre. Les crimes contre l’humanité comprenaient l’assassinat et tout autre acte inhumain commis contre toutes populations civiles. L’article 8 prévoyait que le fait d’agir conformément aux instructions d’un supérieur hiérarchique ne dégageait pas l’intéressé de ses responsabilités, mais pouvait être considéré comme motif de diminution de la peine.

[30] Quel que soit l’angle d’où l’on envisage la question, c’est à juste titre que la Commission a ordonné l’expulsion de M. Carrasco. Il est ainsi déclaré dans l’ordonnance : « [I]a Section de l’immigration juge que vous êtes une personne visée par l’alinéa 35(1)a de la Loi ». Tant les crimes contre l’humanité que les crimes de guerre se trouvent ainsi visés.

[31] Pareillement, les prisonniers de la prison d’El Chipote étaient soit des Contras, soit de simples dissidents

It matters not whether Mr. Carrasco's involvement could be characterized as ill-treatment of prisoners of war or inhumane acts committed against a civilian population. As Madam Justice Tremblay-Lamer noted in *Harb*, above, even if the prisoners had been soldiers, they were not involved in hostilities at the time of their ill-treatment in prison. She concluded that they could be considered as civilians, basing herself on the decision rendered by the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY) in *Prosecutor v. Blaskic*, Case No. IT-95-14-T, judgment dated March 3, 2000 (ICTR Trial Chamber).

[32] The Act requires the Court to take account of international law, and the Supreme Court referred to a great number of international cases in *Mugesera*, above. More recently, the importance of international law was re-emphasized in *R. v. Hape*, [2007] 2 S.C.R. 292.

[33] The tests set out in *Mugesera* have been met.

DEFENCES AND MITIGATION

[34] The defences of superior orders and duress do not apply. Section 14 of the *Crimes Against Humanity and War Crimes Act* repeats the long standing rule in international law that the defence of superior orders has no application if the order was manifestly unlawful. Cold-blooded murder is always manifestly unlawful. Over time Mr. Carrasco also had to come to learn that the treatment of inmates at El Chipote prison was manifestly unlawful.

[35] Duress would only apply if Mr. Carrasco had reason to apprehend that he was in imminent physical peril, at least equivalent to the harm he was ordered to inflict (*Ramirez*, above). He testified that he had heard it said that a soldier who had disobeyed orders had been killed. More to the point is the fact that his own treatment

politiques. Il importe peu de savoir si le rôle joué par M. Carrasco pourrait être qualifié de mauvais traitements à l'endroit de prisonniers de guerre ou d'actes inhumains commis contre une population civile. Comme la juge Tremblay-Lamer l'a fait remarquer dans la décision *Harb*, précitée, même si les prisonniers avaient été des soldats, ils ne prenaient pas part à des hostilités au moment où ils faisaient l'objet de mauvais traitements en prison. Elle a conclu qu'on pouvait donc considérer ces prisonniers comme des civils, en se fondant sur la décision *Procureur c. Blaskic*, Affaire n° IT-95-14-T (TPIY, Chambre de première instance), 3 mars 2000, rendue par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY).

[32] La Loi exige de la Cour qu'elle tienne compte du droit international, et la Cour suprême a renvoyé à bon nombre de décisions internationales dans l'arrêt *Mugesera*, précité. Tout récemment, la Cour suprême a de nouveau insisté sur l'importance du droit international dans *R. c. Hape*, [2007] 2 R.C.S. 292.

[33] On répond en l'espèce aux critères énoncés dans l'arrêt *Mugesera*.

MOYENS DE DÉFENSE ET FACTEURS ATTÉNUANTS

[34] La présente affaire ne peut donner ouverture au moyen de défense fondé sur les ordres d'un supérieur ni à celui de la contrainte. On réitère à l'article 14 de la *Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre* la règle bien ancrée du droit international voulant qu'on ne puisse faire valoir l'ordre d'un supérieur comme moyen de défense si l'ordre était manifestement illégal. Or, le meurtre de sang-froid est toujours manifestement illégal. Et au fil du temps, M. Carrasco a bien dû comprendre que le traitement infligé aux détenus de la prison d'El Chipote était manifestement illégal.

[35] Pour ce qui est de la contrainte, M. Carrasco ne pourrait faire valoir ce moyen de défense que s'il avait eu une raison de craindre un péril corporel imminent, les torts qu'on avait ordonné à M. Carrasco de causer ne devant pas excéder ceux qu'il aurait ainsi lui-même subis (*Ramirez*, précitée). M. Carrasco a soutenu dans sa

in the past for disobeying orders was mild. He was not in physical danger and he knew it.

AMNESTY

[36] The Board noted Mr. Carrasco's argument that the Managua Accord led to a general amnesty in favour of Sandinistas and Contras alike. This amnesty is claimed to serve as a complete discharge or exoneration, and as a defence to all inadmissibility allegations. The Board obviously considered the submissions were without merit but never analysed them. The more important the issue, the more important it is to give reasons. If one is to be branded as one who has committed a crime against humanity, and one submits what may be a defence, then that defence should be considered and reasons given why it was rejected.

[37] As Mr. Justice Pelletier, speaking for the Federal Court of Appeal said in *North v. West Region Child and Family Services Inc.* (2007), 362 N.R. 83 [at paragraphs 3-4]:

The obligation to give reasons is a requirement of procedural fairness. The basis of the obligation was set out by the Supreme Court in *R. v. Sheppard*, 2002 SCC 26, [2002] 1 S.C.R. 869, a decision which, though made in the criminal context, is equally applicable to the administrative law context. In this case, the obligation to give reasons is found in the statute.

If the decision-maker does not provide reasons which set out his findings and the basis upon which they are made, there is no substrate for the application of the standard of review.

[38] However, if despite the lack of this procedural fairness there could only be one result then the matter need not be sent back for redetermination, *per* Mr. Justice Linden, at page 449 (*Sivakumar*, above);

déposition avoir entendu dire qu'un soldat ayant désobéi aux ordres avait été exécuté. Fait davantage pertinent, toutefois, M. Carrasco n'avait lui-même pas subi un traitement bien sévère lorsqu'il avait désobéi aux ordres. M. Carrasco ne courait aucun danger et il en était bien conscient.

AMNISTIE

[36] La Commission a relevé l'argument de M. Carrasco lié au fait que l'Accord de Managua avait conduit à une amnistie générale visant tout autant les Sandinistes que les Contras. Cette amnistie entraînerait un dégageement total de responsabilité, et constituerait un moyen de défense à opposer à toute allégation d'interdiction de territoire. La Commission a manifestement estimé ces prétentions sans fondement, sans jamais les analyser toutefois. Plus la question en jeu est d'importance, plus importante est la nécessité d'énoncer des motifs. Si l'on stigmatise un individu en le qualifiant d'auteur d'un crime contre l'humanité, puis qu'il soumet un moyen de défense, on doit alors prendre en compte ce moyen et énoncer des motifs si on le rejette.

[37] Comme l'a déclaré le juge Pelletier, s'exprimant au nom de la Cour d'appel fédérale dans *North c. West Region Child and Family Services Inc.*, 2007 CAF 96 [aux paragraphes 3 et 4] :

L'obligation de motiver une décision est une exigence de l'équité procédurale. Le fondement de cette obligation a été énoncé par la Cour suprême dans l'arrêt *R. c. Sheppard*, 2002 CSC 26, [2002] 1 R.C.S. 869, un arrêt qui, bien que rendu dans le contexte criminel, s'applique également dans le contexte du droit administratif. En l'espèce, l'obligation de motiver une décision se retrouve dans la loi.

Si le décideur ne fournit pas les motifs qui ont servi à établir ses conclusions ainsi que leur fondement, il n'y aura pas substrat à l'application de la norme de contrôle.

[38] Si toutefois, malgré un manquement à l'équité procédurale de ce genre, on n'aurait pu parvenir à une conclusion différente, alors l'affaire n'a pas à être renvoyée pour nouvelle instruction, comme l'a déclaré le juge Linden dans l'arrêt *Sivakumar* (précité, à la page 449) :

In some cases, the inadequacy of the Refugee Division's findings would require the case to be sent back to the Refugee Division for a new determination. However, as MacGuigan J.A. held in *Ramirez, supra*, this Court may uphold the decision of the Refugee Division, despite the errors committed by the panel, if "on the basis of the correct approach, no properly instructed tribunal could have come to a different conclusion" (pages 323-324). In my opinion, under the standard articulated in *Ramirez, supra*, it is not necessary to send this matter back to the Refugee Division for a new determination for no properly instructed tribunal could come to any other conclusion than that there were serious reasons for considering that the appellant had committed crimes against humanity.

See also *Mobil Oil Canada Ltd. v. Canada-Newfoundland Offshore Petroleum Board*, [1994] 1 S.C.R. 202.

[39] The legal issue is whether an amnesty could have benefited Mr. Carrasco at the admissibility hearing. The Minister argues that the record does not contain sufficient detail of the amnesty. That may, or may not, be so, but the Board did not make a ruling on that point.

[40] Two interesting articles were cited to me: Joseph Rikhof "The Treatment of the Exclusion Clauses in Canadian Refugee Law" (1994), 24 Imm. L.R. (2d) 31 and Yasmin Naqvi "Amnesty for War Crime: Defining the Limits of International Recognition", [2003] 85 *Int'l Rev. Red Cross* 583. They make the assertion that amnesties do not presently have international effect. However, within the Canadian context, they really address the issue whether a person could or should be charged with a crime against humanity, notwithstanding a general pardon or amnesty. More on point are the United Nations Refugee Agency (UNHCR) *Guidelines on International Protection: Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees* [HCR/GIP/03/05, 4 September 2003]. Paragraph 23 thereof provides:

Where **expiation** of the crime is considered to have taken place, application of the exclusion clauses may no longer be justified. This may be the case where the individual has served a penal sentence for the crime in question, or perhaps where a significant period of time has elapsed since commission of the

Dans certains cas, l'insuffisance des conclusions tirées par la section du statut est elle que l'affaire doit lui être renvoyée pour nouvelle instruction. Cependant, comme le juge MacGuigan l'a fait remarquer dans *Ramirez, supra*, cette Cour peut confirmer la décision de la section du statut, malgré les erreurs commises par le tribunal, si « aucun tribunal correctement instruit, utilisant la méthode d'interprétation appropriée, n'aurait pu parvenir à une conclusion différente » (pages 323 et 324). Je conclus, à la lumière de la norme énoncée dans cet arrêt, qu'il n'est pas nécessaire de renvoyer l'affaire à la section du statut pour nouvelle instruction, par ce motif qu'aucun tribunal correctement instruit ne pourrait manquer de conclure qu'il y avait des raisons sérieuses de penser que l'appelant avait commis des crimes contre l'humanité.

Se reporter également à *Mobil Oil Canada Ltd. c. Office Canada-Terre-Neuve des hydrocarbures extracôtiers*, [1994] 1 R.C.S. 202.

[39] La question juridique qui se pose est de savoir si M. Carrasco aurait pu tirer avantage de l'existence d'une amnistie à l'enquête. Le ministre soutient à cet égard que le dossier fournit trop peu de détails sur la question de l'amnistie. Que cela soit exact ou non, toutefois, la Commission n'a pas rendu de décision sur ce point.

[40] On m'a cité deux articles intéressants sur le sujet : Rikhof, Joseph « The Treatment of the Exclusion Clauses in Canadian Refugee Law » (1994), 24 Imm. L.R. (2d) 31 et Naqvi, Yasmin « Amnistie des crimes de guerre : définir les limites de la reconnaissance internationale », [2003] 85 *R.I.C.R.* 583. Les auteurs de ces articles soutiennent que les amnisties n'ont actuellement pas de portée internationale. Ils se penchent toutefois sur la question de savoir si, en contexte canadien, on peut et on doit inculper une personne de crime contre l'humanité même si une grâce ou une amnistie générale a été accordée. Tout particulièrement pertinents en l'espèce sont les *Principes directeurs sur la protection internationale : Application des clauses d'exclusion : article 1F de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés* [HCR/GIP/03/05, 4 septembre 2003] de l'Agence des Nations Unies pour les Réfugiés (HCNUR). Le paragraphe 23 en prévoit ce qui suit :

Lorsque l'on considère que le crime a été **expié**, l'application des clauses d'exclusion ne semble plus être justifiée. Cela peut être le cas lorsque la personne a purgé une peine pour le crime en question ou éventuellement lorsqu'une période importante de temps s'est écoulée depuis que l'infraction a été commise.

offence. Relevant factors would include the seriousness of the offence, the passage of time, and any expression of regret shown by the individual concerned. In considering the effect of any pardon or amnesty, consideration should be given to whether it reflects the democratic will of the relevant country and whether the individual has been held accountable in any other way. Some crimes are, however, so grave and heinous that the application of Article 1F is still considered justified despite the existence of a pardon or amnesty.

[41] Section 36 of the IRPA specifically provides that inadmissibility on the grounds of serious criminality may not be based on a conviction in respect of which a pardon has been granted or if there has been a final acquittal. Furthermore, rehabilitation is taken into account. Although section 35 which deals with war crimes and crimes against humanity is silent on these matters, given the international context of the case, the United Nations Guidelines cannot simply be ignored.

[42] The *Crimes Against Humanity and War Crimes Act*, but again I emphasize in the criminal charge context rather than in the immigration and refugee context, sets out at section 12 that if the person has been tried and dealt with outside Canada in such a manner that if he or she had been tried and dealt with in Canada a plea of *autrefois acquit*, *autrefois convict* or pardon would be available, the person is deemed to have been so tried and dealt with in Canada.

[43] Mr. Carrasco has not been dealt with on the criminal level in Nicaragua, Canada or elsewhere.

[44] In any event, I hold, taking into account the UNHCR Handbook, that Mr. Carrasco's participation in a death squad and in the treatment of prisoners above described was so grave and heinous that as a matter of law the full application of section 35 of the IRPA cannot be mitigated.

[45] It follows, as *per Sivakumar*, above, that it is not necessary to send this matter back for a new determination, as there was only one legal conclusion open to the Board.

Les facteurs pertinents à prendre en compte sont la gravité de l'infraction, la période de temps écoulée et toute manifestation de regret exprimée par la personne concernée. En examinant l'effet d'une grâce ou d'une amnistie, il faut prendre en considération la question de savoir si cela reflète ou non la volonté démocratique du pays concerné et si la personne a été tenue pour responsable par d'autres moyens. Certains crimes sont cependant tellement graves et odieux que l'application de l'article 1F reste justifiée même en cas de grâce ou d'amnistie.

[41] L'article 36 de la LIPR prévoit expressément qu'une déclaration de culpabilité pour grande criminalité n'emporte pas interdiction de territoire en cas de réhabilitation, ou encore de verdict d'acquiescement rendu en dernier ressort. En outre, la réadaptation de l'intéressé doit être prise en compte. Bien que l'article 35 traitant des crimes de guerre ainsi que des crimes contre l'humanité soit muet sur ces questions, on ne peut faire tout simplement abstraction des Principes directeurs des Nations Unies étant donné le contexte international de la présente affaire.

[42] L'article 12 de la *Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre* prévoit — en contexte pénal plutôt que d'immigration et de statut des réfugiés, dois-je à nouveau souligner — que, lorsqu'une personne a subi un procès et a été traitée à l'étranger à l'égard d'une infraction de manière que, si elle avait subi son procès ou avait été traitée au Canada, elle pourrait invoquer les moyens de défense *d'autrefois acquit*, *autrefois convict* ou de pardon, elle est réputée avoir subi son procès et avoir été traitée au Canada.

[43] Le cas de M. Carrasco n'a pas été traité au pénal, que ce soit au Nicaragua, au Canada ou ailleurs.

[44] Je conclus en tout état de cause, en tenant compte des Principes directeurs du HCNUR, que l'engagement de M. Carrasco au sein d'un escadron de la mort et sa participation aux traitements infligés à des prisonniers comme il est décrit ci-dessus avaient un caractère si grave et si odieux que, du point de vue du droit, il n'y a pas lieu d'atténuer le plein effet de l'article 35 de la LIPR.

[45] Il s'ensuit, en conformité avec l'arrêt *Sivakumar*, précité, qu'il n'est pas nécessaire de renvoyer la présente affaire pour que soit rendue une nouvelle décision, car une seule conclusion s'offre en droit à la Commission.

[46] Mr. Carrasco submits that the Board fell into error in referring to the Rome Statute. In my opinion, it is not necessary to consider that submission as the Statute says nothing new as far as Mr. Carrasco's activities are concerned, as *per Gonzalez*, above.

ABUSE OF PROCESS

[47] In this case, unlike many of the others cited, it was never found that Mr. Carrasco would be at risk if returned to Nicaragua. He was excluded by the Board in 1992 on the basis of Article 1F [of the Convention]. However, his accompanying wife and minor son were found not to be at risk. Reasons were never given, so we are left to speculate whether the Board had in mind that the Sandinistas had been voted out of power, or the general amnesty, or both. Then as a humanitarian gesture the Minister allowed the family to return to Canada on a series of temporary residence permits, subject to establishing admissibility.

[48] When questioned as to why the report to the Minister did not include serious criminality as a ground of inadmissibility, the reply was that if Mr. Carrasco ultimately succeeds on the crimes against humanity issue it would then be open to the Minister to attempt to render him inadmissible on the grounds of serious criminality. The decision of *Al Yamani v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2003 FCA 482, was cited as authority. Mr. Justice Rothstein, speaking for the Court, said [at paragraph 42, No. 1]:

In the circumstances of this case, even though the Minister has unsuccessfully engaged a permanent resident in inadmissibility proceedings for more than eight years, it is not an abuse of process for the Minister to commence a new proceeding against the permanent resident on a different ground, even though that ground has been available to the Minister since February 1, 1993.

[46] M. Carrasco soutient par ailleurs que la Commission a commis une erreur en renvoyant au Statut de Rome. Selon l'arrêt *Gonzalez*, précité, il n'est toutefois pas nécessaire à mon avis de prendre en considération cette prétention, comme le Statut ne prévoit rien de nouveau à l'égard des activités imputables à M. Carrasco.

ABUS DE PROCÉDURE

[47] Dans la présente affaire, contrairement à nombre d'autres citées, on n'a jamais conclu que M. Carrasco courrait un risque s'il devait retourner au Nicaragua. La Commission l'a exclu en 1992 sur le fondement de la section F de l'article premier [de la Convention]. Elle a toutefois conclu que l'épouse et le fils mineur accompagnant M. Carrasco ne courrait pour leur part aucun risque. Aucun motif quelconque n'a été énoncé, de sorte qu'on ne peut que conjecturer sur ce qui a pu fonder cette conclusion de la Commission, que ce soit la perte du pouvoir des Sandinistes aux élections, l'amnistie complète ou encore ces deux éléments à la fois. À titre de geste humanitaire, le ministre a par la suite permis à la famille de M. Carrasco de revenir au Canada en lui délivrant des permis de séjour temporaire, sous réserve d'admissibilité.

[48] Lorsqu'on a demandé pourquoi le rapport au ministre ne mentionnait pas la grande criminalité comme motif d'interdiction de territoire, la réponse donnée a été que, si M. Carrasco devait en fin de compte obtenir gain de cause quant à la question des crimes contre l'humanité, il serait toujours loisible au ministre de tenter de le faire reconnaître interdit de territoire pour grande criminalité. On a cité *Al Yamani c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2003 CAF 482, comme arrêt faisant autorité en la matière. S'exprimant au nom de la Cour, le juge Rothstein y a déclaré ce qui suit [au paragraphe 42, n° 1] :

Eu égard aux circonstances de la présente espèce, même si le ministre cherche en vain depuis plus de huit ans à faire déclarer non admissible un résident permanent dans le cadre d'une procédure de non-admissibilité, il n'y a pas abus de procédure de la part du ministre du fait qu'il a engagé de nouvelles procédures contre le résident permanent pour un motif différent, et ce, bien que le ministre puisse se prévaloir de ce motif depuis le 1^{er} février 1993.

[49] It is certainly desirable that all matters of inclusion and exclusion be dealt with at once. In granting judicial review in *Rai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2001), 16 Imm. L.R. (3d) 167 (F.C.T.D.), Mr. Justice Nadon stated, at paragraph 21:

It would be preferable for the new panel, as it would have been preferable for the panel that rendered the impugned decision, to consider both exclusion and inclusion so as to avoid unnecessary delays.

In *Gonzalez*, above, Mr. Justice Mahoney said there was a practical reason for all elements of the claim to be dealt with. “Taxpayers might appreciate the economies of that approach” [at page 657].

[50] Although not necessary for the purposes of this decision, I am compelled to say that the idea of the Minister saving another argument for another day is disturbing. The decision of the Federal Court of Appeal in *Abbott Laboratories v. Canada (Minister of Health)* (2007), 282 D.L.R. (4th) 145, may stand for the broad proposition that one has to put one’s best foot forward and not save arguments for a possible second go-around. (See also *Morel v. Canada*, [2009] 1 F.C.R. 629 (F.C.A.).)

[51] For instance had the facts been somewhat different, there might still have been reasonable grounds to believe that Mr. Carrasco participated in the murder of the four kidnappers but that the murder was not part of a wide-spread or systematic attack, or was not directed against a civilian population or an identifiable group. It would be a waste of resources both at the Board level and at this Court to start the whole matter over on what is an included offence, as murder is certainly a serious crime, even if other requirements of a crime against humanity, or a war crime, were not met.

[52] It might also be abusive if in an admissibility hearing it had been found that Mr. Carrasco had not participated in the mistreatment of prisoners or the murder of the four kidnappers. Is it right that the Minister could

[49] Il est assurément souhaitable que toutes les questions d’inclusion et d’exclusion soient tranchées en même temps. Lorsqu’il a accueilli la demande de contrôle judiciaire dans l’affaire *Rai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2001 CFPI 784, le juge Nadon a déclaré ce qui suit, au paragraphe 21 :

Il serait préférable que le nouveau tribunal tranche à la fois la question de l’exclusion et celle de l’inclusion, comme il aurait été préférable que le tribunal qui a rendu la décision contestée les tranche, pour éviter tout retard inutile.

Dans l’arrêt *Gonzalez*, précité, en outre, le juge Mahoney a déclaré qu’il y avait une raison pratique justifiant que la Commission traite dans sa décision de tous les éléments d’une revendication. « Les contribuables apprécieraient peut-être l’économie ainsi réalisée », a-t-il précisé [aux pages 657 et 658].

[50] Sans que cela soit nécessaire aux fins de la présente décision, je me sens contraint d’exprimer mon inquiétude en voyant le ministre se réserver la possibilité d’invoquer plus tard un autre argument. En effet, il ressort comme principe général de l’arrêt *Abbott Laboratories c. Canada (Ministre de la Santé)*, 2007 CAF 140, qu’une partie doit tout mettre en œuvre pour faire valoir dès la première occasion l’ensemble de ses arguments, plutôt que de se réserver des arguments pour une instance subséquente. (Se reporter également à *Morel c. Canada*, [2009] 1 R.C.F. 629 (C.A.F.).)

[51] Si, par exemple, les faits avaient été quelque peu différents, il aurait néanmoins toujours pu y avoir des motifs raisonnables de croire que M. Carrasco avait participé à l’assassinat des quatre ravisseurs, sans que cela toutefois ne s’inscrive dans le cadre d’une attaque généralisée ou systématique, ou visant une population civile ou un groupe identifiable. Ce serait alors un gaspillage des ressources tant de la Commission que de la Cour que de reprendre toute l’affaire en raison d’une infraction moindre, puisque le meurtre est assurément un crime grave, même si d’autres éléments requis d’un crime contre l’humanité, ou d’un crime de guerre, ne sont pas présents.

[52] Il aurait également pu y avoir abus si, à une enquête, on avait conclu que M. Carrasco n’avait pas participé aux mauvais traitements infligés à des prisonniers ou à l’assassinat des quatre ravisseurs. Convierait-il alors que le

gather up better evidence at a fresh hearing based on serious criminality?

ministre puisse réunir de meilleurs éléments de preuve lors d'une nouvelle audience portant sur la question de la grande criminalité?

CERTIFIED QUESTIONS

[53] Paragraph 74(d) of the IRPA provides that a judgment in judicial review is final with no appeal to the Federal Court of Appeal unless “the judge certifies that a serious question of general importance is involved and states the question.” It was agreed during the hearing that a draft of the reasons would be provided to counsel before the issuance of a judgment so as to give them an opportunity to suggest appropriate questions. Consequently, a draft of the above paragraphs was duly circulated.

[54] The question must be one which has not been already decided by an appellate court and one, depending on the answer, which could be determinative of the appeal. However, once the matter is in appeal, the Court of Appeal is not confined to answering the stated question or questions. All issues arising from the appeal may be considered (*Zazai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2004), 36 Imm. L.R. (3d) 167 (F.C.A.)).

[55] Counsel for Mr. Carrasco proposed four questions, which I have reworded somewhat:

a. Are all prisoners necessarily “civilians” for the purpose of defining a crime against humanity as *per Mugesera v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2005] 2 S.C.R. 100?

b. May the execution of criminals constitute a crime against humanity as being part of a widespread and systemic attack on civilians?

c. Were the acts committed by the Sandinistas against the Contras in military or civil war activities part of a “widespread and systemic attack on civilians”?

d. Is it an error in law to rely on the Rome Statute in consideration of whether the mistreatment of prisoners

QUESTIONS CERTIFIÉES

[53] L’alinéa 74d) de la LIPR prévoit que le jugement consécutif au contrôle judiciaire n’est susceptible d’appel en Cour d’appel fédérale que si « le juge certifie que l’affaire soulève une question grave de portée générale et énonce celle-ci ». Or, il a été convenu à l’audience qu’une ébauche des motifs serait communiquée aux avocats avant le prononcé du jugement, afin que les parties aient l’occasion de proposer des questions à certifier. Une ébauche des paragraphes qui précèdent a par conséquent été dûment communiquée aux parties.

[54] La question à certifier ne doit pas avoir déjà été tranchée par une cour d’appel, et la réponse à donner à cette question doit avoir un effet déterminant sur l’issue de l’appel. Une fois l’affaire portée en appel, toutefois, la Cour d’appel n’a pas à s’en tenir à la seule ou aux seules questions énoncées. Elle peut examiner tous les points soulevés dans l’appel (*Zazai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2004 CAF 89).

[55] L’avocat de M. Carrasco a proposé la certification de quatre questions, que j’ai quelque peu reformulées comme suit :

a. Les prisonniers sont-ils tous nécessairement des « civils » aux fins de la définition d’un crime contre l’humanité, selon *Mugesera c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [2005] 2 R.C.S. 100?

b. L’exécution de criminels peut-elle constituer un crime contre l’humanité en tant qu’élément d’une attaque généralisée et systématique contre des civils?

c. Les actes commis par les Sandinistes contre les Contras dans le cadre d’activités militaires ou d’une guerre civile constituent-ils une « attaque généralisée et systématique contre des civils »?

d. Est-ce une erreur de droit que de se fonder sur le Statut de Rome pour établir si les mauvais traitements infligés

constitutes a crime against humanity (in relation to the applicant's service as a prison guard at El Chipote prison)?

[56] Counsel for the Minister submits that none of the proposed questions transcends the interests of the immediate parties, or contemplates issues of broad significance, or has not already been answered. More particularly, it was suggested that in *Sumaida v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2000] 3 F.C. 66, the Federal Court of Appeal dealt with the first three questions. I do not share that reading of the *Sumaida* case. In speaking for the Court, Mr. Justice Létourneau noted that some of those targeted were civilians and could not be considered terrorists. The question as certified need not have been and was not answered. Furthermore, in *Gonzalez*, above, the Court of Appeal characterized encounters between the Sandinistas and Contras as incidents of war. Although there has been reference in the case law to the distinction between war crimes and crimes against humanity based on the characteristics of the targeted group, it may well be time to revisit that distinction, in the light of recent international developments.

[57] As to the fourth question, the Minister submits, at least in so far as it relates to Mr. Carrasco's situation, that the Rome Statute is simply a restatement of existing law. That is indeed my opinion. However, this is an important issue, and that opinion might not be shared.

[58] These questions are interrelated, and at the risk of being somewhat overcautious, I am prepared to certify all of them.

[59] Although the general amnesty in Nicaragua was the subject of considerable discussion in both written and oral submissions, no question was proposed by Mr. Carrasco in that regard. However, as other questions will be certified, given the distinction between sections 35 and 36 of the IRPA, and the UNHCR Handbook, I propose certifying the following question myself:

à des prisonniers constituent un crime contre l'humanité (au regard de la fonction de gardien exercée par le demandeur à la prison d'El Chipote)?

[56] L'avocat du ministre soutient qu'aucune des questions certifiées ne transcende les intérêts des parties, ni n'a une portée générale, ni n'a jamais été tranchée. L'avocat laisse entendre plus particulièrement que la Cour d'appel fédérale a déjà examiné les trois premières questions dans l'arrêt *Sumaida c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] 3 C.F. 66. Je n'interprète toutefois pas cet arrêt en ce sens. S'exprimant au nom de la Cour, le juge Létourneau y a plutôt fait remarquer que certaines des personnes visées étaient des civils, et qu'on ne pouvait les considérer comme des terroristes. La question telle que certifiée n'avait pas à être tranchée et elle ne l'a pas été. En outre, dans l'arrêt *Gonzalez*, précité, la Cour d'appel a qualifié d'incidents de guerre les affrontements entre les Sandinistes et les Contras. Bien qu'on ait établi en jurisprudence une distinction entre les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité en fonction de caractéristiques du groupe visé, le temps pourrait bien être venu de réexaminer cette distinction, compte tenu des développements récents sur le plan international.

[57] Le ministre soutient, en ce qui touche la quatrième question, que le Statut de Rome, tout au moins en ce qui y concerne la situation de M. Carrasco, constitue une simple reformulation du droit existant. C'est également à mon avis. Il s'agit toutefois d'une question d'importance, et l'opinion du ministre pourrait très bien ne pas faire consensus.

[58] Les diverses questions sont liées les unes aux autres et, au risque de faire preuve d'un surcroît de prudence, je suis disposé à toutes les certifier.

[59] Bien que la question de l'amnistie générale au Nicaragua ait fait l'objet de nombreux débats, tant au moyen d'observations écrites qu'orales, M. Carrasco n'a proposé la certification d'aucune question sur le sujet. Toutefois, comme d'autres questions seront certifiées et compte tenu de la distinction entre les articles 35 et 36 de la LIPR, ainsi que les Principes directeurs du HCNUR, je propose de mon propre chef la certification de la question suivante :

Should a pardon or general amnesty be taken into account in considering whether a person is inadmissible on grounds of violating human or international rights within the meaning of section 35 of the *Immigration and Refugee Protection Act*?

Doit-on prendre en compte une grâce ou une amnistie générale en vue d'établir si une personne doit ou non être interdite de territoire pour atteinte aux droits humains ou internationaux au sens de l'article 35 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*?