

93-A-292

**Douglas Penate and Hilda Lorena Canales de Penate (Applicants)**

93-A-292

**Douglas Penate et Hilda Lorena Canales de Penate (requérants)**

v.

a c.

**Minister of Employment and Immigration (Respondent)**

**Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (intimé)**

*INDEXED AS: PENATE v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T.D.)*

b

*RÉPERTORIÉ: PENATE c. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (1<sup>re</sup> INST.)*

Trial Division, Reed J.—Toronto, November 15; Ottawa, November 26, 1993.

c

Section de première instance, juge Reed—Toronto, 15 novembre; Ottawa, 26 novembre 1993.

*Citizenship and Immigration — Status in Canada — Convention refugees — Exclusion, on grounds of serious reasons for considering applicant had committed international offences, in application of Immigration Act, s. 2(1) and U.N. Convention Relating to Status of Refugees, Art. 1(F) — Degree of participation constituting complicity — Complicity where applicant aware Salvadoran army, of which member, committing international offences, not dissociating himself from army, and accepting positions of higher responsibility such as teaching, planning and executing counter-insurgency operations.*

d

*Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Réfugiés au sens de la Convention — Exclusion, fondée sur des raisons sérieuses de penser que le requérant avait commis des crimes internationaux, en application de l'art. 2(1) de la Loi sur l'immigration et de la section F de l'article premier de la Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés — Degré de participation qui constitue la complicité — Il y a eu complicité du fait que le requérant savait que l'armée salvadorienne, dont il faisait partie, avait commis des crimes internationaux, ne s'était pas dissocié de l'armée et avait accepté des postes de plus grande responsabilité, savoir qu'il avait enseigné, planifié et effectué des opérations de contre-insurrection.*

e

*Citizenship and Immigration — Status in Canada — Convention refugees — Dependent applicant's claim — How to deal with such claim where principal applicant subject to exclusion for international offences — Claim to be considered independently of principal claimant's, not automatically falling with dismissal of principal claim.*

f

*Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Réfugiés au sens de la Convention — Revendication accessoire de la requérante — Comment statuer sur une telle revendication lorsque le principal requérant était sujet à exclusion pour des crimes internationaux — Revendication devant être examinée indépendamment de celle du demandeur principal, ne tombant pas automatiquement avec le rejet de la revendication principale.*

*Citizenship and Immigration — Status in Canada — Convention refugees — Changed country conditions in context of claim for refugee status — Criteria suggested in Hathaway: The Law of Refugee Status, considered — Sufficient for CRDD panels to weigh evidence of changed country conditions in balance with all other evidence in assessing claim — Durability, effectiveness, substantiality relevant factors.*

g

h

*Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Réfugiés au sens de la Convention — Changement de conditions au pays d'origine dans le contexte de la revendication du statut de réfugié — Examen des critères proposés dans Hathaway: The Law of Refugee Status — Il suffit que les tribunaux de la SSR mettent en balance la preuve du changement de conditions au pays d'origine et tous les autres éléments de preuve dans l'examen d'une revendication — Le caractère durable, efficace et réel est pertinent.*

The applicant, Douglas Penate, joined the Salvadoran army in 1978, when he was 13 years old. He remained in the army until 1988. He gradually rose to the rank of sergeant. He received, and later taught, counter-insurgency training to fight against guerillas in the mountains. While acting as an instructor, he continued to participate in combat missions, planning and carrying out the attacks. The Salvadoran army committed international offences during the civil war.

i

j

Le requérant Douglas Penate s'est joint à l'armée salvadorienne en 1978 alors qu'il avait treize ans. Il est resté dans l'armée jusqu'en 1988. Petit à petit, il s'est élevé jusqu'au grade de sergent. Il a reçu une formation en matière de contre-insurrection pour lutter contre les guérilleros dans les montagnes, et, plus tard, il a enseigné cette matière. Alors qu'il était instructeur, il a continué à participer à des missions de combat, étant responsable du plan d'action et de l'attaque. L'armée salvadorienne a commis des crimes internationaux au cours de la guerre civile.

The applicant's application for Convention refugee status and his wife's dependent applicant claim, both based on a fear of persecution, were dismissed.

The appeal raised three questions. (1) Whether the Convention Refugee Determination Division of the Immigration and Refugee Board (the panel) erred in the test it applied in determining that the principal applicant was excluded from Convention refugee status protection because there were serious reasons for considering that he had committed international offences (based on the definition of Convention refugee in subsection 2(1) of the *Immigration Act* and section F of Article 1 of the UN Convention on the status of refugees). (2) Whether the panel erred in assessing the dependent claim of the applicant's wife, by not making an independent and explicit assessment of the principal applicant's claim without reference to his exclusion from refugee status protection. (3) Whether the panel erred in the test it applied in assessing the relevance of changed country conditions to the wife's claim.

*Held*, the appeal should be dismissed.

(1) Applying the principles set out in the case law—serious reasons for considering, responsibility by complicity, personal and knowing participation—the panel was justified in concluding that there existed serious reasons for considering that the principal applicant had committed or been complicit in the commission of international offences. There was sufficient evidence to conclude that although the applicant knew of the international offences, he did not disassociate himself from the army at any time but accepted positions of higher responsibility.

(2) Commenting on the case of *Moreno v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, where the Federal Court of Appeal said that "it may well be that in certain cases [spousal and dependent refugee claims] the Board will be legally obligated to rule on the refugee claim irrespective of the applicability of the exclusion clause", relied on by the applicant, it was noted, first, that the tone of the statement was far from mandatory, and, second, that those comments were *dicta*. The panel did not err in not assessing whether or not the principal applicant would have been entitled to Convention refugee status had he not fallen into the category described in section F of Article 1 of the Convention. Such an assessment was not necessary in order to deal with the dependent claim made by his wife. The dependent claim was assessed on its own merits, taking into account the circumstances on which the principal claim was based. The approach taken by the panel in assessing the wife's claim met the concern expressed by the Court of Appeal in *Moreno*.

(3) The criteria for assessment of changed country conditions in cases where the question was whether or not to revoke

La demande de statut de réfugié au sens de la Convention présentée par le requérant et celle de sa femme, toutes deux fondées sur la crainte de persécution, ont été rejetées.

L'appel soulève trois questions. 1) La section du statut de réfugié de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (le tribunal) a-t-il appliqué le bon critère pour déterminer que le principal requérant était exclu de la protection conférée par le statut de réfugié au sens de la Convention, parce que le tribunal avait des raisons sérieuses de penser qu'il avait commis des crimes internationaux (selon la définition de réfugié au sens de la Convention figurant au paragraphe 2(1) de la *Loi sur l'immigration* et la section F de l'article premier de la Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés)? 2) Le tribunal a-t-il commis une erreur, dans l'examen de la revendication accessoire de la femme du requérant, en n'appréciant pas la revendication du principal requérant séparément et explicitement sans tenir compte de l'exclusion de ce dernier de la protection conférée par le statut de réfugié? 3) Le tribunal a-t-il appliqué le mauvais critère pour déterminer si les circonstances avaient changé à l'égard de la revendication de la femme?

*Jugement*: l'appel doit être rejeté.

1) Appliquant les principes dégagés par la jurisprudence—raisons sérieuses de penser, responsabilité par voie de complicité, participation personnelle et consciente—le tribunal était fondé à conclure qu'il existait des raisons sérieuses de penser que le principal requérant avait commis des crimes internationaux ou avait été complice dans la perpétration de ceux-ci. Il existait suffisamment d'éléments de preuve pour conclure que, bien que le requérant fût au courant des crimes internationaux, il ne s'était à aucun moment dissocié de l'armée, mais qu'il avait accepté des postes comportant une plus grande responsabilité.

2) À propos de l'arrêt *Moreno c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, où la Cour d'appel fédérale a dit que «il se peut fort bien que, dans certains cas [revendications de statut de réfugié d'un conjoint et d'une personne à charge], la Commission soit légalement tenue de se prononcer sur la revendication du statut de réfugié, sans tenir compte de l'applicabilité de la disposition d'exclusion», arrêt cité par le requérant, il a été noté tout d'abord que le ton de la déclaration était loin d'être impératif et que, en deuxième lieu, ces commentaires étaient des opinions incidentes. Le tribunal n'a pas commis d'erreur en n'examinant pas la question de savoir si le principal requérant aurait eu droit au statut de réfugié au sens de la Convention s'il n'avait pas appartenu à la catégorie décrite à la section F de l'article premier de la Convention. Un tel examen n'était pas nécessaire pour se prononcer sur la revendication accessoire faite par sa femme. Le tribunal a examiné le bien-fondé de la revendication accessoire, tenant compte des circonstances sur lesquelles reposait la principale revendication. L'approche adoptée par le tribunal pour examiner la revendication de l'épouse correspond à la préoccupation exprimée par la Cour d'appel dans l'affaire *Moreno*.

3) Les critères d'évaluation du changement de conditions au pays d'origine dans les cas où il s'agit de savoir s'il y a lieu de

Convention refugee status were different from the criteria applied in cases, such as the present one, where the question was whether or not status will be granted. A review of the case law confirmed that it was sufficient for the panel to weigh the evidence of changed country conditions in the balance with all the other evidence before it in assessing a claim. Factors such as durability, effectiveness and substantiality were always relevant.

révoquer le statut de réfugié au sens de la Convention sont différents des critères appliqués dans les cas tels que l'espèce où il faut examiner s'il y a lieu d'accorder le statut. L'examen de la jurisprudence confirme qu'il suffit que, pour examiner une revendication, le tribunal apprécie la preuve du changement de conditions au pays d'origine avec tous les autres éléments de preuve dont il dispose. Le caractère durable, effectif et réel est toujours pertinent.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 2 (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 1), 69.2 (as enacted *idem.*, s. 18; S.C. 1992, c. 49, s. 61).  
*United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Ramirez v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 2 F.C. 306; (1992), 89 D.L.R. (4th) 173; 135 N.R. 390 (C.A.); *Moreno v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 1 F.C. 298; (1993), 159 N.R. 210 (C.A.); *Sivakumar v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 1 F.C. 433 (C.A.); *Mileva v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1991] 3 F.C. 398; (1991), 81 D.L.R. (4th) 244; 50 Admin. L.R. 269; 15 Imm. L. R. (2d) 204; 129 N.R. 262 (C.A.); *Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Paszkowska* (1991), 13 Imm. L. R. (2d) 262 (F.C.A.); *Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Obstoj*, [1992] 2 F.C. 739 (C.A.); *Boateng v. Minister of Employment and Immigration* (1993), 64 F.T.R. 197 (F.C.T.D.); *Boateng et al. v. Minister of Employment and Immigration* (1993), 65 F.T.R. 81 (F.C.T.D.); *Nkrumah v. Canada (Minister of Employment & Immigration)* (1993), 20 Imm. L. R. (2d) 246 (F.C.T.D.); *Ahmed v. Minister of Employment and Immigration* (1993), 156 N.R. 221 (F.C.A.); *Cuadra v. Canada (Solicitor General)* (1993), 157 N.R. 390 (F.C.A.); *Tawfik v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, 93-A-311, MacKay J., judgment dated 23/8/93, F.C.T.D., not yet reported.

##### CONSIDERED:

*Mahmoud v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, A-237-92, Nadon J., order dated 26/10/93, F.C.T.D., not yet reported.

##### REFERRED TO:

*Villalta v. Canada (Solicitor General)*, A-1091-92, Reed J., judgment dated 8/10/93, F.C.T.D., not yet reported.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6.  
*Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 2 (mod. par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 28, art. 1), 69.2 (édicte, *idem.*, art. 18).

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Ramirez c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 2 C.F. 306; (1992), 89 D.L.R. (4th) 173; 135 N.R. 390 (C.A.); *Moreno c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 1 C.F. 298; (1993), 159 N.R. 210 (C.A.); *Sivakumar c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 1 C.F. 433 (C.A.); *Mileva c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1991] 3 C.F. 398; (1991), 81 D.L.R. (4th) 244; 50 Admin. L.R. 269; 15 Imm. L. R. (2d) 204; 129 N.R. 262 (C.A.); *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Paszkowska* (1991), 13 Imm. L. R. (2d) 262 (C.A.F.); *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Obstoj*, [1992] 2 C.F. 739 (C.A.); *Boateng c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1993), 64 F.T.R. 197 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Boateng et autre c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1993), 65 F.T.R. 81 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Nkrumah c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1993), 20 Imm. L. R. (2d) 246 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Ahmed c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1993), 156 N.R. 221 (C.A.F.); *Cuadra c. Canada (Solliciteur général)* (1993), 157 N.R. 390 (C.A.F.); *Tawfik c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, 93-A-311, juge MacKay, jugement en date du 23-8-93, C.F. 1<sup>re</sup> inst., encore inédit.

##### DÉCISION EXAMINÉE:

*Mahmoud c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, A-237-92, juge Nadon, ordonnance en date du 26-10-93, C.F. 1<sup>re</sup> inst., encore inédit.

##### DÉCISION CITÉE:

*Villalta c. Canada (Solliciteur général)*, A-1091-92, juge Reed, jugement en date du 8-10-93, C.F. 1<sup>re</sup> inst., encore inédit.

## AUTHORS CITED

Bassiouni, M. Cherif. *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*. Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1992.

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

APPEAL from the Convention Refugee Determination Division of the Immigration and Refugee Board decision that the applicant Douglas Penate was excluded from Convention refugee status protection because there were serious reasons for considering that he had committed international offences and dismissing the applicant Hilda Penate's dependent applicant refugee claim. Appeal dismissed. *b*

## COUNSEL:

*Marie E. L. Chen* for applicants.

*Alice L. Abbott* for respondent. *c*

## SOLICITORS:

*Hoppe, Jackman*, Toronto, for applicants.

*Deputy Attorney General of Canada* for respondent. *e*

*The following are the reasons for order rendered in English by*

REED J.: This appeal raises three questions. The first is whether the Convention Refugee Determination Division of the Immigration and Refugee Board ("the panel") erred in the test it applied to determine that the principal applicant, Douglas Penate, was excluded from Convention refugee status protection because there were serious reasons for considering that he had committed an international offence or offences.<sup>1</sup> The second question is whether the panel erred in assessing the dependent claim of Hilda Lorena Canales de Penate, the principal applicant's wife, by not making an independent and explicit assessment of the principal applicant's claim without reference to his exclusion from refugee status protection. The third question is whether the panel erred in *f*

<sup>1</sup> Mr. Justice MacGuigan in *Ramirez v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 2 F.C. 306 (C.A.) described the activity set out in section F of Article I of the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, [July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6], as international offences and I will adopt that terminology for the purpose of these reasons.

## DOCTRINE

Bassiouni, M. Cherif. *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*. Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1992.

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

APPEL de la décision par laquelle la section du statut de réfugié de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a conclu que le requérant Douglas Penate était exclu de la protection conférée par le statut de réfugié au sens de la Convention, parce qu'il existait des raisons sérieuses de penser qu'il avait commis des crimes internationaux, et a rejeté la revendication accessoire du statut de réfugié présentée par la requérante Hilda Penate. Appel rejeté. *b*

## AVOCATS:

*Marie E. L. Chen* pour les requérants.

*Alice L. Abbott* pour l'intimé. *d*

## PROCUREURS:

*Hoppe, Jackman*, Toronto, pour les requérants.

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

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

LE JUGE REED: Le présent appel soulève trois questions. La première est de savoir si la section du statut de réfugié de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié («le tribunal») a appliqué le bon critère pour déterminer que le requérant, Douglas Penate, était exclu de la protection conférée par le statut de réfugié au sens de la Convention, parce que le tribunal avait des raisons sérieuses de penser qu'il avait commis un crime ou des crimes internationaux<sup>1</sup>. La seconde est de savoir si le tribunal a commis une erreur, dans l'examen de la revendication accessoire de Hilda Lorena Canales de Penate, la femme du requérant, en n'appréciant pas la revendication du requérant séparément et explicitement, sans tenir compte de l'exclusion du requérant de la protection *f*

<sup>1</sup> Dans *Ramirez c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 2 C.F. 306 (C.A.), le juge MacGuigan a qualifié de crimes internationaux l'activité dont il est question à la section F de l'article premier de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés* [le 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6]. J'adopterai donc cette terminologie aux fins des présents motifs.

the test it applied in assessing the relevance of changed country conditions to the wife's claim.

Application of and Test for Exclusion Pursuant to Section F of Article I

Subsection 2(1) of the *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2 [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 1], states that for the purposes of the Act a "Convention refugee":

2.

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

The relevant part of section F of Article I of the Convention, set out in the Schedule to the Act states:

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

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

Counsel for the applicants referred to three cases which have interpreted this provision: *Ramirez v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 2 F.C. 306 (C.A.); *Moreno v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 1 F.C. 298 (C.A.); *Sivakumar v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 1 F.C. 433 (C.A.).

I do not think there is any dispute concerning the principles set out in the three cases:

1. The burden of proof which must be met by the Minister to demonstrate that the Convention does not apply to a given individual is less than the balance of probabilities. That is, there is no need for the person to have been convicted or even charged with an international offence. This follows from the wording of the text which requires only that there be "serious reasons for considering" that the individual committed an act of the type described. Alternatively, one could consider this requirement as a threshold ques-

conférée par le statut de réfugié. La troisième est de savoir si le tribunal a appliqué le mauvais critère pour déterminer si les circonstances avaient changé à l'égard de la revendication de la femme.

a

Application et critère de l'exclusion prévue à la section F de l'article premier

Le paragraphe 2(1) de la *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2 [mod. par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 28, art. 1] prévoit l'exclusion suivante de la définition de «réfugié au sens de la Convention»:

2.

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

La partie applicable de la section F de l'article premier de la Convention, figurant dans l'annexe de la Loi, est ainsi rédigée:

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

a) Qu'elles ont commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité, au sens des instruments internationaux élaborés pour prévoir des dispositions relatives à ces crimes.

L'avocate des requérants a cité trois décisions qui ont interprété cette disposition: *Ramirez c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 2 C.F. 306 (C.A.); *Moreno c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 1 C.F. 298 (C.A.); *Sivakumar c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 1 C.F. 433 (C.A.).

Je ne pense pas qu'il y ait litige concernant les principes énoncés dans ces trois décisions:

1. La norme de la preuve que le ministre doit faire pour démontrer que la Convention ne s'applique pas à un particulier est une norme moindre que la prépondérance des probabilités. Cela veut dire qu'il n'est pas nécessaire que la personne ait été déclarée coupable ni même accusée d'une infraction internationale. Cette idée découle de la formulation du texte qui exige seulement qu'il y ait des «raisons sérieuses de penser» que l'individu a commis un acte du type décrit. Subsidiairement, on pourrait considérer cette

tion with respect to which the existence of the "serious reasons for considering" have to be proven on the balance of probabilities but nothing turns on whether the test is characterized as a burden of proof requirement or as a threshold test.<sup>2</sup>

2. An individual who has been complicit in (an accomplice to) an act which is physically committed by another is as responsible for the offence as the person who physically committed the act. Thus, if there are serious reasons for considering that an individual has been complicit in the commission of an international offence that individual will be excluded from obtaining refugee status by operation of section F of Article I.

3. In order to be complicit in the commission of an international offence the individual's participation must be personal and knowing. Complicity in an offence rests on a shared common purpose.

The *Ramirez, Moreno* and *Sivakumar* cases all deal with the degree or type of participation which will constitute complicity. Those cases have established that mere membership in an organization which from time to time commits international offences is not normally sufficient to bring one into the category of an accomplice. At the same time, if the organization is principally directed to a limited, brutal purpose, such as a secret police activity, mere membership may indeed meet the requirements of personal and knowing participation. The cases also establish that mere presence at the scene of an offence, for example, as a bystander with no intrinsic connection with the persecuting group will not amount to personal involvement. Physical presence together with other factors may however qualify as a personal and knowing participation.

As I understand the jurisprudence, it is that a person who is a member of the persecuting group and who has knowledge that activities are being committed by the group and who neither takes steps to prevent them occurring (if he has the power to do so) nor disengages himself from the group at the earliest opportunity (consistent with safety for himself) but who lends his active support to the group will be con-

<sup>2</sup> *Moreno v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 1 F.C. 298 (C.A.), at pp. 310-311.

condition comme une question préliminaire à l'égard de laquelle l'existence des «raisons sérieuses de penser» doit être prouvée selon la prépondérance des probabilités. Or, rien ne repose sur la question de savoir si le critère constitue une norme de preuve ou un critère préliminaire<sup>2</sup>.

2. Le complice d'une infraction est tout aussi responsable de l'infraction que l'auteur de celle-ci. En conséquence, ne pourra obtenir le statut de réfugié, par application de la section F de l'article premier, celui dont on a des raisons sérieuses de penser qu'il a été complice d'une infraction internationale.

3. Le complice d'une infraction internationale doit y avoir participé personnellement et sciemment. La complicité dans la perpétration d'une infraction repose sur une intention commune.

Dans les décisions *Ramirez, Moreno* et *Sivakumar*, il est question du degré ou du type de participation qui constitue la complicité. Il ressort de ces décisions que la simple adhésion à une organisation qui commet sporadiquement des infractions internationales n'implique pas normalement la complicité. Par contre, lorsque l'organisation vise principalement des fins limitées et brutales, comme celles d'une police secrète, ses membres peuvent être considérés comme y participant personnellement et sciemment. Il découle également de cette jurisprudence que la simple présence d'une personne sur les lieux d'une infraction en tant que spectatrice par exemple, sans lien avec le groupe persécuteur, ne fait pas d'elle une complice. Mais sa présence, alliée à d'autres facteurs, peut impliquer sa participation personnelle et consciente.

Selon mon interprétation de la jurisprudence, sera considéré comme complice quiconque fait partie du groupe persécuteur, qui a connaissance des actes accomplis par ce groupe, et qui ne prend pas de mesures pour les empêcher (s'il peut le faire) ni ne se dissocie du groupe à la première occasion (compte tenu de sa propre sécurité), mais qui l'appuie activement. On voit là une intention commune. Je fais

<sup>2</sup> *Moreno c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 1 C.F. 298 (C.A.), aux p. 310 et 311.

sidered to be an accomplice. A shared common purpose will be considered to exist. I note that the situation envisaged by this jurisprudence is not one in which isolated incidents of international offences have occurred but where the commission of such offences is a continuous and regular part of the operation.

In *Ramirez*, the applicant guarded prisoners on numerous occasions, standing by while they were tortured. Mr. Justice MacGuigan noted that this was not a borderline case of participation. It was a very clear example of direct involvement. It was noted that the individual's presence at numerous incidents of persecution coupled with the sharing in the common purpose of the military force clearly constituted complicity.

The *Moreno* case involved a forcibly conscripted sixteen year old who saw acts of torture and other atrocities being committed by the group and who was instructed to shoot civilians but who deserted from the army at the first opportunity. A shared common purpose was held not to exist.

In *Sivakumar*, the Court discussed complicity as a result of being part of the command structure of the organization. Mr. Justice Linden commented that association with a person or organization responsible for international offences may constitute complicity if there is personal and knowing participation or toleration of the offence. He stated that the closer one is to a position of leadership or command within an organization the easier it will be to draw an inference of awareness of the offences and participation in the plans to commit them. An excerpt from the text *Crimes Against Humanity in International Criminal Law* (1992) by M. Cherif Bassiouni was cited (page 345):

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

When the present case was decided, the *Ramirez* case had been decided but not *Moreno* or *Sivakumar*. The panel carefully analyzed the facts of the present case by reference to the principles set out in *Ramirez*.

remarquer que la jurisprudence susmentionnée ne vise pas des infractions internationales isolées, mais la situation où la perpétration de ces infractions fait continûment et régulièrement partie de l'opération.

Dans l'affaire *Ramirez*, le requérant avait surveillé des prisonniers à plusieurs reprises et assisté à leur torture sans intervenir. Le juge MacGuigan a fait remarquer qu'il ne s'agissait pas d'un cas de participation limite. Il s'agissait d'un exemple très clair de participation directe. D'après lui, le fait que la personne se soit trouvée présente dans de nombreux cas de persécution et qu'elle ait partagé la fin visée par l'armée constituait à l'évidence une complicité.

L'affaire *Moreno* concernait un jeune de seize ans forcé de s'enrôler, qui avait été témoin d'actes de torture et d'autres atrocités dont l'auteur était le groupe persécuteur et qui avait reçu l'instruction de tirer sur des civils, mais qui avait déserté l'armée à la première occasion. Il a été décidé que l'intention commune n'existait pas.

Dans l'affaire *Sivakumar*, la Cour a discuté de la complicité découlant de la participation à la direction d'une organisation. Le juge Linden a fait remarquer que l'association avec une personne ou une organisation responsable d'infractions internationales pouvait emporter complicité s'il y avait participation personnelle ou volontaire à ces infractions ou leur tolérance. Il a déclaré que plus on se rapproche des échelons de direction ou de commandement d'une organisation, plus il est facile de conclure à la connaissance des infractions commises et à la participation à leur planification. Le juge Linden a cité (page 345) un extrait de l'ouvrage de Cherif Bassiouni intitulé *Crimes Against Humanity in International Criminal Law* (1992):

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

Lorsque l'espèce a été tranchée, l'affaire *Ramirez* avait été jugée mais non les affaires *Moreno* et *Sivakumar*. Le tribunal a soigneusement analysé les faits de l'espèce en se référant aux principes énoncés dans

I can see no error in the formation of the principles the panel members adopted nor in their application to the facts of this case. This is so not only in the light of the decision in *Ramirez* but also in the light of the later decisions in *Moreno* and *Sivakumar*.

The individual in the present case was a career soldier in the Salvadoran army. He knew that atrocities were being committed. On his own evidence he witnessed, at least, one international offence, the murder of two women. The panel clearly believed that he knew much more about the international offences being committed by the Salvadoran army than he was admitting:

From the testimony provided at the hearing, it appears that the male claimant is a person who knew that the Salvadoran army was responsible for crimes committed during the civil war. He testified that he witnessed the murder of two women in 1982 and he also knew that death squads existed and were linked with the army. He knew that prisoners at times were tortured or disappeared.

On the balance of probabilities, the panel believes that the male claimant knew much more about the war crimes committed by the Salvadoran army than he admits. In 1982, he had received special training in the area of human rights, for the purpose of instructing other members of the Salvadoran army and promoting the respect for the rights of civilians in combat zones. He was also a person who was often involved in field operations and as an officer who commanded units engaged in counter-insurgency operations, the male claimant must have known about the crimes that have been widely reported by the media and by human rights organizations. As a person who had received special training in the respect of human rights, the male claimant would clearly be able to recognize activities which violated human rights. . . .

Counsel for the applicants argued that the principal applicant did not "witness" the murder of the two women. Although the principal applicant stated at one point that he saw that event, at another point he stated that he only saw the two women being taken away from the patrol, heard the gun shots when the women were about 200 metres away from him and was told by someone else the women had been shot. I do not think that in those circumstances the fact of whether he actually "saw" the killing is significant. He knew what was occurring or had occurred; he heard the gun shots; he saw the women being taken

l'affaire *Ramirez*. Je ne vois aucune erreur dans la formulation des principes que les membres du tribunal ont adoptés ni dans leur application aux faits de l'espèce. Il en est ainsi non seulement à la lumière de la décision *Ramirez*, mais également compte tenu des décisions ultérieures *Moreno* et *Sivakumar*.

L'intéressé en l'espèce était un soldat de carrière dans l'armée salvadorienne. Il savait que des atrocités étaient commises. Il a lui-même témoigné qu'il avait vu la perpétration d'au moins une infraction internationale, le meurtre de deux femmes. Le tribunal a clairement estimé que l'intéressé en savait bien davantage sur les infractions internationales commises par l'armée salvadorienne qu'il ne voulait l'admettre:

[TRADUCTION] Il ressort du témoignage rendu à l'audience que le requérant savait que l'armée salvadorienne était responsable de crimes commis pendant la guerre civile. Dans sa déposition, il a reconnu qu'il avait été témoin du meurtre de deux femmes en 1982, et qu'il savait également que des escadrons de la mort existaient et étaient liés à l'armée. Il savait que, parfois, des prisonniers étaient torturés ou disparaissaient.

Le tribunal estime, selon la prépondérance des probabilités, que le requérant en savait bien davantage sur les crimes commis par l'armée salvadorienne qu'il ne le reconnaît. En 1982, il avait reçu une formation particulière dans le domaine des droits de la personne, aux fins de former d'autres membres de l'armée salvadorienne et de promouvoir le respect des droits des civils dans les zones de combat. Il avait également souvent participé à des opérations sur le terrain et, en tant qu'officier qui commandait des unités chargées des opérations de contre-insurrection, le requérant devait avoir eu connaissance des crimes que les médias et les organismes de protection des droits de la personne ont largement rapportés. Comme il avait reçu une formation particulière dans le domaine du respect des droits de la personne, le demandeur pouvait clairement reconnaître les activités qui violaient ces droits. . . .

L'avocate des requérants prétend que le principal requérant n'a pas été [TRADUCTION] «témoin» du meurtre des deux femmes. Bien que le requérant ait dit à un moment qu'il avait vu cet événement, il a déclaré à un autre moment qu'il avait seulement vu les deux femmes enlevées de la patrouille, entendu les coups de fusil lorsque ces femmes étaient à environ 200 mètres de lui, et qu'on lui avait dit que celles-ci avaient été abattues. Dans ces circonstances, je ne pense pas que la question de savoir s'il a réellement [TRADUCTION] «vu» la tuerie soit importante. Il savait ce qui se passait et ce qui avait eu lieu; il a



away. It is not an incorrect conclusion for the panel to say that he witnessed the event.

The principal applicant joined the Salvadoran army in 1978. He was placed there when he was 13 years old by his uncle and tutor. He remained in the army voluntarily and pursued a career, rising first to the rank of corporal and then sergeant. In May 1984, the principal applicant received counter-insurgency training in Honduras. The purpose of this training was to learn how to fight against guerillas in the mountains. He received further training in El Salvador, at the Atlacatl Immediate Response Battalion, to enable him to teach experienced soldiers tactical manoeuvres and the use of weapons. He acted as an instructor at the Atlacatl Battalion for a period of six to eight months during which he trained approximately 2000 soldiers. While acting as an instructor, he continued to participate in combat missions. His role was to draft the plan of action and then to carry out the attack. In 1984-1985, he was the chief of a combat patrol, with fourteen men under his command. He operated in the eastern and northern sections of El Salvador. The panel referred to documentary evidence before it which indicated that in December of 1981, the Atlacatl Battalion had been responsible for killing 794 persons and in 1989 for the murder of six Jesuit priests and two women. At the actual date of these events, the principal applicant was not a member of that battalion or associated with it.

The principal applicant did not leave the army until 1988 and then he did so because he wished to spend more time with his family. He had married in early 1988. He was given an honourable discharge in December of 1988 and remained a member of the army reserve. In the light of all this evidence, the panel concluded that although the principal applicant knew of the international offences being committed he did not disassociate himself from the army at any time but accepted positions of higher responsibility. I quote some of the panel's conclusions in this regard:

He did not disassociate himself from the army at that time. On the contrary, the fact that he accepted positions of higher responsibility, like the training of members of the Atlacatl Battalion, the planning of operations or the command of units on the field, in the panel's view, means that the male claimant

entendu les coups de fusil; il a vu qu'on enlevait les femmes. Le tribunal a raison de dire que le requérant a été témoin de l'événement.

Le principal requérant s'est joint à l'armée salvadorienne en 1978. Son oncle, qui était son tuteur, l'y a mis lorsqu'il avait treize ans. Il est resté dans l'armée volontairement et y a fait carrière, promu tout d'abord caporal puis sergent. En mai 1984, il a reçu au Honduras une formation en matière de contre-insurrection. Cette formation avait pour but d'apprendre à lutter contre les guérilleros dans les montagnes. Il a reçu une autre formation au Salvador, au Bataillon de riposte immédiate d'Atlacatl, en vue d'être en mesure d'enseigner à des soldats expérimentés des manoeuvres tactiques et le maniement des armes. Il a agi comme instructeur au Bataillon d'Atlacatl pendant une période de six à huit mois au cours de laquelle il a formé environ 2 000 soldats. Alors qu'il était instructeur, il a continué à participer à des missions de combat. Il était responsable du plan d'action et de l'attaque. En 1984-1985, il était le chef d'une patrouille de combat, commandant quatorze hommes. Sa zone d'opération se trouvait dans les parties orientales et septentrionales du Salvador. Le tribunal s'est référé à la preuve documentaire dont il disposait et qui indiquait que, en décembre 1981, le Bataillon d'Atlacatl était responsable du massacre de 794 personnes et, en 1989, du meurtre de six prêtres jésuites et de deux femmes. À la date même de ces événements, le requérant ne faisait pas partie de ce bataillon ni n'y était lié.

Le principal requérant n'a quitté l'armée qu'en 1988 parce qu'il voulait consacrer plus de temps à sa famille. Il s'était marié au début de 1988. Il a été honorablement rendu à la vie civile en décembre 1988, tout en demeurant réserviste. Compte tenu de tous ces éléments de preuve, le tribunal a conclu que, bien que le requérant sût que des infractions internationales étaient commises, il ne s'était à aucun moment dissocié de l'armée, et qu'il avait accepté des postes qui comportaient une plus grande responsabilité. Je cite une partie des conclusions tirées par le tribunal à cet égard:

[TRADUCTION] Il ne s'est pas dissocié de l'armée à cette époque. Au contraire, il a accepté des postes qui comportaient une plus grande responsabilité, à savoir la formation des membres du Bataillon d'Atlacatl, la planification des opérations ou le commandement d'unités sur le champ de bataille, ce qui fait croire

accepted the approach taken by the army, associated himself with the leaders of the armed forces and, by lending his technical knowledge and his energies, willingly cooperated in the organization and execution of operations, knowing that they could result in the commission of international crimes and that, in fact, sometimes resulted in such crimes being committed. From what the claimant stated at his hearing, he was a middle ranking officer, who had knowledge, experience and dedication to his work and, therefore, part of a limited group of people who made the army function.

The panel took into consideration the fact that the army is not an organization "principally directed to a limited, brutal purpose". In fact, the panel believes that the Salvadoran army has a legitimate function in defending the country from aggression, be it internal or external. Therefore, mere membership in the army may not by necessity involve personal and knowing participation in persecutorial acts. However, given that the male claimant was involved in counter-insurgency operations, and particularly in the planning of those operations, and that the international crimes committed by the army were linked to counter-insurgency operations, and sometimes part of the strategy used in the execution of counter-insurgency operations, it is not possible to conclude that the male claimant was not an accomplice in the crimes committed by the army. Even if the claimant, as testified, did not hurt anyone with his own hands, the panel finds that, by embracing the goals of the army and by lending his effective support, he also accepted the darker aspects of the operations conducted by the army and became an accomplice in the international crimes committed by the army. . . . [Footnotes omitted.]

As I have already indicated, I do not think the panel erred in concluding that there exist serious reasons for considering that the principal applicant had committed or been complicit in the commission of international offences.

#### Assessment of Dependent Applicant's Claim

Counsel for the applicants argues that the panel erred because it did not assess whether or not the principal applicant would have been entitled to Convention refugee status had he not fallen into the category described in section F Article I of the Convention. It is argued that such an assessment is necessary in order to deal with the dependent claim made by his wife. It is argued that this follows from the Court of Appeal decision in *Moreno* (*supra*). In that case the panel made no assessment of the dependent applicant's claim independent of the application of the

au tribunal que le demandeur a accepté la position de l'armée, s'est associé avec les commandants des forces armées et, en mettant à contribution sa connaissance technique et ses énergies, a volontairement coopéré à la planification et à l'exécution des opérations, sachant qu'elles pourraient donner lieu à la perpétration de crimes internationaux, et que, en fait, elles ont parfois entraîné la perpétration de ces crimes. Il ressort des déclarations du demandeur à son audience qu'il était un officier de grade moyen dont les connaissances, l'expérience et le dévouement à son travail faisait de lui le membre d'un groupe limité de personnes permettant à l'armée de fonctionner.

Le tribunal a pris en considération le fait que l'armée n'est pas une organisation qui «visait principalement des fins limitées et brutales». En fait, il croit que l'armée salvadorienne exerce une fonction légitime, celle de défendre le pays contre l'agression, qu'elle soit interne ou externe. En conséquence, le simple fait qu'une personne fasse partie de l'armée ne signifie pas nécessairement qu'elle participe personnellement et sciemment à des actes de persécution. Toutefois, étant donné que le demandeur a participé à des opérations de contre-insurrection, et en particulier, à la planification des ces opérations, et que les crimes internationaux commis par l'armée étaient liés à des opérations de contre-insurrection et parfois relevaient de la stratégie utilisée dans l'exécution des opérations de contre-insurrection, il est permis de conclure que le demandeur était complice des crimes commis par l'armée. Même si le demandeur, d'après sa déposition, n'a pas fait de mal à personne de ses propres mains, le tribunal conclut que, en épousant les buts visés par l'armée et en y donnant son soutien efficace, il a également accepté les aspects plus sombres des opérations effectuées par l'armée et est devenu complice des crimes internationaux commis par celle-ci. [Revois omis.]

Ainsi que je l'ai déjà indiqué, je ne pense pas que le tribunal ait commis une erreur en concluant à l'existence de raisons sérieuses de penser que le requérant avait commis des infractions internationales ou avait été complice de la perpétration de celles-ci.

#### Examen de la revendication accessoire de la requérante

L'avocate des requérants soutient que le tribunal a commis une erreur parce qu'il n'avait pas examiné la question de savoir si le requérant aurait eu droit au statut de réfugié au sens de la Convention s'il n'avait pas appartenu à la catégorie décrite à la section F de l'article premier de la Convention. Elle prétend que le tribunal doit procéder à un tel examen pour se prononcer sur la revendication accessoire faite par sa femme. Il en est ainsi, prétend-elle, étant donné l'arrêt *Moreno*, précité, de la Cour d'appel fédérale. Dans cette affaire, le tribunal n'avait pas examiné la reven-

exclusion to her husband. At pages 326-328 the following statements are found:

(E) Did the Board err in law by failing to determine the male appellant's eligibility under the inclusion clause?

Having concluded that this appellant's conduct does not provide a legal basis on which to invoke the exclusion clause, it is unnecessary for this Court to address this fundamental question. Nor is it necessary to decide a corollary issue: whether the Board has the discretion to weigh the nature of the crimes against humanity with the fate awaiting a claimant who would have been declared a Convention refugee were it not for the application of the exclusion clause. One way of restating that question is as follows: Did the Board err by failing to weigh evidence favouring the application of the exclusion clause against that favouring inclusion? These questions will have to be addressed another day; see *Ramirez, supra*, but see *Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Mehmet*, [1992] 2 F.C. 598 (C.A.), *per* Marceau J.A., at pages 607-608.

I think it helpful to point out that it would have been preferable had the Board made a determination with respect to the appellant's refugee claim notwithstanding its decision to apply the exclusion clause. There are three reasons for this view.

First, as a practical matter it is extremely difficult to separate the grounds on which a claimant bases his or her refugee claim from the circumstances which might give rise to the application of the exclusion clause. . . .

Second, in the event that the Board errs with respect to the application of the exclusion clause but has also ruled on the application of the inclusion clause, it may be unnecessary to refer the matter back to the Board. The same holds true if the Board rules on the inclusion clause, reaches a negative determination and dismisses the claim without turning to the exclusion criteria. Considerations of time and expense are always persuasive when establishing practical guidelines. I note that some panels of the Board have already recognized the benefits of making alternative rulings; see *Ramirez, supra*, and *Caballero v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, A-266-91, Marceau, Desjardins and Létourneau J.J.A., judgment dated 13/5/93, F.C.A., not yet reported.

Finally, aside from any practical considerations, it may well be that in certain cases the Board will be legally obligated to rule on the refugee claim irrespective of the applicability of the exclusion clause. That possibility arises in the context of spousal and dependent refugee claims and is discussed below.

exclusion accessoire de la requérante indépendamment de l'application de l'exclusion à son mari. Aux pages 326 à 328 se trouvent les déclarations suivantes:

E) La Commission a-t-elle commis une erreur de droit en ne se prononçant pas sur l'admissibilité de l'appelant dans le cadre de la disposition d'inclusion?

Puisque j'ai conclu que le comportement de l'appelant ne justifie aucunement du point de vue juridique l'application de la disposition d'exclusion, il n'est pas nécessaire que je me penche sur cette question fondamentale. Il n'y a pas lieu non plus de trancher la question accessoire de savoir si la Commission a le pouvoir discrétionnaire d'apprécier la nature des crimes contre l'humanité par rapport au sort qui attend le demandeur qui aurait été déclaré réfugié au sens de la Convention n'eût été de l'application de la disposition d'exclusion. On peut formuler de nouveau la question de la façon suivante: La Commission a-t-elle commis une erreur en n'appréciant pas la preuve qui soutenait l'application de la disposition d'exclusion par rapport à celle qui appuyait l'application de la disposition d'inclusion? Il sera répondu à ces questions à un autre moment; voir l'arrêt *Ramirez*, précité, mais voir également l'arrêt *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Mehmet*, [1992] 2 C.F. 598 (C.A.), les motifs du juge Marceau, aux pages 607 et 608.

Il est utile de souligner qu'il aurait été préférable que la Commission se prononce à l'égard de la revendication du statut de réfugié de l'appelant malgré sa décision d'appliquer la disposition d'exclusion, et ce, pour trois raisons.

D'une part, du point de vue pratique, il est extrêmement difficile de distinguer les motifs sur lesquels le demandeur fonde sa revendication du statut de réfugié des circonstances qui pourraient entraîner l'application de la disposition d'exclusion. . . .

D'autre part, si la Commission commet une erreur relative à l'application de la disposition d'exclusion mais qu'elle se prononce également sur l'application de la disposition d'inclusion, il peut être inutile de lui renvoyer l'affaire. Il en est de même si la Commission se prononce sur la disposition d'inclusion, tire une conclusion défavorable et rejette la revendication sans se pencher sur le critère d'exclusion. Les facteurs tels le temps et le coût sont toujours éloquentes dans l'élaboration de directives pratiques. Je remarque que certaines formations de la Commission ont déjà reconnu les avantages des décisions subsidiaires; voir *Ramirez*, précité, et *Caballero c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, A-266-91, juges Marceau, Desjardins et Létourneau, J.C.A., jugement en date du 13-5-93, C.A.F., encore inédit.

Enfin, indépendamment des considérations pratiques, il se peut fort bien que, dans certains cas, la Commission soit légalement tenue de se prononcer sur la revendication du statut de réfugié, sans tenir compte de l'applicabilité de la disposition d'exclusion. Cette possibilité survient dans le contexte des revendications de statut de réfugié d'un conjoint et d'une personne à charge, et sera analysée ci-après.

The likelihood of the female appellant suffering persecution is not extinguished simply because the exclusion clause renders the male appellant ineligible for consideration.

It is important, then, in the present case, to set out exactly how the panel dealt with the wife's dependent claim:

After considering all the evidence provided by the female claimant and by the male claimant, as well as the documentary evidence submitted at the hearing, the panel is not persuaded that the female claimant has a well-founded fear of persecution by reason of any of the grounds set out in the definition of Convention refugee, if she were to return to El Salvador.

She declared that her fear of persecution is based on her political opinion and on her membership in a particular social group. She did not express a political opinion when in El Salvador. The evidence presented at the hearing does not indicate that the female claimant was attributed a political opinion because of her relationship with her husband. In the panel's opinion, there is no more than a mere possibility that this would happen in the future, in view of the peace agreement between the Salvadoran government and the guerillas, which has put an end to the armed confrontation and has decreased the tension between the two groups.

The panel also considered whether the female claimant has a well-founded fear of persecution because of her membership in a particular social group, namely her marital relationship with the male claimant. She testified that she fears being persecuted in El Salvador by the army, by the members of guerilla groups and by the death squads.

The panel finds that there is no serious possibility that the female claimant would be persecuted in El Salvador by the army. She had never expressed a political opinion opposing the government of El Salvador or done anything that would have given the army a reason to persecute her.

As a reason for her fear of being persecuted by the army she quoted the fact that she is married to a former army officer, who was sought by the army after he had left El Salvador. The panel is willing to accept the testimony that telegrams received by the male claimant's grandparents ordered the male claimant to report to the army; the panel is also willing to accept the further testimony that members of the military visited the male claimant's grandparents' home to inquire about the male claimant and that once his grandfather was roughed up by the soldiers.

However, the inference drawn by the male claimant, that he was sought for persecution, is based on speculation. Considering that he had been given an honourable discharge and that he had not experienced problems during his active service in the army and while residing in El Salvador after leaving the army, it seems more logical to believe that the male claimant was sought by the military because he was a member of the reserve and was under obligation to report for service when called.

La probabilité que l'appelante soit persécutée n'est pas éteinte simplement du fait que la disposition d'exclusion rend la revendication de l'appelant irrecevable.

En l'espèce, il importe d'exposer la façon dont le tribunal s'est penché sur la revendication accessoire de la femme:

[TRADUCTION] Après avoir examiné tous les éléments de preuve fournis par la demanderesse et le demandeur, ainsi que la preuve documentaire soumise à l'audience, le tribunal n'est pas persuadé que la demanderesse a raison de craindre d'être persécutée pour l'un quelconque des motifs énumérés dans la définition de réfugié au sens de la Convention, si elle devait retourner au Salvador.

Elle a déclaré que sa crainte de persécution reposait sur ses opinions politiques et sur son appartenance à un groupe social particulier. Elle n'avait pas exprimé d'opinions politiques lorsqu'elle était au Salvador. Les éléments de preuve présentés à l'audience n'indiquent pas qu'on prêtait à la demanderesse des opinions politiques du fait de son lien avec son mari. Le tribunal estime qu'il existe tout au plus la simple possibilité que cela arrive dans l'avenir, étant donné l'accord de paix entre le gouvernement salvadorien et les guérilleros, qui a mis fin à la confrontation armée et diminué la tension entre les deux groupes.

Le tribunal s'est également demandé si la demanderesse a raison de craindre d'être persécutée du fait de son appartenance à un groupe social particulier, à savoir son lien matrimonial avec le demandeur. Elle a déclaré craindre d'être persécutée au Salvador par l'armée, les membres de la guérilla et par les escadrons de la mort.

Le tribunal conclut qu'il n'existe pas de possibilité sérieuse que la demanderesse soit persécutée au Salvador par l'armée. Elle n'avait jamais exprimé d'opinions politiques défavorables au gouvernement salvadorien, ni agi de façon à donner à l'armée un motif de la persécuter.

Pour justifier sa crainte d'être persécutée par l'armée, elle a invoqué le fait qu'elle avait épousé un ancien officier de l'armée, qui était recherché par celle-ci après qu'il eut quitté le Salvador. Le tribunal est disposé à accepter le témoignage selon lequel les télégrammes reçus par les grand-parents du demandeur lui ordonnaient de se présenter à l'armée; il est également disposé à accepter l'autre témoignage selon lequel des membres de l'armée s'étaient présentés chez les grands-parents du demandeur pour se renseigner sur celui-ci, et les soldats avaient à une occasion rudoyé le grand-père du demandeur.

Toutefois, la conclusion du demandeur qu'on le recherchait pour le persécuter n'est que de la spéculation. Vu qu'il avait honorablement été rendu à la vie civile, qu'il n'avait pas connu de problèmes pendant son service actif dans l'armée ni pendant qu'il résidait au Salvador après sa libération, il semble plus logique de croire que le demandeur était recherché par l'armée parce qu'il était réserviste et était tenu de se présenter lorsqu'on l'appelait.

The fact that the female claimant was not contacted by the army while she was in El Salvador, at a time when her husband was allegedly sought by the military, is a further reason that persuades the panel that there is not a reasonable chance that she would be persecuted in El Salvador by the military. She remained in El Salvador for five months after her husband left and was in El Salvador when the telegrams were sent to her husband's grandparents. She was not contacted, even though her address in Santa Tecla was listed in her husband's military records after they were married in March 1988. She left the address only about six weeks before departing from El Salvador in July, 1989.

Further, the panel is not persuaded that the female claimant has a well-founded fear of persecution at the hands of the guerillas. The evidence does not indicate that she was sought by the guerillas. It appears that the guerillas could have found her easily, considering her testimony that people in her neighbourhood knew that she was married to an army officer. Even though she moved to a new home after her marriage, in March 1988, the female claimant was not in hiding and continued to work at her usual place of employment. She testified that she moved to a different neighbourhood for about six weeks, though she did not quit her job.

An additional reason for believing that the female claimant's fear is not well founded is that a peace accord has been signed between the guerilla groups and the government of El Salvador, bringing the civil war to an end. The panel is persuaded that there is no serious possibility that the wife of a former military officer would be persecuted by the guerillas, at a time when the former combatants are collaborating in the peace process.

The documentary evidence indicates that acts of violence continue to occur in El Salvador, though the cease-fire has not been broken and the pacification process continues, albeit at a slower pace than initially planned. At the present time, the documentary evidence leads the panel to believe that the change of circumstances in El Salvador is of substantial political significance and durable.

Considering that the hostilities have ceased between the parties involved in the war, the chance that the female claimant might be persecuted because of her political opinion or because of her family relation with a former army officer, is in the realm of a mere possibility.

For all the above reasons and after considering all the evidence, the panel determines that the female claimant does not have a well-founded fear of persecution by reason of any of the grounds enumerated in the definition of Convention refugee, if she were to return to El Salvador. Therefore, the panel determines that Hilda Lorena Canales de Penate is not a Convention refugee. [Footnotes omitted.]

In the *Moreno* case, the CRDD panel found the principal applicant to be excluded from Convention

Le fait que l'armée ne se soit pas mise en rapport avec la demanderesse alors qu'elle se trouvait au Salvador, à un moment où son mari était censément recherché par l'armée, convainc encore le tribunal qu'elle ne risque pas raisonnablement d'être persécutée au Salvador par celle-ci. Elle est demeurée au Salvador pendant cinq mois après le départ de son mari et s'y trouvait lorsque les télégrammes ont été envoyés aux grands-parents de celui-ci. On n'a pas pris contact avec elle, même si son adresse à Santa Tecla figurait dans les dossiers militaires de son mari après leur mariage en mars 1988. Elle a quitté cette adresse seulement six semaines environ avant son départ du Salvador en juillet 1989.

En outre le tribunal n'est pas persuadé que la demanderesse a raison de craindre d'être persécutée par les guérilleros. La preuve n'indique pas qu'elle était recherchée par ceux-ci. Il appert que les guérilleros auraient pu la trouver facilement, vu son témoignage selon lequel les gens de son quartier savaient qu'elle était mariée à un officier de l'armée. Même si elle a déménagé après son mariage, en mars 1988, la demanderesse ne s'est pas cachée et elle a continué de travailler à son lieu de travail habituel. Elle a témoigné qu'elle avait déménagé dans un autre quartier pour y vivre pendant six semaines environ, et qu'elle n'avait pas pour autant abandonné son travail.

Il y a lieu de croire encore que la demanderesse ne craint pas avec raison d'être persécutée parce qu'un accord de paix a été signé entre la guérilla et le gouvernement salvadorien, mettant fin à la guerre civile. Le tribunal est persuadé qu'il n'est pas sérieusement possible que la femme d'un ancien officier de l'armée soit persécutée par les guérilleros, à un moment où les anciens combattants collaborent à l'application du processus de paix.

Il ressort de la preuve documentaire que des actes de violence continuent d'avoir lieu au Salvador, bien que le cessez-le-feu n'ait pas été violé et que le processus de paix continue, quoique d'une façon plus lente que prévu. La preuve documentaire convainc le tribunal que, actuellement, le changement de circonstances au Salvador est substantiel sur le plan politique et est durable.

Considérant que les hostilités ont cessé entre les parties impliquées dans la guerre, il est simplement possible que la demanderesse soit persécutée du fait de ses opinions politiques ou de son lien matrimonial avec un ancien officier de l'armée.

Par tous ces motifs et après examen de tous les éléments de preuve, le tribunal décide que la demanderesse ne craint pas avec raison d'être persécutée pour l'un quelconque des motifs énumérés dans la définition de réfugié au sens de la Convention, si elle devait retourner au Salvador. Le tribunal statue en conséquence que Hilda Lorena Canales de Penate n'est pas une réfugiée au sens de la Convention. [Renvois omis.]

Dans l'affaire *Moreno*, le tribunal de la SSR a déclaré le principal requérant exclu du statut de réfu-

refugee status on section F of Article I grounds. The panel dismissed the wife's dependent claim assuming that it automatically fell with the dismissal of the claim on which it depended. It is in this context that the comments cited above from *Moreno* were made.

I note first of all that the particular words of the *Moreno* decision relied upon by counsel for the applicant stated only [at page 327] "it may well be that in certain cases the Board will be legally obligated to rule on the refugee claim irrespective of the applicability of the exclusion clause. That possibility arises in the content of spousal and dependent refugee claims" (underlining added). Thus, the requirement to assess the principal applicant's claim is not a general or mandatory one but one which "may arise . . . in certain cases". Secondly, the comments, in the context of the *Moreno* case were *dicta*. The Court of Appeal in that case found that the principal applicant should not have been excluded on section F of Article I grounds. Therefore, there was no need for the Court of Appeal to address its mind to the specific kind of analysis which was necessary by a panel to deal with a dependent claim when the principal applicant was subject to exclusion. Most importantly however, the approach taken by the panel in assessing the wife's claim in this case fully meets the concern expressed by the Court of Appeal in *Moreno*. The wife's claim was assessed independently but by reference to the factual situations which her husband had asserted in his claim. The dependant claim was assessed on its own merits. The circumstances on which the principal claim was based were taken into account in doing so. I do not think the panel committed any error of law in proceeding as it did.

#### Changed Country Conditions—Criteria for Assessment

Counsel for the applicants argues that the panel erred in assessing the significance of changed country conditions on the wife's claim because it did not

gié au sens de la Convention pour le motif prévu à la section F de l'article premier. Le tribunal a rejeté la revendication de la femme, présumant que celle-ci tombait avec le rejet de la revendication dont elle dépendait. C'est dans ce contexte qu'ont été faits les commentaires cités ci-dessus tirés de l'affaire *Moreno*.

Je note tout d'abord que le passage de la décision *Moreno* invoqué par l'avocate du requérant disait seulement [à la page 327] «il se peut fort bien que, dans certains cas, la Commission soit légalement tenue de se prononcer sur la revendication du statut de réfugié, sans tenir compte de l'applicabilité de la disposition d'exclusion. Cette possibilité survient dans le contexte des revendications de statut de réfugié d'un conjoint ou d'une personne à charge» (c'est moi qui souligne). Ainsi donc, l'obligation d'examiner la revendication du principal requérant n'est pas une obligation générale ou impérative, mais une obligation qui «peut survenir . . . dans certains cas». En deuxième lieu, les commentaires faits dans le contexte de la décision *Moreno* étaient des opinions incidentes. La Cour d'appel a conclu dans cette affaire que le principal requérant n'aurait pas dû être exclu pour les motifs énoncés à la section F de l'article premier. La Cour d'appel n'avait donc pas à effectuer l'analyse nécessaire à un tribunal pour se prononcer sur une revendication accessoire lorsque le principal requérant est sujet à exclusion. Chose plus importante encore, l'approche adoptée par le tribunal pour examiner la revendication de l'épouse en l'espèce correspond entièrement à la préoccupation exprimée par la Cour d'appel dans l'affaire *Moreno*. Le tribunal a examiné la revendication de la femme séparément, mais en tenant compte des situations factuelles dont le mari avait fait état dans sa revendication. Il a examiné le bien-fondé de la revendication accessoire. Pour ce faire, il a pris en considération les circonstances sur lesquelles reposait la principale revendication. Je ne pense pas que le tribunal ait commis une erreur de droit en agissant de la sorte.

#### Changement de conditions au pays d'origine—Critère d'examen

L'avocate des requérants soutient que le tribunal a eu tort d'évaluer l'importance du changement de conditions au pays d'origine à l'égard de la revendication

adopt and address the criteria set out by Professor Hathaway in his text *The Law of Refugee Status* (1991), at pages 200-203. Counsel for the applicants referred to the recent decision of Mr. Justice Nadon in *Mahmoud v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (not yet reported, A-237-92, October 26, 1993, F.C.T.D.) as support for the proposition that this should have been done.

Counsel for the respondent, on the other hand, argued that this Court, both the Appeal and Trial Divisions, have consistently held that the Hathaway criteria are not limiting with respect to the assessment of changed country conditions in the context of a claim for refugee status.

I think it is important to review the jurisprudence and the legislative context to which it relates because I think the conflict which is alleged to exist between the various decisions of this Court is more an apparent one than real. I first of all note the two separate procedures respecting refugee status which exist in the *Immigration Act*: (1) the granting of Convention refugee status to someone, by the Immigration and Refugee Board, on application by that individual and with respect to which the individual has the burden of proof; (2) the removal of status from someone, by the Board, upon application by the Minister and with respect to what the Minister bears the burden of proof. The latter is provided for in section 69.2 [as enacted *idem*, s. 18; 1992, c. 49, s. 61 (E)] of the Act. It would seem that except in cases of fraud or misrepresentation, the rescinding of status pursuant to the section 69.2 procedure is rarely used.

In addition to the two procedures mentioned, subsection 2(2) [as am. *idem*, s. 1] of the Act provides:

2. . . .

(2) A person ceases to be a Convention refugee when

(a) the person voluntarily reavails himself of the protection of the country of the person's nationality;

(b) the person voluntarily reacquires his nationality;

(c) the person acquires a new nationality and enjoys the protection of the country of that new nationality;

(d) the person voluntarily re-establishes himself in the country that the person left, or outside of which the person remained, by reason of fear of persecution; or

de l'épouse, parce qu'il n'a ni adopté ni abordé les critères énoncés par le professeur Hathaway dans son ouvrage *The Law of Refugee Status* (1991), aux pages 200 à 203. Pour prouver qu'il aurait dû le faire, l'avocate des requérants a cité la décision récemment rendue par le juge Nadon dans l'affaire *Mahmoud c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (encore inédit, A-237-92, 26 octobre 1993, C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

Par contre, l'avocate de l'intimé soutient que cette Cour, tant la Section d'appel que la Section de première instance, a uniformément statué que les critères énoncés par Hathaway n'étaient pas limitatifs à l'égard de l'évaluation du changement de conditions au pays d'origine dans le contexte d'une revendication du statut de réfugié.

J'estime qu'il importe d'examiner la jurisprudence et le contexte législatif auquel celle-ci se rapporte parce que, à mon avis, les incompatibilités que l'on voit entre les diverses décisions de cette Cour sont plus apparentes que réelles. Je note tout d'abord les deux procédures distinctes concernant le statut de réfugié prévues dans la *Loi sur l'immigration*: 1) la Commission de l'immigration et du statut de réfugié confère le statut de réfugié au sens de la Convention à une personne qui en fait la demande et, à cet égard, le demandeur de statut a le fardeau de la preuve; 2) la Commission révoque le statut de quelqu'un lorsque le ministre le demande, et le fardeau de la preuve à cet égard incombe au ministre. Cet aspect est prévu à l'article 69.2 [édicte, *idem*, art. 18] de la Loi. Il semblerait que, sauf dans des cas de fraude ou de fausse indication, on recourt rarement à la procédure de révocation de statut prévue à l'article 69.2.

À part les deux procédures mentionnées, le paragraphe 2(2) [mod., *idem*, art. 1] de la Loi prévoit:

2. . . .

2) Une personne perd le statut de réfugié au sens de la Convention dans les cas où:

a) elle se réclame de nouveau et volontairement de la protection du pays dont elle a la nationalité;

b) elle recouvre volontairement sa nationalité;

c) elle acquiert une nouvelle nationalité et jouit de la protection du pays de sa nouvelle nationalité;

d) elle retourne volontairement s'établir dans le pays qu'elle a quitté ou hors duquel elle est demeurée de crainte d'être persécutée;

(e) the reasons for the person's fear of persecution in the country that the person left, or outside of which the person remained, cease to exist.

This is reflective of the provision of section C of Article 1 of the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, [1969] Can. T.S. No. 6, entered into force April 22, 1954.

The relevant portions of Professor Hathaway's text which are so often quoted in this Court and which seem to be causing so much trouble read in part (pages 199-203):

The clause [Article 1(C) of the Convention] was intended to allow a state to divest itself of the protection "burden" when the government of the home country is judged to have become an appropriate guardian of the rights of its involuntary expatriates:

The drafters' focus on reversion to democracy highlights the magnitude of change which should exist before the consideration of cessation is warranted. First, the change must be of substantial political significance, in the sense that the power structure under which persecution was deemed a real possibility no longer exists. . . .

Second there must be reason to believe that the substantial political change is truly effective. . . it ought not to be assumed that formal change will necessarily be immediately effective:

Third, the change of circumstances must be shown to be  durable. Cessation is not a decision to be taken lightly on the basis of transitory shifts in the political landscape, but should rather be reserved for situations in which there is reason to believe that the positive conversion of the power structure is likely to last. [Underlining added; footnotes omitted.]

Thus, the criteria which Professor Hathaway describes are framed by reference to the cessation of status, that is to the revoking of status after it has been granted and with respect to which, as has been noted, the Minister and not the individual has the burden of proof. In my view, in the context of the initial determination as to whether or not status will be granted, the question is a different one. The question is not what type of changed country conditions are necessary to justify the revoking of status. The question is whether the particular changed circumstances are relevant to the applicant's claim and how they relate thereto.

e) les raisons qui lui faisaient craindre d'être persécutée dans le pays qu'elle a quitté ou hors duquel elle est demeurée ont cessé d'exister.

On retrouve ces éléments dans la section C de l'article premier de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*, [1969] R.T. Can. n° 6, en vigueur le 22 avril 1954.

Les parties applicables de l'ouvrage du professeur Hathaway qui sont si souvent citées par cette Cour et qui semblent causer beaucoup de difficultés se lisent notamment (pages 199 à 203):

[TRADUCTION] La disposition [section C de l'article premier] visait à permettre à un État de se défaire du «fardeau» de la protection lorsque le gouvernement du pays d'origine est jugé être devenu le gardien compétent des droits de ses expatriés involontaires.

Le fait que les rédacteurs insistent sur le retour à la démocratie souligne l'ampleur du changement qui devrait exister avant qu'on examine s'il y a lieu de décider de la perte de statut. Tout d'abord, le changement doit être d'une importance politique substantielle, c'est-à-dire que la structure du pouvoir dans laquelle la persécution était réputée être une possibilité réelle n'existe plus . . .

En deuxième lieu, il doit y avoir lieu de croire que le changement politique substantiel est vraiment efficace. . . on ne devrait pas présumer qu'un changement officiel sera nécessairement d'une efficacité immédiate:

En troisième lieu, on doit prouver que le changement de circonstances est durable. Le retrait du statut de réfugié n'est pas une décision à prendre à la légère sur la base des changements transitoires dans le paysage politique, mais on devrait la réserver à des cas où il y a lieu de croire qu'il est probable que la transformation positive de la structure du pouvoir durera. [C'est moi qui souligne; renvois omis.]

Ainsi donc, les critères dont parle le professeur Hathaway s'inscrivent dans le cadre de la perte de statut, c'est-à-dire le retrait de ce statut après qu'il a été octroyé. À cet égard, le ministre et non l'intéressé a le fardeau de la preuve, ainsi qu'il a été noté. À mon avis, lorsqu'il s'agit de décider initialement s'il y a lieu d'octroyer le statut, la question n'est plus la même. La question qui se pose alors n'est pas de savoir quel type de changement de conditions au pays d'origine s'impose pour justifier le retrait du statut. La question est de savoir si et comment le changement de circonstances particulier se rapporte à la revendication du requérant.



It seems to me that if one says that evidence of changed country conditions cannot be taken into account unless the criteria set out in Professor Hathaway's book are met, then one is requiring the panel to first determine whether status would have been granted in the absence of changed conditions, had that determination been made at an earlier time, before circumstances changed, and then to determine whether there has nevertheless been a cessation of that status because of the changed circumstances. I do not think the CRDD panels need to engage in that type of conceptual analysis. I think it is sufficient for them to weigh the evidence of changed country conditions in the balance with all the other evidence before them in assessing an applicant's claim. As I have noted, I think the difference which it is alleged to exist between the decisions of the members of this Court is more apparent than real. For example, when a panel is weighing changed country conditions together with all the evidence in an applicant's case, factors such as durability, effectiveness and substantiality are still relevant. The more durable the changes are demonstrated to be, the heavier they will weigh against granting the applicant's claim. In addition, if a panel has in fact made a determination that status would have existed but for changed circumstances (that is, if it has voluntarily adopted that type of conceptual analysis) then a more rigorous assessment of the changed conditions following the criteria set out by Professor Hathaway will likely be appropriate. For the sake of clarity in this regard, I do think I should correct one misapprehension that exists in the reasons for judgment in *Mahmoud v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (*supra*). Reference is made in that decision to the decision in *Villalta v. Canada (Solicitor General)* (not yet reported, A-1091-92, October 8, 1993, F.C.T.D.). The decision of the CRDD panel which was under review in *Villalta* is described in *Mahmoud* as having been one which rejected the applicant's claim primarily because the country conditions had changed in El Salvador. That is not an entirely accurate description of that panel's decision. In the *Villalta* case, the panel's decision was equally based, as described in the *Villalta* reasons, on the finding that "even under the earlier conditions the applicant had really not been of great interest to the military". That is, the

À mon avis, si on prétend que la preuve du changement de conditions au pays d'origine ne peut entrer en ligne de compte avant que les critères énoncés par le professeur Hathaway dans son ouvrage n'aient été respectés, on demande alors au tribunal de déterminer tout d'abord si le statut aurait été octroyé en l'absence du changement de conditions, à supposer que cette détermination ait été faite avant le changement de circonstances, puis de déterminer s'il y a néanmoins eu perte de statut en raison de ce changement. Je ne pense pas que les tribunaux de la SSR doivent se livrer à ce type d'analyse conceptuelle. À mon avis, il leur suffit, pour examiner la revendication du requérant, d'apprécier la preuve du changement de conditions au pays d'origine avec tous les autres éléments de preuve dont ils disposent. Ainsi que je l'ai noté, l'incompatibilité que l'on voit entre les décisions des membres de cette Cour est plus apparente que réelle. Par exemple, lorsqu'un tribunal met en balance le changement de conditions au pays et tous les éléments de preuve concernant le cas du requérant, le caractère durable, effectif et réel est toujours pertinent. Plus le changement est durable selon la preuve, plus il joue en défaveur du requérant. En outre, si un tribunal a en fait décidé qu'il y aurait eu lieu d'octroyer le statut n'eût été le changement de circonstances (c'est-à-dire s'il a volontairement adopté ce type d'analyse conceptuelle), il convient probablement d'apprécier de façon plus rigoureuse le changement de conditions selon les critères énoncés par le professeur Hathaway. Par souci de clarté à cet égard, je crois que je dois corriger une erreur qui existe dans les motifs de jugement prononcés dans l'affaire *Mahmoud c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (précitée). Il y est fait mention de la décision *Villalta c. Canada (Solliciteur général)* (encore inédit, A-1091-92, 8 octobre 1993, C.F. 1<sup>re</sup> inst.). L'arrêt *Mahmoud* considère que la décision du tribunal de la SSR qui faisait l'objet du contrôle judiciaire dans l'arrêt *Villalta* avait rejeté la revendication du requérant principalement parce que la situation avait changé au Salvador. Il ne s'agit pas là d'une description entièrement exacte de la décision du tribunal. Dans l'affaire *Villalta*, la décision du tribunal reposait également, comme l'ont précisé les motifs de cette affaire, sur la conclusion que «dans les conditions antérieures, le requérant n'avait pas réellement

panel in *Villalta* took the evidence of the changed circumstances into account as one factor among many in weighing all the evidence before it.

I turn then to the jurisprudence. The starting point, in my view, seems to be *Mileva v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1991] 3 F.C. 398 (C.A.). That decision dealt with whether a credible basis hearing panel could consider changed country conditions in deciding whether to refer the claim forward to the Refugee Division. The applicant was from Bulgaria and conditions in that country had changed between the date of her arrival in Canada and the date of the hearing. The Court held that the panel was entitled to consider such evidence and set down criteria which it should apply in assessing that evidence. That aspect of the decision is no longer relevant since there is no longer a two-stage procedure and, in any event, the present application does not relate to a credible basis hearing. Mr. Justice Pratte however, in considering the role of the panel, also considered the role of the Refugee Division itself. He wrote, at page 402:

The Refugee Division must accordingly take note of evidence relating to past or present facts affecting the claimant, his family and country of origin. Such evidence must be weighed by the Refugee Division in the same way as any other tribunal would do, taking into account its credibility and evidentiary force, and deciding what facts are established by that evidence. The Refugee Division must then decide whether the facts so proven are such that it can conclude that the claimant really runs the risk of being persecuted for reasons mentioned in the Convention if he returns to his country.

Madam Justice Desjardins wrote, at pages 417-418:

Subsection 46(3) of the *Immigration Act*, is written in general terms. The political changes in the country of origin are, in my opinion, one of the essential components of the definition of the term "Convention refugee" found in paragraph (b) of that definition, which incorporates by adoption subsection 2(2) of the Act. Before the first instance tribunal the claimant, who certainly is not unaware himself of changes taking place in his country of origin, has the burden of showing, if there is evidence to the contrary, but even if there is not, that the reasons which caused him to fear persecution have not ceased to exist.

été d'un grand intérêt pour l'armée», c'est-à-dire que le tribunal dans l'affaire *Villalta* a tenu compte du changement de circonstances comme un facteur parmi tant d'autres pour peser tous les éléments de preuve dont il disposait.

J'aborde maintenant la jurisprudence. J'estime qu'il convient d'examiner en premier lieu la décision *Mileva c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1991] 3 C.F. 398 (C.A.). Cette décision porte sur la question de savoir si un tribunal chargé d'établir l'existence du minimum de fondement d'une revendication pouvait tenir compte du changement de conditions pour décider s'il y avait lieu de déférer la revendication à la section du statut de réfugié. La requérante venait de Bulgarie et, entre la date de son arrivée au Canada et celle de l'audience, la situation dans ce pays avait changé. La Cour a statué que le tribunal était en droit de tenir compte de cette preuve et elle a établi les critères qu'il devait appliquer pour examiner celle-ci. Cet aspect de la décision n'est plus pertinent puisqu'il n'existe plus de procédure à deux stades, et que, en tout état de cause, la présente demande ne se rapporte pas à une audience en matière de minimum de fondement. Toutefois, le juge Pratte, en examinant le rôle du tribunal, a aussi étudié celui de la section du statut elle-même. Il s'est prononcé en ces termes à la page 402:

La section du statut doit donc prendre connaissance de preuves relatives à des faits passés ou présents qui concernent le revendicateur, sa famille et son pays d'origine. Ces preuves, la section du statut doit les apprécier comme le ferait n'importe quel autre tribunal, en tenant compte de leur crédibilité et de leur force probante, et décider quels sont les faits que ces preuves établissent. La section du statut doit ensuite juger si les faits ainsi prouvés sont tels qu'ils permettent de conclure que le revendicateur courrait vraiment le risque d'être persécuté pour des motifs prévus à la Convention s'il devait retourner dans son pays.

Madame le juge Desjardins a tenu les propos suivants aux pages 417 et 418:

Le paragraphe 46(3) de la *Loi sur l'immigration* est rédigé en termes généraux. Les changements politiques dans le pays d'origine constituent, selon moi, un des éléments essentiels de la définition du terme «réfugié au sens de la Convention» que l'on retrouve à l'alinéa b) de cette définition, lequel incorpore, par voie d'adoption, le paragraphe 2(2) de la Loi. Devant le tribunal d'accès, le revendicateur, qui n'ignore certainement pas lui-même les changements survenus dans son pays d'origine, a la charge de démontrer, devant une preuve contraire mais également sans cette preuve contraire, que les raisons qui

He may also at this stage rely on subsection 2(3) [as am. *idem*, s. 1] of the Act, which provides:

2. . . .

(3) A person does not cease to be a Convention refugee by virtue of paragraph (2)(e) if the person establishes that there are compelling reasons arising out of any previous persecution for refusing to avail himself of the protection of the country that the person left, or outside of which the person remained, by reason of fear of persecution.

In short, the claimant must always establish that his fear is justified. [Underlining added; footnotes omitted.]

In *Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Paszkowska* (1991), 13 Imm. L. R. (2d) 262, the Court of Appeal reiterated that both the credible basis hearing panel and the Refugee Division had an obligation to evaluate the evidence of conditions in the country of origin of a claimant as of the date of their respective hearings.

In *Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Obstoj*, [1992] 2 F.C. 739 (C.A.), the issue related primarily to subsection 2(3) [as am. *idem*] of the *Immigration Act* and whether the factors described therein could be considered by a credible basis hearing panel. With respect to changed country conditions, the decision goes no further than to state that changed country conditions are matters to be considered in determining an application for Convention refugee status.

In *Boateng v. Minister of Employment and Immigration* (1993), 64 F.T.R. 197 (F.C.T.D.), Mr. Justice Noël overturned a decision of the Convention Refugee Determination Division of the Immigration and Refugee Board because the Board had referred to changes in the applicant's country of origin but appeared not to have made any evaluation of them (page 198):

In my view, when one says that "change" in circumstances is an important consideration, one is not speaking of any change. The Board must not be content in simply noting that changes have taken place, but must assess the impact of these changes on the person of the applicant.

The Federal Court of Appeal decision in *Mileva* was relied upon.

lui faisaient craindre d'être persécuté n'ont pas cessé d'exister. Il peut également à ce stade se prévaloir du paragraphe 2(3) [mod., *idem*, art. 1] de la Loi qui stipule:

2. . . .

(3) Une personne ne perd pas le statut de réfugié pour le motif visé à l'alinéa (2)e si elle établit qu'il existe des raisons impérieuses tenant à des persécutions antérieures de refuser de se réclamer de la protection du pays qu'elle a quitté ou hors duquel elle est demeurée de crainte d'être persécutée.

Bref, le revendicateur doit toujours démontrer le bien-fondé de sa crainte. [C'est moi qui souligne; renvois omis.]

Dans l'affaire *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Paszkowska* (1991), 13 Imm. L. R. (2d) 262, la Cour d'appel a répété que tant le tribunal chargé d'établir l'existence du minimum de fondement de la revendication que la section du statut étaient tenus d'apprécier la preuve de la situation au pays d'origine d'un demandeur à compter de la date de leurs audiences respectives.

Dans l'affaire *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Obstoj*, [1992] 2 C.F. 739 (C.A.), le point litigieux se rapportait principalement au paragraphe 2(3) [mod., *idem*] de la *Loi sur l'immigration* et consistait à savoir si le tribunal chargé d'établir l'existence du minimum de fondement de la revendication pouvait tenir compte des facteurs décrits dans le paragraphe en question. Pour ce qui est du changement de conditions au pays d'origine, la décision dit simplement que le changement de conditions est une question à examiner pour trancher une demande de statut de réfugié au sens de la Convention.

Dans l'affaire *Boateng c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1993), 64 F.T.R. 197 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), le juge Noël a infirmé une décision de la section du statut de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié parce que celle-ci avait fait mention des changements survenus dans le pays d'origine du requérant mais ne semblait pas les avoir appréciés (page 198):

À mon avis, lorsqu'on dit que le «changement» de la situation est une considération importante, on ne parle pas de n'importe quel changement. La Commission ne doit pas se contenter de simplement noter que des changements ont eu lieu, mais elle doit évaluer les répercussions de ces changements sur la personne du requérant.

Cette décision s'est appuyée sur l'arrêt *Mileva* de la Cour d'appel fédérale.

A similar approach was taken by Mr. Justice McKeown in *Boateng et al. v. Minister of Employment and Immigration* (1993), 65 F.T.R. 81 (F.C.T.D.) (page 82):

The second ground relied on by the Refugee Division is that the conditions in Ghana have changed even if the applicant's testimony was credible. Again there was contradictory evidence on the extent to which the government has encouraged a multi-party system and democratic government. The panel decided that the weight of the documentary evidence provides a clear indication of an improving human rights situation in Ghana. The applicant's counsel says this is not the proper test and referred to various academic writings in the area which suggest fundamental and significant changes of proven durability must be shown. However, I adopt the reasoning of Pratte, J.A. in *Mileva v. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1991] 3 F.C. 398; 129 N.R. 262; 81 D.L.R. (4th) 244, at p. 404.

This approach was also taken by Mr. Justice MacKay in *Nkrumah v. Canada (Minister of Employment & Immigration)* (1993), 20 Imm. L. R. (2d) 246 (F.C.T.D.).

The Court of Appeal then dealt with *Ahmed v. Minister of Employment and Immigration* (1993), 156 N.R. 221 (F.C.A.) and *Cuadra v. Canada (Solicitor General)* (1993), 157 N.R. 390 (F.C.A.). In the *Ahmed* case, the Court held that the Immigration and Refugee Board's decision did not contain enough detail and explanation to allow the Court to be satisfied that the inferences the Board had drawn from the facts were proper. This related to findings respecting both the existence of an internal flight alternative and changed country conditions. With respect to the latter the Court said, at page 224:

Similarly, the mere fact that there has been a change of government is clearly not in itself sufficient to meet the requirements of a change of circumstances which have rendered the genuine fear of a claimant unreasonable and hence without foundation. . . .

. . . the mere declarations of the new four-month old government that it favoured the establishment of law and order can hardly be seen, when the root of the appellant's fear and the past record of the new government with respect to human rights violations are considered, as a clear indication of the meaningful and effective change which is required to expunge the objective foundation of the appellant's claim. But, in any

Le juge McKeown a adopté le même point de vue dans l'arrêt *Boateng et autre c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1993), 65 F.T.R. 81 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.) (page 82):

<sup>a</sup> La Section du statut de réfugié s'est fondée en second lieu sur le fait que la situation au Ghana a changé, même à supposer que le témoignage de la requérante soit crédible. Là encore, la preuve est contradictoire quant à la mesure dans laquelle le gouvernement ghanéen a encouragé l'établissement du multipartisme et de la démocratie. De l'avis du tribunal, la prépondérance de la preuve documentaire démontre clairement une amélioration en ce qui concerne le respect des droits de la personne au Ghana. L'avocat de la requérante prétend que ce n'est pas là le critère qu'il convient d'appliquer et s'est référé à plusieurs écrits doctrinaux dans ce domaine d'où ressort la nécessité de prouver l'existence de changements fondamentaux et importants d'une durabilité établie. J'adopte toutefois le raisonnement du juge Pratte dans l'arrêt *Mileva c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1991] 3 C.F. 398; 129 N.R. 262; 81 D.L.R. (4th) 244, à la p. 404.

<sup>d</sup> Le juge MacKay a également fait sienne cette approche dans l'affaire *Nkrumah c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1993), 20 Imm. L. R. (2d) 246 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

<sup>e</sup> La Cour d'appel a ensuite statué sur les affaires *Ahmed c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1993), 156 N.R. 221 (C.A.F.) et *Cuadra c. Canada (Solliciteur général)* (1993), 157 N.R. 390 (C.A.F.). Dans l'affaire *Ahmed*, la Cour a conclu que la décision de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié ne contenait pas suffisamment de détails et d'explications pour permettre à la Cour d'être convaincue que les conclusions tirées par la Commission à partir des faits étaient appropriées. Il s'agissait de conclusions relatives à la fois à l'existence d'une possibilité de refuge dans une autre partie du même pays et à celle du changement de conditions au pays. Pour ce qui est de ce changement, la Cour a déclaré, à la page 224:

<sup>h</sup> De même, le simple fait qu'il y a eu un changement de gouvernement ne suffit manifestement pas pour satisfaire à la condition d'un changement dans les circonstances à la suite duquel la crainte authentique devient déraisonnable et, partant, dénuée de fondement . . .

<sup>i</sup> . . . les simples déclarations du gouvernement mis en place il y a quatre mois, selon lesquelles il était en faveur de la loi et de l'ordre ne peuvent être considérées comme une indication sans équivoque du changement réel et effectif qui est nécessaire pour éliminer le fondement objectif de la crainte de l'appelant, si l'on tient compte de l'origine de cette crainte et des antécédents de ce gouvernement pour ce qui est de la violation des

event, even if the conclusions of the tribunal were correct, we do not accept that they can be advanced without more explanation to establish that the appropriate legal principles were applied. The applicant's claim was not properly dealt with and the decision cannot be allowed to stand.

The *Cuadra* case also dealt with a board decision which the Court found lacked sufficient explanation (pages 391-392):

The panel held that while the appellant had a subjective fear of persecution, the claim was not objectively well-founded. The principal consideration relating to the objective basis for the claim was the change of circumstances in Nicaragua and, in particular, the election of Chamorro [*sic*]. The panel pondered whether the continued presence of Ortega as chief of the military constituted a threat to former Contras which was knowingly tolerated by the new government. It found that, according to the documentary evidence, the Chamorro government was moving cautiously. However, this did not mean that the oppressive Sandinista regime remained. The panel conceded that the appellant received harsh treatment by his captors in July of 1990 and that the Sandinistas continued to play a role in the military and politics of Nicaragua. However, the Chamorro [*sic*] government had taken positive steps to reduce the influence of the Sandinistas. In the result, the claim lacked an objective basis.

We have come to the conclusion that this decision of the Board cannot be allowed to stand. It contains too many conflicting conclusions to be satisfactory. The Tribunal, as mentioned above, found that the appellant was perfectly credible, so it accepted without any reservation that he was captured and mistreated by soldiers because of his prior involvement with the Contras. It simply reasoned that this did not provide a basis for a refugee claim as the "claimant was a hapless victim of overzealousness by military forces". Surely more detailed commentary was required. Could the Chamorro government put a curb on this "overzealousness" given that Sandinista control of the military remained? Moreover, after affirming that the Sandinistas continued to play a role in the military and political scheme in Nicaragua, the tribunal found that a change in circumstances undermined the claim on the basis that "the documentary evidence points to positive steps taken and progress made towards that objective [of diminishing the influence of the Sandinistas]". Again, a more detailed analysis of the conflicting evidence in respect of a change in circumstances was necessary to meet the requirement that the change be meaningful and effective enough to render the genuine fear of the appellant unreasonable and hence without foundation. (See to the same effect: *Ahmed v. M.E.I.* (1993), 156 N.R. 221 (F.C.A.))

droits de la personne. Mais, quoi qu'il en soit, à supposer même que les conclusions du tribunal soient correctes, nous n'acceptons pas qu'elles puissent être invoquées sans autre explication pour établir que les principes juridiques en jeu ont été appliqués. La revendication du demandeur n'a pas été convenablement instruite, et la décision du tribunal ne saurait être confirmée.

L'affaire *Cuadra* porte également sur une décision de la Commission, décision dont la Cour a trouvé qu'elle ne contenait pas suffisamment d'explications (pages 391 et 392):

Le tribunal décida que si l'appellant avait une crainte subjective de persécution, cette crainte n'était pas objectivement fondée. Le principal facteur de la conclusion sur le fondement objectif de la revendication était le changement dans la situation au Nicaragua et, en particulier, l'élection de Chamorro. Le tribunal s'est demandé si le maintien d'Ortega à la tête de l'armée constituait une menace pour les anciens Contras, menace qu'aurait sciemment tolérée le gouvernement. Il conclut, à la lumière de preuves documentaires, que le gouvernement Chamorro agissait avec prudence, ce qui ne signifiait pas que le régime oppressif des Sandinistas restait en place. Le tribunal reconnut que l'appellant avait été brutalisé par ses geôliers en juillet 1990 et que les Sandinistas continuaient à jouer un rôle dans l'armée et dans la vie politique du Nicaragua. Cependant, le gouvernement Chamorro avait pris des mesures concrètes pour diminuer leur influence. Il s'ensuit que la revendication était dénuée de fondement objectif.

Nous concluons que cette décision de la Commission ne saurait être confirmée. Elle renferme trop de conclusions contradictoires pour être acceptable. Comme noté *supra*, le tribunal a trouvé l'appellant parfaitement crédible; il a donc ajouté foi sans réserve à son témoignage selon lequel il avait été capturé et brutalisé par des soldats à cause de son appartenance antérieure aux Contras. Le tribunal s'est contenté de dire que cet état de choses ne constituait pas un fondement pour la revendication du statut de réfugié du fait que [TRADUCTION] «le demandeur était une victime malheureuse du zèle excessif des forces militaires». Nul doute que des explications plus détaillées étaient nécessaires. Le gouvernement Chamorro pourrait-il mettre un frein à ce «zèle excessif» alors que les Sandinistas gardaient le contrôle de l'armée? Qui plus est, après avoir affirmé que les Sandinistas continuaient à jouer un rôle dans l'armée et la vie politique du Nicaragua, le tribunal a conclu qu'un changement dans les circonstances affaiblissait la revendication par ce motif que [TRADUCTION] «il ressort des preuves documentaires que des mesures concrètes ont été prises et des progrès réalisés dans ce sens [la diminution de l'influence des Sandinistas]». Là encore, une analyse plus détaillée des preuves contradictoires au sujet d'un changement dans les circonstances était nécessaire pour satisfaire à la condition que le changement soit suffisamment réel et effectif pour faire de la crainte authentique de l'appellant une crainte déraisonnable et, partant, non fondée. Voir la conclusion dans le même sens de *Ahmed c. M.E.I.* (1993), 156 N.R. 221 (C.A.F.)

I do not read Mr. Justice Marceau's comments in *Cuadra* as a departure from the method of analysis which was set out by the Court of Appeal in *Mileva*. It seems to me they are merely an application of the principle established in that case, in the context of a case where the Board appears to have determined that in the absence of changed country conditions the individual in question would have been determined to be a Convention refugee.

In *Tawfik v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (not yet reported, 93-A-311, August 23, 1993, F.C.T.D.), Mr. Justice MacKay followed Mr. Justice McKeown's decision in *Boateng* in declining to adopt the criteria set out in the Hathaway text and adopting instead the *Mileva* approach. These decisions were followed by the decisions in *Villalta v. Canada (Solicitor General)* (*supra*) and *Mahmoud v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (*supra*) which have been referred to above.

In summary, I do not think the panel erred in the approach it took. It weighed the evidence of changed country conditions as one aspect of the relevant evidence. It weighed that evidence together with all the other evidence concerning the wife's claim and reached its conclusion.

### Conclusion

For the reasons given this appeal will be dismissed.

### Question for Certification?

I was asked to certify the following question:

In relation to the principle that an individual's complicity in international crimes committed by his/her organisation can be more likely inferred if the individual holds a position of importance or leadership in that organisation,

What are the principle(s) to be applied in determining the level at which an individual has to be within an organisation for criminal responsibility to be imported, in the absence of actual active or passive participation in persecutorial acts which may amount to international crimes.

I am not convinced that this is the type of question which should be certified. It is too open-ended and

Je n'interprète pas les commentaires faits par le juge Marceau dans l'affaire *Cuadra* comme dérogeant à la méthode d'analyse établie par la Cour d'appel dans l'affaire *Mileva*. À mon avis, ils constituent simplement une application du principe établi dans cette affaire, dans le contexte d'une affaire où la Commission semble avoir décidé que, en l'absence de changement de conditions au pays d'origine, l'intéressé aurait été jugé être un réfugié au sens de la Convention.

Dans l'arrêt *Tawfik c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (encore inédit, 93-A-311, 23 août 1993, C.F. 1<sup>re</sup> inst.), le juge MacKay a suivi la décision rendue par le juge McKeown dans l'affaire *Boateng* en refusant d'adopter les critères énoncés par Hathaway dans son ouvrage et en suivant à la place l'approche de l'affaire *Mileva*. Ces décisions ont été suivies par les arrêts *Villalta c. Canada (Solliciteur général)* (précité) et *Mahmoud c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (précité).

En bref, je ne pense pas que le tribunal ait commis une erreur dans l'approche qu'elle a suivie. Il a apprécié la preuve du changement de conditions au pays d'origine comme un aspect de la preuve pertinente. Il a mis en balance cette preuve et tous les autres éléments de preuve concernant la revendication de la femme, et il a tiré sa conclusion.

### Conclusion

Pour les motifs invoqués, le présent appel sera rejeté.

### Question à certifier?

On m'a demandé de certifier la question suivante:

[TRADUCTION] Pour ce qui est du principe voulant qu'on puisse davantage conclure à la complicité d'une personne dans les crimes internationaux commis par l'organisation dont elle est membre si cette personne y occupe un poste d'importance ou de direction,

Quel(s) principe(s) doit-on appliquer pour déterminer le niveau auquel une personne doit se trouver dans une organisation pour qu'il y ait lieu à responsabilité pénale en l'absence de sa participation active ou passive à la perpétration d'actes de persécution pouvant s'assimiler à des crimes internationaux.

Je ne suis pas convaincue que ce soit là le type de question qui devrait être certifié. Cette question est

asks the Court of Appeal to establish criteria without reference to a specific factual underpinning. I therefore decline to certify the question.

d'une portée trop générale et demande que la Cour établisse des critères sans se référer à un fondement factuel particulier. Je refuse donc de la certifier.