

IMM-4222-06
2007 FC 575

IMM-4222-06
2007 CF 575

Alex Yale Ventocilla et al. (Applicant)

Alex Yale Ventocilla et al. (demandeur)

v.

c.

The Minister of Citizenship and Immigration (Respondent)

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

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

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

Federal Court, Teitelbaum D.J.—Vancouver, March 14; Ottawa, May 31, 2007.

Cour fédérale, juge suppléant Teitelbaum—Vancouver, 14 mars; Ottawa, 31 mai 2007.

Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Inadmissible Persons — Judicial review of Immigration and Refugee Board decision applicant excluded from refugee protection under United Nations Convention Relating to the Status of Refugees, Art. 1F(a) on basis serious grounds to believe applicant committed, complicit in commission of war crimes — Board erred in assuming war crimes could be committed during internal conflict — At time of alleged war crimes (1985-1992), war crimes definition limited to international conflicts — Rome Statute of the International Criminal Court recognizing war crimes not limited to international armed conflicts, but coming into force only on July 1, 2002 — Not possible to apply Rome Statute retroactively — Board's conclusion applicant complicit in commission of war crimes unreasonable as based on inferences, negative credibility findings — Application allowed.

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Personnes interdites de territoire — Contrôle judiciaire de la décision par laquelle la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a refusé l'asile au demandeur par application de la section Fa) de l'article premier de la Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés, parce qu'il y avait des motifs sérieux de croire qu'il avait commis des crimes de guerre ou s'était rendu complice de crimes de guerre — La Commission a commis une erreur lorsqu'elle a supposé que des crimes de guerre pouvaient être commis au cours d'un conflit interne — À l'époque de la perpétration des crimes de guerre allégués (1985 à 1992), l'expression « crimes de guerre » s'entendait uniquement dans le cadre de conflits internationaux — Le Statut de Rome de la Cour pénale internationale reconnaît que les crimes de guerre ne se limitent pas aux conflits armés internationaux, mais il n'est entré en vigueur que le 1^{er} juillet 2002 — Le Statut de Rome ne peut s'appliquer rétroactivement — La conclusion de la Commission selon laquelle le demandeur s'était rendu complice de crimes de guerre était déraisonnable parce qu'elle était fondée sur des inférences et des conclusions négatives quant à la crédibilité — Demande accueillie.

International Law — Immigration and Refugee Board concluding applicant excluded from refugee protection under United Nations Convention Relating to the Status of Refugees, Art. 1F(a) on basis serious grounds to believe that between 1985 and 1992 applicant committed, complicit in commission of war crimes in internal Peruvian conflict — Rome Statute of the International Criminal Court, recognizing war crimes not limited to armed international conflicts, coming into force July 1, 2002 — Not possible to apply definitions in Rome Statute retroactively in light of, inter alia, international criminal law principle of non-retroactivity, definition of "war crime" in Crimes Against Humanity and War Crimes Act — As such, not possible to refer to Rome Statute definition of

Droit international — La Commission de l'immigration et du statut de réfugié a refusé l'asile au demandeur par application de l'art. 1Fa) de la Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés, parce qu'il y avait des motifs sérieux de croire que, de 1985 à 1992, il avait commis des crimes de guerre ou s'était rendu complice de crimes de guerre commis au cours d'un conflit interne au Pérou — Le Statut de Rome de la Cour pénale internationale reconnaît que les crimes de guerre ne se limitent pas aux conflits armés internationaux, mais il est entré en vigueur le 1^{er} juillet 2002 — Les définitions données dans le Statut de Rome ne peuvent s'appliquer rétroactivement, notamment en raison du principe de la non-rétroactivité qui existe en droit pénal international

“war crimes” with respect to acts attributed to applicant as Statute not part of international law when acts committed.

This was an application for judicial review of a decision of the Immigration and Refugee Board holding that the applicant was excluded from refugee protection under Article 1F(a) of the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees* because there were serious grounds to believe that he committed or was complicit in the commission of war crimes against Peruvian guerrillas during his time in the Peruvian armed forces (1985-1992).

The issues were whether the Board erred in concluding that, for the purposes of exclusion under Article 1F(a), war crimes could be committed during an internal conflict; and whether the Board could reasonably determine that the applicant was complicit in the commission of war crimes.

Held, the application should be allowed.

At the time the applicant committed the alleged war crimes, “war crimes” were understood as applying to international conflicts only. The respondent argued that the definition of war crimes has changed so as to include internal conflicts with the coming into force of the *Rome Statute of the International Criminal Court* and the *Crimes Against Humanity and War Crimes Act*. The Rome Statute recognizes that war crimes are not limited to international armed conflicts. It came into force on July 1, 2002. Since the Rome Statute was not part of international law at the time of the commission of the acts attributed to the applicant, reference could not be made to how it defines war crimes for the purpose of determining whether these acts constituted war crimes. This interpretation was supported by the principle in international criminal law of non-retroactivity and by the *Crimes Against Humanity and War Crimes Act*, which provides that a “‘war crime’ means an act or omission committed during an armed conflict that, at the time and in the place of its commission, constitutes a war crime according to customary international law or conventional international law applicable to armed conflicts”. The Board erred in law when it assumed that war crimes could be committed during an internal conflict, as the current definition of war crimes in international law cannot be applied retroactively.

et de la définition de « crimes de guerre » qui est donnée dans la Loi sur les crimes contre l’humanité et les crimes de guerre — Par conséquent, s’agissant des faits reprochés au demandeur, il n’était pas possible d’appliquer la définition des « crimes de guerre » prévue par le Statut de Rome parce que celui-ci ne faisait pas encore partie du droit international au moment pertinent.

Il s’agissait d’une demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle la Commission de l’immigration et du statut de réfugié a refusé l’asile au demandeur par application de la section Fa) de l’article premier de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*, parce qu’il y avait des motifs sérieux de croire qu’il avait commis des crimes de guerre ou s’était rendu complice de crimes de guerre contre des guérilleros péruviens alors qu’il faisait partie des forces armées du Pérou (1985 à 1992).

Il s’agissait de déterminer si la Commission avait commis une erreur en concluant, aux fins de l’exclusion prévue à la section 1Fa) de l’article premier, que des crimes de guerre pouvaient être commis au cours d’un conflit interne et si la Commission avait tiré une conclusion raisonnable en estimant que le demandeur s’était rendu complice de crimes de guerre.

Jugement : la demande doit être accueillie.

À l’époque de la perpétration des crimes allégués, l’expression « crimes de guerre » s’entendait uniquement dans le cadre des conflits internationaux. Le défendeur a affirmé que la définition des crimes de guerre a évolué et qu’elle englobe les actes commis dans le cadre de conflits internes depuis l’entrée en vigueur du *Statut de Rome de la Cour pénale internationale* et de la *Loi sur les crimes contre l’humanité et les crimes de guerre*. Le Statut de Rome, qui est entré en vigueur le 1^{er} juillet 2002, reconnaît que les crimes de guerre ne se limitent pas aux conflits armés internationaux. Comme le Statut de Rome ne faisait pas partie du droit international au moment de la perpétration des actes en question, on ne pouvait pas s’y reporter pour savoir comment il définit les crimes de guerre pour déterminer si les faits reprochés au demandeur constituaient ou non des crimes de guerre. Cette interprétation s’appuie sur le principe de la non-rétroactivité qui existe en droit pénal international et sur la *Loi sur les crimes contre l’humanité et les crimes de guerre*, qui définit ainsi les « crimes de guerre » : « Fait—acte ou omission—commis au cours d’un conflit armé et constituant, au moment et au lieu de la perpétration, un crime de guerre selon le droit international coutumier ou le droit international conventionnel applicables à ces conflits. » La Commission a commis une erreur de droit lorsqu’elle a supposé que des crimes de guerre pouvaient être commis au cours d’un conflit interne, compte tenu du fait que la définition actuelle des crimes de guerre qui est reconnue en droit international ne peut s’appliquer rétroactivement.

The burden of proof was on the Minister to show that there were “serious reasons for considering” that the applicant committed war crimes. The Board did not make any findings of fact with respect to the applicant’s knowledge of the atrocities committed by the armed forces. Its conclusion that the applicant had knowledge of the atrocities was based on inferences and what was essentially a negative credibility finding. The Minister could not meet his burden through inferences, particularly ones that were not reasonably drawn. The Board’s conclusion that the Minister had met his burden was therefore unreasonable, as it was not based on any evidence.

Il incombait au ministre de démontrer qu’il existait « des raisons sérieuses de penser » que le demandeur avait commis des crimes de guerre. La Commission n’a pas tiré de conclusions de fait sur la question de savoir si le demandeur était au courant des atrocités commises par les forces armées. Sa conclusion que le demandeur était au courant des atrocités était fondée sur des inférences et sur ce qui constituait essentiellement une conclusion négative quant à la crédibilité. Le ministre ne pouvait s’acquitter de son fardeau de la preuve par des inférences, surtout si elles n’étaient pas raisonnables. La conclusion de la Commission suivant laquelle le ministre s’était acquitté de son fardeau était donc déraisonnable, puisqu’elle ne reposait pas sur la preuve.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Charter of the International Military Tribunal, Annex of the Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis*, London, 8 August 1945, 82 U.N.T.S. 279, Art. 6.
- Crimes Against Humanity and War Crimes Act*, S.C. 2000, c. 24, ss. 4(3) “war crime”.
- Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 7(3.76) “war crime” (as enacted by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 30, s. 1; as rep. by S.C. 2000, c. 24, s. 42).
- Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, ss. 98, 162(1).
- Rome Statute of the International Criminal Court*, 17 July 1998, 2187 U.N.T.S. I-38544, Art. 8(2).
- United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6, Art. 1F(a).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

La Hoz v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (2005), 278 F.T.R. 229; 2005 FC 762.

DISTINGUISHED:

Petrov v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), 2007 FC 465.

CONSIDERED:

Bermudez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (2000), 24 Admin. L.R. (3d) 65; 191 F.T.R. 72; 6 Imm. L.R. (3d) 135 (F.C.T.D.); *Ramirez v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 2 F.C. 306; (1992), 89 D.L.R. (4th) 173; 135 N.R. 390 (C.A.); *Sivakumar v. Canada (Minister of Employment and*

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

- Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 7(3.76) « crime de guerre » (édicte par L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 30, art. 1; abr. par L.C. 2000, ch. 24, art. 42).
- Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6, art. 1Fa).
- Loi sur les crimes contre l’humanité et les crimes de guerre*, L.C. 2000, ch. 24, art. 4(3) « crime de guerre ».
- Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, art. 98, 162(1).
- Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, 17 juillet 1998, 2187 R.T.N.U. I-38544, art. 8(2).
- Statut du Tribunal militaire international*, annexe de l’*Accord concernant la poursuite et le châtement des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l’Axe*, Londres, 8 août 1945, 82 R.T.N.U. 279, art. 6.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISION APPLIQUÉE :

La Hoz c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration), 2005 CF 762.

DÉCISION DIFFÉRENCIÉE :

Petrov c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration), 2007 CF 465.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Bermudez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration), [2000] A.C.F. n° 860 (1^{re} inst.) (QL); *Ramirez c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1992] 2 C.F. 306 (C.A.); *Sivakumar c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1994] 1 C.F. 433 (C.A.).

Immigration), [1994] 1 F.C. 433; (1993), 163 N.R. 197 (C.A.).

REFERRED TO:

Harb v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (2003), 238 F.T.R. 194; 27 Imm. L.R. (3d) 1; 302 N.R. 178; 2003 FCA 39; *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Liyanagamage* (1994), 176 N.R. 4 (F.C.A.); *Moreno v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 1 F.C. 298; (1993), 107 D.L.R. (4th) 424; 21 Imm. L.R. (2d) 221; 159 N.R. 210 (C.A.).

AUTHORS CITED

Jones, John R. W. D. and Steven Powles. *International Criminal Practice: the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, the International Criminal Tribunal for Rwanda, the International Criminal Court, the Special Court for Sierra Leone, the East Timor Special Panel for Serious Crimes, War Crimes Prosecutions in Kosovo*, 3rd ed. Ardsley, N.Y.: Transnational, 2003.

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

APPLICATION for judicial review of the Immigration and Refugee Board's decision excluding the applicant from refugee protection under Article 1F(a) of the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees* for war crimes. Application allowed.

APPEARANCES:

Brenda J. Wemp for applicant.
Cheryl D. E. Mitchell for respondent.

SOLICITORS OF RECORD:

Brenda Wemp, Vancouver, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment and judgment rendered in English by

DÉCISIONS CITÉES :

Harb c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), 2003 CAF 39; *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Liyanagamage*, [1994] A.C.F. n° 1637 (C.A.) (QL); *Moreno c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 1 C.F. 298 (C.A.).

DOCTRINE CITÉE

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

Jones, John R. W. D. et Steven Powles. *International Criminal Practice : the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, the International Criminal Tribunal for Rwanda, the International Criminal Court, the Special Court for Sierra Leone, the East Timor Special Panel for Serious Crimes, War Crimes Prosecutions in Kosovo*, 3^e éd. Ardsley, N.Y. : Transnational, 2003.

DEMANDE de contrôle judiciaire de la décision de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié de refuser l'asile au demandeur par application de la section Fa) de l'article premier de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés* du fait de sa participation à la perpétration de crimes de guerre. Demande accueillie.

ONT COMPARU :

Brenda J. Wemp pour le demandeur.
Cheryl D. E. Mitchell pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Brenda Wemp, Vancouver, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.

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

[1] TEITELBAUM, D.J.: This is an application for judicial review of a decision of the Immigration and Refugee Board (the Board), dated May 17, 2006, wherein the Board held that the applicant was excluded from refugee protection under Article 1F(a) of the Refugee Convention [*United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6].

Background

[2] Mr. Alex Yale Ventocilla and his wife, Ms. Ofelia Vargas Guerrero, were denied refugee status on May 17, 2006. Initially, this application was a joint judicial review; however, the request for judicial review of the decision with respect to Ms. Guerrero has been discontinued; therefore these reasons are in regard to Mr. Ventocilla's claim.

[3] Mr. Ventocilla served as Chief of Security and Troop Personnel for the Maintenance Unit at Las Palmas airbase [Peru] from 1985 to 1992. He commanded between 150-200 subordinates during that time. In addition to his responsibility for military instruction, welfare and discipline of the troops and subofficers in the Maintenance Unit, he was responsible for ensuring the security of the Maintenance Unit.

[4] The Board determined that Mr. Ventocilla's claim must fail as he falls into the exclusion category under Article 1F(a) because there were serious grounds to believe he committed or was complicit in committing war crimes during his time in the armed forces.

Decision under review

[5] At the hearing, the Minister's representative argued that there was insufficient evidence to find an exclusion under Article 1F(a) and attempted to abandon the exclusion proceedings. The Board disagreed and found serious reasons existed for considering that the applicant committed, or ordered to be committed war crimes, in particular, the murder and torture of Shining

[1] LE JUGE SUPPLÉANT TEITELBAUM : La Cour est saisie d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision en date du 17 mai 2006 par laquelle la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la Commission), a refusé l'asile au demandeur par application de la section Fa) de l'article premier de la Convention sur les réfugiés [*Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6].

Contexte

[2] La demande d'asile de M. Alex Yale Ventocilla et de son épouse, M^{me} Ofelia Vargas Guerrero, a été refusée le 17 mai 2006. À l'origine, la présente demande était une demande conjointe de contrôle judiciaire; il y a toutefois eu un désistement dans le cas de la demande de contrôle judiciaire de la décision concernant M^{me} Guerrero. Les présents motifs s'appliqueront donc à la demande de M. Ventocilla.

[3] M. Ventocilla a servi comme chef de la sécurité et de l'effectif militaire au sein du service de maintenance à la base aérienne de Las Palmas [Pérou], de 1985 à 1992. Il avait entre 150 et 200 subordonnés sous ses ordres. En plus d'être responsable de l'instruction du personnel, du bien-être et de la discipline des troupes et des sous-officiers au sein du service de maintenance, il était chargé d'assurer la sécurité au sein du service de maintenance.

[4] La Commission a estimé qu'il y avait lieu de refuser la demande d'asile de M. Ventocilla au motif qu'il tombait sous le coup de l'exclusion prévue à la section Fa) de l'article premier parce qu'il y avait des motifs sérieux de croire qu'il avait commis des crimes de guerre ou s'était rendu complice de crimes de guerre alors qu'il faisait partie des forces armées.

La décision à l'examen

[5] À l'audience, le représentant du ministre avait fait valoir qu'il n'y avait pas suffisamment d'éléments de preuve pour estimer que l'exclusion prévue à la section Fa) de l'article premier s'appliquait et il a tenté de faire échec à la procédure d'exclusion. La Commission n'était pas de son avis et elle a conclu qu'il existait des motifs sérieux de penser que le demandeur avait commis ou

Path and Tupac Amaru guerrillas. The Board also found that the applicant's continued service as Chief of Security while knowing that the military used torture and murder makes him complicit in the military's known war crimes. The Board determined that it was irrelevant if the Minister agrees if the exclusion clause applies, as this is within the Board's jurisdiction under subsection 162(1) of the Act [*Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27].

[6] The Board determined that the applicant should be excluded under Article 1F(a) for the following reasons: (1) there were serious reasons for considering that the applicant committed, or ordered to be committed war crimes, in particular, the murder and torture of Shining Path and Tupac Amaru guerrillas; and (2) there were serious reasons for considering that the applicant was complicit in the war crimes committed by the armed forces because of his position as Chief of Security.

[7] There was no direct evidence, i.e. oral admissions, on which to base these findings. The Board concluded that the applicant's "blanket denial of knowledge or role cannot be interpreted as leaving the panel with no reliable information upon which to base an exclusion decision." The Board went on to find that there were five grounds on which to make a reasonable inference. First, was the extensive coverage of the events of the relevant years in Peru in documents produced by organizations such as Amnesty International. Second, was the military order to all personnel to "carry out killings without a trace and not to take prisoners." Third, was the extrajudicial execution of 100 prisoners by armed servicemen in the Lima area in 1986. Fourth, was the applicant's position as Chief of Security in the civil war against the guerrillas. Fifth, was the applicant's steady rise to the position of Chief of Security and his failure to disassociate himself from the torture and murder that was happening around him.

ordonné de commettre des crimes de guerre, en particulier la torture et le meurtre de guérilleros du Sentier lumineux et du Tupac Amaru. La Commission a également estimé que, en conservant son poste de chef de la sécurité tout en sachant que des militaires avaient recouru à la torture et au meurtre, le demandeur s'était rendu complice des crimes de guerre connus commis par les militaires. La Commission a expliqué que, peu importe que le ministre soit d'accord ou non, il appartenait à la Commission de conclure que la clause d'exclusion s'appliquait, car le paragraphe 162(1) de la LIPR [*Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27] lui reconnaît une compétence exclusive en la matière.

[6] La Commission a estimé que le demandeur devait être exclu par application de la section Fa) de l'article premier pour les motifs suivants : 1) il existait des motifs sérieux de considérer que le demandeur avait commis ou ordonné de commettre des crimes de guerre, en particulier la torture et le meurtre de guérilleros du Sentier lumineux et du Tupac Amaru; 2) il existait des motifs sérieux de considérer que le demandeur s'était rendu complice des crimes de guerre commis par des militaires du fait de son poste de chef de la sécurité.

[7] Il n'y avait pas d'éléments de preuve directs, c'est-à-dire d'aveux faits verbalement, sur lesquels ces conclusions pouvaient reposer. La Commission a estimé qu'elle ne pouvait « considérer que, parce que le demandeur d'asile nie posséder certaines connaissances ou avoir joué quelque rôle que ce soit, [la Commission] ne dispose pas de suffisamment d'information pertinente pour prendre une décision en ce qui concerne l'exclusion ». La Commission a poursuivi en expliquant qu'il existait au moins cinq motifs sur lesquels elle pouvait se fonder pour tirer une conclusion raisonnable. Premièrement, il y avait l'abondance de renseignements portant sur les événements survenus au cours des années en cause contenus dans les rapports sur le Pérou préparés par des organisations comme Amnesty International. Le deuxième motif était l'ordre militaire de [TRADUCTION] « procéder à des exécutions sans laisser de traces et ne pas faire de prisonniers » qui avait été donné à tout le personnel. Le troisième motif était l'exécution sommaire d'une centaine de prisonniers par des militaires, dans la région de Lima en 1986. Le

quatrième motif était le poste de chef de la sécurité occupé par le demandeur durant la guerre civile opposant l'armée et les guérilleros. Enfin, le cinquième motif était l'avancement constant du demandeur d'asile jusqu'au poste de chef de la sécurité et le fait qu'il n'avait pas réussi à se dissocier des actes de tortures et des meurtres perpétrés autour de lui.

[8] Legislative scheme

Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27

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

United Nations Convention Relating to the Status of Refugees, signed on July 28, 1951

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;

Charter of the International Military Tribunal, 8 August 1945 [Annex of the *Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis*, 82 U.N.T.S. 279]

Article 6

...

b) *War crimes*: namely, violations of the laws or customs of war. Such violations shall include, but not be limited to, murder, ill-treatment or deportation to slave labor or for any other purpose of civilian population of or in occupied territory, murder or ill-treatment of prisoners of war or persons on the seas, killing of hostages, plunder of public or private property, wanton destruction of cities, towns or villages, or devastation not justified by military necessity;

[8] Régime législatif

Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27

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

Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés, signée le 28 juillet 1951

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;

Statut du Tribunal Militaire International, signé le 8 août 1945 [annexe de l'*Accord concernant la poursuite et le châtement des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe*, 82 N.U.R.T. 279]

Article 6

[. . .]

(b) *Les Crimes de Guerre* : c'est-à-dire les violations des lois et coutumes de la guerre. Ces violations comprennent, sans y être limitées, l'assassinat, les mauvais traitements et la déportation pour des travaux forcés ou pour tout autre but, des populations civiles dans les territoires occupés, l'assassinat ou les mauvais traitements des prisonniers de guerre ou des personnes en mer, l'exécution des otages, le pillage des biens publics ou privés, la destruction sans motif des villes et des villages ou la dévastation que ne justifient pas les exigences militaires;

Crimes Against Humanity and War Crimes Act, S.C.
2000, c. 24

4. . . .

(3) . . .

“war crime” means an act or omission committed during an armed conflict that, at the time and in the place of its commission, constitutes a war crime according to customary international law or conventional international law applicable to armed conflicts, whether or not it constitutes a contravention of the law in force at the time and in the place of its commission.

Rome Statute of the International Criminal Court, signed July 17, 1998, entered into force July 1, 2002 [2187 U.N.T.S. I-38544]

Article 8. War crimes

. . .

2. For the purpose of this Statute, “war crimes” means:

(a) Grave breaches of the Geneva Conventions of 12 August 1949, namely, any of the following acts against persons or property protected under the provisions of the relevant Geneva Convention:

. . .

(c) In the case of an armed conflict not of an international character, serious violations of article 3 common to the four Geneva Conventions of 12 August 1949, namely, any of the following acts committed against persons taking no active part in the hostilities, including members of armed forces who have laid down their arms and those placed hors de combat by sickness, wounds, detention or any other cause:

- (i) Violence to life and person, in particular murder of all kinds, mutilation, cruel treatment and torture;
- (ii) Committing outrages upon personal dignity, in particular humiliating and degrading treatment;
- (iii) Taking of hostages;
- (iv) The passing of sentences and the carrying out of executions without previous judgment pronounced by a regularly constituted court, affording all judicial guarantees which are generally recognized as indispensable.

Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre, L.C. 2000, ch. 24

4. [. . .]

(3) [. . .]

« crime de guerre » Fait—acte ou omission—commis au cours d'un conflit armé et constituant, au moment et au lieu de la perpétration, un crime de guerre selon le droit international coutumier ou le droit international conventionnel applicables à ces conflits, qu'il constitue ou non une transgression du droit en vigueur à ce moment et dans ce lieu.

Statut de Rome de la Cour pénale internationale, signé le 17 juillet 1998, entré en vigueur le 1^{er} juillet 2002 [2187 R.T.N.U. I-38544]

Article 8. Crimes de guerre

[. . .]

2. Aux fins du Statut, on entend par « crimes de guerre » :

a) Les infractions graves aux Conventions de Genève du 12 août 1949, à savoir l'un quelconque des actes ci-après lorsqu'ils visent des personnes ou des biens protégés par les dispositions des Conventions de Genève :

[. . .]

c) En cas de conflit armé ne présentant pas un caractère international, les violations graves de l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève du 12 août 1949, à savoir l'un quelconque des actes ci-après commis à l'encontre de personnes qui ne participent pas directement aux hostilités, y compris les membres de forces armées qui ont déposé les armes et les personnes qui ont été mises hors de combat par maladie, blessure, détention ou par toute autre cause :

- i) Les atteintes à la vie et à l'intégrité corporelle, notamment le meurtre sous toutes ses formes, les mutilations, les traitements cruels et la torture;
- ii) Les atteintes à la dignité de la personne, notamment les traitements humiliants et dégradants;
- iii) Les prises d'otages;
- iv) Les condamnations prononcées et les exécutions effectuées sans un jugement préalable, rendu par un tribunal régulièrement constitué, assorti des garanties judiciaires généralement reconnues comme indispensables;

Issues

[9] The issues are as follows:

1. Did the Board err in concluding, for the purposes of exclusion under Article 1F(a), war crimes could be committed during an internal conflict?
2. Did the Board reasonably determine that the applicant was complicit in committing war crimes?

Did the Board err in law by finding that war crimes could be committed in the context of an internal armed conflict?

[10] The parties agree that the question of whether the meaning of war crimes in Article 1F(a) is limited to those offences committed during an international armed conflict is a question of law to which the standard of review of correctness applies (*Bermudez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2000), 24 Admin. L.R. (3d) 65 (F.C.T.D.)).

[11] Article 1F(a) of the Refugee Convention states that

[t]he 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.

[12] The Board referred to the *Charter of the International Military Tribunal* for the definition of war crimes. In *Bermudez*, at paragraph 12, Mr. Justice MacKay noted that the London Agreement of 8 August 1945, along with its annex the *Charter of the International Military Tribunal*, are the foundation documents for the concept of “war crimes.” He noted that while the definition of “war crimes” in the *Charter of the International Military Tribunal* does not specifically state that it has to take place in the course of

Questions en litige

[9] Les questions en litige sont les suivantes :

1. La Commission a-t-elle commis une erreur en concluant, aux fins de l’exclusion prévue à la section Fa) de l’article premier, que des crimes de guerre pouvaient être commis au cours d’un conflit interne?
2. La Commission a-t-elle tiré une conclusion raisonnable en estimant que le demandeur s’était rendu complice de crimes de guerre?

La Commission a-t-elle commis une erreur en concluant, aux fins de l’exclusion prévue à la section Fa) de l’article premier, que des crimes de guerre pouvaient être commis au cours d’un conflit interne?

[10] Les parties conviennent que la question de savoir si la définition de l’expression « crimes de guerre » à la section (F)a) de l’article premier se limite aux délits commis au cours d’un conflit armé international est une question de droit à laquelle s’applique la norme de contrôle de la décision correcte (*Bermudez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [2000] A.C.F. n° 860 (1^{re} inst.) (QL)).

[11] La section Fa) de l’article premier de la Convention relative aux réfugiés dispose :

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;

[12] La Commission a cité le *Statut du Tribunal Militaire International* pour la définition des crimes de guerre. Dans le jugement *Bermudez*, le juge MacKay signale, au paragraphe 12, que les documents à l’origine du concept de « crime de guerre » international sont l’Accord de Londres du 8 août 1945 et son annexe le *Statut du Tribunal Militaire International*. Il fait observer que, bien que la définition du crime de guerre que l’on trouve dans le *Statut du Tribunal Militaire International* ne spécifie pas qu’il doit avoir été commis

an international armed conflict, the context in which it appears suggests this is so. He also made reference to the definition of “war crimes” in the *Criminal Code* [R.S.C., 1985, c. C-46, s. 7(3.76) (as enacted by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 30, s. 1)] and concluded that “war crimes” have come to be understood internationally in the context of international conflict.

[13] Here the Board made no reference to the interpretation of war crimes set out in *Bermudez* and simply assumed that war crimes could be committed in an internal conflict. This was an error of law. The respondent submits that the error is one of form and not substance arguing that *Bermudez* is no longer good law and that the definition of war crimes has changed so as to include acts committed during internal conflicts. The respondent bases this argument on two grounds. First, international treaty law, specifically the *Rome Statute of the International Criminal Court* (Rome Statute), recognizes that war crimes are not limited to international armed conflicts. Second, the section of the *Criminal Code* referred to by MacKay J. in *Bermudez* has since been repealed [S.C. 2000, c. 24, s. 42] and has been replaced by the *Crimes Against Humanity and War Crimes Act*, S.C. 2000, c. 24 [s. 4(3)] which defines “war crimes” more broadly as “act . . . committed during an armed conflict”.

[14] There is no question that the Rome Statute is an international instrument which can be used to interpret the crimes in Article 1F(a) (see *Harb v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2003), 238 F.T.R. 194 (F.C.A.), at paragraphs 7-8 and the UNCHR [United Nations High Commissioner for Refugees] *Guidelines on International Protection: Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees*, dated September 4, 2003) and the acts attributed to the applicant, namely the torture and murder of “prisoners of war” (Shining Path and/or Tupac Amaru guerrillas), fall within the list of acts considered war crimes in an internal conflict (article 8, paragraph 2(c)(i) of the Rome Statute).

dans le cadre d’un conflit armé international, ce critère se dégage du contexte dans lequel ce concept y figure. Il cite ensuite la définition que le *Code criminel* [L.R.C. (1985), ch. C-46] donne du « crime de guerre » [art. 7(3.76) édicté par L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 30, art. 1] et conclut qu’il s’agit d’un concept qui s’entend dans le cadre des conflits internationaux.

[13] En l’espèce, la Commission ne mentionne pas l’interprétation des crimes de guerre que l’on trouve dans le jugement *Bermudez*; elle a simplement tenu pour acquis qu’ils pouvaient être commis dans le cadre d’un conflit interne. Ce faisant, la Commission a commis une erreur de droit. Le défendeur affirme qu’il s’agit d’une erreur de forme et non de fond au motif que le jugement *Bermudez* ne fait plus jurisprudence et que la définition des crimes de guerre a évolué et qu’elle englobe maintenant les actes commis dans le cadre de conflits internes. Le défendeur fait reposer cet argument sur deux moyens. Il signale tout d’abord qu’il existe un traité international, en l’occurrence le *Statut de Rome de la Cour pénale internationale* (le Statut de Rome), qui reconnaît que les crimes de guerre ne se limitent pas aux conflits armés internationaux. En second lieu, l’article du *Code criminel* que cite le juge MacKay dans le jugement *Bermudez* a depuis été abrogé [L.C. 2000, ch. 24, art. 42] pour être remplacé par la *Loi sur les crimes contre l’humanité et les crimes de guerre*, L.C. 2000, ch. 24 [art. 4(3)], qui donne une définition plus large des « crimes de guerre » : « Fait—acte ou omission—commis au cours d’un conflit armé ».

[14] Il ne fait aucun doute que le Statut de Rome est un instrument international dont on peut se servir pour interpréter les crimes visés à la section Fa) de l’article premier (voir l’arrêt *Harb c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2003 CAF 39, aux paragraphes 7 et 8 et les *Principes directeurs sur la protection internationale : Application des clauses d’exclusion : article 1F de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés*, Haut Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés, 4 septembre 2003). Il ne fait par ailleurs aucun doute que les faits reprochés au demandeur, à savoir la torture et le meurtre de « prisonniers de guerre » (des guérilleros du Sentier lumineux et du Tupac Amaru) font partie de la liste des actes considérés comme des crimes de guerre commis

[15] The applicant acknowledges that the acts attributed to the applicant would be considered war crimes under the definitions set out in the Rome Statute but submits that the Rome Statute cannot be applied to the acts attributed to the applicant because it came into force on July 1, 2002 and the acts attributed to him took place between 1985 and 1992. In effect, the applicant submits that the definition of war crimes provided in the Rome Statute cannot be applied retroactively. The applicant notes that the Rome Statute contains a retroactivity clause. Moreover, the applicant relied on *Ramirez* for the proposition that a person must have the *mens rea* for an international crime in order to be found excluded from refugee protection (*Ramirez v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 2 F.C. 306 (C.A.)) and submits that this principle extends such that a person cannot have the *mens rea* to commit an international crime if he is not aware that the acts in question are international crimes.

[16] I agree with the applicant that the definitions in the Rome Statute cannot be applied retroactively. The definition of “war crime” set out in the *Crimes against Humanity and War Crimes Act* supports the applicant’s argument. It provides that:

4. . . .

(3) . . .

“war crime” means an act or omission committed during an armed conflict that, at the time and in the place of its commission, constitutes a war crime according to customary international law or conventional international law applicable to armed conflicts, whether or not it constitutes a contravention of the law in force at the time and in the place of its commission. [Emphasis added.]

[17] Since the Rome Statute was not part of international law at the time of the commission of the acts in question reference should not be made to how it defines war crimes for the purpose of determining whether the acts attributable to the applicant constitute war crimes.

dans le cadre d’un conflit interne (article 8, paragraphe 2, alinéa c(i) du Statut de Rome).

[15] Le demandeur reconnaît que les faits qui lui sont reprochés seraient considérés comme des crimes de guerre au sens des définitions contenues dans le Statut de Rome, mais il soutient que le Statut de Rome ne peut s’appliquer aux actes qui lui sont reprochés parce qu’il est entré en vigueur le 1^{er} juillet 2002 et que les faits qui lui sont reprochés se sont produits entre 1985 et 1992. En fait, le demandeur soutient que la définition des crimes de guerre prévue par le Statut de Rome ne peut s’appliquer rétroactivement. Le demandeur fait remarquer que le Statut de Rome renferme une clause de rétroactivité. De plus, le demandeur cite le jugement *Ramirez* à l’appui de son argument qu’une personne doit avoir la *mens rea* applicable à un crime international pour se voir refuser l’asile (*Ramirez c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1992] 2 C.F. 306 (C.A.)) et il ajoute que ce principe fait en sorte qu’une personne ne peut avoir la *mens rea* requise pour commettre un crime international si elle n’est pas au courant que les faits qui lui sont reprochés constituent un crime international.

[16] Je suis d’accord avec le demandeur pour dire que les définitions du Statut de Rome ne peuvent être appliquées rétroactivement. La définition de « crime de guerre » prévue par la *Loi sur les crimes contre l’humanité et les crimes de guerre* appuie l’argument du demandeur. Elle prévoit ce qui suit :

4. [. . .]

(3) [. . .]

« crime de guerre » Fait—acte ou omission—commis au cours d’un conflit armé et constituant, au moment et au lieu de la perpétration, un crime de guerre selon le droit international coutumier ou le droit international conventionnel applicables à ces conflits, qu’il constitue ou non une transgression du droit en vigueur à ce moment et dans ce lieu. [Non souligné dans l’original.]

[17] Comme le Statut de Rome ne faisait pas partie du droit international au moment de la perpétration des actes en question, on ne doit pas s’y reporter pour savoir comment il définit les crimes de guerre pour déterminer si les faits reprochés au demandeur constituent ou non des crimes de guerre.

[18] This interpretation is supported by the principle in international criminal law of non-retroactivity. This principle is described as the “second corollary of the principle of legality. It means that a person cannot be judged or punished by virtue of a law which entered into force after the occurrence of the act in question” (John R. W. D. Jones and Steven Powles, *International Criminal Practice* (Ardsey, N.Y.: Transnational, 2003 at § 6.1.21)).

[19] Furthermore, I conclude that the definition of war crimes provided in the Rome Statute cannot be used to determine whether the acts in question constitute war crimes because they were committed before the Rome Statute was part of international law.

[20] Consequently, in assuming that war crimes could be committed during an internal conflict, the Board erred in law. This error was determinative given that the current definition of war crimes in international law cannot be applied retroactively. This application for judicial review will be allowed and the matter should be sent back to a different Board to be redetermined.

[21] The applicant asked the Court to certify two questions, the first one being whether a refugee claimant can be excluded under Article 1F(a) of the Refugee Convention for commission of war crimes for acts that took place during an internal armed conflict or insurgency prior to the adoption and/or coming into force of the *Rome Statute of the International Criminal Court*.

[22] In order for a question to be certified, it must be a question that transcends the interests of the immediate parties to the litigation, contemplates issues of broad significance or general application and must be determinative of the appeal (*Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Liyanagamage* (1994), 176 N.R. 4 (F.C.A.)).

[23] I have no doubt that this is a question of serious general importance that transcends the interests of the

[18] Cette interprétation s’appuie sur le principe de la non-rétroactivité qui existe en droit pénal international. Ce principe est qualifié de [TRADUCTION] « second corollaire au principe de la légalité. Il signifie qu’une personne ne peut être jugée ou condamnée en vertu d’une loi qui est entrée en vigueur après la survenance du fait en question » (John R. W. D. Jones et Steven Powles, *International Criminal Practice* (Ardsey, N.Y., Transnational, 2003, § 6.1.21)).

[19] Par ailleurs, j’estime que la définition des crimes de guerre prévue par le Statut de Rome ne peut être utilisée pour déterminer si les actes en question constituent des crimes de guerre parce qu’ils ont été commis avant que le Statut de Rome ne fasse partie du droit international.

[20] En conséquence, en supposant que des crimes de guerre pouvaient être commis au cours d’un conflit interne, la Commission a commis une erreur de droit. Cette erreur était déterminante, compte tenu du fait que la définition actuelle des crimes de guerre qui est reconnue en droit international ne peut s’appliquer rétroactivement. La présente demande de contrôle judiciaire sera donc accueillie et l’affaire sera renvoyée à une autre formation de la Commission pour être jugée de nouveau.

[21] Le demandeur a soumis à la Cour deux questions à certifier, la première étant celle de savoir si un demandeur d’asile peut se voir refuser l’asile par application de la section Fa) de l’article premier de la Convention sur les réfugiés pour crimes de guerre relativement à des faits survenus au cours d’un conflit ou d’une insurrection armés internes avant l’adoption et/ou l’entrée en vigueur du *Statut de Rome de la Cour pénale internationale*.

[22] Pour être certifiée, une question doit transcender les intérêts des parties au litige, aborder des éléments ayant des conséquences importantes ou qui sont de portée générale et être déterminante quant à l’issue de l’appel (*Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) c. Liyanagamage*, [1994] A.C.F. n° 1637 (C.A.) (QL)).

[23] Je ne doute nullement qu’il s’agit d’une question grave de portée générale qui transcende les intérêts des

immediate parties. If definitions of war crimes provided in the Rome Statute can be applied to acts committed before the Rome Statute was signed, this would have a serious impact on determinations of exclusion and presumably would result in more claimants being found to be excluded from refugee protection. The respondent submits that the question should not be certified unless it is determinative of the appeal and submits that if the Court does not uphold the Board's evidentiary findings with respect to the applicant's complicity in the relevant acts then the question about the Rome Statute would not be determinative. For this reason, I have analysed the second issue before the Court: whether the Board reasonably concluded the applicant was complicit in committing war crimes.

Did the Board reasonably determine that the applicant was complicit in committing war crimes?

[24] The applicable standard of review for the Board's determination of whether the applicant is excluded under Article 1F(a) for complicity in committing war crimes is reasonableness *simpliciter*. The question before the Board is one of mixed fact and law (*Petrov v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2007 FC 465). While the Board has relative expertise in making findings of fact, such as what the applicant's role was in the armed forces, the Court has more expertise in determining the applicable criteria to determine whether the applicant was complicit and the proper application of the law. These factors point to a standard of reasonableness *simpliciter*.

[25] The burden of proof is on the Minister to show that there are "serious reasons for considering" that Mr. Ventocilla committed war crimes (see *Ramirez; 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.)). It is trite law that this standard requires

parties. Si la définition des crimes de guerre prévue par le Statut de Rome pouvait s'appliquer aux actes commis avant la signature du Statut de Rome, cela aurait de graves conséquences sur les décisions qui seraient prises en matière d'exclusion et se traduirait vraisemblablement par un nombre plus élevé de demandeurs qui se verraient refuser l'asile. Le défendeur soutient que la question ne devrait être certifiée que si elle est déterminante quant à l'issue de l'appel. Il affirme que, si la Cour ne confirme pas les conclusions tirées par la Commission au sujet de la preuve en ce qui concerne la complicité du demandeur relativement aux faits reprochés, la question relative au Statut de Rome ne serait alors pas déterminante. Pour cette raison, j'ai analysé la seconde question en litige soumise à la Cour, en l'occurrence celle de savoir si la Commission a tiré une conclusion raisonnable en estimant que le demandeur s'est rendu complice de crimes de guerre.

La Commission a-t-elle tiré une conclusion raisonnable en estimant que le demandeur s'était rendu complice de crimes de guerre?

[24] La norme de contrôle applicable en ce qui concerne la conclusion tirée par la Commission sur la question de savoir si le demandeur est exclu par application de la section Fa) de l'article premier pour complicité de crimes de guerre est celle de la décision raisonnable *simpliciter*. La question soumise à la Commission était une question mixte de fait et de droit (*Petrov c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2007 CF 465). Bien que la Commission dispose d'une expertise relative en ce qui concerne les conclusions de fait, comme celle du rôle du demandeur au sein des forces armées, la Cour a une expertise plus vaste pour définir les critères applicables en vue de décider si le demandeur s'est rendu complice et pour se prononcer sur l'application appropriée de la loi. Ces facteurs indiquent que la norme applicable est celle de la décision raisonnable *simpliciter*.

[25] C'est au ministre qu'il incombe de démontrer qu'il existe « des raisons sérieuses de penser » que M. Ventocilla a commis des crimes de guerre (voir *Ramirez; Moreno c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 1 C.F. 298 (C.A.) et *Sivakumar c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 1 C.F. 433 (C.A.)). Il est de jurisprudence

more than mere suspicion or conjecture but less than the civil standard of proof on a balance of probabilities as explained in *Sivakumar*.

[26] In *Petrov*, at paragraph 53, Mr. Justice Shore set out six factors which are used in determining whether an individual is considered an accomplice:

- (1) Nature of the organization;
- (2) Method of recruitment;
- (3) Position/rank in the organization;
- (4) Knowledge of organization's atrocities;
- (5) Length of time in the organization;
- (6) Opportunity to leave the organization.

Shore J. noted the reasonableness of a decision could be evaluated with reference to how the Board dealt with these factors.

[27] The Board noted the applicant had a high position in the organization, noting that he held the position Chief of Security and that he commanded 150-200 subordinates. The Board also noted that the applicant served in the air force for over 30 years and that he chose to leave the organization only when he retired.

[28] The Board did not make any findings of fact with respect to the applicant's knowledge of the atrocities committed by the armed forces. Its conclusion that the applicant had knowledge of the atrocities was based on inferences and what was essentially a negative credibility finding.

constante que cette norme exige quelque chose de plus qu'une simple suspicion ou conjecture, mais moins que la norme civile de la preuve selon la prépondérance des probabilités, comme il est dit dans le jugement *Sivakumar*.

[26] Dans le jugement *Petrov*, au paragraphe 53, le juge Shore énumère six facteurs qui sont utilisés pour déterminer s'il y a lieu de considérer une personne comme un complice :

- 1) la nature de l'organisation;
- 2) la méthode de recrutement;
- 3) le poste ou le grade au sein de l'organisation;
- 4) la connaissance des atrocités commises par l'organisation;
- 5) la période de temps passée dans l'organisation;
- 6) la possibilité de quitter l'organisation.

Le juge Shore a fait remarquer que le caractère raisonnable d'une décision pouvait être évalué en fonction de la façon dont la Commission a analysé ces facteurs.

[27] La Commission a fait observer que le demandeur occupait un rang élevé dans l'organisation, soulignant qu'il avait occupé le poste de chef de la sécurité et qu'il avait entre 150 et 200 personnes sous ses ordres. La Commission a également fait remarquer que le demandeur avait servi dans la force aérienne et y était demeuré pendant une trentaine d'années et qu'il n'avait choisi de quitter l'organisation que lorsqu'il avait pris sa retraite.

[28] La Commission n'a pas tiré de conclusions de fait sur la question de savoir si le demandeur était au courant des atrocités commises par les forces armées. Sa conclusion que le demandeur était au courant des atrocités était fondée sur des inférences et sur ce qui constituait essentiellement une conclusion négative quant à la crédibilité.

[29] The applicant submits that a finding of complicity in committing war crimes cannot be based on a negative credibility finding. He relies on the decision *La Hoz v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FC 762, wherein Mr. Justice Blanchard held, at paragraphs 21 and 23:

In my view, the Board's decision to exclude the male applicant from application of the Convention cannot be upheld because it found he lacked credibility. The burden, however, is on the Crown to establish that there are "serious reasons for considering" that the male applicant committed acts described in section 1F. In this case, the Board seems to have concluded that the male applicant should be excluded because he did not provide convincing evidence that he did not commit these acts. This burden is not on the male applicant. The Board's reasoning on this matter is erroneous and warrants the intervention of this Court, since it erred in law.

...

The evidence must show that there are serious reasons for considering that the male applicant committed crimes against humanity. The Board did not address this issue. It did not establish which war crimes the male applicant allegedly committed. It simply referred to war crimes in broad terms and found that the Peruvian army frequently uses torture and commits acts of violence against civilians in areas where Tupac Amaru and Shining Path rebels are found. Since it ruled that the male applicant's testimony was not credible, the Board concluded that, because he was a member of the Peruvian army, he was responsible for these crimes. In my view, these reasons are not sufficient to establish that the male applicant committed crimes against humanity.

[30] In my view, *La Hoz* is directly applicable. The Minister cannot meet his burden through inferences, particularly ones that are not reasonably drawn.

[31] In *Petrov* [at paragraph 59], the Board found that the applicant had knowledge of the torture being committed within his unit because the applicant admitted to handing over criminals to other soldiers and admitted to hearing "prisoners being beaten or tortured".

[29] Le demandeur soutient qu'une conclusion de complicité dans la perpétration de crimes de guerre ne peut être fondée sur une conclusion négative quant à la crédibilité. Il se fonde à cet égard sur la décision *La Hoz c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 762, dans laquelle le juge Blanchard a déclaré ce qui suit, aux paragraphes 21 et 23 :

À mon avis, la décision de la Commission excluant le demandeur de l'application de la Convention ne peut être maintenue. En effet, la Commission conclut que le demandeur doit être exclu de l'application de la Convention parce qu'elle le juge non crédible. Pourtant, la Couronne supporte le fardeau d'établir qu'il y a des « raisons sérieuses de penser » que le demandeur a commis des actes énoncés à l'article 1F. En l'espèce, la Commission semble avoir conclu que le demandeur devait être exclu parce qu'il ne l'a pas convaincue qu'il n'avait pas commis de tels actes. Le demandeur ne supporte pas ce fardeau. Le raisonnement de la Commission sur ce point est erroné et justifie, en soi, une intervention de cette Cour puisqu'il s'agit d'une erreur de droit.

[...]

La preuve doit démontrer qu'il y a des raisons sérieuses de penser que le demandeur a commis des crimes contre l'humanité. En l'espèce, la Commission ne s'est pas penchée sur cette question. Elle n'établit pas quels crimes le demandeur aurait commis; elle se contente d'y faire référence en termes généraux. Elle s'en est tenue à conclure que la torture est fréquemment utilisée par l'armée péruvienne, de même que les exactions contre la population civile dans les zones occupées par les rebelles du Tupac Amaru et du Sentier Lumineux. Vu qu'elle dit ne pas considérer crédible le témoignage du demandeur, la Commission conclut que, du fait de son appartenance à l'armée du Pérou, il est responsable de tels crimes. À mon avis, ces motifs ne suffisent pas à établir que des actes de la nature de crimes contre l'humanité ont été commis par le demandeur en l'espèce.

[30] À mon avis, le jugement *La Hoz* s'applique directement au cas qui nous occupe. Le ministre ne peut s'acquitter de son fardeau de la preuve par des inférences, surtout si elles ne sont pas raisonnables.

[31] Dans l'affaire *Petrov* [au paragraphe 59], la Commission avait conclu que le demandeur était au courant des tortures commises par son unité parce qu'il avait admis avoir livré des criminels à d'autres soldats et avait reconnu avoir entendu [TRADUCTION] des

In my view, in that case the Board reasonably made an inference as to the knowledge the applicant had based on a finding of fact. Here there are no such facts on which to base an inference that the applicant knew of the atrocities committed by the armed forces. In such circumstances it was unreasonable for the Board to conclude that the Minister had met his burden. The Board's determination was not based on any evidence and consequently cannot be upheld.

[32] This judicial review should be allowed on both issues. Having found the Board's decision on the second issue cannot be upheld, the first issue is not determinative and consequently the first question proposed for certification should not be certified. The second question proposed for certification will not be certified as it does not meet any of the criteria for certification.

JUDGMENT

THIS COURT ADJUDGES that the application for judicial review is allowed and this matter is returned to a different Board for a new hearing to be determined in accordance with the above reasons.

« prisonniers se faire battre ou torturer ». À mon avis, dans cette affaire, la Commission a agi de façon raisonnable en tirant une inférence au sujet de la connaissance du demandeur sur le fondement d'une conclusion de fait. En l'espèce, il n'y a pas de faits analogues desquels on pourrait inférer que le demandeur était au courant des atrocités commises par les forces armées. Dans ces conditions, il était déraisonnable de la part de la Commission de conclure que le ministre s'était acquitté de son fardeau. La conclusion de la Commission ne reposait pas sur la preuve et elle ne peut donc être confirmée.

[32] La présente demande de contrôle judiciaire devrait être accueillie sur les deux questions. Comme j'ai conclu que la décision de la Commission sur la seconde question ne peut être confirmée, force m'est de conclure que la première question n'est pas déterminante sur l'issue de l'affaire et, en conséquence, que la première question dont la certification est proposée ne devrait pas être certifiée. La seconde question dont la certification est proposée ne sera pas certifiée car elle ne répond à aucun des critères en matière de certification.

JUGEMENT

LA COUR ACCUEILLE la demande de contrôle judiciaire et renvoie l'affaire à une autre formation de la Commission pour qu'elle procède à une nouvelle audience en conformité avec les motifs qui précèdent.