

A-706-91

The Minister of Employment and Immigration
(Applicant)

v.

Ugan Mehmet (Respondent)

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

Court of Appeal, Marceau, Desjardins and Décary
J.J.A.—Montréal, February 5; Ottawa, April 1, 1992.

Immigration — Refugee status — S. 28 application to review refusal of first level tribunal to apply exclusion clause in United Nations Convention — Respondent having tortured Kurds as Turkish armed forces commando — First level tribunal declining to apply exclusion clause in Convention for want of jurisdiction — Functions of first level tribunal, Refugee Division analyzed — Case law reviewed — Exclusion negative aspect of refusal, can only be considered at second stage — Distinction between “changed circumstances” and exclusion clauses — Application of exclusion clause to claimant meeting eligibility test not automatic, requiring assessment of circumstances.

This was a section 28 application to set aside a decision of the adjudicator and member of the Refugee Division (the first level tribunal) who refused to apply the exclusion clause contained in Section F of Article 1 of the United Nations Convention Relating to the Status of Refugees. The said clause states that the provisions of the Convention shall not apply to persons suspected of a war crime, of a serious non-political crime or of acts contrary to the purposes and principles of the United Nations. The claimant was a Turkish national who served as a specialized commando in the armed forces and tortured Kurdish citizens accused of collaborating with alleged terrorists from the Kurdistan Workers' Party. He left Turkey for Canada in November 1986 as he feared reprisals from the party sympathizers when he returned to civilian life. The Minister's representative asked the first level tribunal to consider the “possibility of applying the exclusion clause in the Convention”. The reason given by the tribunal for rejecting this invitation was that only the body empowered to decide whether an individual is a Convention refugee had jurisdiction to deny that person the benefits associated with such status. The first level tribunal, satisfied that the claim had a credible basis, referred the case to the Refugee Division.

A-706-91

Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration
(requérant)

a c.

Ugan Mehmet (intimé)

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

c Cour d'appel, juges Marceau, Desjardins et Décary
J.C.A.—Montréal, 5 février; Ottawa, 1^{er} avril 1992.

Immigration — Statut de réfugié — Demande fondée sur l'art. 28 visant la révision du refus par le tribunal d'accès d'appliquer la clause d'exclusion de la Convention des Nations Unies — L'intimé avait torturé des kurdes en tant que membre d'un commando des forces militaires turques — Le tribunal d'accès a refusé d'appliquer la clause d'exclusion de la Convention faute de compétence à cet égard — Analyse des rôles du tribunal d'accès et de la section du statut — Examen de la jurisprudence — L'exclusion constitue un élément négatif de refus qui ne peut être considéré que dans un deuxième temps — Distinction entre le «changement de circonstances» et les clauses d'exclusion — L'application de la clause d'exclusion à un revendicateur qui satisfait aux critères de recevabilité n'est pas automatique, elle exige une appréciation des circonstances.

Il s'agissait d'une demande fondée sur l'article 28 visant l'annulation de la décision de l'arbitre et du membre de la section du statut (le tribunal d'accès) de refuser d'appliquer la clause d'exclusion prévue à la section F de l'article premier de la Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés. Selon ladite clause, les dispositions de la Convention ne s'appliquent pas aux personnes soupçonnées d'avoir commis un crime de guerre ou un crime grave de droit commun ou de s'être rendues coupables d'agissements contraires aux buts et principes des Nations Unies. Le revendicateur était un ressortissant turc qui avait servi dans un commando spécialisé des forces militaires et torturé des citoyens kurdes accusés de collaborer avec des prétendus terroristes du Parti des travailleurs du Kurdistan. Il a quitté la Turquie pour le Canada, en novembre 1986, parce qu'il craignait des représailles de la part des sympathisants suite à son retour à la vie civile. Le représentant du ministre a invité le tribunal d'accès à étudier «la possibilité d'appliquer la clause d'exclusion de la Convention». Le motif donné par le tribunal pour rejeter la demande a été que seule l'autorité habilitée à déterminer qu'une personne est un réfugié au sens de la Convention avait compétence pour refuser à cette personne les avantages rattachés à ce statut. Le tribunal d'accès a renvoyé le dossier à la section du statut, étant convaincu que la revendication possédait un minimum de fondement.

The issue before the Court was whether the first level tribunal erred in ruling that it lacked jurisdiction to apply the exclusion clause contained in Section F of the Convention.

Held (Desjardins J.A. dissenting), the application should be dismissed.

Per Marceau J.A.: The adjudicator and member of the Division were correct in indicating that they lacked jurisdiction to consider whether the exclusion clause in Section F of the Convention should be applied herein. After finding in the evidence facts which could support the claimant's testimony that he fears persecution in his country, the tribunal could not then conclude that the claim lacked a credible basis. The possibility that an exclusion might be applied did not remove the existence of credible evidence on which the claim may be based.

The first level tribunal does not have power to grant refugee status and its function, which is defined in subsection 46.01(6) of the *Immigration Act*, is not to question the adequacy of the evidence submitted in support of a claim but only the existence of such evidence. It would offend the coherence of the system for the first level tribunal to do more than ascertain whether a credible basis exists; it is for the Refugee Division, the body empowered to allow the claim after weighing the evidence and finding it to be sufficient, to consider whether an exclusion requires it to deny the claimant the protection to which he would otherwise be entitled. An exclusion is a negative aspect of refusal which has nothing to do with the positive aspects of the very definition of a Convention refugee in subsection 2(1) of the *Immigration Act*, and can only be treated separately at a second stage.

In *Mileva v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, the Federal Court of Appeal held that the first level tribunal might take into account "changed circumstances" in the claimant's country of origin. There is, however, a necessary distinction between "changed circumstances" and the exclusion clauses: unlike the latter, the "changed circumstances" are closely associated with the concept of refugee, since they directly affect the rational or reasonable aspect of the fear cited by the claimant in attempting to make out his claim. It is this distinction that explains the way in which the text defining the meaning of the phrase "Convention refugee" was drafted. It is not possible for the first level tribunal, when it is considering the credibility of a claim, to suddenly realize that it is dealing with a clear and unequivocal case of exclusion because, under the new system, the claimant must already at that point have satisfied the tribunal that he is eligible. The application of an exclusion clause to a claimant who meets the eligibility test is never automatic, and will always require an assessment of the circumstances and the situation as a whole. The jurisdiction to apply one of the exclusion clauses contained in Section F of Article 1 of the United Nations Convention belongs exclusively to the Refugee Division which will have to make a final ruling on the claim.

La question que la Cour devait trancher était de savoir si le tribunal d'accès avait erré en jugeant ne pas avoir compétence pour appliquer la clause d'exclusion prévue à la section F de la Convention.

Arrêt (le juge Desjardins, J.C.A., étant dissidente): la demande devrait être rejetée.

Le juge Marceau, J.C.A.: L'arbitre et le membre de la section du statut ont eu raison de se déclarer non habilités à examiner la possibilité d'appliquer la clause d'exclusion prévue à la section F de la Convention. Après avoir décelé dans la preuve des faits susceptibles d'appuyer la prétention du revendicateur, à l'égard de sa crainte d'être victime de persécution dans son pays, le tribunal ne pouvait pas conclure que la revendication n'avait pas un minimum de fondement. La possibilité d'appliquer une exclusion ne fait pas disparaître l'existence d'éléments crédibles susceptibles de fonder la réclamation.

Le tribunal d'accès n'est pas habilité à accorder le statut de réfugié et il ne lui revient pas, selon les fonctions énoncées au paragraphe 46.01(6) de la *Loi sur l'immigration*, de s'interroger sur la suffisance des éléments de preuve soumis pour appuyer une revendication, seule leur existence doit le préoccuper. La cohérence du système s'oppose à ce que le tribunal d'accès fasse plus que de vérifier l'existence d'éléments de preuve crédibles. C'est à la section du statut, l'autorité habilitée à donner effet à la revendication, qu'il revient, après avoir jugé et reconnu la suffisance des preuves, d'examiner si une exclusion ne force pas finalement à nier au revendicateur la protection à laquelle il aurait autrement droit. Une exclusion constitue un élément négatif de refus qui n'a rien à voir avec les éléments positifs de la définition même de réfugié au sens de la Convention, prévue au paragraphe 2(1) de la *Loi sur l'immigration*, et ne saurait être considérée que séparément et en un deuxième temps.

Dans l'arrêt *Mileva c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, la Cour d'appel fédérale a conclu que le tribunal d'accès pouvait tenir compte d'un «changement de circonstances» dans le pays d'origine du revendicateur. Mais il subsiste une distinction essentielle entre le «changement de circonstances» et les clauses d'exclusion: contrairement à ces dernières, le «changement de circonstances» est intimement lié à la notion de réfugié puisqu'il porte directement atteinte à l'aspect rationnel ou raisonnable de la crainte invoquée par le revendicateur au moment où il tente de faire valoir sa revendication. C'est cette distinction qui explique la façon dont le texte visant à expliciter le sens de l'expression «réfugié au sens de la Convention» a été rédigé. Il n'est pas possible que le tribunal d'accès, au moment où il s'interroge sur la crédibilité d'une revendication, réalise soudainement être en face d'un cas clair et non équivoque d'exclusion, car, selon le nouveau système, le revendicateur doit déjà à ce moment avoir convaincu le tribunal de son admissibilité. L'application d'une clause d'exclusion, à l'égard d'un revendicateur qui a satisfait aux critères de recevabilité, n'est jamais automatique, et elle nécessitera toujours une appréciation des circonstances et de l'ensemble de la situation. La compétence pour appliquer une des clauses d'exclusion prévues à la section F de l'article premier de la Convention des Nations Unies appartient exclusivement à

Per Desjardins J.A. (dissenting): According to the respondent, there are two definitions of a "Convention refugee": one which is positive and tends towards inclusion and one which is negative and tends towards exclusion. The respondent's position, that the first level tribunal's jurisdiction is limited to examining the "credible basis" of a claim and does not extend to the negative and secondary aspects of the first definition of a Convention refugee is much too general and does not take into account the function, limited though it may be, conferred on the first level tribunal by the legislation. Whether the exclusion clause constitutes a second definition or is one of the essential components of the definition of a "Convention refugee", it is the same legislative provision which both adjudicative levels have the duty of applying, but from different standpoints.

Claimants falling within the exclusions contained in Sections E and F of the Convention may in no way claim the protection offered by Canada to Convention refugees. As to whether the first level tribunal has a part to play in the exclusion process, the answer to this question could be found in *Mileva*. In that case, the Court had to decide on the jurisdiction of the first level tribunal over evidence of recent political changes in Bulgaria, an essentially negative component of the definition. Nevertheless, the function of the Refugee Division and the first level tribunal described by the majority of the Court seems to have general application in view of the responsibilities conferred on them by the Act. The function of the first level tribunal is that of screening out frivolous claims or those lacking a credible basis. In a case where the exclusion is obvious at the first level, it would be inconsistent with the purpose of creating the first level tribunal to send the claim on to the evaluation process regardless. If, however, it appears to the first level tribunal that there is only a possibility of applying the exclusion and the positive and negative evidence needs to be weighed, the first level tribunal should refer the case to the Refugee Division. The respondent's contention that, when a claimant has met the eligibility criteria, an exclusion clause cannot be set up against him at the first level, was unacceptable. The scope of the eligibility criteria is not necessarily the same as that of the exclusion clauses. There is a marked distinction between paragraph 19(1)(j) of the *Immigration Act* which is more limited since it refers to "a war crime or a crime against humanity within the meaning of subsection 7(3.76) of the *Criminal Code* and that, if it had been committed in Canada, would have constituted an offence against the laws of Canada in force at the time of the act or omission" and paragraph (a) of Section F of the Convention which is wider since it deals, *inter alia*, with "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". The fact that a claimant has successfully met the limited test of eligibility is no guarantee that, if his claim discloses credible evidence of exclusion, it must necessarily proceed to the second level. In the case at bar, the first level tribunal in exercising its jurisdiction should have determined whether there was credible or trustworthy evidence that would justify

la section du statut qui aura à se prononcer définitivement sur la revendication.

Le juge Desjardins, J.C.A. (dissidente): Selon l'intimé, il existe deux définitions d'un «réfugié au sens de la Convention»: une première de caractère positif, qui va dans le sens d'une inclusion et, une seconde de caractère négatif, qui va dans le sens de l'exclusion. La position de l'intimé, selon laquelle la compétence du tribunal d'accès se limite à scruter le «minimum de fondement» d'une revendication et ne s'étend pas aux aspects négatifs, secondaires à la «première définition» de réfugié au sens de la convention, est beaucoup trop générale et ne tient pas compte du rôle, même limité, que la législation confère au tribunal d'accès. Que la clause d'exclusion constitue une deuxième définition ou un des éléments essentiels de la définition de «réfugié au sens de la Convention», il s'agit du même texte de loi que les deux paliers décisionnels sont tenus d'appliquer, mais sous des angles différents.

Les revendicateurs qui tombent sous le coup des exclusions prévues aux sections E et F de cette Convention ne peuvent en aucune façon se prévaloir de la protection que le Canada accorde aux réfugiés au sens de la Convention. Quant à savoir si le tribunal d'accès a un rôle à jouer dans le processus d'exclusion, la réponse à cette question pourrait se trouver dans *Mileva*. Dans cette affaire, la Cour avait à décider de la compétence du tribunal d'accès à l'égard de la preuve des changements politiques survenus en Bulgarie, un élément essentiellement négatif de la définition. Néanmoins, le rôle de la section du statut et du tribunal d'accès décrit par les juges majoritaires me paraît d'application générale, compte tenu des responsabilités que la Loi leur confère. Le rôle du tribunal d'accès est d'écartier les réclamations frivoles ou sans minimum de fondement. Dans un cas où l'exclusion est indéniable dès le premier niveau, il serait incompatible avec l'objectif poursuivi par la création du tribunal d'accès d'acheminer, malgré cela, la réclamation vers le processus d'évaluation. Si, toutefois, il apparaît au tribunal d'accès qu'il n'existe qu'une simple possibilité d'appliquer l'exclusion, et qu'il faille sopeser la preuve positive et négative retenue, le tribunal d'accès doit renvoyer le dossier à la section du statut. L'affirmation de l'intimé, selon laquelle lorsqu'un revendicateur a satisfait aux critères de recevabilité, il n'est pas possible de lui opposer une clause d'exclusion au premier niveau était inacceptable. Le champ d'application des critères d'irrecevabilité n'est pas nécessairement le même que celui des clauses d'exclusion. Il existe une distinction marquée entre l'alinéa 19(1)j) de la *Loi sur l'immigration*, qui est plus restreint puisqu'il se réfère à un «crime de guerre ou un crime contre l'humanité au sens du paragraphe 7(3.76) du *Code criminel* et qui aurait constitué une infraction au droit canadien en son état à l'époque de la perpétration», et l'alinéa a) de la section F de la Convention, qui est plus vaste puisqu'il traite, entre autres, d'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». Qu'un revendicateur ait franchi avec succès le test restreint de recevabilité ne constitue pas un gage certain que sa revendication, si elle révèle des éléments crédibles d'exclusion, doit nécessairement être portée au deuxième niveau. En l'espèce, le tribunal d'accès dans

denial of refugee status on one of the grounds mentioned in Section E or F of Article 1 of the Convention.

l'exercice de sa juridiction se devait de déterminer si la preuve révélait des éléments crédibles et dignes de foi portant sur l'exclusion du revendicateur pour un des motifs prévus aux sections E ou F de l'article premier de la Convention.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

An Act to amend the Immigration Act and to amend other Acts in consequence thereof, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, ss. 40, 41, 43.

Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 7(3.76) (as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 30, s. 1).

Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 28 (as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 30, s. 61).

Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 2(1) (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 1), 19(1)(j) (as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 30, s. 3), 46.01(1),(6) (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 14), 69.1(5) (as enacted *idem*, s. 18), 82.1 (as enacted *idem*, s. 19), schedule (as enacted *idem*), s. 34).

Refugee Claimants Designated Class Regulations, SOR/90-40, s. 3(2)(e).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Mileva v. Canada (Minister of Employment and Immigration), [1991] 3 F.C. 398; (1991), 50 Admin. L.R. 269; 129 N.R. 262 (C.A.).

REFERRED TO:

Leung v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (1990), 74 D.L.R. (4th) 313; 12 Imm. L.R. (2d) 143 (F.C.A.); *Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Paszkowska* (1991), 13 Imm. L.R. (2d) 262 (F.C.A.); *Ramirez v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 2 F.C. 306.

AUTHORS CITED

Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed., Toronto: Butterworths, 1983.

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

Office of the United Nations High Commissioner for Refugees. *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, Geneva, September 1979.

United Nations General Assembly—International Law Commission. *The Charter and Judgment of the Nürnberg Tribunal: History and Analysis*, Appendix II, U.N. Doc. A/CN. 4/5 (3 March 1949).

APPLICATION under section 28 to review refusal by an adjudicator and a member of the Refugee Division to apply one of the exclusion clauses contained in section E or F of Article 1 of the United Nations

a LOIS ET RÈGLEMENTS

Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 7(3.76) (mod. par L.R.C. 1985 (3^e suppl.), ch. 30, art. 1).

Loi modifiant la Loi sur l'immigration et d'autres lois en conséquence, L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 40, 41, 43.

Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 28 (mod. par L.R.C. (1985), (2^e suppl.), ch. 30, art. 61).

Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 2(1) (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 1), 19(1)(j) (mod. par L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 30, art. 3), 46.01(1),(6) (édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 14), 69.1(5) (édicte *idem*, art. 18), 82.1 (édicte, *idem*, art. 19), annexe (édicte, *idem*, art. 34).

Règlement sur la catégorie admissible de demandeurs du statut de réfugié, DORS/90-40, art. 3(2)e).

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Mileva c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1991] 3 C.F. 398; (1991), 50 Admin. L.R. 269; 129 N.R. 262 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES:

Leung c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (1990), 74 D.L.R. (4th) 313; 12 Imm. L.R. (2d) 143 (C.A.F.); *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Paszkowska* (1991), 13 Imm. L.R. (2d) 262 (C.A.F.); *Ramirez c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 2 C.F. 306.

g DOCTRINE

Assemblée générale des Nations Unies—Commission du droit international. *Le statut et le jugement du Tribunal de Nuremberg: Historique et analyse*, annexe II, Doc. N.U. A/CN. 4/5 (3 mars 1949).

Driedger, Elmer A. *Construction of statutes*, 2nd ed., Toronto: Butterworths, 1983.

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

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 de réfugiés*, Genève, septembre 1979.

DEMANDE fondée sur l'article 28 visant la révision du refus par un arbitre et un membre de la section du statut d'appliquer une des clauses d'exclusion prévues aux sections E ou F de l'article premier de la

Convention Relating to the Status of Refugees.
Application dismissed.

COUNSEL:

Normand Lemyre for applicant.
M. Pia Zambelli for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant. **b**
Sabine Venturelli, Montréal, for respondent.

The following is the English version of the reasons for judgment rendered by

MARCEAU J.A.: It may be thought that after so many decisions by this Court in which the new system for determining and granting refugee status (adopted by *An Act to amend the Immigration Act and to amend other Acts in consequence thereof*, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, in effect on January 1, 1989) had been challenged, all the problems involved in defining the respective functions of the various administrative bodies concerned would long since have been resolved. That is not so. The application at bar made pursuant to section 28 of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7 (as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 30, s. 61)] (as it stood before February 1, 1992) raises a significant question which to my knowledge has never to date been dealt with by the courts. By subsection 2(1) of the *Immigration Act* [R.S.C., 1985, c. I-2 (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 1)] ("the Act"), which undertakes at the outset to define certain words subsequently used, the phrase "Convention refugee" ("*réfugié au sens de la Convention*" in the French version) is defined as follows:

"Convention refugee" means any person who

(a) by reason of a well-founded fear of persecution for reasons of race, religion, nationality, membership in a particular social group or political opinion,

(i) is outside the country of the person's nationality and is unable or, by reason of that fear, is unwilling to avail himself of the protection of that country, or

(ii) not having a country of nationality, is outside the country of the person's former habitual residence and is unable or, by reason of that fear, is unwilling to return to that country, and

Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés. Demande rejetée.

AVOCATS:

a *Normand Lemyre*, pour le requérant.
M. Pia Zambelli, pour l'intimé.

PROCUREURS:

b *Le sous-procureur général du Canada*, pour le requérant.
Sabine Venturelli, Montréal, pour l'intimé.

Voici les motifs du jugement rendus en français par

LE JUGE MARCEAU, J.C.A.: On aurait pu penser qu'après tant de décisions rendues par cette Cour où le nouveau système de détermination et d'octroi du statut de réfugié (adopté par la *Loi modifiant la Loi sur l'immigration et d'autres lois en conséquence*, L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, mise en vigueur le 1^{er} janvier 1989) était mis en cause, toutes les difficultés relatives à la délimitation du rôle respectif des diverses autorités administratives impliquées étaient depuis longtemps résolues. Tel n'est pas le cas. La présente demande soumise en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), ch. F-7 (mod. par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 30, art. 61)] (tel qu'il existait avant le 1^{er} février 1992) en soulève une de conséquence qui, à ma connaissance, n'a jamais été traitée en jurisprudence jusqu'à maintenant. Aux termes du paragraphe 2(1) de la *Loi sur l'immigration* [L.R.C. (1985), ch. I-2 (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 1)] (la «Loi»), où on s'est employé à préciser au départ le sens à donner à certains termes utilisés par la suite, l'expression «réfugié au sens de la Convention», («*Convention refugee*» dans la version anglaise), est définie comme suit:

«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;

(ii) soit, si elle n'a pas de nationalité et se trouve hors du pays dans lequel elle avait sa résidence habituelle, ne peut ou, en raison de cette crainte, ne veut y retourner;

(b) has not ceased to be a Convention refugee by virtue of subsection (2),

but does not include any person to whom the Convention does not apply pursuant to section E or F of Article 1 thereof, which sections are set out in the schedule to this Act;

The new question now before the Court is whether the first level tribunal, consisting of an adjudicator and a member of the Refugee Division, which is made responsible for ensuring that a claim has a "credible basis" before it is submitted to the body responsible for disposing of it, has jurisdiction to apply one of the exclusion clauses contained in section E or F of Article 1 of the Convention [*United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*], in particular in section F which reads as follows, as set out in the schedule to the Act [as enacted *idem*, s. 34]:

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;

(b) he has committed a serious non-political crime outside the country of refuge prior to his admission to that country as a refugee;

(c) he has been guilty of acts contrary to the purposes and principles of the United Nations.

It is surprising that the courts have not considered the point before, but that it was finally raised here is readily understandable in the circumstances of the case at bar. The claimant was a Turkish national who, in the years preceding his flight from his country, when he was serving as a specialized commando in the armed forces, apparently engaged in acts of torture of Kurdish citizens accused of collaborating with alleged terrorists from the Kurdistan Workers' Party. In the course of his argument, the Minister's representative asked members of the first level tribunal to consider the "possibility of applying the exclusion clause in the Convention". However, the adjudicator and member of the Refugee Division felt they should decline the invitation and, in a decision in which they recognized that the claim had the necessary credible

b) n'a pas perdu son statut de réfugié au sens de la Convention en application du paragraphe (2).

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

La question nouvelle dont la Cour est saisie aujourd'hui est celle de savoir si le tribunal initial d'accès, formé de l'arbitre et d'un membre de la section du statut, à qui a été confié le soin de s'assurer de la «crédibilité» d'une revendication avant qu'elle ne soit soumise à l'autorité chargée d'en disposer, a compétence pour appliquer l'une de ces clauses d'exclusion que contiennent les sections E ou F de l'article premier de la Convention [*Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*], plus précisément celles de la section F qui se lit, telle que reproduite en annexe à la Loi [édictee, *idem*, art. 34], comme suit:

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.

Que la question n'ait pas été soulevée plus tôt en jurisprudence étonne, mais qu'elle ait enfin surgi ici se comprend aisément, étant donné les circonstances de l'espèce. Le revendicateur était un ressortissant turc qui, dans les années précédant sa fuite hors de son pays, alors qu'il servait dans un commando spécialisé des forces militaires, s'était apparemment prêté à des actes de torture à l'endroit de citoyens kurdes accusés de collaborer avec des supposés terroristes du Parti des travailleurs du Kurdistan. Aussi, au cours de sa plaidoirie, le représentant du ministre avait invité les membres du tribunal d'accès à étudier la «possibilité d'appliquer la clause d'exclusion de la Convention». L'arbitre et le membre du statut crurent toutefois devoir décliner l'invitation et, dans une décision où ils reconnaissent à la revendication le

basis for being submitted to the Refugee Division, they explained their approach as follows (at page 7):

[TRANSLATION] In the absence of reasoned argument to the contrary, we consider that only the body empowered to decide whether an individual is a Geneva Convention refugee has jurisdiction to deny that individual the benefits associated with such status; the exclusion clauses described in Sections D, E and F of Article 1 of the 1951 Convention state that it will not be applicable to persons who are already receiving United Nations protection or assistance, persons who are recognized in their country of residence as having the rights and obligations attached to possession of the nationality of that country and, finally, persons who it is felt should not enjoy international protection because of the reprehensible acts committed by them.

Accordingly, in view of the mandate conferred on us as the first level tribunal, we feel that we do not have jurisdiction to rule in the case at bar on the possibility of the exclusion clause applying in these circumstances.

The question is so clearly presented that the Minister, who disputes the tribunal's approach, could not avoid asking this Court to intervene.

I will say at once that I do not think the Court should intervene as I concur fully in the tribunal's opinion. In my view, the adjudicator and member of the Division were right to indicate that they lacked the power to consider whether an exclusion clause should be applied here, and I take this view for the following reasons.

The function of the first level tribunal is, as we know, defined in subsection 46.01(6) [as enacted *idem*, s. 14] of the Act, which reads as follows:

46.01 ...

(6) If the adjudicator or the member of the Refugee Division, after considering the evidence adduced at the inquiry or hearing, including evidence regarding

(a) the record with respect to human rights of the country that the claimant left, or outside of which the claimant remains, by reason of fear of persecution, and

(b) the disposition under this Act or the regulations of claims to be Convention refugees made by other persons who alleged fear of persecution in that country,

minimum de fondement requis pour mériter d'être soumise à la section du statut, ils s'en expliquèrent en ces termes (à la page 7):

En l'absence de toute argumentation motivée à l'effet contraire, nous considérons que seule l'autorité habilitée à déterminer qu'une personne est un réfugié au sens de la Convention de Genève a juridiction pour refuser à cette personne les bénéfices rattachés à ce statut; en effet, les clauses d'exclusion décrites aux sections D, E et F de l'article premier de la Convention de 1951 précisent que cette Convention ne sera pas applicable aux personnes bénéficiant déjà de la protection ou de l'assistance des Nations unies, aux personnes qui ont dans leur pays de résidence les droits et obligations rattachés à la possession de la nationalité de ce pays et, pour terminer, aux personnes considérées comme ne devant pas bénéficier de la protection internationale à cause des gestes répréhensibles qu'elles ont posés.

En conséquence, compte tenu du mandat qui est le nôtre en tant que tribunal d'accès, nous sommes d'avis qu'il n'est pas de notre juridiction de statuer, en l'espèce, sur l'éventuelle application au présent dossier de la clause d'exclusion.

La question est si clairement posée que le ministre, qui conteste la façon de voir du tribunal, ne pouvait éviter de demander à cette Cour d'intervenir.

Je dirai tout de suite que je ne crois pas que la Cour doive intervenir car je partage pleinement l'avis du tribunal. L'arbitre et le membre du statut ont eu raison, d'après moi, de se déclarer non habilités à examiner la possibilité d'appliquer une clause d'exclusion et voici pourquoi je pense ainsi.

Le rôle du tribunal d'accès est, comme l'on sait, défini au paragraphe 46.01(6) [édicte, *idem*, art. 14] de la Loi, dont je rappelle le texte:

46.01 ...

(6) L'arbitre ou le membre de la section du statut concluent que la revendication a un minimum de fondement si, après examen des éléments de preuve présentés à l'enquête ou à l'audience, ils estiment qu'il existe des éléments crédibles ou dignes de foi sur lesquels la section du statut peut se fonder pour reconnaître à l'intéressé le statut de réfugié au sens de la Convention. Parmi les éléments présentés, ils tiennent compte notamment des points suivants:

(a) les antécédents en matière de respect des droits de la personne du pays que le demandeur a quitté ou hors duquel il est demeuré de crainte d'être persécuté;

(b) les décisions déjà rendues aux termes de la présente loi ou de ses règlements sur les revendications où était invoquée la crainte de persécution dans ce pays.

is of the opinion that there is any credible or trustworthy evidence on which the Refugee Division might determine the claimant to be a Convention refugee, the adjudicator or member shall determine that the claimant has a credible basis for the claim.

My first comment is a simple one. I simply do not see how the adjudicator and member of the Division, after finding in the credible evidence admitted by them facts which could support the claimant's allegation that his fear of being a victim of persecution in his country on one of the indicated grounds is justified, could then conclude that the claim lacked a credible basis. The possibility that an exclusion might be applied does not remove "the existence of credible evidence" on which the claim may be based, and what they have to do as soon as they find that such evidence exists is clearly stated in the Act.

On reviewing the many decisions of this Court which have dealt with the function of a first level tribunal it can be seen that, behind a whole range of varied expressions some of which are undoubtedly less well-chosen than others, there is one overriding principle: it is not the function of the first level tribunal to question the adequacy of the evidence submitted in support of a claim; only the existence of such evidence is before it. This clearly could not be otherwise, since it is in no way the function of this tribunal to grant the status claimed; in that case, is it logical to think that although the first level tribunal is not a judge of the adequacy of the evidence to support the claim, it is still empowered to decide on the adequacy of evidence to deny the status in spite of a valid claim? It seems to me that such a legal concept would be both awkward and incomprehensible.

In my view it would offend the coherence of the system for the first level tribunal to do more than ascertain whether a credible basis exists, touching on each component of the definition and so capable of supporting a refugee claim. It is for the Refugee Division, the body empowered to allow the claim, after weighing the evidence and finding it to be sufficient, to consider whether an exclusion does not ultimately make it necessary to deny the claimant the protection to which he would otherwise be entitled. Further confirmation of the exclusive nature of the

a
b
c
Mon commentaire de départ est simple. Je ne vois tout simplement pas comment l'arbitre et le membre du statut, après avoir décelé, dans la preuve crédible reçue par eux, des faits susceptibles d'appuyer la prétention du revendicateur à l'effet que sa peur d'être victime de persécution dans son pays pour l'un des motifs prévus est justifiée, pourraient encore conclure que la revendication n'a aucun minimum de fondement. La possibilité d'appliquer une exclusion ne fait pas disparaître «l'existence d'éléments crédibles» susceptible de fonder la réclamation, et ce qu'ils doivent faire dès qu'ils constatent cette existence leur est clairement dicté par la Loi.

d
e
f
g
Quand on revoit les multiples décisions de cette Cour où on a parlé du rôle du tribunal d'accès, on se rend compte que, derrière toute une gamme d'expressions variées et sans doute parfois moins heureuses que d'autres, une pensée constante domine: il ne revient pas au tribunal d'accès de s'interroger sur la suffisance des éléments de preuve soumis pour appuyer une revendication, seule leur existence doit les préoccuper. Et il ne saurait d'ailleurs en être autrement puisqu'il n'appartient nullement à ce tribunal d'octroyer le statut réclamé. Mais alors, peut-on logiquement penser que, même s'il n'est pas juge de la suffisance des preuves pour appuyer une revendication, ce tribunal initial d'accueil serait néanmoins habilité à juger de la suffisance des preuves pour refuser le statut en dépit d'une revendication bien fondée? Ce serait, il me semble, une construction juridique aussi boiteuse qu'incompréhensible.

h
i
j
La cohérence du système s'oppose, à mon sens, à ce que le tribunal d'accès fasse plus que de vérifier l'existence d'éléments de preuve crédibles, touchant chacune des composantes de la définition et partant susceptibles d'appuyer une revendication de réfugié. C'est à la section du statut, l'autorité habilitée à donner effet à la revendication, qu'il revient, après avoir jugé et reconnu la suffisance des preuves, d'examiner si une exclusion ne force pas finalement à nier au revendicateur la protection à laquelle il aurait autrement droit. On trouve une confirmation additionnelle

function of the Refugee Division in this connection is to be found in subsection 69.1(5) [as enacted *idem*, s. 18] of the Act, as it stands:

69.1 . . .

(5) At the hearing into a claim, the Refugee Division

(a) shall afford the claimant a reasonable opportunity to present evidence, cross-examine witnesses and make representations; and

(b) shall afford the Minister a reasonable opportunity to present evidence and, if the Minister notifies the Refugee Division that the Minister is of the opinion that matters involving section E or F of Article 1 of the Convention or subsection 2(2) of this Act are raised by the claim, to cross-examine witnesses and make representations.

I agree that strictly speaking this section deals only with the Minister's powers and the right to call witnesses and make representations when there is any question of refusing to recognize status pursuant to one of the exclusion clauses in Section E or F of Article 1 of the Convention; but this provision does not occur in isolation and must be seen in its context. It has to be given some meaning; and the only explanation is that an exclusion is a negative aspect of refusal which has nothing to do with the positive aspects of the very definition of a refugee, and can only be treated separately at a second stage.

I am not forgetting that in *Mileva v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1991] 3 F.C. 398, this Court refused to deny the first level tribunal the right to take into account "changed circumstances" in the claimant's country of origin, and I realize that changed circumstances can be seen as a negative aspect, in the same way as exclusion clauses, especially as they are mentioned in subsection 69.1(5) of the Act to which I have just referred. However, I think there is still a necessary distinction between "changed circumstances" and the exclusion clauses. The "changed circumstances" are closely associated with the idea of a refugee, since they directly affect the rational or reasonable aspect of the fear cited by the claimant when he is trying to make out his claim. Exclusion clauses, on the other hand, are completely external to the characteristics of a refugee and to both the genuineness and the reasonableness of his fear of persecution on the grounds stated, if he is sent back to his country of origin. Moreover,

de l'exclusivité attribuée à cet égard à la section du statut dans la disposition du paragraphe 69.1(5) [édicte, *idem*, art. 18] de la Loi telle qu'elle est rédigée:

^a 69.1 . . .

(5) À l'audience, la section du statut est tenue de donner à l'intéressé et au ministre la possibilité de produire des éléments de preuve, de contre-interroger des témoins et de présenter des observations, ces deux derniers droits n'étant toutefois accordés au ministre que s'il l'informe qu'à son avis, la revendication met en cause la section E ou F de l'article premier de la Convention ou le paragraphe 2(2) de la présente loi.

^b

^c

^d

^e

^f

^g

^h

ⁱ

^j

Je veux bien qu'il soit formellement question dans cet article uniquement des pouvoirs du ministre et de la possibilité de rendre la procédure contradictoire lorsqu'il est question de refuser une reconnaissance de statut par application d'une des clauses d'exclusion de la section E ou F de l'article premier de la Convention. Mais cette disposition n'est pas isolée et doit être placée en contexte. Il faut lui donner un sens. Et la seule explication, c'est qu'une exclusion constitue un élément négatif de refus qui n'a rien à voir avec les éléments positifs de la définition même de réfugié et ne saurait être considérée que séparément et en un deuxième temps.

Je n'oublie pas que, dans l'arrêt *Mileva c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1991] 3 C.F. 398, cette Cour a refusé de nier au tribunal d'accès la possibilité de tenir compte d'un «changement de circonstances» dans le pays d'origine du revendicateur, et je sais bien qu'un changement de circonstances peut être vu comme un élément négatif, au même titre que les clauses d'exclusion, d'autant plus qu'il en est fait mention dans ce paragraphe 69.1(5) de la Loi auquel je viens de me référer. Mais il subsiste, je pense, une distinction essentielle entre le «changement de circonstances» et les clauses d'exclusion. Le «changement de circonstances» est intimement lié à la notion de réfugié puisqu'il porte directement atteinte à l'aspect rationnel ou raisonnable de la crainte invoquée par le revendicateur au moment où il tente de faire valoir sa revendication. Les clauses d'exclusion, au contraire, sont totalement extérieures aux caractéristiques d'un réfugié et à l'authenticité comme à la raisonnable de sa crainte

it is this necessary distinction that explains the way in which the text defining the meaning of the phrase "Convention refugee" in subsection 2(1) of the Act was drafted. It is undoubtedly to give effect to this that mention is made of "changed circumstances" in paragraph (b), the pendant to paragraph (a) setting out the components of the refugee concept, while the exclusions are introduced quite separately.

Although this distinction is beyond question, it will be said, the reaction in *Mileva* may also be explained by practical considerations: why place before the Refugee Division an application which clearly cannot succeed, as the alleged fear certainly can no longer be regarded as genuine or reasonable in the circumstances that now prevail? On the same practical basis, may we not ask why the Refugee Division should hear an application which will undoubtedly be dismissed because an exclusion clause will ultimately prevent the application from being allowed? I think the answer is that it is not possible for the first level tribunal, when it is considering the credibility of a claim, to suddenly realize it is dealing with a clear and unequivocal case of exclusion. This is so because under the new system the claimant must already at that point have satisfied the tribunal that he is eligible, and among ineligible persons subsection 46.01(1) [as enacted *idem*, s. 14] includes those described in paragraph 19(1)(j) [as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 30, s. 3], namely:

19. (1) ...

(j) persons who there are reasonable grounds to believe have committed an act or omission outside Canada that constituted a war crime or a crime against humanity within the meaning of subsection 7(3.76) of the *Criminal Code* and that, if it had been committed in Canada, would have constituted an offence against the laws of Canada in force at the time of the act or omission.

The application of an exclusion clause to a claimant who meets the eligibility test is never automatic, and will always require an assessment of the circumstances and the situation as a whole, as Guy S. Goodwin-Gill clearly explains in his book *The Refugee in International Law*, at pages 61 and 62:

d'être persécuté pour les motifs prévus, s'il est refoulé dans son pays d'origine. C'est d'ailleurs cette distinction essentielle qui explique la façon dont le texte visant à expliciter le sens de l'expression «réfugié au sens de la Convention» au paragraphe 2(1) de la Loi a été rédigé. C'est pour y donner effet, sans doute, qu'on y parle du «changement de circonstances» dans un alinéa b), le pendant à l'alinéa a) où sont précisés les éléments de la notion de réfugié, alors que les exclusions sont introduites tout à fait séparément.

Même si cette distinction est indéniable, dira-t-on, la réaction dans *Mileva* ne s'explique-t-elle pas aussi par des considérations pratiques: pourquoi saisir la section du statut d'une demande qui clairement ne peut réussir, la crainte alléguée ne pouvant certes plus être jugée authentique ou raisonnable dans les circonstances qui aujourd'hui prévalent? Ne peut-on pas, sur la même base pratique, demander pourquoi saisir la section du statut d'une demande qui sera sans doute rejetée parce qu'une clause d'exclusion empêchera finalement de l'accueillir? La réponse, je pense, est qu'il n'est pas possible que le tribunal d'accueil, au moment où il s'interroge sur la crédibilité d'une revendication, réalise soudainement être en face d'un cas clair et sans retour d'exclusion. Il en est ainsi parce que le revendicateur, selon le système nouveau, doit déjà, à ce moment, avoir satisfait le tribunal qu'il est éligible et le paragraphe 46.01(1) [édicte, *idem*, art. 14] inclut, parmi les personnes non éligibles, celles décrites à l'alinéa 19(1)(j) [mod. par L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 30, art. 3], soit:

19. (1) ...

j) les personnes au sujet desquelles il existe de bonnes raisons de croire qu'elles ont commis, à l'extérieur du Canada, un fait constituant un crime de guerre ou un crime contre l'humanité au sens du paragraphe 7(3.76) du *Code criminel* et qui aurait constitué, au Canada, une infraction au droit canadien en son état à l'époque de la perpétration.

À l'égard d'un revendicateur qui a satisfait au test d'éligibilité, l'application d'une clause d'exclusion n'est jamais automatique, et toujours elle nécessitera une appréciation des circonstances et de l'ensemble de la situation comme l'explique bien Guy S. Goodwin-Gill dans son livre *The Refugee in International Law*, aux pages 61 et 62:

Article 1F excludes 'persons', rather than 'refugees' from the benefits of the Convention, suggesting that the issue of a well-founded fear of persecution is irrelevant and need not be examined at all if there are 'serious reasons for considering' that an individual comes within its terms. In practice, the claim to be a refugee can rarely be ignored, for a balance must also be struck between the nature of the offence presumed to have been committed and the degree of persecution feared. A person with a well-founded fear of very severe persecution, such as would endanger life or freedom, should only be excluded for the most serious reasons. If the persecution feared is less, then the nature of the crime or crimes in question must be assessed to see whether criminal character in fact outweighs the applicant's character as a bona fide refugee.¹

It is true that the claimant in the case at bar did not have to undergo the eligibility test, as he made his claim before the new Act came into effect and under the transitional provisions he moved on directly to the stage at which credibility is considered;² but of course the parameters of a new system cannot be assessed with the aid of limits which transitional provisions may have placed on its application, whether for reasons involving observance of existing rights or for any other reason.

¹ In the *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, published by the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees — which of course does not make any mention of an eligibility test — the idea seems to underlie the entire analysis. It can be seen at once from reading the opening paragraph [at page 33]:

140. The 1951 Convention, in Sections D, E and F of Article 1, contains provisions whereby persons otherwise having the characteristics of refugees, as defined in Article 1, Section A, are excluded from refugee status. Such persons fall into three groups. The first group (Article 1 D) consists of persons already receiving United Nations protection or assistance; the second group (Article 1 E) deals with persons who are not considered to be in need of international protection; and the third group (Article 1 F) enumerates the categories of persons who are not considered to be deserving of international protection.

² Sections 40, 41 and 43 of an *Act to amend the Immigration Act and to amend other Acts in consequence thereof*, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28.

[TRANSCRIPTION] L'article 1F refuse aux «personnes» plutôt qu'aux «réfugiés» les avantages de la Convention, laissant entendre que la question de la crainte fondée d'être persécuté n'est pas pertinente et n'a nullement à être considérée s'il existe des «raisons sérieuses de penser» qu'un particulier relève de son libellé. En pratique, la revendication du statut de réfugié peut rarement être négligée, car il faut aussi établir un équilibre entre la nature de l'infraction dont on présume qu'elle a été commise et le degré de persécution redouté. Qui-
conque éprouve une crainte fondée de grave persécution, qui mettrait en danger sa vie ou sa liberté, ne devrait être écarté que pour les raisons les plus sérieuses. Si la persécution redoutée est moindre, la nature du crime ou des crimes en question doit être appréciée pour établir si le caractère criminel de l'infraction l'emporte de fait sur la qualité du requérant en tant qu'authentique réfugié¹.

Il est vrai que le revendicateur en l'espèce n'a pas eu à subir le test de l'éligibilité car il avait fait sa revendication avant la mise en vigueur de la nouvelle Loi et qu'en vertu des dispositions transitoires, il passait directement au stade de l'examen de crédibilité². Mais, bien sûr, on ne saurait apprécier les données d'un nouveau système à partir des limites que des dispositions transitoires ont pu apporter à son application, que ce soit pour des motifs tenant au respect des droits acquis ou pour quelque autre motif que ce soit.

¹ Dans le *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*, publié par le Haut commissariat des Nations Unies pour les réfugiés — où il n'est pas question, évidemment, du test de l'éligibilité, — l'idée paraît claire tout au long de l'analyse. On le voit tout de suite en lisant le paragraphe d'ouverture [à la page 36]:

140. Les sections D, E et F de l'article premier de la Convention de 1951 contiennent des dispositions prévoyant que certaines personnes, bien qu'elles répondent aux conditions requises par la section A de l'article premier pour être considérées comme réfugiés, ne peuvent cependant pas être admises au bénéfice du statut de réfugié. Ces personnes appartiennent à trois catégories. La première catégorie (article premier, section D) est celle des personnes qui bénéficient déjà d'une protection ou d'une assistance de la part des Nations Unies; la deuxième (article premier, section E) est celle des personnes qui ne sont pas considérées comme requérant une protection internationale et la troisième (article premier, section F) comprend divers cas de personnes dont on considère qu'elles ne méritent pas de bénéficier d'une protection internationale.

² Articles 40, 41 et 43 de la *Loi modifiant la Loi sur l'immigration et d'autres lois en conséquence*, L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28.

Moreover, there is no reason to think that for these "designated refugees" the passage is that much simpler, as paragraph 3(2)(e) of the *Refugee Claimants Designated Class Regulations* (SOR/90-40) contains an exclusion in principle of persons covered by paragraph 19(1)(j); that paragraph reads in part as follows:

3. ...

(2) The Refugee Claimants Designated Class shall not include a person who

(e) is described in any of paragraphs 19(1)(c) to (g), (j) or 27(2)(c) of the Act;

Those then are the reasons leading me to think that the first level tribunal in the new system for determining refugee status does not have jurisdiction to apply to a claimant one of the exclusion clauses contained in Section E or F of Article 1 of the Geneva Convention. That jurisdiction belongs exclusively to the Refugee Division which will have to make a final ruling on the claim.

In my opinion, the application should be dismissed.

DÉCARY J.A.: I concur.

* * *

The following is the English version of the reasons for judgment rendered by

DESJARDINS J.A. (*dissenting*): Only one question of law is raised by this application pursuant to section 82.1 of the *Immigration Act* ("the Act"):³ does the first level tribunal have jurisdiction regarding evidence of the exclusions contained in the body of the definition of a "Convention refugee" in section 2 of the *Immigration Act*, which refers to the schedule of the Act. The wording is as follows:

2. (1) ...

"Convention refugee" means any person who

(a) by reason of a well-founded fear of persecution for reasons of race, religion, nationality, membership in a particular social group or political opinion,

³ R.S.C., 1985, c. I-2 [as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 19].

Il n'y a d'ailleurs pas lieu de penser que, pour ces «réfugiés désignés», le passage soit tellement plus simplifié, car on retrouve, à l'alinéa 3(2)e) du *Règlement sur la catégorie admissible de demandeurs du statut de réfugié* (DORS/90-40), une exclusion de principe des personnes visées à l'alinéa 19(1)(j), cet alinéa se lisant en partie comme suit:

3. ...

(2) Les personnes suivantes ne peuvent faire partie de la catégorie admissible de demandeurs du statut de réfugié:

e) celles qui sont visées à l'un des alinéas 19(1)c) à g) ou j) et 27(2)c) de la Loi;

Voilà donc les raisons qui m'incitent à penser que le tribunal d'accès, dans le nouveau système de détermination du statut de réfugié, n'a pas compétence pour appliquer à un revendicateur une des clauses d'exclusion prévues aux sections E ou F de l'article premier de la Convention de Genève. Cette compétence appartient exclusivement à la section du statut qui aura à se prononcer définitivement sur la revendication.

La demande, à mon avis, doit être rejetée.

LE JUGE DÉCARY, J.C.A.: J'y souscris.

* * *

Voici les motifs du jugement rendu en français par

LE JUGE DESJARDINS, J.C.A. (*dissidente*): Seule une question de droit est posée par cette demande en vertu de l'article 82.1 de la *Loi sur l'immigration*³ (la «Loi»): le tribunal d'accès a-t-il compétence en ce qui a trait à la preuve relative aux exclusions que l'on retrouve dans le corps de la définition de «réfugié au sens de la Convention» à l'article 2 de la *Loi sur l'immigration*, laquelle se réfère à l'annexe de la Loi. Le texte est le suivant:

2. (1) ...

«réfugié au sens de la Convention» Toute personne:

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

³ L.R.C. (1985), ch. I-2 [édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 19].

(i) is outside the country of the person's nationality and is unable or, by reason of that fear, is unwilling to avail himself of the protection of that country, or
 (ii) not having a country of nationality, is outside the country of the person's former habitual residence and is unable or, by reason of that fear, is unwilling to return to that country, and

(b) has not ceased to be a Convention refugee by virtue of subsection (2),

but does not include any person to whom the Convention does not apply pursuant to section E or F of Article 1 thereof, which sections are set out in the schedule to this Act; [My emphasis.]

Section F of Article 1 of the Convention, contained in the schedule to the Act, provides:

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;

(b) he has committed a serious non-political crime outside the country of refuge prior to his admission to that country as a refugee;

(c) he has been guilty of acts contrary to the purposes and principles of the United Nations.

The respondent, who is of Turkish origin, did his compulsory military service in Turkey from March 1985 to September 1986 and took part as a sergeant in reprisals against and torture of the Kurdish people of the village of Borcka, suspected of collaborating with alleged terrorists of the Kurdistan Workers' Party ("P.K.K."). The claimant explained that his compulsory military service obliged him to carry out his superiors' orders like an automaton, and that if he had not done so, he would have suffered severe penalties. He left Turkey in November 1986 for Canada because he feared reprisals by P.K.K. sympathizers when he returned to civilian life.

The case presenting officer invited the first level tribunal in his submissions, and after the evidence was closed, to consider the possibility of applying the exclusion clause contained in the final paragraph of the definition of a "Convention refugee". The reason given by the tribunal for rejecting the claim was that only the body empowered to decide whether an individual is a "Convention refugee" had jurisdiction to

(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,

(ii) soit, si elle n'a pas de nationalité et se trouve hors du pays dans lequel elle avait sa résidence habituelle, ne peut ou, en raison de cette crainte, ne veut y retourner;

b) qui n'a pas perdu son statut de réfugié au sens de la Convention en application du paragraphe (2).

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

La section F de l'article premier de la Convention, en annexe de la Loi, 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.

L'intimé, d'origine turque, a fait son service militaire obligatoire en Turquie de mars 1985 à septembre 1986 et a participé, en tant que sergent, à des représailles et à des tortures contre la population kurde du village de Borcka, soupçonnée de collaborer avec des prétendus terroristes du Parti des travailleurs du Kurdistan («P.K.K.»). Le revendicateur a expliqué que son service militaire obligatoire l'obligeait à exécuter comme un robot les ordres de ses supérieurs et, qu'à défaut de s'exécuter, il aurait subi des sanctions sévères. Il a quitté la Turquie en novembre 1986, pour le Canada, parce qu'il craignait des représailles de la part des sympathisants du P.K.K. suite à son retour à la vie civile.

L'agent chargé de présenter le cas a invité le tribunal d'accès lors de ses représentations et, après que la preuve fut close, à étudier la possibilité d'appliquer la clause d'exclusion contenue dans le dernier paragraphe de la définition de «réfugié au sens de la Convention». Le motif donné par le tribunal pour rejeter la demande a été que seule l'autorité habilitée à déterminer qu'une personne est un «réfugié au sens de la

deny that individual the benefits associated with such status. The first level tribunal concluded that the claimant's testimony was credible and referred his case to the Refugee Division, as it was satisfied that the claim had a credible basis.

The tribunal said the following:⁴

[TRANSLATION] ANALYSIS

The testimony of the claimant at the hearing was given without prompting from his counsel, frankly and without exaggeration. His story was detailed, coherent and in his own words. The claimant did not seek to hide his participation in actions which might not be favourable to him in the minds of members of the tribunal. Of his own accord, without any specific question compelling him to do so, he described how he came to participate in actions against the P.K.K. as part of his military service.

EXCLUSION CLAUSE

As we said earlier, at no time before his submissions did the C.P.O. indicate that he would be asking the tribunal to apply the exclusion clause in the instant case. Further, he raised no questions in his cross-examination designed to throw light on the claimant's participation in the acts committed against the Kurdish people. The only questions raised by Mr. Castonguay concerned the two versions given by the claimant of his reasons for coming to Canada.

It is worth setting out here paragraphs 140 and 141 of the *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status* dealing with the application of exclusion clauses:

140. The 1951 Convention, in Sections D, E and F of Article 1, contains provisions whereby persons otherwise having the characteristics of refugees, as defined in Article 1, Section A, are excluded from refugee status. Such persons fall into three groups. The first group (Article 1 D) consists of persons already receiving United Nations protection or assistance; the second group (Article 1 E) deals with persons who are not considered to be in need of international protection; and the third group (article 1 F) enumerates the categories of persons who are not considered to be deserving of international protection.

141. Normally it will be during the process of determining a person's refugee status that facts leading to exclusion under

Convention» avait juridiction pour refuser à cette personne les bénéfices rattachés à ce statut. Le tribunal d'accès a conclu à la crédibilité du témoignage du revendicateur et a déferé son dossier à la section du statut, étant satisfait que la revendication possédait un minimum de fondement.

Le tribunal s'est exprimé en ces termes⁴:

ANALYSE

Le témoignage du revendicateur à l'audience a été rendu sans encadrement de la part de son avocate, avec spontanéité et sans exagération. La narration a été détaillée, structurée et personnalisée. Le revendicateur n'a pas cherché à cacher sa participation à des actions qui ne peuvent lui être favorables dans l'esprit des membres du tribunal. En effet, c'est de son propre chef, sans qu'aucune question spécifique ne l'ait forcé à le faire, qu'il a évoqué comment il a été emmené, dans le cadre de son service militaire, à participer à des actions contre le PKK.

LA CLAUSE D'EXCLUSION

Comme nous l'avons dit précédemment, en aucun moment avant ses soumissions, l'A.C.P.C. n'a fait mention qu'il allait nous demander d'appliquer la clause d'exclusion dans le présent dossier. Au surplus, ce dernier n'a posé, au cours de son contre-interrogatoire, aucune question ayant pour but d'éclaircir la participation du revendicateur dans les gestes posés contre la population kurde. Les seules questions posées par monsieur Castonguay ont porté sur les deux versions données par le revendicateur sur les motifs de sa venue au Canada.

Il est utile de reproduire ici les paragraphes 140 et 141 du *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié* relatifs à l'application des clauses d'exclusion:

140. Les sections D, E et F de l'article premier de la Convention de 1951 contiennent des dispositions prévoyant que certaines personnes, bien qu'elles répondent aux conditions requises par la section A de l'article premier pour être considérées comme réfugiés, ne peuvent cependant pas être admises au bénéfice du statut de réfugié. Ces personnes appartiennent à trois catégories. La première catégorie (article premier, section D) est celle des personnes qui bénéficient déjà d'une protection ou d'une assistance de la part des Nations Unies; la deuxième (article premier, section E) est celle des personnes qui ne sont pas considérées comme requérant une protection internationale et la troisième (article premier, section F) comprend divers cas de personnes dont on considère qu'elles ne méritent pas de bénéficier d'une protection internationale.

141. Ce sera normalement au cours du processus de détermination du statut de réfugié que les faits constituant des fins

⁴ Decision rendered on May 16, 1991, Hearing Division and Immigration and Refugee Board, file No. 9529-E-6950.

⁴ Décision rendue le 16 mai 1991, Division de l'arbitrage et Commission de l'immigration et du statut de réfugié, dossier n° 9529-E-6950.

these clauses will emerge. It may, however, also happen that the facts justifying exclusion will become known only after a person has been recognized as a refugee. In such cases, the exclusion clause will call for a cancellation of the decision previously taken.

In the absence of reasoned argument to the contrary, we consider that only the body empowered to decide whether an individual is a Geneva Convention refugee has jurisdiction to deny that individual the benefits associated with such status; the exclusion clauses described in Sections D [sic],⁵ E and F of Article 1 of the 1951 Convention state that it will not be applicable to persons who are already receiving United Nations protection or assistance, persons who are recognized in their country of residence as having the rights and obligations attached to possession of the nationality of that country and, finally, persons who it is felt should not enjoy international protection because of the reprehensible acts committed by them.

Accordingly, in view of the mandate conferred on us as the first level tribunal, we feel that we do not have jurisdiction to rule in the case at bar on the possibility of the exclusion clause applying in these circumstances.

The applicant, who is challenging this decision, referred the Court to sections 46 [as am. *idem*, s. 14] and 46.01 of the Act, which set out the jurisdiction of the first level tribunal. His argument is as follows. Subsection 46.01(1) confers jurisdiction on the adjudicator and the member of the Refugee Division to determine whether the claim is admissible. A claim found to be inadmissible is not forwarded to the Refugee Division. If the claim is found to be admissible, the first level tribunal then considers whether the claim has a "credible basis", and under subsection 46.01(6) this is clearly associated with the definition of a "Convention refugee". The first level tribunal accordingly has a duty to consider all the essential aspects of this definition, in carrying out its duties as specified by the Act and the decisions of this Court.⁶ In the applicant's submission, the exclusions are essential parts of this definition. If there is evidence giving members of the first level tribunal

⁵ Although the first level tribunal mentions the exclusion clause described in Section D of Article 1 of the Convention, this section is not part of the *Immigration Act*.

⁶ See *Leung v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1990), 74 D.L.R. (4th) 313 (F.C.A.); *Mileva v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1991] 3 F.C. 398 (C.A.); *Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Paszkowska* (1991), 13 Imm. L.R. (2d) 262 (F.C.A.).

de non-recevoir en vertu de ces diverses clauses apparaîtront. Néanmoins, il se peut que ces faits ne soient connus qu'après qu'une personne aura été reconnue comme réfugié. En pareil cas, la clause d'exclusion devra entraîner l'annulation de la décision antérieure.

En l'absence de toute argumentation motivée à l'effet contraire, nous considérons que seule l'autorité habilitée à déterminer qu'une personne est un réfugié au sens de la Convention de Genève a juridiction pour refuser à cette personne les bénéfices rattachés à ce statut; en effet, les clauses d'exclusion décrites aux sections D [sic], E et F de l'article premier de la Convention de 1951 précisent que cette Convention ne sera pas applicable aux personnes bénéficiant déjà de la protection ou de l'assistance des Nations unies, aux personnes qui ont dans leur pays de résidence les droits et obligations rattachés à la possession de la nationalité de ce pays et, pour terminer, aux personnes considérées comme ne devant pas bénéficier de la protection internationale à cause des gestes répréhensibles qu'elles ont posés.

En conséquence, compte tenu du mandat qui est le nôtre en tant que tribunal d'accès, nous sommes d'avis qu'il n'est pas de notre juridiction de statuer, en l'espèce, sur l'éventuelle application au présent dossier de la clause d'exclusion.

Le requérant, qui attaque cette décision, nous réfère aux articles 46 [mod., *idem*, art. 14] et 46.01 de la Loi qui établissent la juridiction du tribunal d'accès. Sa prétention est celle-ci. Le paragraphe 46.01(1) confère juridiction à l'arbitre et au membre de la section du statut pour examiner la recevabilité de la revendication. Une revendication jugée irrecevable n'est pas déferée à la section du statut. Si la demande est jugée recevable, le tribunal d'accès s'enquiert alors du «minimum de fondement» de la revendication lequel, suivant le paragraphe 46.01(6), est de toute évidence relié à la définition de «réfugié au sens de la Convention». Le tribunal d'accès se voit ainsi dans l'obligation d'examiner tous et chacun des éléments essentiels de cette définition, et ce, dans le cadre de ses fonctions telles que délimitées par la Loi et la jurisprudence de cette Cour⁶. Les exclusions constituent, selon le requérant, des éléments essentiels de cette définition. Si des éléments sont amenés

⁵ Bien que le tribunal d'accès mentionne la clause d'exclusion décrite à la section D de l'article premier de la Convention, cette section ne fait pas partie de la *Loi sur l'immigration*.

⁶ Voir *Leung c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1990), 74 D.L.R. (4th) 313 (C.A.F.); *Mileva c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1991] 3 C.F. 398 (C.A.); *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Paszkowska* (1991), 13 Imm. L.R. (2d) 262 (C.A.F.).

“serious reasons for considering”⁷ that the claimant does not fall within the definition of a “refugee” because he is a person to whom the Convention does not apply pursuant to Sections E and F of Article 1, the first level tribunal must then consider it. If subsection 46.01(6) of the Act is interpreted as giving the first level tribunal no jurisdiction to consider the exclusion clause, only part of the definition will be looked at. The result would be a situation in which, though it felt that the Convention does not apply to the case of a claimant who clearly meets the exclusion criteria, the first level tribunal should forward the claim to the Refugee Division. The latter would be required either to recognize that the claimant has refugee status and then exclude him because he is not covered by the Convention or conclude that the claimant falls within an exclusion clause and decide that it is accordingly pointless to consider the validity of his fear of persecution. In either case, the second level proceeding would be futile.

The respondent did not agree that the exclusion clause is one of the essential components of the definition of a “Convention refugee”. He noted that in the English version the words “means” and “does not include” have acquired in the language of legal drafting the sense that the word “means” is limiting while the word “include” (“does not include”) is more general.⁸ There are in fact two definitions of a “Convention refugee”: one which is positive and tends

⁷ This language is taken from Section F of the Convention, contained in the section of the Act.

⁸ E. A. Driedger, *Construction of Statutes*, 2nd ed. (Toronto: Butterworths, 1983) at p. 18:

Definition provisions appear in varying forms. One encounters definitions where a word or phrase is stated: (1) to *mean* something, (2) to *include* something, (3) to *mean* something and to *include* another thing, or (4) to *mean and include* something.

The standard guide for draftsmen is that *means* restricts and *includes* enlarges.

en preuve qui donnent aux membres du tribunal d'accès «des raisons sérieuses de penser⁷» que le revendicateur est exclu de la définition de réfugié parce qu'il est une personne soustraite à l'application de la Convention en vertu des sections E et F de l'article premier de celle-ci, le tribunal d'accès doit alors les examiner. Si on interprète le paragraphe 46.01(6) de la Loi comme niant toute compétence au tribunal d'accès pour examiner la clause d'exclusion, seule une partie de la définition sera considérée. On en viendrait à une situation où, bien qu'étant convaincu de la non-application de la Convention dans le cas d'un revendicateur qui rencontrerait clairement les cas d'exclusion, le tribunal d'accès devrait déferer la revendication à la section du statut. Celle-ci serait appelée soit à reconnaître le statut de réfugié à un revendicateur pour ensuite l'exclure parce que ce dernier serait soustrait à l'application de la Convention, soit conclure que le revendicateur est visé par une clause d'exclusion, et décider par voie de conséquence qu'il est inutile de se pencher sur le bien-fondé de sa crainte de persécution. Dans les deux cas, cette procédure au deuxième niveau s'avérerait inutile.

L'intimé n'accepte pas que la clause d'exclusion soit un des éléments essentiels de la définition de «réfugié au sens de la Convention». Il note que, dans la version anglaise, les mots «*means*» et «*does not include*» ont acquis, dans la langue de la rédaction juridique, le sens où le mot «*means*» est restrictif alors que le mot «*include*» («*does not include*») est plus général⁸. Il existe en fait deux définitions de «réfugié au sens de la Convention»: une première de

⁷ Ces termes sont tirés de la section F de la Convention telle qu'elle figure à l'article de la Loi.

⁸ E. A. Driedger, *Construction of Statutes*, 2^e éd. (Toronto: Butterworths, 1983) à la p. 18:

[TRADUCTION] Les dispositions donnant des définitions revêtent diverses formes. On trouve des définitions lorsqu'un mot ou une phrase sont déclarés: (1) *désigner* ou *signifier* quelque chose, (2) *comprendre* quelque chose, (3) *désigner* ou *signifier* quelque chose et *comprendre* une autre chose ou (4) *désigner* ou *signifier* et *comprendre* quelque chose.

Normalement, pour les rédacteurs, *désigner* ou *signifier* imposent une limite alors que *comprendre* donne de l'extension.

towards inclusion and one which is negative and tends towards exclusion.⁹ The French version of the definition of a "Convention refugee" is even closer to the statutory wording since it contains two separate paragraphs. This approach accordingly requires that the first level tribunal look initially at the positive aspects of the definition, and only thereafter at the negative aspects. However, it cannot rule on the exclusions since the inclusion factors must first be assessed, which it has no power to do as it has no jurisdiction to weigh the evidence.

The respondent argued that this Court's decision in *Mileva*¹⁰ cannot be applied since it deals with changed circumstances in the country of origin, and this change is closely bound up with the inclusion components of the definition—which is not the case with the exclusion clause. The eligibility stage,¹¹ he went on, is designed specifically to exclude at the outset persons who cannot look for protection under the Convention whatever the merits of their fear of persecution.¹² The first level tribunal then has the

⁹ The respondent cited this description of the definition of a «Convention refugee», contained in the *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status*, Office of the United Nations High Commissioner for Refugees, Geneva, September 1979, at p. 9:

31. The inclusion clauses define the criteria that a person must satisfy in order to be a refugee. They form the positive basis upon which the determination of refugee status is made. The so-called cessation and exclusion clauses have a negative significance; the former indicate the conditions under which a refugee ceases to be a refugee and the latter enumerate the circumstances in which a person is excluded from the application of the 1951 Convention although meeting the positive criteria of the inclusion clauses.

¹⁰ *Mileva v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1991] 3 F.C. 398 (C.A.).

¹¹ Subsection 46.01(1) of the *Immigration Act*.

¹² It should be noted that the respondent's claim is governed by the *Refugee Claimants Designated Class Regulations*, SOR/90-40, December 27, 1989, which applies in the case of persons who claimed refugee status before January 1, 1989 and whose claim had a credible basis either under s. 46.01(6) or (7) of the Act or under s. 43(1) of an *Act to amend the Immigration Act and to amend other Acts in consequence thereof*, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28. Subsection 46.01(1) is not applicable. However, the definition excludes persons covered

(Continued on next page)

caractère positif, qui va dans le sens d'une inclusion et, une seconde de caractère négatif, qui va dans le sens de l'exclusion⁹. La version française de la définition de «réfugié au sens de la Convention» est encore plus fidèle à cette rédaction statutaire puisqu'elle contient deux paragraphes distincts. Cette façon de voir exige alors que le tribunal d'accès doive s'attacher d'abord aux aspects positifs de la définition et, après seulement, aux aspects négatifs. Il ne peut cependant se pencher sur les exclusions puisqu'il faut d'abord évaluer les facteurs d'inclusion, ce qu'il n'a pas le pouvoir de faire puisqu'il n'a pas compétence pour soupeser la preuve.

L'intimé prétend que la décision de cette Cour dans *Mileva*¹⁰ ne peut recevoir application puisqu'elle traite du changement de circonstances dans le pays d'origine, et que ce changement est intimement relié aux éléments d'inclusion de la définition—ce qui n'est pas le cas de la clause d'exclusion. L'étape de recevabilité¹¹, ajoute-t-il, a précisément pour objectif d'exclure au départ les personnes qui ne peuvent aspirer à la protection de la Convention quel que soit le bien-fondé de leur crainte de persécution¹². Le

⁹ L'intimé reprend à son compte cette description de la définition de «réfugié au sens de la Convention» qui se retrouve dans le *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié*, Haut commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, Genève, septembre 1979, à la p. 9:

31. Les clauses d'inclusion énoncent les conditions qu'une personne doit remplir pour être réfugié. Ce sont les critères positifs de la reconnaissance du statut de réfugié. Les clauses dites de cessation et d'exclusion ont une valeur négative; les premières indiquent les circonstances dans lesquelles un réfugié perd cette qualité et les secondes, les circonstances dans lesquelles une personne est exclue du bénéfice de la Convention de 1951 bien qu'elle satisfasse aux critères positifs des clauses d'inclusion.

¹⁰ *Mileva c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1991] 3 C.F. 398 (C.A.).

¹¹ Paragraphe 46.01(1) de la *Loi sur l'immigration*.

¹² À noter que la demande de l'intimé est régie par le *Règlement sur la catégorie admissible de demandeurs du statut de réfugié*, DORS/90-40, 27 décembre 1989, lequel s'applique dans les cas de personnes ayant réclamé le statut de réfugié avant le 1 janvier 1989 et dont la revendication a un minimum de fondement conformément soit au paragraphe 46.01(6) ou (7) de la Loi, soit au paragraphe 43(1) de la *Loi modifiant la Loi sur l'immigration et d'autres lois en conséquence*, L.R.C. (1985), ch. 28 (4^e suppl.). Le paragraphe 46.01(1) n'est pas

(Suite à la page suivante)

function of screening out those who abuse the process. Its jurisdiction is limited to examining the “credible basis” of a claim and does not extend to the negative and secondary aspects of the “first definition” of a Convention refugee. In support of its argument, the respondent relied on subsection 69.1(5) of the Act, which is specific when the Minister wishes to rely on exclusions E and F contained in Article 1 of the Convention.

The respondent’s position seems to me much too general and does not take into account the function, limited though it may be, conferred on the first level tribunal by the legislation.

In my opinion, it does not matter whether we say as the respondent does that the exclusion clause constitutes a second definition or, with the applicant, that this clause is one of the essential components of the definition of a “Convention refugee”. It is the same legislative provision which both adjudicative levels have the duty of applying, but from different standpoints.

It is clear that someone who falls within the exclusions contained in Sections E and F of the Convention may in no way claim the protection offered by Canada to Convention refugees. In a case where the evidence admits of no doubt, the Refugee Division, which is the second level tribunal, can never give such a person Convention refugee status. Where the evidence needs to be weighed, the Refugee Division may only determine whether the claimant is entitled to refugee status after it has analysed the evidence as a whole with all mitigating circumstances or grounds of defence.

Does the first level tribunal have a part to play in the exclusion process?

(Continued from previous page)

by ss. 19(1)(c) to (g) or (j) and 27(2)(c) of the Act. A person meeting the criteria of the definition can apply directly to an immigration officer for landing without going through the Refugee Division.

tribunal d’accès, par la suite, a pour rôle d’écarter ceux qui abusent du processus. Sa juridiction se limite à scruter le «minimum de fondement» d’une revendication et ne s’étend pas aux aspects négatifs, secondaires à la «première définition» de réfugié au sens de la Convention. Et pour appuyer sa thèse, l’intimé invoque le paragraphe 69.1(5) de la Loi, qui est spécifique lorsque le ministre veut invoquer les exclusions E et F prévues à l’article premier de la Convention.

La position de l’intimé me paraît beaucoup trop générale et ne tient pas compte du rôle, même limité, que la législation confère au tribunal d’accès.

Dire, comme l’intimé, que la clause d’exclusion constitue une deuxième définition ou encore, comme le requérant, que cette clause constitue un des éléments essentiels de la définition de «réfugié au sens de la Convention» n’a, à mon avis, aucune importance. Il s’agit d’un même texte de loi que les deux paliers décisionnels ont charge de l’appliquer, mais sous des angles différents.

Il est certain qu’une personne qui tombe sous le coup des exclusions prévues aux sections E et F de cette Convention ne peut en aucune façon se prévaloir de la protection que le Canada accorde aux réfugiés au sens de la Convention. Dans un cas où la preuve ne soulève aucun doute, jamais la section du statut, qui est le tribunal du deuxième niveau, ne pourrait reconnaître à cette personne le statut de réfugié au sens de la Convention. Dans le cas où la preuve a besoin d’être soupesée, ce n’est qu’après avoir fait l’analyse de l’ensemble de la preuve avec toutes les circonstances atténuantes ou de moyens de défense que la section du statut pourrait déterminer si le revendicateur a oui ou non droit au statut de réfugié.

Le tribunal d’accès joue-t-il un rôle dans le processus d’exclusion?

(Suite de la page précédente)

applicable. La définition exclut cependant les personnes qui sont visées aux alinéas 19(1)c) à g) ou j) et 27(2)c) de la Loi. Une personne remplissant les critères de la définition peut dès lors présenter à l’agent d’immigration une demande de droit d’établissement sans passer par la section du statut.

If evidence found credible by the first level tribunal happens to bear on the exclusion of a person on grounds mentioned in Sections E and F of the Convention, and that evidence clearly establishes that it would be impossible, or that the Refugee Division might never grant the claimant Convention refugee status, I do not see what logic could deprive the first level tribunal of the function defined for it in *Mileva*.

It is true that in *Mileva*, this Court had to decide on the jurisdiction of the first level tribunal over evidence of recent political changes taking place in Bulgaria. This was an essentially negative component of the definition. The function of the Refugee Division and the first level tribunal described by the majority of the Court seems to me to have general application in view of the responsibilities conferred on them by the Act.

Pratte J.A. said the following:¹³

Before going any further, it will be useful to recall the difference between the respective roles of the Refugee Division, on the one hand, and the adjudicator and member of the Refugee Division, on the other, when they have to consider a claim for refugee status the admissibility of which is not in dispute.

What the Refugee Division is asked to do is to determine whether, on the evidence, the claimant is a Convention refugee. The Refugee Division must accordingly take note of evidence relating to past or present facts affecting the claimant, his family and country of origin. Such evidence must be weighed by the Refugee Division in the same way as any other tribunal would do, taking into account its credibility and evidentiary force, and deciding what facts are established by that evidence. The Refugee Division must then decide whether the facts so proven are such that it can conclude that the claimant really runs the risk of being persecuted for reasons mentioned in the Convention if he returns to his country. As it is impossible to predict the future, the Refugee Division in making such a judgment of course is only expressing an opinion.

The function of an adjudicator and a member of the Refugee Division is defined by subsection 46.01(6) [as enacted *idem*, s. 14] of the Act. They also must take note of the various points of evidence submitted to them. They must rule on the credibility of that evidence. They must then consider whether, based on the evidence they find to be credible, the Refugee Division could reasonably conclude that the claim was valid if the matter was referred to it. It is not their function to decide what facts are established by the evidence; nor do they have to decide whether the evidence supports the conclusion that the

¹³ *Mileva*, *supra*, note 10, at pp. 402-403, *per* Pratte J.A.

S'il arrive qu'une preuve jugée crédible par le tribunal d'accès porte sur l'exclusion d'une personne pour les motifs prévus aux sections E et F de la Convention, et que cette preuve établisse clairement qu'il serait impossible ou que jamais la section du statut ne pourrait accorder au revendicateur le statut de réfugié au sens de la Convention, je ne saurais par quelle logique devoir écarter le tribunal d'accès du rôle qui lui a été délimité dans l'affaire *Mileva*.

Il est vrai que dans *Mileva*, notre Cour avait à décider de la compétence du tribunal d'accès à l'égard de la preuve des changements politiques récents survenus en Bulgarie. Il s'agissait là d'un élément essentiellement négatif de la définition. Le rôle de la section du statut et du tribunal d'accès décrit par les juges majoritaires me paraît d'application générale, compte tenu des responsabilités que la Loi leur confère.

Le juge Pratte, J.C.A., s'exprimait ainsi¹³:

Avant d'aller plus loin, il convient de rappeler la différence qui existe entre les rôles respectifs de la section du statut, d'une part, et de l'arbitre et du membre de la section du statut, d'autre part, lorsqu'ils ont à statuer sur une revendication du statut de réfugié dont la recevabilité n'est pas contestée.

Ce que l'on demande à la section du statut, c'est de déterminer, à la lumière de la preuve, si le revendicateur est un réfugié au sens de la Convention. La section du statut doit donc prendre connaissance de preuves relatives à des faits passés ou présents qui concernent le revendicateur, sa famille et son pays d'origine. Ces preuves, la section du statut doit les apprécier comme le ferait n'importe quel autre tribunal, en tenant compte de leur crédibilité et de leur force probante, et décider quels sont les faits que ces preuves établissent. La section du statut doit ensuite juger si les faits ainsi prouvés sont tels qu'ils permettent de conclure que le revendicateur courrait vraiment le risque d'être persécuté pour des motifs prévus à la Convention s'il devait retourner dans son pays. Comme il est impossible de prédire l'avenir, en portant pareil jugement la section du statut ne fait, bien sûr, qu'exprimer une opinion.

Le rôle de l'arbitre et du membre de la section du statut est défini par le paragraphe 46.01(6) [édicte, *idem*, art. 14] de la Loi. Ils doivent, eux aussi, prendre connaissance des diverses preuves qui leur sont soumises. Ils doivent se prononcer sur la crédibilité de ces preuves. Ils doivent ensuite se demander si, en se fondant sur celles de ces preuves qu'ils jugent crédibles, il serait raisonnablement possible que la section du statut conclue au bien-fondé de la revendication si l'affaire lui était déférée. Il ne leur appartient pas de décider quels faits sont établis par la preuve; ils n'ont pas d'avantage à juger si la preuve per-

¹³ *Mileva*, *supra*, note 10 aux p. 402 et 403, M. le juge Pratte, J.C.A.

claimant really runs the risk of being persecuted if he returns home. After deciding on the credibility of the evidence, the only question the adjudicator and the member of the Refugee Division can ask themselves is whether, based on such evidence as is credible, the Refugee Division could if it had the matter before it conclude that facts existed which it could regard as sufficient to make out the validity of the claim. [My emphasis.]

He went on to say:¹⁴

While the adjudicator and member of the Refugee Division must consider evidence tending to show a change in circumstances in the claimant's country of origin, they are not required to decide whether the change in circumstances established by this evidence is sufficient to defeat the claim. They are only required to decide whether that evidence is such that it would be impossible for the Refugee Division to allow the claim. [My emphasis.]

For my part, I said:¹⁵

The first instance tribunal must determine the credibility of any evidence submitted to it. It must then determine whether, on the evidence so found to be credible, the Refugee Division could reasonably conclude that the claim was justified. It is not required to weigh this evidence in terms of the existence of each of the essential components of the definition of a "Convention refugee", since that is the function of the Refugee Division. However, if the evidence is such that the Refugee Division could never conclude that the claim was valid, the first instance tribunal has the power to disallow the claim on the ground that it lacks a credible basis. [My emphasis.]

The function of the first level tribunal is precisely that of screening out frivolous claims or those lacking a credible basis. In a case where the exclusion is obvious at the first level, it seems to me to be inconsistent with the purpose of creating the first level tribunal to send the claim on to the evaluation process regardless. If of course, on the evidence accepted as credible, it appears to the first level tribunal that there is only a possibility of applying the exclusion and the positive and negative evidence accepted needs to be weighed, then the first level tribunal should refer the case to the Refugee Division.

I cannot accept the respondent's position that, when a claimant has met the eligibility criteria, an exclusion clause cannot be set up against him at the first level. The scope of the eligibility criteria is not necessarily the same as that of the exclusion clauses.

¹⁴ *Ibid.*, at p. 405.

¹⁵ *Ibid.*, at p. 418.

met de conclure que le revendicateur courrait vraiment le risque d'être persécuté s'il retournait chez lui. Après avoir statué sur la crédibilité des preuves, la seule question que l'arbitre et le membre de la section du statut peuvent se poser est celle de savoir si, en se fondant sur celles de ces preuves qui sont crédibles, la section du statut pourrait, si elle était saisie de l'affaire, conclure à l'existence de faits qu'elle pourrait juger suffisants à établir le bien-fondé de la revendication. [Je souligne.]

Plus loin, il ajoutait¹⁴:

Si l'arbitre et le membre de la section du statut doivent tenir compte des preuves tendant à démontrer un changement de circonstances dans le pays d'origine du revendicateur, ce n'est pas à eux de juger si le changement de circonstances établi par ces preuves est suffisant pour faire échec à la revendication. Ils doivent seulement décider si cette preuve est telle qu'il serait impossible que la section du statut fasse droit à la réclamation. [Je souligne.]

Pour ma part, j'affirmais¹⁵:

Le tribunal d'accès doit déterminer la crédibilité de toute la preuve qui lui est présentée. Il lui appartient ensuite de déterminer si, devant la preuve retenue comme étant crédible, la section du statut pourrait raisonnablement conclure au bien-fondé de la revendication. Il ne lui appartient pas de soupeser cette preuve à l'égard de l'existence de chacun des éléments essentiels de la définition de «réfugié au sens de la Convention», puisque ce rôle appartient à la section du statut. Si cependant la preuve est telle que jamais la section du statut ne pourrait conclure au bien-fondé de la revendication, le tribunal d'accès a compétence pour écarter la revendication au motif qu'elle n'a aucun minimum de fondement. [Je souligne.]

Écarter les réclamations frivoles ou sans minimum de fondement est précisément le rôle du tribunal d'accès. Dans un cas où l'exclusion est indéniable dès le premier niveau, il me paraît incompatible avec l'objectif poursuivi par la création du tribunal d'accès d'acheminer, malgré cela, la réclamation vers le processus d'évaluation. Si, évidemment, devant la preuve retenue crédible, il apparaît au tribunal d'accès qu'il n'existe qu'une simple possibilité d'appliquer l'exclusion, et qu'il faille soupeser la preuve positive et négative retenue, le tribunal d'accès doit déférer le dossier à la section du statut.

Je ne puis accepter la position de l'intimé selon laquelle lorsqu'un revendicateur a satisfait aux critères de recevabilité, il n'est pas possible de lui opposer une clause d'exclusion au premier niveau. Le champ d'application des critères d'irrecevabilité n'est

¹⁴ *Ibid.*, à la p. 405.

¹⁵ *Ibid.*, à la p. 418.

For example, paragraph 46.01(1)(e) refers to paragraph 19(1)(j), which reads as follows:

19. (1) No person shall be granted admission who is a member of any of the following classes:

(j) persons who there are reasonable grounds to believe have committed an act or omission outside Canada that constituted a war crime or a crime against humanity within the meaning of subsection 7(3.76) of the *Criminal Code* and that, if it had been committed in Canada, would have constituted an offence against the laws of Canada in force at the time of the act or omission.

There is a marked distinction between paragraph 19(1)(j) of the Act and Section F of Article 1 of the Convention. Paragraph 19(1)(j) is more limited since it refers to “a war crime or a crime against humanity within the meaning of subsection 7(3.76) of the *Criminal Code* and that, if it had been committed in Canada, would have constituted an offence against the laws of Canada in force at the time of the act or omission” [underlining added]. Paragraph (a) of Section F is wider since it deals, *inter alia*, with “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”.¹⁶ Even assuming that the standard of guilt applicable in Canadian law is the same as that in these international instruments—as to which I express no opinion¹⁷—paragraph 19(1)(j) requires that the crime be an offence in Canada at the time it was committed. In my view, the fact that a claimant has successfully met the limited test of eligibility is no guarantee that, if his claim discloses credible evidence of exclusion, it must necessarily proceed to the second level. How, for example, might one refer to the second level the

¹⁶ However, it should be noted that the definition of a “crime against humanity” contained in s. 7(3.76) of the *Criminal Code* [R.S.C., 1985, c. C-46 (as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 30, s. 1)] is similar to the definition contained in the Charter of the International Military Tribunal reproduced in the *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status*, Annex V, Office of the United Nations High Commissioner for Refugees, Geneva, 1979. See also *The Charter and Judgment of the Nürnberg Tribunal: History and Analysis*, Appendix II, United Nations General Assembly—International Law Commission, 1949 (A/CN.4/5 of March 3, 1949).

¹⁷ See as to this the comments of MacGuigan J.A. for the Court in *Ramirez v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 2 F.C. 306 (C.A.).

pas nécessairement le même que celui des clauses d’exclusion. L’alinéa 46.01(1)e), par exemple, se réfère à l’alinéa 19(1)j) qui se lit ainsi:

19. (1) Les personnes suivantes appartiennent à une catégorie non admissible:

j) celles dont on peut penser, pour des motifs raisonnables, qu’elles ont commis, à l’étranger, un fait constituant un crime de guerre ou un crime contre l’humanité au sens du paragraphe 7(3.76) du *Code criminel* et qui aurait constitué, au Canada, une infraction au droit canadien en son état à l’époque de la perpétration.

Il existe une distinction marquée entre l’alinéa 19(1)j) de la Loi et la section F de l’article premier de la Convention. L’alinéa 19(1)j) est plus restreint puisqu’il se réfère à «un crime de guerre ou un crime contre l’humanité au sens du paragraphe 7(3.76) du *Code criminel* et qui aurait constitué, au Canada, une infraction au droit canadien en son état à l’époque de la perpétration» [soulignements ajoutés]. L’alinéa a) de la section F est plus vaste puisqu’il traite, entre autres, d’«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»¹⁶. À supposer même que la norme de culpabilité applicable en droit canadien soit la même que celle de ces instruments internationaux,—ce sur quoi je ne me prononce pas¹⁷—, l’alinéa 19(1)j) exige que le crime ait constitué au Canada une infraction au moment où il a été commis. Qu’un revendicateur ait franchi avec succès le test restreint de recevabilité ne constitue pas, à mon sens, un gage certain que sa revendication, si elle révèle des éléments crédibles d’exclusion, doive nécessairement être portée au deuxième niveau. Comment référé-

¹⁶ À noter cependant que la définition de «crime contre l’humanité» contenue à l’art. 7(3.76) du *Code criminel* [L.R.C. (1985), ch. C-46 (mod. par L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 30, art. 1)] se rapproche de la définition contenue dans le Statut du tribunal militaire international reproduite dans le *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié*, annexe V, Haut commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, Genève, 1979. Voir également *Le statut et le jugement du Tribunal de Nuremberg: Historique et analyse*, annexe II, Assemblée générale des Nations Unies—Commission du droit international 1949 (A/CN.4/5 du 3 mars 1949).

¹⁷ Voir à ce sujet les commentaires du juge MacGuigan, J.C.A., s’exprimant au nom de cette Cour, dans *Ramirez c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1992] 2 C.F. 306 (C.A.).

case of a claimant convicted by an international military tribunal for a crime against humanity committed before the sections creating such a crime were incorporated into the Canadian *Criminal Code*?¹⁸ Is such a person by definition not excluded from the definition so that his claim can contain no credible basis?

Subsection 69.1(5) of the Act¹⁹ does not alter the matter in any way. I do not think any other inference can be drawn from this than was noted by Pratte J.A. in *Mileva* [at pages 404-405]:

Subsection 69.1(5), relied on by counsel for the applicant, has nothing to do with this. It only indicates the cases in which the Minister is entitled, at a hearing on a refugee status claim, to cross-examine witnesses and make representations. There is no such provision applicable to hearings of the adjudicator and member of the Refugee Division because the latter are always, under subsection 46(3) [as am. *idem*, s. 14], required to "afford the claimant and the Minister a reasonable opportunity to present evidence, cross-examine witnesses and make representations with respect to those matters".

I conclude that in the case at bar the first level tribunal in exercising its jurisdiction should have determined whether there was credible or trustworthy evidence tending to exclude the claimant for one of the grounds mentioned in Sections E and F of Article 1 of the Convention. Once the credible evidence was accepted, it should have referred the matter to the Refugee Division if it considered that the Refugee Division might on hearing the case conclude that the respondent's claim was valid. It should have dismissed the claim if it thought that, on that evidence, it was impossible for the Refugee Division to conclude that the respondent's claim was valid.

¹⁸ S. 7(3.76) of the Canadian *Criminal Code* came into effect on September 16, 1987 (R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 30, s. 1; S.C. 1987, c. 37, s. 1).

¹⁹ 69.1 . . .

(5) At the hearing into a claim, the Refugee Division (a) shall afford the claimant a reasonable opportunity to present evidence, cross-examine witnesses and make representations; and

(b) shall afford the Minister a reasonable opportunity to present evidence and, if the Minister notifies the Refugee Division that the Minister is of the opinion that matters involving section E or F of Article 1 of the Convention or subsection 2(2) of this Act are raised by the claim, to cross-examine witnesses and make representations.

rer au deuxième niveau le cas d'un revendicateur, par exemple, qui aurait été condamné par un tribunal militaire international pour un crime contre l'humanité commis avant l'entrée en vigueur des articles traitant de ce même crime au *Code criminel* canadien¹⁸? Cette personne n'est-elle pas, par définition, exclue de la définition au point que sa revendication ne puisse comporter aucun minimum de fondement?

Le paragraphe 69.1(5) de la Loi¹⁹ ne change rien à la question. Je ne crois pas qu'il faille en tirer d'autre inférence que celle notée par le juge Pratte, J.C.A. dans *Mileva* [aux pages 404 et 405]:

Le paragraphe 69.1(5) qu'invoque l'avocat de la requérante n'a rien à voir avec cette question. Il ne fait qu'indiquer dans quels cas, lors d'une audience de la section du statut sur une revendication, le ministre a le droit de contre-interroger les témoins et de présenter des observations. On ne trouve pas de disposition semblable qui soit applicable aux audiences de l'arbitre et du membre de la section du statut parce que ceux-ci sont toujours tenus, suivant le paragraphe 46(3) [mod., *idem*, art. 14], de «donner au ministre et à l'intéressé la possibilité de produire des éléments de preuve, de contre-interroger des témoins et de présenter des observations».

Je conclus qu'en l'espèce le tribunal d'accès, dans l'exercice de sa juridiction, se devait de déterminer si la preuve révélait des éléments crédibles ou dignes de foi portant sur l'exclusion du revendicateur pour un des motifs prévus aux sections E et F de l'article premier de la Convention. Une fois la preuve crédible retenue, il devait déférer le dossier à la section du statut s'il était d'avis que la section du statut pouvait, si elle était saisie de l'affaire, conclure au bien-fondé de la revendication de l'intimé. Il devait rejeter la demande s'il était d'avis que, devant cette preuve, il était impossible que la section du statut puisse conclure au bien-fondé de la revendication de l'intimé.

¹⁸ L'art. 7(3.76) du *Code criminel* canadien a été mis en vigueur le 16 septembre 1987 (L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 30, art. 1; L.C. 1987, ch. 37, art. 1).

¹⁹ 69.1 . . .

(5) À l'audience, la section du statut est tenue de donner à l'intéressé et au ministre la possibilité de produire des éléments de preuve, de contre-interroger des témoins et de présenter des observations, ces deux derniers droits n'étant toutefois accordés au ministre que s'il l'informe qu'à son avis, la revendication met en cause la section E ou F de l'article premier de la Convention ou le paragraphe 2(2) de la présente loi.

I would have allowed the application, set aside the decision rendered on May 16, 1991 by the tribunal consisting of an adjudicator and a member of the Refugee Division and returned the matter to be redetermined by a different tribunal created in accordance with the reasons I have just stated.

J'aurais accueilli la demande, j'aurais annulé la décision rendue le 16 mai 1991 par le tribunal composé de l'arbitre et du membre de la section du statut, et j'aurais retourné l'affaire pour redétermination par un tribunal différent constitué conformément aux motifs que je viens d'exprimer.