

Référence : Gonzalez c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (C.A.),
[1994] 3 C.F. 646

Date : 26 mai 1994

Dossier : A-48-91

Luis Alberto Irias Gonzalez (*requérant*)

c.

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

Répertorié: Gonzalez c. Canada (**Ministre de l'Emploi et de l'Immigration**) (C.A.)

Cour d'appel, juges Mahoney, Létourneau et Robertson, J.C.A."Vancouver, 19 avril;
Ottawa, 26 mai 1994.

Citoyenneté et Immigration " Statut au Canada " Réfugiés au sens de la Convention " Appel d'une décision de la SSR portant que le requérant n'est pas un réfugié au sens de la Convention " Le requérant, un Nicaraguayen membre d'un peloton militaire, a riposté aux tirs de Contras qui se cachaient dans la maison d'un paysan " Des femmes et des enfants ont été tués, ainsi que 10 Contras " La Commission a conclu que le requérant a commis un crime contre l'humanité, soit le meurtre de civils, et qu'il est donc exclu de la définition de réfugié au sens de la Convention " Appel accueilli " Un soldat engagé dans une action contre un ennemi armé n'est pas coupable de crime de guerre ou de crime contre l'humanité dans les limites de la définition de réfugié au sens de la Convention " Le requérant a participé à une guerre, non à un crime de guerre " Comme il ne s'agissait ni de crime de guerre ni de crime contre l'humanité, le tribunal a commis une erreur en appliquant la disposition d'exclusion " Chaque cas est un cas d'espèce.

Il s'agit de l'appel d'une décision par laquelle la section du statut de réfugié a conclu que le requérant était exclu de la définition de réfugié au sens de la Convention en raison de la section Fa) de l'article premier de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*, parce qu'il existait à son avis des raisons sérieuses de penser qu'il avait commis un crime contre l'humanité. Aux termes du paragraphe 2(1) de la *Loi sur l'immigration*, le terme "réfugié au sens de la Convention" s'entend de toute personne qui, craignant avec raison d'être persécutée du fait d'un des motifs énumérés, soit se trouve hors du pays dont elle a la nationalité et ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays. La section F de l'article premier de la Convention prévoit que les dispositions de celle-ci ne seront pas applicables aux personnes dont on aura des raisons sérieuses de penser qu'elles ont commis un crime contre l'humanité. Le requérant, citoyen du Nicaragua, a été appelé à effectuer son service militaire et il a été affecté à un "bataillon" qui s'est heurté à des contre-révolutionnaires cachés dans la maison d'un paysan. Lorsque l'ennemi a ouvert le feu contre le bataillon, celui-ci a fait feu à son tour jusqu'à ce qu'il n'y ait plus de tirs en provenance de la maison. Trois femmes et six enfants ont été tués, de même qu'une dizaine de Contras. Le requérant s'était opposé au fait de tirer sur des femmes et des enfants, mais son commandant lui avait dit qu'ils ne pouvaient rien pour eux. Peu après, le requérant a profité d'une permission pour entrer dans la clandestinité,

quitter le Nicaragua et arriver au Canada en 1989. La Commission a conclu qu'il avait participé à un crime contre l'humanité, savoir le meurtre de civils.

Deux questions étaient en litige: (1) la Commission a-t-elle commis une erreur de droit en n'examinant pas la question de savoir si le requérant satisfaisait aux exigences des dispositions inclusives de la définition de réfugié au sens de la Convention?; (2) la Commission a-t-elle fait une erreur de droit en concluant que le requérant a commis un crime contre l'humanité en ce qu'elle a mal interprété le sens du terme crime contre l'humanité ou qu'elle a mal apprécié la preuve qui lui a été soumise?

Arrêt: l'appel doit être accueilli.

Le juge Mahoney, J.C.A. (avec l'appui du juge Robertson, J.C.A.): Le requérant a soutenu qu'une conclusion quant au bien-fondé de la revendication était essentielle parce que la persécution qu'un demandeur pourrait subir advenant son retour doit être appréciée au regard de la gravité des actes susceptibles de donner lieu à l'application de la disposition d'exclusion. Rien dans la Loi ne permet à la section du statut de réfugié d'apprécier la sévérité de la persécution potentielle au regard de la gravité de la conduite qui l'a amenée à conclure qu'il s'agissait d'un crime visé par la section Fa) de l'article premier. L'exclusion de la section Fa) de l'article premier fait, en vertu de la loi, partie intégrante de la définition. Quel que soit par ailleurs le bien-fondé de sa revendication, le demandeur ne peut aucunement être un réfugié au sens de la Convention si l'exclusion s'applique. Toutefois, pour des raisons pratiques, la section du statut de réfugié devrait traiter dans sa décision de tous les éléments d'une revendication, de sorte que s'il était jugé en appel que la section avait commis une erreur, la Cour pourrait faire la déclaration nécessaire sans obliger la section du statut à se saisir à nouveau de l'affaire.

Il n'y a pas lieu, dans les limites de la définition de réfugié au sens de la Convention, de conclure qu'il y a eu perpétration d'un crime de guerre ou d'un crime contre l'humanité dans le cas d'un soldat engagé dans une action contre un ennemi armé. En l'espèce, la participation du requérant à l'action militaire ne correspondait pas aux notions de crime de guerre ou de crime contre l'humanité. C'était la guerre, non un crime de guerre. Étant donné qu'il n'y a eu ni crime de guerre ni crime contre l'humanité, le tribunal a commis une erreur en appliquant la disposition d'exclusion.

Le juge Létourneau, J.C.A. (motifs concordants): La Commission a mal interprété la notion même de crime contre l'humanité et elle a commis une erreur de droit en présumant trop rapidement que les éléments essentiels du crime pouvaient consister dans le simple fait, pour des militaires, de tuer des civils innocents dans le cours d'une action contre un ennemi armé. Étant donné les circonstances et les faits particuliers de l'espèce, le requérant était, en sa qualité de soldat, engagé dans une action contre un ennemi armé, et sa participation réelle dans la mort de civils innocents aux mains de son peloton n'équivaut pas à un crime contre l'humanité. Tout dépendra des faits et des circonstances propres à chaque espèce. Il se peut que dans une situation donnée où il y a eu mort de civils innocents au moment ou à la faveur d'une action contre un ennemi armé, ces morts n'aient pas été la conséquence malheureuse et inéluctable de la guerre mais plutôt le résultat de massacres intentionnels, délibérés et injustifiables.

Lois et règlements[qfl]

Accord concernant la poursuite et le châtime des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe, 8 août 1945, 82 N.U.R.T. 279, Statut du tribunal militaire international, art. 6, 8.

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

Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 2 (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 1).

Jurisprudence

Décision appliquée:

Rasaratnam c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1992] 1 C.F. 706; (1991), 140 N.R. 138 (C.A.).

décisions examinées:

Ramirez c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1992] 2 C.F. 306; (1992), 89 D.L.R. (4th) 173; 135 N.R. 390 (C.A.); *Sivakumar c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 1 C.F. 433; (1993), 163 N.R. 197 (C.A.); *Moreno c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 1 C.F. 298; (1993), 159 N.R. 210 (C.A.).

Décisions citées:

R. c. Finta, [1994] 1 R.C.S. 701; (1994), 165 N.R. 1; *Canadian Lift Truck Co. Ltd. v. Deputy Minister of [ho]National Revenue for Customs and Excise* (1956), 1 D.L.R. (2d) 497 (C.S.C.); *Sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise c. G.T.E. Sylvania Canada Ltd.*, [1986] 1 C.T.C. 131; (1985), 64 N.R. 322 (C.A.F.); *Air Atonabee Ltd. c. Commissaires du havre de Toronto* (1991), 135 N.R. 118 (C.A.F.); *R. c. B (G.)*, [1990] 2 R.C.S. 57; (1990), 86 Sask. R. 142; 56 C.C.C. (3d) 181; 111 N.R. 62; *Sokoloski c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 523.

Doctrine

Goodwin-Gill, Guy S. *The Refugee in International Law*, Oxford: Clarendon Press, 1983.

Grahl-Madsen, Atle. *The Status of Refugees in Interna[ho]tional Law*, Leyden: A.W. Sijthoff, 1966.

Nations Unies, Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*, Genève, septembre 1979.

Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international, Nuremberg, 14 novembre 1945"1^{er} octobre 1946.

United Nations. Office of the United Nations High Commissioner for Refugees. *Determination of Refugee Status of Persons Connected with Organizations or Groups which Advocate and/or Practice Violence, Paper 5*, Ottawa, August 1989. (Unofficial paper issued by United Nations).

APPEL d'une décision de la section du statut de réfugié ([1990] D.S.S.R. n° 739 (QL)) portant que le requérant n'était pas un réfugié au sens de la Convention parce qu'il tombait sous le coup de la disposition d'exclusion de la définition, en ce qu'il existait des raisons sérieuses de penser qu'il avait commis un crime contre l'humanité. Requête accueillie.

Avocats:

Jennifer Chow pour le requérant.

Deirdre A. Rice pour l'intimé.

Procureurs:

Jennifer Chow, New Westminster, C.-B., pour le requérant.

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

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

Le juge Mahoney, J.C.A.: Il s'agit de l'appel d'une décision de la section du statut de réfugié [[1990] D.S.S.R. n° 739 (QL)], laquelle a conclu que le requérant était exclu de la définition de réfugié au sens de la Convention en raison de la section Fa) de l'article premier de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés* [[1969] R.T. Can. n° 6], parce qu'il existait à son avis des raisons sérieuses de penser qu'il avait commis un crime contre l'humanité. Dans ses motifs, la section du statut est arrivée directement à cette conclusion, sans se prononcer sur la question de savoir si, n'eût été cette exclusion, la revendication du requérant était fondée. En conséquence, nous avons refusé d'entendre l'argumentation portant sur le bien-fondé de sa crainte de persécution étant donné qu'en l'absence de conclusions de fait pertinentes, nous ne pourrions le déclarer réfugié au sens de la Convention même dans le cas où nous ferions droit à l'appel.

Les faits

Né le 24 octobre 1968, le requérant est citoyen du Nicaragua. Après avoir obtenu son diplôme de comptable, il a travaillé comme commis de banque jusqu'à ce qu'il soit appelé à effectuer le service militaire patriotique en avril 1987. Après un mois d'entraînement obligatoire, il a été affecté à un "bataillon" de 20 hommes dont la mission était de débusquer les forces de la Contra dans une zone montagneuse d'épaisses forêts, habitée par des paysans. Pendant les deux premières semaines, le bataillon a patrouillé la région sans rencontrer de Contras. Dans son témoignage, le requérant a raconté ainsi les événements qui ont suivi^{1 1} D.A., vol. II, aux p. 284 et suiv. (il s'agit du texte intégral; les points de suspension et les tirets figurent dans la transcription):

[traduction] C'était précisément le 15 mai que je suis arrivé, que nous sommes arrivés à cet endroit et où nous avons trouvé un camp de contre-révolutionnaires. Ils étaient dans une maison, une maison appartenant à des paysans nicaraguayens, donc lorsque les contre-révolutionnaires se sont aperçus que nous étions arrivés . . . notre bataillon . . . ils ont ouvert le feu sur nous et nous avons alors fait feu à notre tour, parce qu'il le fallait pour sauver nos propres vies. Nous avons tiré pendant une heure, durant une heure"

Q. Vous êtes-vous opposé à l'ordre de faire feu?

R. Oui. Pendant cette heure, nous nous sommes aperçus qu'il y avait des paysans à l'intérieur de la maison, dont des femmes et des enfants et c'est alors que j'ai fait valoir mon objection. J'ai dit au commandant qu'il y avait des femmes et des enfants du même sang que nous, appartenant à la même terre et que si nous continuions à tirer sur eux, ils seraient tués, que nous ne voulions pas qu'ils meurent et qu'il leur arrive quelque chose, mais il n'a pas arrêté. Il nous a dit de continuer à tirer, qu'il n'y avait rien à faire pour eux, nous avons donc continué à tirer pendant une demi-heure et lorsque nous avons vu qu'il n'y avait plus de tirs en provenance de la maison, le commandant nous a ordonné d'inspecter les lieux, et c'est alors que nous avons couru pour voir si les femmes et les enfants étaient toujours vivants, mais c'était horrible. Les femmes étaient presque déchiquetées et les enfants aussi. À ce moment, ma conscience me faisait souffrir parce que la façon dont ils sont morts était horrible . . . nos femmes et nos enfants, notre propre peuple, tués par leurs propres concitoyens, aussi le 16 mai"

Q. Un instant. Combien de femmes et d'enfants y avait-il?

R. Il y avait trois femmes et six enfants.

Q. Et y avait-il des Contras?

R. Oui, il y avait environ 10 contre-révolutionnaires qui sont morts également parce qu'ils ne pouvaient plus continuer le combat, ils ne pouvaient plus résister.

Après avoir décrit leur enterrement, le requérant a poursuivi ainsi son témoignage^{2 2}
Ibid., à la p. 287. :

[traduction] Q. Lorsque vous vous êtes opposé au fait de tirer sur les femmes et les enfants, avez-vous songé à vous abstenir de tirer?

R. Oui, à ce moment j'ai pensé ne pas tirer parce que je ne voulais pas qu'ils meurent, qu'ils soient tués, et c'est là que le commandant a dit que nous ne pouvions rien pour eux, que nous devions continuer à tirer, et c'est à ce moment que nous avons fait feu sur eux pendant une demi-heure.

Q. Que voulait-il dire quand il a affirmé que vous ne pouviez rien pour eux?

R. Parce qu'ils étaient dans la maison où se trouvaient les contre-révolutionnaires et que nous ne pouvions rien faire pour eux, que nous devions continuer à tirer sur les contre-révolutionnaires qui se trouvaient là à l'intérieur de la maison des paysans.

Le 16 mai, le bataillon a été engagé dans une seconde, et quant au requérant, dernière action. Peu après il a obtenu une permission de dix jours. Arrivé chez sa mère le 28 mai, il s'est caché à Managua puis a quitté le Nicaragua le 15 avril 1988 pour arriver au Canada, via le Honduras, le Guatemala, le Mexique et les États-Unis, le 28 avril 1989.

La décision

La Commission est arrivée aux conclusions de fait suivantes^{3 3} D.A., vol. III, à la p. 521. :

Le demandeur a donné la preuve qu'à deux occasions il avait tué des gens. La première fois, il a pris part au massacre de 19 Nicaraguayens, y compris trois femmes et six enfants. Le demandeur n'a donné aucune preuve d'hésitation ou de remords au cours de cette tuerie. Il a aussi mentionné qu'il savait qu'il y avait des femmes et des enfants dans la maison parce qu'il a entendu leurs cris après les premiers coups de fusil. Il a continué, avec les autres, à tirer en direction de la maison jusqu'à ce qu'ils soient tous morts. Il a témoigné qu'il a eu des remords seulement après la tuerie, lorsqu'il a vu les corps dans la maison. La deuxième fois, le demandeur a suivi sans objection les ordres de son commandant et a tué un contre-révolutionnaire en lui tirant dans le dos sans lui ordonner au préalable de s'arrêter^{4 4} Dans sa conclusion, la section du réfugié n'a pas tenu compte de la conduite du requérant à cette deuxième occasion, le 16 mai. Il semble que cette conduite ait été jugée, correctement à mon avis, non pertinente au regard de la notion de crime contre l'humanité. Cela dit, sa qualification par le tribunal est manifestement péjorative et témoigne d'une appréciation naïve de la réalité, tant du service militaire que de la guerre de guérilla, réalité pourtant hautement pertinente. .

Après avoir cité l'article VI du Statut de Londres [*Accord concernant la poursuite et le châtement des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe*, 18 août 1945, 82 R.T.N.U. 279], sur lequel je reviendrai, la Commission a conclu ainsi^{5 5} *Ibid.*, à la p. 523. :

De tous les crimes de la liste de l'article 1Fa), nous considérons que "le crime contre l'humanité" est celui qui s'applique le plus aux faits de la cause qui nous occupe.

L'instrument international mentionné ci-dessus, a fait explicitement référence aux meurtres de civils comme faisant partie de la définition des "crimes contre l'humanité". Le demandeur a admis avoir participé au massacre de neuf civils, femmes et enfants. Le tribunal considère donc que le demandeur a commis un crime contre l'humanité, savoir, le meurtre de civils.

Le demandeur a prétendu qu'il a commis ces crimes contre l'humanité en obéissant aux ordres de son supérieur, mais cela n'effacera pas sa responsabilité. De nombreux instruments internationaux font état de ce sujet, et tous déclarent qu'un individu accusé d'un crime ne peut annuler sa responsabilité en affirmant qu'il devait le faire sous l'ordre de son gouvernement.

...[qc]

En se fondant sur toute la preuve présentée, le tribunal considère que le demandeur est exclu de la définition de réfugié au sens de la Convention parce qu'il y a de sérieuses raisons de croire qu'il a commis un crime contre l'humanité.

Je note incidemment qu'il existe une profonde distinction, passée manifestement inaperçue, entre l'ordre émanant d'un supérieur militaire et celui émanant d'un gouvernement^{6 6} Voir *R. c. Finta*, [1994] 1 R.C.S. 701, aux p. 826 et suiv. .

La loi et les instruments qui y sont incorporés

Ramenée à l'essentiel pour les fins de la présente instance, la définition de "réfugié au sens de la Convention" prescrite par la *Loi sur l'immigration*^{7 7} L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 2 (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 1). désigne:

2. . . .

"réfugié au sens de la Convention" Toute personne:

a) qui, craignant avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social ou de ses opinions politiques:

(i) soit se trouve hors du pays dont elle a la nationalité et ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays.

. . .[qc]

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

La section F de l'article premier 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;

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.

Suivant le paragraphe 150 du *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié*^{8 8} Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, Genève, septembre 1979. , la définition la plus complète de ces crimes est celle qui est donnée dans l'Accord de Londres du 8 août 1945, lequel prévoyait le

jugement et le châtement des "grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe" par le Tribunal militaire international établi à Nuremberg:

Article 6

Le Tribunal établi [par les gouvernements de l'Union soviétique, des États-Unis, du Royaume-Uni et du gouvernement provisoire de la France] pour le jugement et le châtement des grands criminels de guerre des pays européens de l'Axe sera compétent pour juger et punir toutes personnes qui, agissant pour le compte des pays européens de l'Axe, auront commis, individuellement ou à titre de membres d'organisations l'un quelconque des crimes suivants:

Les actes suivants, ou l'un quelconque d'entre eux, sont des crimes soumis à la juridiction du Tribunal et entraînent une responsabilité individuelle:

a) *Les Crimes contre la Paix*: c'est-à-dire la direction, la préparation, le déclenchement ou la poursuite d'une guerre d'agression, ou d'une guerre en violation des traités, assurances ou accords internationaux, ou la participation à un plan concerté ou à un complot pour l'accomplissement de l'un quelconque des actes qui précèdent;

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;

c) *Les Crimes contre l'Humanité*: c'est-à-dire l'assassinat, l'extermination, la réduction en esclavage, la déportation, et tout autre acte inhumain commis contre toutes populations civiles, avant ou pendant la guerre, ou bien les persécutions pour des motifs politiques, raciaux ou religieux lorsque ces actes ou persécutions, qu'ils aient constitué ou non une violation du droit interne du pays où ils ont été perpétrés, ont été commis à la suite de tout crime rentrant dans la compétence du Tribunal, ou en liaison avec ce crime.

.. [qc]

Article 8

Le fait que l'accusé a agi conformément aux instructions de son Gouvernement ou d'un supérieur hiérarchique ne le dégagera pas de sa responsabilité, mais pourra être considéré comme un motif de diminution de la peine, si le Tribunal décide que la justice l'exige.

J'ai également examiné les dispositions parallèles de la Proclamation de Tokyo de janvier 1946 et de la Loi 10 du Conseil de contrôle de Berlin de 1945. À mon avis, les différences ne sont pas pertinentes pour les fins du présent appel.

La Proclamation de Tokyo est intéressante en ce qu'y sont définies comme "crimes de guerre" [traduction] "les violations des lois ou des coutumes de la guerre", sans que cette définition ne soit assortie d'exemples comme les mauvais traitements ou les travaux forcés; dans la définition de "crimes contre l'humanité" par ailleurs, il n'est pas fait mention des motifs religieux. J'en déduis que les définitions ont été conçues, du moins en partie, en fonction de situations particulières.

Questions en litige

Le requérant a posé deux questions:

1. La Commission a-t-elle commis une erreur de droit en n'examinant pas la question de savoir si le requérant satisfaisait aux exigences des dispositions inclusives de la définition de réfugié au sens de la Convention, donnée au paragraphe 2(1) de la *Loi sur l'immigration*?
2. La Commission a-t-elle commis une erreur de droit en concluant que le requérant a commis un crime contre l'humanité (a) en ce qu'elle a mal interprété le sens du terme crime contre l'humanité figurant à la section Fa) de l'article premier de la Convention et (b) en ce qu'elle a mal apprécié la preuve qui lui a été soumise?

Aucune de ces questions n'a été directement abordée par cette Cour dans les trois décisions ayant jusqu'ici traité des éléments d'exclusion de la définition. Dans les arrêts *Ramirez c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*⁹ [1992] 2 C.F. 306 (C.A.). et *Sivakumar c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*¹⁰ [1994] 1 C.F. 433 (C.A.). , la section du statut de réfugié avait estimé que le demandeur avait établi qu'il craignait avec raison d'être persécuté pour l'un des motifs prévus à la Convention s'il devait retourner dans son pays. Dans l'arrêt *Moreno c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*¹¹ [1994] 1 C.F. 298 (C.A.). , le tribunal n'avait pas jugé nécessaire de trancher cette question, ayant conclu à l'application de l'exclusion de la section Fa) de l'article premier. Dans chacun de ces cas, il ne faisait aucun doute pour la Cour que les actes perpétrés par l'armée ou la milice contre les prisonniers ou les civils constituaient des crimes visés par l'exclusion. La question qui se posait dans chaque espèce avait trait à la conséquence juridique devant être attachée au degré de participation du demandeur.

Défaut d'examiner le bien-fondé de la revendication

Le requérant soutient qu'une conclusion quant au bien-fondé de la revendication est essentielle parce que la persécution qu'il pourrait subir advenant son retour doit être appréciée au regard de la gravité des actes susceptibles de donner lieu à l'application de la disposition d'exclusion; selon lui, cette appréciation est un facteur dont la Commission du statut de réfugié devait tenir compte pour décider s'il y avait lieu d'invoquer la clause d'exclusion. Cet argument est étayé par la doctrine sinon par la jurisprudence, comme en témoigne le passage suivant¹² Guy S. Goodwin-Gill, *The Refugee in International Law*, Clarendon Press, Oxford, 1983, aux p. 61 et 62. Voir également Atle Grahl-Madsen, *The Status of Refugees in International Law*, A.W. Sijthoff-Leyden, 1966, vol. 1, aux p. 297 et 298 et H.C.N.U.R., Délégation pour le Canada, *Determination of Refugee Status of Persons Connected with Organizations or Groups which Advocate and/or Practice Violence, Paper 5*, Ottawa, 1989. :

[traduction] L'article 1F exclut les "personnes" et non les "réfugiés" de la protection de la Convention, laissant ainsi croire que la question du bien-fondé de la crainte de persécution n'est pas pertinente et qu'il n'y a pas lieu de l'examiner s'il existe des "raisons sérieuses de penser" qu'un individu est visé par ces dispositions. En pratique, il peut rarement ne pas être tenu compte de la revendication du statut de réfugié car il faut aussi établir une pondération entre la nature de l'infraction reprochée et le degré de persécution appréhendée. La personne qui craint avec raison de subir des persécutions de nature à mettre sa vie ou sa liberté en danger ne devrait être exclue que pour des motifs très sérieux. Si le degré de persécution appréhendée est moindre, la nature du ou des crimes en cause doit être appréciée pour voir si, de fait, la moralité criminelle du requérant empêche de le considérer comme un réfugié de bonne foi.

Ce passage apparaît sous le sous-titre "Crimes graves de droit commun", lesquels sont visés par la section Fb) de l'article premier et non par la section Fa). Vu cependant le caractère non limitatif de ce commentaire et le libellé de la section F de l'article premier, l'auteur ne pouvait appliquer son raisonnement qu'au paragraphe dans son ensemble. L'analyse d'un autre commentaire cité devant nous me convainc que lui aussi est entièrement étayé par la section Fb) de l'article premier.

Les crimes commis par les auteurs d'une révolution ou ses opposants peuvent-ils être qualifiés de crimes de "droit commun"? J'en doute. Peut-être l'adjectif "grave" utilisé à la section Fb) de l'article premier rend-il possible la pondération suggérée mais on ne retrouve rien de tel à la section Fa). Les crimes visés par cette dernière disposition sont, par définition, extrêmement graves. Dans la mesure où le commentaire s'applique aussi à cette disposition, c'est peut-être que ce qui se produit en situation de combat ne doit pas forcément être considéré comme un crime.

À mon avis, le raisonnement de cette Cour dans l'arrêt *Rasaratnam c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*^{13 13} [1992] 1 C.F. 706 (C.A.), où il a été décidé que le concept de possibilité de refuge dans une autre partie du même pays est inhérent à la définition de réfugié au sens de la Convention, s'applique en l'espèce. Dans le cas d'un demandeur ayant eu la possibilité de se réfugier dans une autre partie du même pays, la question de savoir s'il a cessé d'être un réfugié au sens de la Convention ne se pose tout simplement pas. S'il y avait effectivement une possibilité de refuge dans une autre partie du même pays, le demandeur n'a jamais été un réfugié au sens de la Convention parce que sa réticence à retourner dans le pays de sa nationalité par crainte de la persécution n'était de toute évidence pas fondée objectivement.

À mon avis, rien dans la Loi ne permet à la section du statut de réfugié d'apprécier la sévérité de la persécution potentielle au regard de la gravité de la conduite qui l'a amenée à conclure qu'il s'agissait d'un crime visé par la section Fa) de l'article premier. L'exclusion de la section Fa) de l'article premier fait, en vertu de la loi, partie intégrante de la définition. Quel que soit par ailleurs le bien-fondé de sa revendication, le demandeur ne peut aucunement être un réfugié au sens de la Convention si l'exclusion s'applique.

À mon avis, l'une ou l'autre voie est exempte d'erreur de droit mais il serait souhaitable, pour des raisons pratiques, que la section du statut de réfugié traite dans sa décision de tous les éléments d'une revendication. Si, en l'absence d'erreur

susceptible d'examen, elle devait décider que, n'eût été l'exclusion, la revendication était mal fondée, il ne serait pas nécessaire, contrairement à ce qui s'est passé dans l'arrêt *Moreno*, de renvoyer l'affaire pour une nouvelle audition dans le cas où le tribunal conclurait que l'exclusion a été invoquée à tort. Par contre, si elle devait décider, comme dans les arrêts *Ramirez* et *Sivakumar*, que la revendication aurait été bien fondée n'eût été l'application de la clause d'exclusion mais qu'à la différence de ces arrêts, il était jugé en appel que la section avait commis une erreur en appliquant cette clause, le tribunal ferait alors la déclaration nécessaire mais sans exiger que la section du statut se saisisse à nouveau de l'affaire. Les contribuables apprécieraient peut-être l'économie ainsi réalisée.

Erreur dans l'application de la clause d'exclusion

Ce qui est arrivé n'était manifestement pas un "crime contre la paix". Si, contrairement à la section du statut de réfugié, je doute que les événements survenus relèvent davantage de la catégorie "crime contre l'humanité" que de celle de "crime de guerre", je ne crois pas à l'importance de cette distinction. Le requérant n'a, à mon avis, subi aucun préjudice en l'espèce. Si l'acte qu'il a admis avoir commis appartient à l'une ou l'autre de ces catégories, c'est à bon droit que la clause d'exclusion a été invoquée. De même, je ne vois dans les conclusions de fait de la section du statut de réfugié aucune erreur nécessitant une analyse en deux volets comme le veut la formulation de la question.

Dans l'arrêt *Ramirez*, la principale question portait sur la mesure dans laquelle la complicité pouvait servir à prouver que le demandeur avait commis des crimes contre l'humanité. Cet arrêt enseigne que les mots "raisons sérieuses de penser" ont pour effet d'établir une norme de preuve moindre que la prépondérance des probabilités. La question de la complicité ou de la charge de la preuve ne se pose pas en l'espèce. Le requérant a admis avoir personnellement pris part aux événements en cause.

L'arrêt *Sivakumar* analyse la distinction entre crimes de guerre et crimes contre l'humanité, mais cette analyse, fondée sur les faits particuliers de cette affaire, ne présente pas un grand intérêt en l'espèce. L'auteur de la revendication avait été officier supérieur d'état-major au sein d'une milice révolutionnaire, et non gouvernementale, ayant commis de nombreux crimes contre l'humanité, mais il n'avait pas personnellement donné d'ordres ni été présent lors de la perpétration des crimes. Je souscris au commentaire incident formulé dans cet arrêt, savoir que la distinction entre les crimes est plutôt douteuse dans le contexte d'une guerre civile.

Bien que l'arrêt *Moreno* porte lui aussi essentiellement sur la question de la complicité, il est néanmoins pertinent en l'espèce. Tenant pour acquise la difficulté d'établir des distinctions entre les crimes dans une guerre civile, cet arrêt établit les principes suivants:

1. La norme de preuve prescrite par la Convention, et définie dans l'arrêt *Ramirez*, savoir une norme inférieure à la prépondérance des probabilités, ne s'applique qu'aux questions de fait.

2. La question de savoir si le fait, pour le personnel militaire, de tuer des civils peut être qualifié de crime contre l'humanité ou de crime de guerre est une question de droit.

3. Il doit être satisfait aux critères juridiques prévus par la Loi et la Convention pour qu'un acte ou une omission puisse être considéré comme un crime contre l'humanité ou un crime de guerre.

4. Il n'est pas satisfait aux critères si la preuve établie est qu'il existe de "sérieuses raisons de penser" qu'un acte ou une omission pourrait être qualifié de crime contre l'humanité ou de crime de guerre; il doit être établi que, en droit, la qualification ne faisait en ce cas aucun doute.

Il convient de reprendre un paragraphe de la décision du tribunal où il dit, après avoir cité l'article 6 du Statut de Londres:

L'instrument international mentionné ci-dessus a fait explicitement référence aux meurtres de civils comme faisant partie de la définition des "crimes contre l'humanité". Le demandeur a admis avoir participé au massacre de neuf civils, femmes et enfants. Le tribunal considère donc que le demandeur a commis un crime contre l'humanité, savoir, le meurtre de civils.

L'avocate de l'intimé a considéré qu'il s'agissait d'un cas d'application de la règle *res ipsa loquitur*. À mon avis, dans le contexte d'un affrontement militaire et malgré la certitude qu'il y aura des victimes civiles, il existe entre le fait de tuer quelqu'un et l'assassinat un pas qu'il est indéfendable en droit de franchir aussi facilement.

Les actes et les omissions que visaient ceux qui ont défini les crimes de la section F de l'article premier sont abondamment décrits dans le dossier du procès de Nuremberg¹⁴

¹⁴ *Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international, Nuremberg, 14 novembre 1945"1^{er} octobre 1946. . Les assassinats et les mauvais traitements dont ont été victimes les populations civiles en Europe y font l'objet d'un examen détaillé¹⁵ 15* Texte officiel en langue anglaise, vol. XXII, aux p. 475 et suiv. . Impossible de citer un extrait en particulier. C'est une litanie d'horreurs dont l'essentiel se dégage au fil des pages. M'en tenant aux faits du présent appel, je suis d'avis qu'il n'y a pas lieu, dans les limites de la définition de réfugié au sens de la Convention, de conclure qu'il y a eu perpétration d'un crime de guerre ou d'un crime contre l'humanité dans le cas d'un soldat engagé dans une action contre un ennemi armé. Aussi tragique et effroyable qu'en ait été l'inéluctable résultat, l'acte auquel le requérant a admis avoir participé s'inscrivait dans une action militaire qui ne correspondait pas à la notion de crime de guerre ou de crime contre l'humanité. C'était la guerre, non un crime de guerre.

Étant donné que l'acte que le requérant a avoué avoir commis n'était ni un crime de guerre ni un crime contre l'humanité, le tribunal a commis une erreur en appliquant la disposition d'exclusion. Vu cette conclusion, il est inutile d'examiner l'effet, s'il y a lieu, de l'arrêt *Finta* sur la définition de réfugié au sens de la Convention, eu égard en particulier à l'article 8 de l'Accord de Londres et aux dispositions pertinentes d'autres instruments internationaux.

J'accueillerais l'appel, j'annulerais la décision de la section du statut de réfugié en date du 12 octobre 1990, et je renverrais l'affaire pour qu'elle fasse l'objet d'une nouvelle audition, étant entendu que l'exclusion de la section Fa) de l'article premier ne s'applique pas au requérant.

[lc-.1]Le juge Robertson, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

[lc-.1]* * *s<(qc]

[lc-.1]Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par

[lc-.1]Le juge Létourneau, J.C.A.: Je conviens avec mon collègue, pour les motifs qu'il expose, que le présent appel doit être accueilli et j'approuve la façon dont il propose de disposer de l'affaire.

[lc-.1]La question de savoir si le fait pour des militaires de tuer des civils peut constituer un crime contre l'humanité ou un crime de guerre est une question de droit parce qu'elle se rattache à l'interprétation qu'il convient de donner à la définition de ces crimes. Or il est sans conteste que l'interprétation d'une disposition ou d'une loi, savoir le sens, la portée et la définition des éléments constitutifs d'un crime, qu'il s'agisse de meurtre, d'homicide involontaire, de voies de fait, de vol qualifié, de crime de guerre ou de crime contre l'humanité, est une question de droit^{16 16} Voir: *Canadian Lift Truck Co. Ltd. v. Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise* (1956), 1 D.L.R. (2d) 497 (C.S.C.); *Sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise c. G.T.E. Sylvania Canada Ltd.*, [1986] 1 C.T.C. 131 (C.A.F.); *Air Atonabee Ltd c. Commissaires du havre de Toronto* (1991), 135 N.R. 118 (C.A.F.); *R. c. B. (G.)*, [1990] 2 R.C.S. 57, à la p. 71; *Sokoloski c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 523. .

[lc-.1]En l'espèce, j'estime que la Commission a mal interprété la notion même de crime contre l'humanité et qu'elle a commis une erreur de droit en presumant trop rapidement que les éléments essentiels du crime pouvaient consister dans le simple fait, pour des militaires, de tuer des civils innocents dans le cours d'une action contre un ennemi armé. C'est là que se pose la question de droit et c'est là qu'a été commise l'erreur de droit.

[lc-.1]Eu égard aux circonstances et aux faits particuliers de la présente affaire, je suis persuadé que le requérant était, en sa qualité de soldat, engagé dans une action contre un ennemi armé, et que sa participation réelle dans la mort de civils innocents aux mains de son peloton n'équivaut pas à un crime contre l'humanité. Si la Commission avait interprété correctement la notion de crime contre l'humanité, elle en serait venue à cette conclusion.

[lc-.1]Toutefois, je ne veux pas dire que le fait qu'un soldat tue des civils au cours d'une action contre un ennemi armé ne peut jamais équivaloir à un crime contre l'humanité ou à un crime de guerre, de sorte de ne jamais donner lieu à l'application de l'exclusion de la section Fa) de l'article premier de la Convention. Tout dépendra des faits et des circonstances propres à chaque espèce. Il se peut en effet que dans une situation donnée où il y a eu mort de civils innocents au moment ou à la faveur d'une action contre un ennemi armé, ces morts n'aient pas été la conséquence malheureuse

et inéluctable de la guerre mais plutôt le résultat de massacres intentionnels, délibérés et injustifiables.