

A-443-93

A-443-93

Jose Adan Equizabal (*Appellant*)Jose Adan Equizabal (*appellant*)

v.

c.

Minister of Employment and Immigration
(*Respondent*)

Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration
(*intimé*)

INDEXED AS: EQUIZABAL v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (C.A.)

RÉPERTORIÉ: EQUIZABAL c. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (C.A.)

Court of Appeal, Heald, Stone and Décary J.J.A.—
Vancouver, May 11; Ottawa, May 26, 1994.

Cour d'appel, juges Heald, Stone et Décary, J.C.A.—
Vancouver, 11 mai; Ottawa, 26 mai 1994.

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Convention refugees — Crimes against humanity — Appellant deserted from Guatemalan army after participating in torture of civilians — S.C.C. decision in Finta applied re: definition of crimes against humanity and defence of obedience to orders of superior based on compulsion — Consequences of desertion — Failure to desert at earliest opportunity.

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Réfugié au sens de la Convention — Crimes contre l'humanité — L'appelant a déserté de l'armée guatémaltèque après avoir participé à des actes de torture contre des civils — Applicabilité de l'arrêt Finta de la Cour suprême du Canada à la définition des crimes contre l'humanité et au moyen de défense de la contrainte tenant à l'obéissance aux ordres — Conséquences de la désertion — Défaut de désertion le plus tôt possible.

The appellant, a citizen of Guatemala, was forcibly recruited by the Guatemalan army and trained in the use of weapons and in techniques of torture. He took part in four military missions, the purpose of which was to interrogate and torture peasant farmers "to get the truth out of them." On the first two, he actively participated in torture. When he told his superior that what was being done to the people was a sin and that he was not going on the next mission, he was beaten and forced to drink a mixture which made him sick. He took part in two other missions in which his company tortured and murdered civilians. He then deserted and came to Canada where he claimed refugee status. The penalty for desertion was 12 months in prison but the appellant said he knew of deserters who were caught and never heard from again.

L'appelant, citoyen du Guatemala, avait été enrôlé de force dans l'armée guatémaltèque où il apprit le maniement des armes et les techniques de torture. Il prit part à quatre opérations militaires visant à interroger et à torturer des paysans «afin de leur faire dire la vérité». Au cours des deux premières opérations, il participa activement aux actes de torture. Lorsqu'il dit à son supérieur que ce qu'ils faisaient aux gens était un péché, il a été battu et forcé de boire un mélange qui l'a rendu malade. Il a pris part à deux autres opérations au cours desquelles sa compagnie a torturé et tué des civils. C'est alors qu'il a déserté et qu'il est parti pour le Canada où il revendiqua le statut de réfugié. La peine applicable à la désertion était un emprisonnement de 12 mois mais l'appelant connaissait des déserteurs qui avaient été repris et qui étaient disparus sans laisser de traces.

The Refugee Division found that the appellant did not leave the army at the earliest possible date and that his presence at and participation in the incidents of torture clearly constituted complicity in the commission of crimes against humanity. It therefore determined that the appellant fell within Article 1F of the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees* and that he was thereby excluded from the definition of Convention refugee. His application for judicial review was dismissed but the Trial Judge certified two serious questions of general importance: 1. Did the Refugee Division err in law by finding that the exclusion clause, Article 1F, applied to the appellant? 2. If so, did the Refugee Division err in law in finding that the appellant would be subject to a law of general application in respect of sanctions for desertion from the army and therefore was not a Convention refugee?

La section du statut a conclu que l'appelant n'a pas déserté le plus tôt possible et que sa présence et sa participation aux actes de torture valaient indiscutablement complicité dans la commission de crimes contre l'humanité. Elle en a décidé que le demandeur tombait sous le coup de la section F de l'article premier de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés* et était, de ce fait, exclu de la définition de réfugié au sens de la Convention. Son recours en contrôle judiciaire a été rejeté mais le juge de première instance a certifié que l'affaire soulevait deux questions graves de portée générale: 1. La section du statut a-t-elle commis une erreur de droit en concluant que l'appelant tombait sous le coup de la clause d'exclusion, savoir la section F de l'article premier? 2. Dans l'affirmative, la section du statut a-t-elle commis une erreur de droit en concluant que l'appelant serait passible de sanctions de droit commun pour désertion et que, de ce fait, il n'était pas un réfugié au sens de la Convention?

Held, the first question should be answered in the negative and the second need not be answered.

Arrêt: il faut répondre par la négative à la première question et il n'est pas nécessaire de répondre à la seconde.

The appellant could not rely on the defence of obedience to the orders of a superior based on compulsion. In the case of *R. v. Finta*, it was established that that defence was limited to "imminent, real, and inevitable" threats to the subordinate's life. The *Finta* decision was distinguishable because it involved a prosecution under the *Criminal Code* requiring proof beyond a reasonable doubt whereas this appeal concerned a hearing under the *Immigration Act* in which the standard of proof was a "serious reason for considering" that the appellant had committed one of the offences enumerated in Article 1F. Nevertheless, *Finta* was relevant herein with respect to the nature of crimes against humanity and with respect to the defence of obedience to the orders of a superior based on compulsion. Based on the definition in *Finta*, it was clear that the appellant, who had committed acts of "barbarous cruelty," was guilty of crimes against humanity. Since the orders in issue were manifestly unlawful and since there was no "imminent, real, and inevitable threat" to the appellant's life, the defence of obedience to the orders of a superior was not available to him. Moreover, the appellant could have deserted sooner than he did. On one occasion, when given two days' leave, he spent the time strolling around town with his fellow soldiers "looking at the young girls" rather than taking this opportunity for desertion.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, Sch. (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 34).

United Nations Convention Relating to the Status of Refugees, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6, art. 1F.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Sivakumar v. Canada (Minister of Employment and Immigration), [1994] 1 F.C. 433; (1993), 163 N.R. 197 (C.A.); *R. v. Finta*, [1994] 1 S.C.R. 701; (1994), 165 N.R. 1 (as to the nature of crimes against humanity and as to the defence of obedience to the orders of a superior based on compulsion).

DISTINGUISHED:

R. v. Finta, [1994] 1 S.C.R. 701; (1994), 165 N.R. 1 (as to the burden of proof).

AUTHORS CITED

Bakker, Jeanne L. "The Defense of Obedience to Superior Orders: The *Mens Rea* Requirement" (1989), 17 *Am. J. Crim. L.* 55.

Green, Leslie Claude. "Superior Orders and Command Responsibility" (1989), 27 *Can. Y.B. Int'l L.* 167.

APPEAL brought pursuant to the certification of the following questions (92-A-7342, Joyal J., order

L'appelant ne saurait invoquer la contrainte tenant à l'obéissance aux ordres. Dans l'arrêt *R. c. Finta*, la Cour suprême du Canada a posé pour règle que le moyen de défense fondé sur l'obéissance aux ordres d'un supérieur du fait d'une contrainte se limite aux menaces «imminentes, réelles et inévitables» qui pèsent sur la vie du subalterne. La cause *Finta* est différente de l'affaire en instance, du fait que dans la première, il y avait poursuite au criminel soumise à la norme de la preuve sans l'ombre d'un doute raisonnable, alors que cet appel porte sur une décision rendue sous le régime de la *Loi sur l'immigration*, où la norme de preuve est définie par «des raisons sérieuses de penser» que l'appelant a commis l'un des crimes visés à la section F de l'article premier. La décision *Finta* s'applique cependant en l'espèce pour ce qui est de la définition des crimes contre l'humanité et du moyen de défense de la contrainte tenant à l'obéissance aux ordres. À la lumière de la définition donnée par l'arrêt *Finta*, il est clair que l'appelant, qui a commis des actes de «cruauté barbare», était coupable de crimes contre l'humanité. Puisque les ordres en question étaient manifestement illégaux et qu'aucune «menace imminente, réelle et inévitable» ne pesait sur la vie de l'appelant, celui-ci ne pouvait invoquer l'obéissance aux ordres d'un supérieur. Qui plus est, il aurait pu désertier plus tôt qu'il ne l'a fait. Une fois, il avait deux jours de permission, mais au lieu d'en profiter pour désertier, il s'est promené dans la ville en compagnie de camarades pour «regarder les jeunes filles».

LOIS ET RÈGLEMENTS

Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6, art. 1F.

Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, ann. (éditée par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 34).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Sivakumar c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1994] 1 C.F. 433; (1993), 163 N.R. 197 (C.A.); *R. c. Finta*, [1994] 1 R.C.S. 701; (1994), 165 N.R. 1 (pour ce qui est de la nature des crimes contre l'humanité et du moyen de défense de la contrainte tenant à l'obéissance aux ordres).

DISTINCTION FAITE AVEC:

R. c. Finta, [1994] 1 R.C.S. 701; (1994), 165 N.R. 1 (pour ce qui est de la norme de preuve).

DOCTRINE

Bakker, Jeanne L. «The Defense of Obedience to Superior Orders: The *Mens Rea* Requirement» (1989), 17 *Am. J. Crim. L.* 55.

Green, Leslie Claude. «Superior Orders and Command Responsibility» (1989), 27 *Can. Y.B. Int'l L.* 167.

APPEL interjeté par voie de certification des questions suivantes (92-A-7342, juge Joyal, ordonnance

dated 28/7/93, not yet reported): 1. Did the Refugee Division err in law by finding that the exclusion clause in Article 1F of the U.N. Convention on the Status of Refugees applied to the appellant? 2. If so, did the Refugee Division err in law in finding that the appellant would be subject to a law of general application in respect of sanctions for desertion from the army and therefore was not a Convention refugee? Question No. 1 was answered in the negative and question No. 2., therefore, did not need to be answered.

COUNSEL:

Larry A. Gold for the appellant.
Deirdre A. Rice for the respondent.

SOLICITORS:

Larry A. Gold, Vancouver, for the appellant.
Deputy Attorney General of Canada for the respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J.A.: The appellant is a 23-year-old citizen of Guatemala who entered Canada in 1991. The Convention Refugee Determination Division of the Immigration and Refugee Board determined that the appellant is not a Convention refugee and concluded further that he is a person who falls within Article 1F of the Convention and is, therefore, excluded from the definition of Convention refugee.¹ Their specific finding was that he committed crimes against humanity by torturing civilians.

¹ Article 1F of the Schedule to the *Immigration Act* [R.S.C., 1985, c. I-2, Sch. (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 34)], adopted from the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees* [July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6], provides:

F. The provision 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;

(Continued on next page)

en date du 28/7/93, encore inédite): 1. La section du statut a-t-elle commis une erreur de droit en concluant que l'appelant tombait sous le coup de la clause d'exclusion, savoir l'article 1F? 2. Dans l'affirmative, la section du statut a-t-elle commis une erreur de droit en concluant que l'appelant serait passible de sanctions de droit commun pour désertion et que, de ce fait, il n'était pas un réfugié au sens de la Convention? Répondu par la négative à la question n° 1, il n'est donc pas nécessaire de répondre à la question n° 2.

AVOCATS:

Larry A. Gold pour l'appellant.
Deirdre A. Rice pour l'intimé.

PROCUREURS:

Larry A. Gold, Vancouver, pour l'appellant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par

LE JUGE HEALD, J.C.A.: L'appelant, qui a 23 ans et est citoyen du Guatemala, est arrivé au Canada en 1991. La section du statut de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a conclu qu'il n'était pas un réfugié au sens de la Convention et qu'au surplus, il tombait sous le coup de la section F de l'article premier de la Convention et, de ce fait, était exclu de la définition de réfugié au sens de la Convention¹. Sa conclusion spécifique en la matière était que l'appelant avait commis des crimes contre l'humanité en torturant des civils.

¹ L'article 1F de l'annexe de la *Loi sur l'immigration* [L.R.C. (1985), ch. I-2, ann. (éditée par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 34)], tiré de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés* [28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6], porte:

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;

(Suite à la page suivante)

The appellant sought and obtained leave to apply for judicial review of that decision. His application for judicial review was dismissed by Joyal J. [92-A-7342, order dated 28/7/93, not reported]. Mr. Justice Joyal decided, nevertheless, to certify a serious question of general importance which he stated as follows:

1. Did the Refugee Division err in law by finding that the exclusion clause, Article 1F, applies to the appellant?
2. If so, did the Refugee Division err in law in finding that the appellant would be subject to a law of general application in respect of sanctions for desertion from the army and therefore is not a Convention Refugee?

This appeal is brought pursuant to that certification.

THE FACTS

The appellant is a citizen of Guatemala with only six years of formal education. He worked with his father on the family farm which was located near the El Salvador border. On November 28, 1990, he and a friend were forcibly recruited by the Guatemalan military. He received military training in the use of weapons and in techniques of torture. He was assigned to a company of 60 men and ordered to go to the Guija area for four days in February of 1991. They were given two days leave and were then dispatched to interrogate and torture peasant farmers "to get the truth out of them." The appellant fears the consequences of deserting the Guatemalan military. He testified that he deserted because he was required to commit atrocities against civilians. He described four military missions in which he was involved:

- (a) The first incident occurred on February 6, 1991. The appellant went to a farm as part of a group of 15 soldiers. Their lieutenant questioned a lady at the farm concerning the guerillas. She denied any knowledge of guerillas whereupon the lieutenant

(Continued from previous page)

- (b) he has committed a serious non-political crime outside the country of refuge prior to his admission to that country as a refugee;
- (c) he has been guilty of acts contrary to the purposes and principles of the United Nations.

Le recours en contrôle judiciaire exercé par l'appellant contre cette décision a été rejeté par le juge Joyal [92-A-7342, ordonnance en date du 28-7-93, inédite], qui a cependant certifié que l'affaire présentait une question grave de portée générale, qu'il a formulée en ces termes:

- [TRADUCTION] 1. La section du statut a-t-elle commis une erreur de droit en concluant que l'appellant tombait sous le coup de la clause d'exclusion, savoir l'article 1F?
2. Dans l'affirmative, la section du statut a-t-elle commis une erreur de droit en concluant que l'appellant serait passible de sanctions de droit commun pour désertion et que, de ce fait, il n'était pas un réfugié au sens de la Convention?

Cet appel est fondé sur l'attestation ci-dessus.

LES FAITS DE LA CAUSE

L'appellant, qui est citoyen du Guatemala, n'a eu que six années de scolarité. Il travaillait avec son père dans l'exploitation agricole familiale près de la frontière du Salvador. Le 28 novembre 1990, il fut, en même temps qu'un ami, enrôlé de force dans l'armée guatémalteque. Durant son entraînement militaire, on lui apprenait le maniement des armes et les techniques de torture. Il fut affecté à une compagnie de 60 hommes, qui reçut l'ordre de gagner la région de Guija et d'y rester quatre jours en février 1991. Les hommes eurent deux jours de permission puis se virent confier la tâche d'interroger et de torturer des paysans afin de «leur faire dire la vérité». L'appellant redoute les conséquences de sa désertion. Selon son témoignage, il a déserté parce qu'il avait été forcé de commettre des atrocités contre des civils. Voici sa relation de quatre opérations militaires auxquelles il a participé:

- a) Le premier incident eut lieu le 6 février 1991. L'appellant faisait partie d'un groupe de 15 soldats qui se rendit dans une ferme, où leur lieutenant interrogea une femme au sujet des guérilleros. Celle-ci ayant dit qu'elle ne savait rien à leur sujet, le lieute-

(Suite de la page précédente)

- b) Qu'elles ont commis un crime grave de droit commun en dehors du pays d'accueil avant d'y être admises comme réfugiés;
- c) Qu'elles se sont rendues coupables d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies.

ordered the appellant and two other soldiers to beat her and "to get the truth out of her." The appellant said that he and two other soldiers beat her, her two children (aged 18 and 20 years) and her husband. They also tortured them by sticking their heads in water-filled containers and pricking their fingers and tongues with thorns. This incident occurred over a three-hour period.

(b) The second incident occurred on February 7, 1991. Once again the appellant and other soldiers were sent to another farm. Again torture and beatings occurred. He said that he did not do everything he did on the first occasion but admitted to beating a young man under orders to do so. The appellant also told the Refugee Division that, before the second incident, he had decided to never again become involved in such events.

(c) The appellant was ordered to go on a third mission on February 10, 1991. Before this mission, and probably on or about February 9, 1991, he told the lieutenant that what was being done to the people was not right and was a sin. The lieutenant told him that this was none of his business and that he "had to do it whether [he] wanted to or not." The appellant then advised the lieutenant that he was not going on the next mission. Consequently, the lieutenant told two other soldiers that they could do whatever they wished with the appellant. The appellant was then punched, kicked and forced to drink a mixture of water, salt and oil. As a result of this treatment the appellant became ill.

On the third mission, the appellant was required to stand guard while people were being tortured by other soldiers. He could hear their screams. The army commander ordered the soldiers to burn their homes.

(d) The fourth mission involving the appellant took place on March 10, 1991. He was one of a group of nine soldiers that visited another farm. The appellant and three other soldiers were searching the house when they heard two shots. When he came out of the house he discovered that a woman and her 16-year old son had been shot and killed. The appellant felt he could no longer tolerate the situation. He believed that he would be killed if he disobeyed orders so he

nant a ordonné à l'appellant et à deux autres soldats de la battre pour «lui faire dire la vérité». L'appellant fait savoir que lui-même et deux autres soldats battirent la femme, ses deux enfants (âgés respectivement de 18 et de 20 ans) et son mari. Ils les ont aussi torturés en plongeant leur tête dans des récipients remplis d'eau et en piquant leurs doigts et leur langue avec des épines. Cet incident a duré trois heures.

b) Le deuxième incident eut lieu le 7 février 1991. Cette fois encore, l'appellant et deux autres soldats furent envoyés dans une ferme, où il y eut encore des coups et des actes de torture. L'appellant fait savoir qu'à cette occasion, il ne faisait pas tout ce qu'il avait fait la première fois, mais avoue avoir battu un jeune homme parce qu'il en avait reçu l'ordre. L'appellant a encore dit à la section du statut qu'avant ce deuxième incident, il avait décidé de ne plus jamais participer à ce genre d'activités.

c) L'appellant reçut l'ordre de prendre part à une troisième descente le 10 février 1991. Avant que celle-ci n'eût lieu, donc probablement vers le 9 février 1991, il dit au lieutenant que ce qu'ils faisaient aux gens était mauvais et était un péché. Le lieutenant lui a dit de se mêler de ses propres affaires et qu'«il devait le faire qu'il le veuille ou non». L'appellant a répondu au lieutenant qu'il ne participerait pas à la troisième descente. C'est alors que celui-ci a dit à deux autres soldats qu'ils pouvaient faire ce qu'ils voulaient avec l'appellant, qui fut roué de coups de poing et de pied et forcé à boire un mélange d'eau, de sel et d'huile, ce qui l'a rendu malade.

Au cours de cette troisième descente, l'appellant reçut l'ordre de monter la garde pendant que les autres soldats torturaient les gens, dont il pouvait entendre les hurlements. L'officier commandant leur a ordonné de mettre le feu aux maisons de ces gens.

d) Au cours de la quatrième mission qui eut lieu le 10 mars 1991, l'appellant faisait partie d'un groupe de neuf soldats qui fit une descente dans une autre ferme. Lui-même et deux autres soldats étaient en train de fouiller la maison quand ils entendirent deux coups de feu. En sortant de la maison, il vit qu'une femme et son fils, qui avait 16 ans, avaient été abattus. Il sentit qu'il ne pouvait plus accepter ce qui se passait. Il était convaincu qu'il serait tué s'il désobéissait.

and another soldier deserted the Guatemalan military on March 16, 1991, whilst on short-term leave. They walked to the capital and eventually returned to their home village. They spent a few days in El Salvador, returning home at night. On May 7, 1991, the appellant's friend was shot and killed by the military at his home. On May 8, 1991, the appellant fled to El Salvador. The appellant arrived at the Canadian border on June 8, 1991 and made his refugee claim on that date.

In training he was told that the penalty for desertion was 12 months in prison. However, he knows of three other deserters who were caught and never heard from again. He fears that he will be killed by the military for deserting and for the further reason that he possesses information relating to his lieutenant's actions in torturing certain individuals which information he could relate to the surviving relatives of those persons.

THE DECISION OF THE REFUGEE DIVISION

After a comprehensive review of the evidence given by the appellant, the Division drew certain inferences from that evidence. (Appeal Book, at page 12):

In my opinion, the claimant did not leave the Guatemalan military at the earliest possible date. He testified that after the first mission involving torture he decided that he would not participate in such activity again. Yet, despite this resolve, he took part in three further incidents. He had received permission to leave the military camp on two earlier occasions but never sought to escape at those times. His explanation that he thought about leaving but did not know his way around the area is not credible. I do not find it credible that the claimant could not have escaped from the military much sooner than he did.

At page 14, the Division concluded:

... the claimant did not seek to escape from the military until after being involved in four missions where torture was either perpetrated by the claimant or by his colleagues with the claimant's knowledge. He described in testimony the training he received in torture methods. He was aware after the first torture mission on 6 February 1991 that he did not want to participate in any further missions of that nature. The claimant did not desert the military until 16 March 1991. This delay leads me to conclude that the claimant continued to participate in atrocious acts against civilians even though he had an alternative course of action open to him.

I accept the fact that the claimant had no choice the first time he was ordered to torture civilians. I cannot accept that he did so again the following day and then accompanied and

béissait aux ordres, c'est pourquoi, profitant d'une permission de courte durée, lui-même et un autre soldat ont déserté le 16 mars 1991. Ils se rendirent à pied jusqu'à la capitale puis regagnèrent leur village natal. Ils passèrent quelques jours au Salvador, retournant chez eux la nuit. Le 7 mai 1991, l'ami de l'appellant fut abattu chez lui par les militaires. Le 8 mai 1991, l'appellant s'enfuit au Salvador. Il arriva à la frontière canadienne le 8 juin 1991, date à laquelle il revendiqua le statut de réfugié.

Au cours de son entraînement militaire, on lui avait appris que la peine prévue pour la désertion était un emprisonnement de 12 mois. Il connaît cependant le cas de trois autres déserteurs qui ont été repris et qui ont disparu sans laisser de traces. Il craint d'être tué par l'armée pour avoir déserté, et aussi parce qu'il avait des informations sur les actes de torture commis par son lieutenant sur certains individus et qu'il pourrait rapporter aux parents des victimes.

LA DÉCISION DE LA SECTION DU STATUT

Après un examen minutieux du témoignage de l'appellant, la section du statut en a tiré les conclusions suivantes. (Dossier d'appel, à la page 12):

[TRADUCTION] À mon avis, le demandeur n'a pas déserté le plus tôt possible. Il témoigne qu'après la première mission au cours de laquelle des gens avaient été torturés, il a décidé de ne plus participer à ce genre d'activités. Pourtant, malgré cette résolution, il a pris part à trois autres incidents. Il avait eu deux permissions mais n'en a pas profité pour s'enfuir. Son explication, savoir qu'il songeait à désertier mais ne connaissait pas la région, n'est pas digne de foi. Je n'ajoute pas foi à son assertion qu'il n'avait pu désertier plus tôt.

À la page 14:

[TRADUCTION] ... le demandeur n'a cherché à désertier qu'après avoir pris part à quatre missions, au cours desquelles des actes de torture ont été commis soit par lui-même soit par ses camarades au su du demandeur. Il a décrit dans son témoignage l'entraînement qu'il avait reçu en techniques de torture. Il savait après la première mission de torture du 6 février 1991 qu'il ne voulait plus participer aux missions de ce genre. Pourtant il n'a déserté que le 16 mars 1991. Je dois conclure de ce long intervalle que le demandeur a continué à participer aux atrocités commises contre des civils bien qu'il eût un autre choix.

Je veux bien croire que le demandeur n'avait pas d'autre choix la première fois où il reçut l'ordre de torturer des civils. Je ne comprends pas qu'il l'eût fait de nouveau le lendemain et

guarded his fellow soldiers on two further occasions of torture without even attempting to flee the situation.

And at pages 14-15:

The claimant had personal training in torture techniques and knowingly participated in the torture of civilians. The claimant was not a mere on-looker; he was a knowledgeable participant in the torture. His presence at this number of incidents and his participation therein clearly constitutes complicity.

For these reasons, the Refugee Division concluded that the applicant falls within Article 1F of the Convention and is thereby excluded from the definition of Convention refugee.

ANALYSIS

The appellant alleges twofold error on the part of the Refugee Division: firstly, the Refugee Division erred in excluding this appellant from the definition of Convention refugee pursuant to Article 1F of the Schedule to the *Immigration Act*, and, secondly, the Refugee Division further erred in failing to conclude that since desertion from the military could result in imprisonment, such a circumstance constituted persecution rather than a prosecution for a violation of a law of general application.

The Exclusion Clause (Article 1F)

At the outset of his submissions, counsel for the appellant described the overall environment in Guatemala during the relevant period. Relying on the documentary evidence, he stressed the fact that, at all relevant times, Guatemala was a country where "violence itself has become a principle (*sic*) method of political expression" and "Indiscriminate violence and human rights abuses against those who oppose, or are suspected of opposing the regime, are viewed as responsible for the omnipresent terror in Guatemala."² Witnesses to crimes are one of many groups that are singled out for human rights abuses, both physical and psychological.

Thereafter, counsel turned to the factual situation in this case. This appellant was forcibly recruited into

² A.B., at p. 63.

qu'il eût accompagné ses camarades pour lesquels il a monté la garde deux fois encore, sans même chercher à s'échapper.

Et aux pages 14 et 15:

^a [TRANSDUCTION] Le demandeur a reçu un entraînement en techniques de torture et a sciemment participé aux tortures infligées à des civils. Il n'était pas un simple spectateur; il participait sciemment aux actes de torture. Sa présence et sa participation à divers incidents valent indiscutablement complicité.

^b Par ces motifs, la section du statut conclut que le demandeur tombe sous le coup de la section F de l'article premier de la Convention et est, de ce fait, exclu de la définition de réfugié au sens de la Convention.

ANALYSE

L'appelant conclut à une double erreur de la part de la section du statut: en premier lieu, celle-ci a commis une erreur en l'excluant de la définition de réfugié au sens de la Convention par application de la section F de l'article premier de l'annexe de la *Loi sur l'immigration*; en second lieu, elle a commis une erreur pour ne pas avoir conclu que la désertion étant punissable par une peine d'emprisonnement, il y avait là persécution et non pas poursuite de droit commun.

^f La clause d'exclusion (section F de l'article premier)

L'avocat de l'appelant ouvre sa plaidoirie par un aperçu général de la situation au Guatemala à l'époque. S'appuyant sur des preuves documentaires, il souligne que pendant toute cette période, le Guatemala était un pays dans lequel [TRANSDUCTION] «la violence elle-même est devenue le principal mode d'expression politique» et où «la violence généralisée et les violations généralisées des droits de la personne, auxquelles sont soumis ceux qui s'opposent ou qui sont soupçonnés de s'opposer au régime, sont à l'origine de la terreur omniprésente qui règne au Guatemala»². Les témoins de ces crimes sont l'un des nombreux groupes formant la cible des violations, physiques et psychologiques, des droits de la personne.

Il en vient ensuite aux faits de la cause. L'appelant a été enrôlé de force dans l'armée en novembre 1990.

² D.A., à la p. 63.

the army in November of 1990. He was a witness to crimes committed by his commanding lieutenant. He was a farm boy, 20 years of age with a grade 6 education when the incidents described *supra* occurred. He knew of other soldiers who “escaped from the military.” Three such deserters were recaptured and then disappeared.³

In counsel’s view, this is clearly a case where the appellant is entitled to rely on the defence of obedience to the orders of a superior. He submitted that the facts at bar were “on all fours” with the facts in the *Finta* case.⁴ He relies on the appellant’s testimony⁵ that he wanted to desert but did not have the opportunity to do so. Counsel also relies on his evidence *supra*, concerning the three deserters who were recaptured but never heard from again. He refers to the judgment of Cory J. in *Finta*, *supra*, at page 837:

The defence of obedience to superior orders based on compulsion is limited to “imminent, real, and inevitable” threats to the subordinate’s life . . . the problem is to determine when threats become so imminent, real, and inevitable that they rise to the level of compulsion that disables a subordinate from forming a culpable state of mind.

He also refers to pages 837-838 where Mr. Justice Cory, in referring to an article by J. L. Bakker entitled “The Defense of Obedience to Superior Orders: The *Mens Rea* Requirement” (1989), 17 *Am. J. Crim. L.* 55, stated:

Bakker suggests that it is only when the soldier faces an imminent, real and inevitable threat to his or her life that the defence of compulsion may be used as a defence to the killing of innocent people. “Stern punishment” or demotion would not be sufficient. She states at p. 74:

Whether a subordinate’s belief in the existence of an imminent, real and inevitable threat to his life is justified should be a function of circumstances surrounding the subordinate faced with an illegal order. A number of circumstances may be considered including age, education, intelligence, general conditions in which subordinates find themselves, length of time spent in action, nature of the hostilities, the type of enemy confronted, and opposing methods of warfare.

Circumstances that go directly to the state of mind of the offender confronted with a moral choice include the

Il a été témoin des crimes commis par le lieutenant qui commandait sa compagnie. C’était un paysan de 20 ans avec six années de scolarité, au moment des incidents évoqués *supra*. Il connaissait d’autres soldats qui «se sont enfuis de l’armée». Trois de ces déserteurs ont été repris et ont disparu depuis³.

L’avocat de l’appelant soutient qu’il s’agit bien d’un cas où l’appelant est fondé à invoquer l’excuse de l’obéissance aux ordres, et que les faits de la cause «s’accordent parfaitement» avec ceux de la cause *Finta*⁴. Il cite le témoignage de l’appelant⁵ selon lequel celui-ci voulait désertier mais n’en avait pas l’occasion, de même que son témoignage, *supra* au sujet des trois déserteurs qui ont été repris et qui ont disparu sans laisser de traces. Il cite cette conclusion tirée par le juge Cory dans *Finta*, *supra*, à la page 837:

Le moyen de défense fondé sur l’obéissance aux ordres d’un supérieur du fait d’une contrainte se limite aux menaces [TRADUCTION] «imminentes, réelles et inévitables» qui pèsent sur la vie du subalterne . . . la difficulté réside dans la détermination du moment où les menaces deviennent si imminentes, réelles et inévitables qu’elles se transforment en contrainte qui rend le subalterne incapable de former un état d’esprit coupable.

L’avocat de l’appelant cite encore les pages 837 et 838 où le juge Cory, évoquant l’article de J. L. Bakker intitulé «The Defense of Obedience to Superior Orders: The *Mens Rea* Requirement» (1989), 17 *Am. J. Crim. L.* 55, a fait l’observation suivante:

D’après Bakker, ce n’est que lorsque la vie du soldat est menacée de façon imminente, réelle et inévitable que le moyen de défense fondé sur la contrainte peut être invoqué à titre de défense au meurtre d’innocentes personnes. La crainte d’une «peine sévère» ou d’une rétrogradation ne serait pas suffisante. Elle dit, à la p. 74:

[TRADUCTION] La question de savoir si le subalterne est fondé à croire qu’une menace réelle, imminente et inévitable pèse sur sa vie devrait être résolue en fonction de la situation dans laquelle se trouve le subalterne qui a reçu l’ordre illégal. De nombreux facteurs peuvent être considérés, notamment l’âge, l’éducation, l’intelligence, les conditions générales dans lesquelles les subalternes se trouvent, le temps passé en service, la nature des hostilités, le genre d’ennemi auquel ils font face et les méthodes de guerre de ce dernier.

Les facteurs qui affectent directement l’état d’esprit de l’auteur de l’infraction à qui s’offre une liberté morale sont

³ A.B., at p. 39.

⁴ *R. v. Finta*, [1994] 1 S.C.R. 701.

⁵ A.B., at p. 29.

³ D.A., à la p. 39.

⁴ *R. c. Finta*, [1994] 1 R.C.S. 701.

⁵ D.A., à la p. 29.

announced penalty for disobeying orders, the probable penalty for disobedience, the typical subordinate's reasonable beliefs about the penalty, the subordinate's belief as to what the penalty is, and any alternatives available to the subordinate to escape execution of the penalty.

The element of moral choice was, I believe, added to the superior orders defence for those cases where, although it can readily be established that the orders were manifestly illegal and that the subordinate was aware of their illegality, nonetheless, due to circumstances such as compulsion, there was no choice for the accused but to comply with the orders. In those circumstances the accused would not have the requisite culpable intent.

I would add this to the comments of the text writers. The lower the rank of the recipient of an order the greater will be the sense of compulsion that will exist and the less will be the likelihood that the individual will experience any real moral choice. It cannot be forgotten that the whole concept of the military is to a certain extent coercive. Orders must be obeyed. The question of moral choice will arise far less in the case of a private accused of a war crime or a crime against humanity than in the case of a general or other high ranking officer.

The *Finta* case, *supra*, is distinguishable from the case at bar since it was a prosecution under the *Criminal Code* [R.S.C., 1985, c. C-46] requiring proof beyond a reasonable doubt whereas this appeal concerns a hearing under the *Immigration Act* where the standard of proof is defined as "serious reasons for considering that" the appellant has committed one of the offences enumerated in Article 1 F *supra*. Nevertheless, the *Finta* decision is relevant to the issues in this appeal because, firstly, this appeal requires a consideration of the nature of war crimes and crimes against humanity, and, secondly, the appellant's principal defence for his actions is that of obedience to his superior's orders based on compulsion. Both of these matters are discussed at length in *Finta*.

"A War Crime," or "A Crime Against Humanity"

In dealing with the nature of crimes against humanity and war crimes, Mr. Justice Cory stated in the *Finta* case, at pages 817-818:

The trial judge . . . explained to the jury that one of the ways that the domestic offences of kidnapping, confinement, and

notamment la nature de la peine prévue pour la désobéissance à des ordres, la peine probable pour la désobéissance, les croyances raisonnables du subalterne type relativement à la peine, la connaissance du subalterne quant à la nature de la peine, et toutes les solutions qui s'offrent à lui pour éviter qu'elle lui soit infligée.

L'élément de la liberté morale a été, je crois, ajouté au moyen de défense fondé sur l'obéissance aux ordres d'un supérieur dans les cas où, bien qu'il puisse être facilement établi que les ordres étaient manifestement illégaux et que le subalterne était conscient de leur illégalité, l'accusé n'avait néanmoins d'autre choix en raison de circonstances comme la contrainte, que d'obéir aux ordres. Dans un tel cas, l'accusé n'aurait pas l'intention coupable requise.

J'ajouterais ceci aux commentaires des auteurs. Plus on descend dans la hiérarchie, plus le sentiment de contrainte de celui qui reçoit l'ordre sera grand et moins il sera vraisemblable que l'individu ait vraiment une liberté morale. Il faut se rappeler que le concept global de l'organisation militaire est dans une certaine mesure coercitif. Il faut obéir aux ordres. La question de la liberté morale sera beaucoup plus rarement soulevée dans le cas du simple soldat accusé d'un crime de guerre ou d'un crime contre l'humanité que dans le cas d'un général ou autre haut gradé.

La cause *Finta*, *supra*, est différente de l'affaire en instance, du fait que dans la première, il y avait poursuite au criminel [sous le régime du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46] soumise à la norme de la preuve hors de tout doute raisonnable, alors que le présent appel porte sur une décision rendue sous le régime de la *Loi sur l'immigration*, où la norme de preuve est définie par «des raisons sérieuses de penser que» l'appelant a commis l'un des crimes visés à la section F de l'article premier, *supra*. L'arrêt *Finta* s'applique cependant aux questions soulevées en l'espèce puisque, en premier lieu, l'appel en instance requiert une analyse de la nature des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité et qu'en second lieu, le principal moyen de défense proposé par l'appelant pour justifier ses agissements est la contrainte tenant à l'obéissance aux ordres de ses supérieurs. Ces deux questions ont fait l'objet d'une longue analyse dans *Finta*.

«Crime de guerre» ou «crime contre l'humanité»

En ce qui concerne la nature des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre, le juge Cory s'est prononcé en ces termes dans *Finta*, aux pages 817 et 818:

Le juge du procès . . . a expliqué au jury que les infractions de droit interne d'enlèvement, de séquestration et de vol quali-

robbery could achieve the level of a crime against humanity was if the acts could be considered to be inhumane.

In my view, this is an appropriate characterization which emphasizes that for example robbery, without the additional component of barbarous cruelty is not a crime against humanity. It cannot be inferred that someone who robs civilians of their valuables during a war has thereby committed a crime against humanity. To convict someone of an offence when it has not been established beyond a reasonable doubt that he or she was aware of conditions that would bring to his or her actions that requisite added dimension of cruelty and barbarism violates the principles of fundamental justice. The degree of moral turpitude that attaches to crimes against humanity and war crimes must exceed that of the domestic offences of manslaughter or robbery. It follows that the accused must be aware of the conditions which render his or her actions more blameworthy than the domestic offence. [Emphasis added.]

On this basis, it seems clear that a crime against humanity is not only a domestic offence but is rather an offence with “the additional component of barbarous cruelty.” On the uncontradicted evidence of the appellant himself, it is obvious that he was guilty of “barbarous cruelty.” I refer specifically to the first incident on February 6, 1991, and the second incident on February 7, 1991 when the appellant admitted to the torture and beating of helpless civilians. The jurisprudence of this Court makes it clear that where someone personally commits physical acts that amount to a crime against humanity, that person is responsible.⁶ In the circumstances at bar, there is little doubt that the appellant, by his own admission, committed crimes against humanity as that expression is used in Article IF *supra*.

The Defence of Obedience to the Orders of a Superior Based on Compulsion

Applying the *Finta* criteria, the first matter for consideration is whether the orders in issue are “manifestly unlawful.” A manifestly unlawful order “must be one that offends the conscience of every reasonable, right-thinking person; it must be an order which is obviously and flagrantly wrong.”⁷ In this respect, Mr. Justice Cory cites with approval a passage from Green “Superior Orders and Command Responsibil-

⁶ See *Sivakumar v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 1 F.C. 433 (C.A.).

⁷ See *Finta*, *supra*, at p. 834.

fié pourraient revêtir la nature du crime contre l’humanité notamment si les actes pouvaient être qualifiés d’inhumains.

À mon avis, il s’agit là d’une qualification appropriée qui souligne que, le vol qualifié par exemple, sans l’élément additionnel de cruauté barbare, n’est pas un crime contre l’humanité. On ne saurait en effet présumer que celui qui a dépossédé des civils de leurs biens de valeur au cours de la guerre a de ce fait commis un crime contre l’humanité. Déclarer quelqu’un coupable d’une infraction alors qu’il n’a pas été établi hors de tout doute raisonnable qu’il connaissait l’existence de conditions donnant à ses actions cette autre dimension requise de cruauté et de barbarisme viole les principes de justice fondamentale. Le degré de turpitude morale qui se greffe aux crimes contre l’humanité et aux crimes de guerre doit excéder celui des infractions de droit interne d’homicide involontaire coupable ou de vol qualifié. L’accusé doit donc être conscient des conditions qui rendent ses actes plus blâmables que l’infraction de droit interne. [Non souligné dans le texte.]

Sur cette base, il est clair qu’un crime contre l’humanité n’est pas une simple infraction à la loi interne, mais une infraction à laquelle s’ajoute «l’élément additionnel de cruauté barbare». Il ressort du propre témoignage non réfuté de l’appelant que celui-ci était coupable de «cruauté barbare». Je veux parler du premier incident, survenu le 6 février 1991, et du deuxième incident, survenu le 7 février 1991, au cours desquels l’appelant, de son propre aveu, a battu et torturé des civils sans défense. La jurisprudence de cette Cour ne laisse aucun doute que quand quelqu’un a personnellement commis des actes matériels qui constituent un crime contre l’humanité, ce quelqu’un en assume la responsabilité⁶. En l’espèce, il n’y a aucun doute que l’appelant, de son propre aveu, a commis des crimes contre l’humanité au sens de la section F de l’article premier, *supra*.

Le moyen de défense de la contrainte tenant à l’obéissance aux ordres des supérieurs

En appliquant les critères définis par l’arrêt *Finta*, il convient d’examiner en premier lieu si les ordres en question sont «manifestement illégaux». Un ordre manifestement illégal «doit être de nature à offenser la conscience de toute personne raisonnable et sensée. Il doit être clairement et manifestement répréhensible»⁷. À cet égard, le juge Cory souscrit à ce passage de Green «Superior Orders and Command

⁶ Voir *Sivakumar c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1994] 1 C.F. 433 (C.A.).

⁷ Voir *Finta*, *supra*, à la p. 834.

ity" ((1989), 27 *Can. Y.B. Int'l L.* 167, at page 169, note 8):

The identifying mark of a 'manifestly unlawful' order must wave like a black flag above the order given, as a warning saying: 'forbidden'. It is not formal unlawfulness, hidden or half-hidden, not unlawfulness that is detectable only by legal experts, that is the important issue here, but an overt and salient violation of the law, a certain and obvious unlawfulness that stems from the order itself, the criminal character of the order itself or of the acts it demands to be committed, an unlawfulness that pierces and agitates the heart, if the eye be not blind nor the heart closed or corrupt. That is the degree of 'manifest' illegality required in order to annul the soldier's duty to obey and render him criminally responsible for his actions.⁸

On the facts in this case, I have no difficulty in concluding that the orders here in issue were manifestly unlawful. I refer particularly to the incident on February 6, 1991, where the appellant and two other soldiers beat four persons and tortured them over a period of three hours. Similarly, the incident on February 7, 1991 was also manifestly unlawful since it involved the vicious beating of a young man by this appellant. Surely the concept of torturing "the truth out" of someone is manifestly unlawful, by any standard. Undoubtedly such activity possesses the necessary level of moral turpitude to describe crimes against humanity.

The next matter for consideration pursuant to the *Finta* criteria is whether, on these facts, the appellant faced an "imminent, real, and inevitable threat" to his life. "Stern punishment" or demotion would not be sufficient. The appellant's evidence as summarized *supra*, sets out two reasons why, notwithstanding his understanding that the penalty for desertion was only 12 months in jail,⁹ he would be killed by the military if he returned: firstly, because he knew of three other deserters who had been apprehended and never heard from again; and, secondly, he would be killed by his lieutenant because of his knowledge of relatives of persons whom the lieutenant had tortured personally.

With respect to the first reason, the Refugee Division dismissed it as pure speculation without any

⁸ See *Finta*, *supra*, at p. 835.

⁹ See, A.B., at p. 55.

Responsibility» ((1989), 27 *Can. Y.B. Int'l L.* 167, à la page 169, note 8):

[TRADUCTION] Le signe déterminant d'un ordre «manifestement illégal» doit flotter au-dessus de l'ordre donné comme un drapeau noir en guise de mise en garde disant: «interdit». La question importante en l'espèce n'est pas l'illégalité formelle, dissimulée ou à demi dissimulée, ni l'illégalité qui se détecte par les seuls experts juridiques, mais une violation manifeste et frappante de la loi, une illégalité certaine et évidente qui découle de l'ordre lui-même, de la nature criminelle de ce dernier ou des actes qui doivent être commis de ce fait, une illégalité qui transperce et trouble le cœur, si l'œil n'est pas aveugle ni le cœur fermé ou corrompu. Il s'agit là du degré d'illégalité «manifeste» requis pour annuler le devoir d'obéissance du soldat et rendre ce dernier criminellement responsable de ses actes⁸.

Je n'ai aucun mal à conclure des faits de la cause que les ordres étaient manifestement illégaux en l'espèce. Je pense en particulier à l'incident du 6 février 1991, où l'appelant et deux autres soldats battirent et torturèrent quatre personnes pendant quelque trois heures. De même, l'incident du 7 février 1991 était aussi manifestement illégal puisque, à cette occasion, l'appelant a sauvagement battu un jeune homme. Il est indiscutable que le fait de torturer quelqu'un pour «lui faire dire la vérité» est manifestement illégal, quelle que soit la norme invoquée. Il est indubitable que pareil acte comporte le degré de turpitude nécessaire pour constituer un crime contre l'humanité.

Ce qu'il convient d'examiner ensuite à la lumière des critères définis par l'arrêt *Finta*, c'est la question de savoir si «une menace imminente, réelle et inévitable» pesait sur la vie de l'appelant. Une «punition sévère» ou la rétrogradation ne suffirait pas. Le témoignage de l'appelant, tel qu'il est résumé *supra*, donne deux raisons pour lesquelles il pensait que l'armée le tuerait s'il revenait dans son pays, bien qu'il sache que la désertion n'est punissable que de 12 mois de prison⁹: en premier lieu, parce qu'il connaissait trois autres déserteurs qui avaient été repris et qui depuis ont disparu sans laisser de traces; et en second lieu, parce que son lieutenant le tuerait puisqu'il connaissait les parents des personnes que ce lieutenant avait personnellement torturées.

Pour ce qui est de la première raison, la section du statut l'a rejetée, en y voyant une simple conjecture

⁸ Voir *Finta*, *supra*, à la p. 835.

⁹ D.A., à la p. 55.

credible evidence to support it.¹⁰ In my view, the Refugee Division was entitled to so conclude on this record. There is nothing on the record to support the appellant's conclusion that the three captured deserters had "disappeared." I agree that such a conclusion was sheer speculation on the part of the appellant.

In so far as the second reason is concerned, it is, likewise, not supported by the record. The record establishes that, before the third mission, and, probably on February 9, 1991, he advised his lieutenant that he would no longer participate in such torture. As a result he was not engaged in any further torture or shootings in either the third or fourth incidents. He was never forced to torture anyone again. His assignment on both of these occasions was to act as a guard. It is a necessary inference, in these circumstances, that the orders with respect to the third and fourth incidents came from his lieutenant. Since he appears to have performed these duties without any complaint on the part of his superiors, I am unable to conclude that he was facing an "imminent, real, and inevitable threat to his life" when he deserted on March 16, 1991.

Moreover, I share the concern of the Refugee Division concerning the credibility of the appellant's claim that he could not have deserted sooner than he did. In referring to the four days in early February of 1991 that he spent in the Guija area, he stated that on two of these days, they were given "two days off to go around getting to know the town."¹¹ On page 29 of the transcript, he was asked:

Q. . . . how did you feel about being taught to do these kinds of things, or instructed by the military that this is what they wanted you to do?

A. Well, I felt . . . well, I didn't feel right that we should go and do that to people. And that's why, before we were sent to Guija, I wanted to desert from the army. But as I didn't have the opportunity of escaping, that's why I didn't do it before.

On the basis of this evidence, in January of 1991 the appellant formed an intention to desert from the army before being sent to Guija. Yet, after he arrived in

¹⁰ See, A.B., at p. 13.

¹¹ A.B., at pp. 25-26.

que ne vient corroborer aucune preuve digne de foi¹⁰. À mon avis, la section du statut est fondée à tirer pareille conclusion au vu du dossier. Il n'y a aucune preuve à l'appui de l'assertion de l'appelant que les trois déserteurs repris ont «disparu». Je conviens que cette dernière assertion n'est que conjecture de la part de l'appelant.

En ce qui concerne la seconde raison, elle n'est fondée non plus sur aucune preuve ressortant du dossier. D'après le dossier, l'appelant a informé son lieutenant avant la troisième sortie, probablement le 9 février 1991, qu'il ne participerait plus à ces actes de torture. En conséquence, il ne participait plus aux tortures ni aux fusillades lors des troisième et quatrième incidents. Il n'était plus jamais forcé à torturer qui que ce fût. Lors de ces deux dernières descentes, il était seulement chargé de monter la garde. Dans ces conditions, on est obligé de conclure que les ordres concernant ces troisième et quatrième incidents venaient de son lieutenant. Puisque selon toute évidence, l'appelant s'est acquitté de ces tâches sans que ses supérieurs eussent à s'en plaindre, il m'est impossible de conclure qu'une «menace imminente, réelle et inévitable pesait sur sa vie» lorsqu'il déserta le 16 mars 1991.

En outre, je partage les doutes de la section du statut quant à l'assertion faite par l'appelant, savoir qu'il n'avait pu déserté plus tôt. Parlant des quatre journées qu'il passait au début de février 1991 dans la région de Guija, il a fait savoir qu'à cette occasion, lui et ses camarades avaient «une permission de deux jours pour visiter la ville»¹¹. Voici ce qu'on peut lire à la page 29 de la transcription:

[TRADUCTION] Q. . . . quels étaient vos sentiments lorsqu'on vous apprenait à faire ce genre de choses, ou lorsque l'armée vous disait que c'était là ce qu'elle voulait vous faire faire?

R. Eh bien . . . ça ne me disait rien de faire ce genre de choses aux gens. C'est pourquoi avant que nous n'allions à Guija, je voulais déjà déserté. Mais je n'en avais pas l'occasion, c'est pourquoi je ne l'ai pas fait plus tôt.

Selon ce témoignage, l'appelant a formé en janvier 1991 l'intention de déserté avant d'être envoyé à Guija. Il se trouve cependant qu'après son arrivée

¹⁰ D.A., à la p. 13.

¹¹ D.A., aux p. 25 et 26.

Guija, he had two days of leave when he and some of his fellow soldiers “strolled around” the town “looking at the young girls.”¹² In my view, these visits to Guija afforded the appellant an excellent opportunity to desert if he was so inclined. Accordingly the Refugee Division’s negative findings with respect to the appellant’s credibility on this point are amply supported by the evidence.

CONCLUSION

For the reasons advanced *supra*, I have concluded, firstly that the appellant committed a “crime against humanity” as that expression appears in Article 1 F(a) of the Schedule to the *Immigration Act*. I have also concluded that the defence of obedience to the orders of a superior has not been made out in the circumstances of this case.

Accordingly, the appeal should be dismissed and the question posed by Joyal J. in the order dated June 28, 1993 should be answered as follows:

Q. Did the Refugee Division err in law by finding that the exclusion clause, Article 1F, applies to the applicant? *f*

A. No.

Since question No. 1 has been answered in the negative, question No. 2 need not be answered. *g*

STONE J.A.: I agree.

DÉCARY J.A.: I concur.

dans la région, il avait deux jours de permission au cours desquels lui-même et certains de ses camarades «se promenaient» dans la ville pour «regarder les jeunes filles»¹². Je pense que ces visites à Guija étaient une occasion parfaite pour désertier s’il avait voulu le faire. En conséquence, la décision de la section du statut concluant au manque de crédibilité de l’appelant sur ce point est amplement justifiée par les preuves. *b*

CONCLUSION

Par ces motifs, j’ai conclu en premier lieu que l’appelant avait commis un «crime contre l’humanité» au sens de la section Fa) de l’article premier, de l’annexe de la *Loi sur l’immigration*. J’ai aussi conclu que le moyen de défense de l’obéissance aux ordres d’un supérieur n’était pas fondé à la lumière des faits de la cause. *c*

En conséquence, il faut rejeter l’appel et répondre par la négative à cette question posée par le juge Joyal dans son ordonnance du 28 juin 1993: «1. La section du statut a-t-elle commis une erreur de droit en concluant que l’appelant tombait sous le coup de la clause d’exclusion, savoir la section F de l’article premier 1F»? *d*

Puisque la réponse à la première question est négative, il n’est pas nécessaire de répondre à la seconde question. *e*

LE JUGE STONE, J.C.A.: Je souscris aux motifs ci-dessus. *h*

LE JUGE DÉCARY, J.C.A.: Je souscris aux motifs ci-dessus.

¹² A.B., at p. 50.

¹² D.A., à la p. 50.