

IMM-2232-20
2021 FC 507

IMM-2232-20
2021 CF 507

The Minister of Public Safety and Emergency Preparedness (*Applicant*)

Le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile (*demandeur*)

v.

c.

Iurii Verbanov (*Respondent*)

Iurii Verbanov (*défendeur*)

INDEXED AS: CANADA (PUBLIC SAFETY AND EMERGENCY PREPAREDNESS) v. VERBANOV

RÉPERTORIÉ : CANADA (SÉCURITÉ PUBLIQUE ET PROTECTION CIVILE) c. VERBANOV

Federal Court, Grammond J.—By videoconference, April 1; Ottawa, May 28, 2021.

Cour fédérale, juge Grammond—Par vidéoconférence, 1^{er} avril; Ottawa, 28 mai 2021.

Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Inadmissible Persons — Judicial review of Immigration and Refugee Board, Immigration Appeal Division (IAD) decision siding with respondent who claimed that acts of torture committed by Moldovan police, which respondent worked for, not constituting crimes against humanity since acts not committed pursuant to State or organizational policy — Issue arose in context of inadmissibility proceedings against respondent, former officer of Moldovan police force, under Immigration and Refugee Protection Act (IRPA), which refers to Crimes Against Humanity and War Crimes Act (Crimes Against Humanity Act) — Crimes against humanity defined in Rome Statute of the International Criminal Court (Rome Statute), article 7, which states that acts must be committed as part of “widespread or systematic attack” — Fundamental issue in this case was whether that particular phrase encompasses “policy requirement” (Rome Statute, article 7(2)(a)) — Applicant’s main argument being that IAD unreasonably disregarded framework set by Supreme Court of Canada in Mugesera v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) stating that crime could constitute crime against humanity even though it is not committed pursuant to policy — Applicant claimed that Moldovan police routinely tortures detainees; that such practice constituting crime against humanity; that respondent’s work as police officer would amount to knowing, significant contribution to these crimes, making respondent inadmissible to Canada pursuant to IRPA, s. 35(1)(a) — Whether IAD’s decision reasonable — Facts of Mugesera took place before coming into force of Rome Statute, Crimes Against Humanity Act, which explicitly refers to Rome Statute for definition of crimes against humanity — Rome Statute, article 7(2)(a) now establishing policy requirement — IAD could therefore reasonably decide that Mugesera, insofar as it denies existence of such requirement, was no longer good law — Further, IAD’s decision not disregarding any precedent set by Federal Court nor misconstruing

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Personnes interdites de territoire — Contrôle judiciaire d’une décision de la Section d’appel de l’immigration (SAI) de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié donnant raison au défendeur, qui a allégué que les actes de torture commis par la police de Moldavie, dont il avait été un agent, ne constituaient pas des crimes contre l’humanité, puisqu’ils n’avaient pas été commis en application d’une politique d’un État ou d’une organisation — La question a été soulevée dans le cadre d’une procédure en interdiction de territoire contre le défendeur, un ancien agent des forces policières moldaves, en application de la Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés (LIPR), qui renvoie à la Loi sur les crimes contre l’humanité et les crimes de guerre (Loi sur les crimes contre l’humanité) — Les crimes contre l’humanité sont définis à l’art. 7 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale (Statut de Rome), qui prescrit que les actes doivent être commis dans le cadre d’une « attaque généralisée ou systématique » — La question fondamentale en l’espèce était de savoir si cette expression en particulier englobe une « exigence de politique » (art. 7(2)(a) du Statut de Rome) — Le principal argument du demandeur était que la SAI a écarté de manière déraisonnable le cadre établi par la Cour suprême du Canada dans l’arrêt Mugesera c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration); dans cette affaire, la Cour suprême a déclaré qu’un crime peut constituer un crime contre l’humanité même s’il n’est pas commis conformément à une politique — Le demandeur a fait valoir que la police de Moldavie torture régulièrement les détenus, que cette pratique constitue un crime contre l’humanité; que le travail de l’intimé en sa qualité d’agent de police équivaldrait à une contribution consciente et significative de ces crimes, ce qui rendrait l’intimé interdit de territoire au Canada en vertu de l’art. 35(1)a de la LIPR — Il s’agissait de savoir si la décision de la SAI était raisonnable — Les faits de l’affaire Mugesera se sont produits avant l’entrée en vigueur du Statut de Rome

requirements set by Rome Statute, article 7(2)(a) — IAD not fundamentally misapprehending or failing to account for evidence before it — In this regard, IAD found that motivation of Moldovan police officers in torturing detainees was purely individual, resulted from flawed justice system — Evidence insufficient to reveal common scheme amongst police officers — Application dismissed.

Administrative Law — Tribunals — Judicial review of Immigration and Refugee Board, Immigration Appeal Division (IAD) decision siding with respondent claiming that acts of torture committed by Moldovan police, which respondent worked for, not constituting crimes against humanity since acts not committed pursuant to State or organizational policy — Applicant arguing that IAD unreasonably disregarded framework set by Supreme Court of Canada in Mugesera v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) stating that crime could constitute crime against humanity even though it is not committed pursuant to policy — Whether IAD's decision reasonable — Facts of Mugesera took place before coming into force of Rome Statute, Crimes Against Humanity Act, which explicitly refers to Rome Statute for definition of crimes against humanity — Rome Statute, article 7(2)(a) now establishing policy requirement — IAD could therefore reasonably decide that Mugesera, insofar as it denies existence of such requirement, no longer good law — Applicant also arguing that administrative tribunal like IAD cannot legitimately engage in analysis that results in Supreme Court decision no longer being applicable — Administrative tribunals, however, not so constrained — Deciding whether statutory context that gave rise to precedent sufficiently similar to that of case at hand is integral component of doctrine of stare decisis — Administrative tribunals having duty to perform this analysis to ensure proper understanding of legal constraints bearing upon their decisions — IAD's decision regarding policy requirement therefore reasonable.

et de la Loi sur les crimes contre l'humanité, qui renvoie expressément au Statut de Rome pour définir les crimes contre l'humanité — L'art. 7(2)a) du Statut de Rome impose désormais une exigence de politique — La SAI pouvait donc raisonnablement conclure que l'arrêt Mugesera, dans la mesure où il réfute l'existence d'une telle exigence, ne faisait plus jurisprudence — En outre, la décision de la SAI n'a écarté aucun précédent établi par la Cour fédérale ni ne reposait sur une interprétation erronée des conditions énoncées à l'art. 7(2)a) du Statut de Rome — La SAI ne s'est pas fondamentalement méprise sur la preuve qui lui a été soumise et en a tenu compte — À cet égard, la SAI a conclu que la motivation des agents de police moldaves en ce qui a trait à la torture de détenus était purement individuelle et le résultat d'un système de justice défaillant — La preuve d'un projet commun parmi les agents de police faisait défaut — Demande rejetée.

Droit administratif — Tribunaux — Contrôle judiciaire d'une décision de la Section d'appel de l'immigration (SAI) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié donnant raison au défendeur, qui a allégué que les actes de torture commis par la police de Moldavie, dont il avait été un agent, ne constituaient pas des crimes contre l'humanité, puisqu'ils n'avaient pas été commis en application d'une politique d'un État ou d'une organisation — Le demandeur a fait valoir que la SAI a écarté de manière déraisonnable le cadre établi par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt Mugesera c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration); dans cette affaire, la Cour suprême a déclaré qu'un crime peut constituer un crime contre l'humanité même s'il n'est pas commis conformément à une politique — Il s'agissait de savoir si la décision de la SAI était raisonnable — Les faits de l'affaire Mugesera se sont produits avant l'entrée en vigueur du Statut de Rome et de la Loi sur les crimes contre l'humanité, qui renvoie expressément au Statut de Rome pour définir les crimes contre l'humanité — L'art. 7(2)a) du Statut de Rome impose désormais une exigence de politique — La SAI pouvait donc raisonnablement conclure que l'arrêt Mugesera, dans la mesure où il réfute l'existence d'une telle exigence, ne faisait plus jurisprudence — Le demandeur a affirmé également qu'un tribunal administratif comme la SAI ne pouvait pas légitimement entreprendre une analyse dont la conclusion ultime serait d'écarter un arrêt de la Cour suprême — Toutefois, les tribunaux administratifs ne sont pas assujettis à une telle contrainte — Décider si le contexte législatif qui a donné lieu à un précédent est suffisamment semblable au contexte législatif de l'affaire en l'espèce est une composante intégrale du principe de l'autorité du précédent — Les tribunaux administratifs ont le devoir d'effectuer cette analyse pour s'assurer de bien comprendre les contraintes juridiques qui pèsent sur leurs décisions — Par conséquent, la décision de la SAI concernant l'exigence de la politique était raisonnable.

This was an application for judicial review of a decision of the Immigration and Refugee Board, Immigration Appeal Division (IAD) siding with the respondent who claimed that the acts of torture committed by the Moldovan police, which he worked for, did not constitute crimes against humanity since they were not committed pursuant to a State or organizational policy. The issue arose in the context of inadmissibility proceedings against the respondent, a former officer of the Moldovan police force, under the *Immigration and Refugee Protection Act* (IRPA), which refers to the *Crimes Against Humanity and War Crimes Act* (Crimes Against Humanity Act). The gist of the applicant's case was that the Moldovan police routinely tortures detainees and, given the widespread nature of the practice, this constitutes a crime against humanity. The respondent's work as a police officer would amount to a knowing and significant contribution to these crimes, making him inadmissible to Canada pursuant to paragraph 35(1)(a) of IRPA. One element of the definition of crimes against humanity is that they must be committed as part of a "widespread or systematic attack" (Article 7(1) of the *Rome Statute of the International Criminal Court* – (Rome Statute)). The fundamental issue in this case was whether that particular phrase encompasses a "policy requirement," that is, that the attack must have been committed pursuant to a "State or organizational policy" (Article 7(2)(a) of the Rome Statute). The applicant's main argument was that the IAD unreasonably disregarded the framework set by the Supreme Court of Canada in *Mugesera v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* in which the Supreme Court stated that a crime could constitute a crime against humanity even though it is not committed pursuant to a policy.

This was the third time the Federal Court was seized with an application for judicial review of a decision regarding the inadmissibility of the respondent in relation to alleged crimes against humanity committed by the Moldovan police while he was a junior officer. In 2011, the respondent obtained permanent residence in Canada with his wife. Later, two inadmissibility reports were issued pursuant to section 44 of IRPA, alleging that the respondent was inadmissible on grounds of serious criminality under paragraph 36(1)(c) of IRPA and of crimes against humanity under paragraph 35(1)(a) of IRPA. The grounds of serious criminality related to charges laid against the respondent in Moldova, which were later dismissed by a foreign court. The Immigration Division (ID) determined that the respondent was not inadmissible but the applicant appealed the ID's conclusions. The IAD dismissed the appeal, confirming the ID's conclusion that neither the respondent nor officers from his unit had engaged in the commission of such

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision de la Section d'appel de l'immigration (SAI) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié donnant raison au défendeur, qui a allégué que les actes de torture commis par la police de Moldavie, dont il avait été un agent, ne constituaient pas des crimes contre l'humanité, puisqu'ils n'avaient pas été commis en application d'une politique d'un État ou d'une organisation. La question a été soulevée dans le cadre d'une procédure en interdiction de territoire contre le défendeur, un ancien agent des forces policières moldaves, en application de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (LIPR), qui renvoie à la *Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre* (Loi sur les crimes contre l'humanité). La thèse du demandeur reposait essentiellement sur le fait que la police de Moldavie torture régulièrement les détenus et que, compte tenu du caractère largement répandu de cette pratique, cela constitue un crime contre l'humanité. En sa qualité d'agent de police, le défendeur aurait apporté une contribution consciente et significative à ces crimes, le rendant ainsi interdit de territoire aux termes de l'alinéa 35(1)a) de la LIPR. L'un des éléments constitutifs de la définition des crimes contre l'humanité est qu'ils doivent être commis dans le cadre d'une « attaque généralisée ou systématique » (article 7(1) du *Statut de Rome de la Cour pénale internationale* (Statut de Rome)). La question fondamentale en l'espèce était de savoir si cette expression en particulier englobe une « exigence de politique », autrement dit, une exigence selon laquelle l'attaque doit avoir été menée en application d'une « politique d'un État ou d'une organisation » (article 7(2)a) du Statut de Rome). Le principal argument du demandeur était que la SAI a écarté de manière déraisonnable le cadre établi par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Mugesera c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*; dans cette affaire, la Cour suprême a déclaré qu'un crime peut constituer un crime contre l'humanité même s'il n'est pas commis conformément à une politique.

Il s'agissait de la troisième fois que la Cour fédérale était saisie d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision relative à l'interdiction de territoire du défendeur en lien avec de présumés crimes contre l'humanité commis par la police moldave alors qu'il était sous-officier. En 2011, le défendeur a obtenu la résidence permanente au Canada avec son épouse. Par la suite, deux rapports d'interdiction de territoire ont été rédigés en vertu de l'article 44 de la LIPR, affirmant que le défendeur était interdit de territoire pour grande criminalité en application de l'alinéa 36(1)c) de la LIPR, et pour crimes contre l'humanité en application de l'alinéa 35(1)a) de la LIPR. Le motif de grande criminalité était lié à des accusations portées contre le défendeur en Moldavie, accusations qui ont par la suite été rejetées par un tribunal étranger. La Section de l'immigration (SI) a conclu que le défendeur n'était pas interdit de territoire, mais le demandeur a interjeté appel des conclusions tirées par la SI. La SAI a rejeté l'appel et a confirmé la

crimes. The respondent was found not inadmissible on either grounds of serious criminality or crimes against humanity. The applicant sought judicial review of this decision on the basis that the IAD had erred in its analysis of inadmissibility pursuant to paragraph 35(1)(a) of IRPA. The IAD's findings on the grounds of serious criminality were not disputed. The application for judicial review was allowed on the basis that the IAD had failed to conduct a proper examination of the respondent's complicity in the commission of crimes against humanity, in conformity with the test laid out by the Supreme Court of Canada in *Ezokola v. Canada (Citizenship and Immigration)*. The matter was remitted to the IAD, which concluded that torture was widespread within the Moldovan police force and amounted to a crime against humanity. From this conclusion, the IAD then inferred that the respondent must have known crimes were being committed, and, as such, had made a "significant contribution". The respondent applied for judicial review of that decision and the IAD was found to have erred by applying a standard of complicity that amounted to guilt by association. The application was allowed and the matter was remitted for a third assessment by the IAD. The IAD's third decision was the subject of this application for judicial review. The IAD found that the applicant had not discharged its onus of demonstrating that the actions of the Moldovan police amounted to crimes against humanity.

The issue was whether the IAD's decision was reasonable.

Held, the application should be dismissed.

The facts of *Mugesera* took place before the coming into force of the Rome Statute and the Crimes Against Humanity Act, which explicitly refers to the Rome Statute for the definition of crimes against humanity. Article 7(2)(a) of the Rome Statute now establishes a policy requirement. The IAD could therefore reasonably decide that *Mugesera*, insofar as it denies the existence of such a requirement, was no longer good law. Further, the IAD's decision did not disregard any precedent set by the Federal Court nor did it misconstrue the requirements set by article 7(2)(a) of the Rome Statute.

The applicant's main challenge to the IAD's decision was that there is no policy requirement in the definition of crimes against humanity in Canadian law. The applicant essentially argued that the IAD's decision was unreasonable because it failed to follow binding precedent (*Mugesera*). However, the applicant's argument turned the hierarchy of sources of law on its head. Legislation is paramount over law emanating from

conclusion de la SI selon laquelle ni le défendeur ni les agents de son unité n'avaient participé à la perpétration de tels crimes. Il a été conclu que le défendeur n'était pas interdit de territoire, ni pour grande criminalité, ni pour crimes contre l'humanité. Le demandeur a sollicité le contrôle judiciaire de cette décision, au motif que la SAI avait erré dans son analyse de l'interdiction de territoire aux termes de l'alinéa 35(1)a) de la LIPR. Les conclusions de la SAI quant au motif de grande criminalité n'ont pas été contestées. La demande de contrôle judiciaire a été accueillie au motif que la SAI avait erré dans son analyse de la complicité du défendeur dans la commission de crimes contre l'humanité, au vu du critère établi par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Ezokola c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*. L'affaire a été renvoyée à la SAI, qui a conclu que la torture était une pratique généralisée au sein des forces policières moldaves et constituait un crime contre l'humanité. À partir de cette conclusion, la SAI a ensuite déduit que le défendeur devait avoir eu connaissance des crimes commis et qu'à ce titre, il y avait « contribué de manière significative ». Le défendeur a demandé le contrôle judiciaire de cette décision, et il a été conclu que la SAI avait commis une erreur en appliquant une norme de complicité équivalant à une complicité par association. La demande a été accueillie et l'affaire a été renvoyée pour que la SAI effectue une troisième évaluation. La troisième décision de la SAI a fait l'objet de la présente demande de contrôle judiciaire. La SAI a conclu que le demandeur ne s'était pas acquitté du fardeau de démontrer que les actes de la police moldave équivalaient à des crimes contre l'humanité.

Il s'agissait de savoir si la décision de la SAI était raisonnable.

Jugement : la demande doit être rejetée.

Les faits de l'affaire *Mugesera* se sont produits avant l'entrée en vigueur du Statut de Rome et de la Loi sur les crimes contre l'humanité, qui renvoie expressément au Statut de Rome pour définir les crimes contre l'humanité. L'article 7(2)a) du Statut de Rome impose désormais une exigence de politique. La SAI pouvait donc raisonnablement conclure que l'arrêt *Mugesera*, dans la mesure où il réfute l'existence d'une telle exigence, ne faisait plus jurisprudence. En outre, la décision de la SAI n'a écarté aucun précédent établi par la Cour fédérale ni ne reposait sur une interprétation erronée des conditions énoncées à l'article 7(2)a) du Statut de Rome.

Le motif principal invoqué par le demandeur à l'encontre de la décision de la SAI était que la définition des crimes contre l'humanité en droit canadien ne contient pas d'exigence de politique. Le demandeur a affirmé essentiellement que la décision de la SAI était déraisonnable parce qu'elle n'avait pas suivi le précédent faisant autorité (*Mugesera*). Toutefois, l'argument du demandeur a inversé la hiérarchie des sources de droit. Un

judicial decisions. When the courts interpret legislation, any binding authority that attaches to their decisions is subject to subsequent changes in legislation. If the legislation changes, its interpretation must change too. The facts of *Mugesera* took place in 1992. Thus, the Supreme Court of Canada had to apply the legal framework that pre-dated the Rome Statute and the Crimes Against Humanity Act. Yet in *Mugesera*, the Supreme Court was fully aware of the change that the Rome Statute brought about with respect to the policy requirement. Thus, the IAD did not act unreasonably in finding that this aspect of *Mugesera* was displaced by the subsequent evolution of international law, most importantly the Rome Statute. Far from establishing a legal constraint binding on the IAD, the Supreme Court's remarks regarding the policy requirement opened the door to a different conclusion in a case governed by the framework established by the Rome Statute. The applicant also argued that an administrative tribunal like the IAD cannot legitimately engage in an analysis that results in a decision of the Supreme Court being no longer applicable. Administrative tribunals, however, are not so constrained. Deciding whether the statutory context that gave rise to a precedent is sufficiently similar to that of the case at hand is an integral component of the doctrine of *stare decisis*. In reality, administrative tribunals have a duty to perform this analysis to ensure the proper understanding of the legal constraints bearing upon their decisions. The IAD's decision regarding the policy requirement was therefore reasonable.

The applicant also claimed that the IAD misread the International Criminal Court (ICC) case law it quoted regarding the policy requirement—that the IAD would have failed to consider passages where the ICC stated that crimes against humanity could be committed by a non-State organization. This, however, was beside the point. Even though the issue has given rise to academic debate, nothing in the IAD's decision turned on what an organization's nature must be in order to be able to carry an attack in accordance with the requirements of article 7(2)(a) of the Rome Statute. In the present case, there was no question that the police is part of the State apparatus. Had the alleged acts of torture been carried out pursuant to a policy, there is little doubt that there would have been "a State or organizational policy" within the meaning of article 7(2)(a). The IAD did not suggest otherwise.

Finally, the applicant argued that, irrespective of whether a policy element is required or not, the evidence clearly showed that Moldovan police officers acted according to a policy, whether implemented by the State or the police. The IAD's finding that Moldovan police officers who tortured detainees did not act according to a policy was reasonable. The IAD

texte législatif l'emporte sur le droit émanant de décisions judiciaires. L'autorité qui se rattache aux décisions des tribunaux qui interprètent les textes législatifs est subordonnée aux changements subséquents apportés à la loi. Si les textes législatifs sont modifiés, leur interprétation doit aussi évoluer. L'arrêt *Mugesera* porte sur des faits qui se sont produits en 1992. La Cour suprême du Canada a donc dû appliquer le cadre législatif antérieur au Statut de Rome et à la Loi sur les crimes contre l'humanité. Or, dans l'arrêt *Mugesera*, la Cour suprême était tout à fait au courant du changement induit par le Statut de Rome concernant l'exigence de politique. La SAI n'a donc pas agi déraisonnablement en concluant que cet aspect de l'arrêt *Mugesera* avait été écarté par l'évolution subséquente du droit international et surtout par l'avènement du Statut de Rome. Loin d'établir une contrainte juridique liant la SAI, les observations de la Cour suprême concernant l'exigence de politique ont ouvert la voie à une conclusion différente dans une affaire régie par le cadre établi dans le Statut de Rome. Le demandeur a affirmé également qu'un tribunal administratif comme la SAI ne pouvait pas légitimement entreprendre une analyse dont la conclusion ultime serait d'écarter un arrêt de la Cour suprême. Toutefois, les tribunaux administratifs ne sont pas assujettis à une telle contrainte. Décider si le contexte législatif qui a donné lieu à un précédent est suffisamment semblable au contexte législatif de l'affaire en l'espèce est une composante intégrale du principe de l'autorité du précédent. En réalité, les tribunaux administratifs ont le devoir d'effectuer cette analyse pour s'assurer de bien comprendre les contraintes juridiques qui pèsent sur leurs décisions. Par conséquent, la décision de la SAI concernant l'exigence de politique était raisonnable.

Le demandeur a allégué également que la SAI avait mal interprété la jurisprudence de la Cour pénale internationale (CPI) qu'elle avait citée concernant l'exigence de politique — que la SAI n'aurait pas tenu compte des passages dans lesquels la CPI avait indiqué que des crimes contre l'humanité pourraient être commis par une organisation non étatique. Cette question, toutefois, n'était pas pertinente. Même si la question a donné lieu à un débat théorique, rien dans la décision de la SAI ne portait sur les caractéristiques qu'une organisation doit posséder pour être en mesure de lancer une attaque selon les exigences énoncées dans l'article 7(2)(a) du Statut de Rome. En l'espèce, nul ne contestait que la police fait partie de l'appareil d'État. Si les actes de torture allégués avaient été perpétrés en application d'une politique, il ne fait guère de doute qu'il y aurait eu une « politique d'un État ou d'une organisation » au sens de l'article 7(2)(a). La SAI n'a pas indiqué le contraire.

Enfin, le demandeur a affirmé que, sans égard à la question de savoir s'il existe ou non une exigence de politique, il était clair, d'après la preuve, que les agents de police moldaves ont agi conformément à une politique, mise en œuvre par l'État ou par la police. La conclusion de la SAI selon laquelle les agents de police moldaves qui ont torturé des détenus n'ont pas agi

did not fundamentally misapprehend or fail to account for the evidence before it. In this regard, the IAD found that the motivation of the Moldovan police officers in torturing detainees was purely individual and resulted from a flawed justice system. The acts of torture, however frequent, lacked the direction necessary to support the conclusion that they were the product of a concerted endeavour. Crimes against humanity do not purport to apply to “spontaneous or isolated acts”. The evidence was insufficient to reveal a common scheme amongst police officers.

conformément à une politique était raisonnable. La SAI ne s’est pas fondamentalement méprise sur la preuve qui lui a été soumise et en a tenu compte. À cet égard, la SAI a conclu que la motivation des agents de police moldaves en ce qui a trait à la torture de détenus était purement individuelle et le résultat d’un système de justice défaillant. Les actes de torture, quoique fréquents, n’obéissaient pas à une quelconque ligne directrice qui permettait d’étayer la conclusion qu’ils étaient le produit d’un effort concerté. Les crimes contre l’humanité ne sont pas censés s’appliquer aux « actes [...] spontanés ou isolés ». La preuve d’un projet commun parmi les agents de police faisait défaut.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Crimes Against Humanity and War Crimes Act, S.C. 2000, c. 24, ss. 4–7, 6(3) “crimes against humanity”, (4).
Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 7(3.76).
Federal Courts Citizenship, Immigration and Refugee Protection Rules, SOR/93-22, r. 22.
Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 19(1)(j).
Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 35(1)(a), 36(1)(c), 44, 74(d).

TREATIES AND OTHER INSTRUMENTS CITED

Charter of the International Military Tribunal, Annex to the Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis, London, August 8, 1945, 82 U.N.T.S. 279.
Rome Statute of the International Criminal Court, 17 July 1998, 2187 U.N.T.S. I-38544, [2002] Can. T.S. No. 13, Arts. 7(1),(2)(a).

CASES CITED

APPLIED:

Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Vavilov, 2019 SCC 65, [2019] 4 S.C.R. 653; *Canada (Attorney General) v. Bedford*, 2013 SCC 72, [2013] 3 S.C.R. 1101; *Carter v. Canada (Attorney General)*, 2015 SCC 5, [2015] 1 S.C.R. 331; *Lunyamila v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2018 FCA 22, [2018] 3 F.C.R. 674.

CONSIDERED:

Mugesera v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), 2005 SCC 40, [2005] 2 S.C.R. 100; *Prosecutor v. Tadić* (Judgement), IT-94-1-A, ICTY, Appeals

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 7(3.76).
Loi sur les crimes contre l’humanité et les crimes de guerre, L.C. 2000, ch. 24, art. 4–7, 6(3) « crime contre l’humanité », (4).
Loi sur l’immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 19(1)(j).
Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 35(1)a), 36(1)c), 44, 74d).
Règles des cours fédérales en matière de citoyenneté, d’immigration et de protection des réfugiés, DORS/93-22, règle 22.

TRAITÉS ET AUTRES INSTRUMENTS CITÉS

Statut de Rome de la Cour pénale internationale, 17 juillet 1998, 2187 R.T.N.U. I-38544, [2002] R.T. Can. n° 13, art. 7(1),(2)a).
Statut du Tribunal militaire international, annexe de l’Accord concernant la poursuite et le châtime des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l’Axe, Londres, 8 août 1945, 82 R.T.N.U. 279.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) c. Vavilov, 2019 CSC 65, [2019] 4 R.C.S. 653; *Canada (Procureur général) c. Bedford*, 2013 CSC 72, [2013] 3 R.C.S. 1101; *Carter c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 5, [2015] 1 R.C.S. 331; *Lunyamila c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2018 CAF 22, [2018] 3 R.C.F. 674.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Mugesera c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration), 2005 SCC 40, [2005] 2 S.C.R. 100; *Procureur (Le) c. Tadić* (arrêt), IT-94-1-A, TPIY, La

Chamber, 15 July 1999; *Prosecutor v. Kunarac, Kovač and Vuković*, Case Nos. IT-96-23-A & IT-96-23/1-A, ICTY, Appeals Chamber, 12 June 2002; *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09, 31 March 2010; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Verbanov*, 2017 FC 1015; *Ezokola v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 SCC 40, [2013] 3 S.C.R. 678; *Verbanov v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2019 FC 324, 65 Imm. L.R. (4th) 303; *Prosecutor (The) v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08, 15 June 2009; *Hadhiri v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2016 FC 1284; *Bedi v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2019 FC 1550; *Taraburca v. Moldova*, ECHR No. 18919/10, 6 December 2011.

REFERRED TO:

Niyungeko v. Canada (Citizenship and Immigration), 2019 FC 820; *Varela v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 436, [2009] 1 F.C.R. 605; *B010 v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 SCC 58, [2015] 3 S.C.R. 704; *R. v. Hape*, 2007 SCC 26, [2007] 2 S.C.R. 292; *Elve v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2020 FC 454; *Tan v. Canada (Attorney General)*, 2018 FCA 186, [2019] 2 F.C.R. 648; *Bank of Montreal v. Li*, 2020 FCA 22, 443 D.L.R. (4th) 688; *Perron-Malenfant v. Malenfant (Trustee of)*, [1999] 3 S.C.R. 375, (1999), 177 D.L.R. (4th) 257; *Desputeaux v. Éditions Chouette (1987) inc.*, 2003 SCC 17, [2003] 1 S.C.R. 178; *R. v. Gibson*, 2008 SCC 16, [2008] 1 S.C.R. 397; *Céré v. Canada (Attorney General)*, 2019 FC 221, 45 C.C.P.B. (2d) 167; *Munyaneza v. R.*, 2014 QCCA 906, 309 C.R.R. (2d) 71; *Khachatryan v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2020 FC 167; *Sarwary v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2018 FC 437; *Vaezzadeh v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2017 FC 845; *Talpur v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2016 FC 822; *Duri v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2010 FC 125, 362 F.T.R. 142; *Es-Sayyid v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 1415, 401 F.T.R. 223.

AUTHORS CITED

Bassiouni, Cherif. *Crimes Against Humanity: Historical Evolution and Contemporary Application*, Cambridge: Cambridge University Press, 2011.
Émond, André. *Introduction au droit canadien*, Montréal: Wilson & Lafleur, 2012.
Grover, Leena. “A Call to Arms: Fundamental Dilemmas Confronting the Interpretation of Crimes in the Rome Statute of the International Criminal Court” (2010), 21:3 *E.J.I.L.* 543.
International Criminal Court. *Elements of Crimes*, 2013.

Chambre d’appel, 15 juillet 1999; *Procureur (Le) c. Kunarac, Kovač et Vuković*, dossiers n^{os} IT-96-23-A et IT-96-23/1-A, TPIY, La Chambre d’appel, 12 juin 2002; *Situation en République du Kenya*, ICC-01/09, 31 mars 2010; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Verbanov*, 2017 CF 1015; *Ezokola c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CSC 40, [2013] 2 R.C.S. 678; *Verbanov c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2019 CF 324; *Prosecutor (The) v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08, 15 June 2009; *Hadhiri c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2016 CF 1284; *Bedi c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2019 CF 1550; *Taraburca c. Moldova*, CEDH, requête n^o 18919/10, 6 décembre 2011.

DÉCISIONS CITÉES :

Niyungeko c. Canada (Citoyenneté et Immigration), 2019 CF 820; *Varela c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2008 CF 436, [2009] 1 R.C.F. 605; *B010 c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CSC 58, [2015] 3 R.C.S. 704; *R. c. Hape*, 2007 CSC 26, [2007] 2 R.C.S. 292; *Elve c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2020 CF 454; *Tan c. Canada (Procureur général)*, 2018 CAF 186, [2019] 2 R.C.F. 648; *Banque de Montréal c. Li*, 2020 CAF 22; *Perron-Malenfant c. Malenfant (Syndic de)*, [1999] 3 R.C.S. 375; *Desputeaux c. Éditions Chouette (1987) inc.*, 2003 CSC 17, [2003] 1 R.C.S. 178; *R. c. Gibson*, 2008 CSC 16, [2008] 1 R.C.S. 397; *Céré c. Canada (Procureur général)*, 2019 CF 221; *Munyaneza c. R.*, 2014 QCCA 906; *Khachatryan c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2020 CF 167; *Sarwary c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2018 CF 437; *Vaezzadeh c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2017 CF 845; *Talpur c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2016 CF 822; *Duri c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CF 125; *Es-Sayyid c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 1415.

DOCTRINE CITÉE

Bassiouni, Cherif. *Crimes Against Humanity : Historical Evolution and Contemporary Application*, Cambridge : Cambridge University Press, 2011.
Cour pénale internationale. *Éléments des crimes*, 2013.
Émond, André. *Introduction au droit canadien*, Montréal : Wilson & Lafleur, 2012.
Grover, Leena. « A Call to Arms : Fundamental Dilemmas Confronting the Interpretation of Crimes in the Rome Statute of the International Criminal Court » (2010), 21 :3 *E.J.I.L.* 543.

Lafontaine, Fannie. *Prosecuting Genocide, Crimes Against Humanity and War Crimes in Canadian Courts*, Toronto: Carswell, 2012.

Robinson, Darryl. “Defining ‘Crimes Against Humanity’ at the Rome Conference” (1999), 93 *A.J.I.L.* 43.

Sadat, Leila Nadya. “Crimes Against Humanity in the Modern Age” (2013), 107:2 *A.J.I.L.* 335.

Schabas, William A. “State Policy as an Element of International Crimes” (2008), 98 *J. Crim. L. & Criminology* 953.

APPLICATION for judicial review of a decision (*Verbanov v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2020 CanLII 21362) of the Immigration and Refugee Board, Immigration Appeal Division siding with the respondent who claimed that the acts of torture committed by the Moldovan police, which he worked for, did not constitute crimes against humanity since they were not committed pursuant to a State or organizational policy. Application dismissed.

APPEARANCES

Daniel Latulippe for applicant.
Lorne Waldman, Charles Steven and Alethea Song for respondent.

SOLICITORS OF RECORD

Deputy Attorney General of Canada for applicant.
Waldman & Associates, Toronto, for respondent.

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

[1] GRAMMOND J.: One element of the definition of crimes against humanity is that they must be committed as part of a “widespread or systematic attack” [Article 7(1) of the Rome Statute]. The fundamental issue in this case is whether this phrase encompasses a “policy requirement,” that is, that the attack must have been committed pursuant to a “State or organizational policy” [Article 7(2)(a) of the Rome Statute]. The issue arises in the context of inadmissibility proceedings against Mr. Verbanov, a former officer of the Moldovan police force, under the *Immigration and*

Lafontaine Fannie. *Prosecuting Genocide, Crimes Against Humanity and War Crimes in Canadian Courts*, Toronto : Carswell, 2012.

Robinson, Darryl. « Defining ‘Crimes Against Humanity’ at the Rome Conference » (1999), 93 *A.J.I.L.* 43.

Sadat, Leila Nadya. « Crimes Against Humanity in the Modern Age » (2013), 107 :2 *A.J.I.L.* 335.

Schabas, William A. « State Policy as an Element of International Crimes » (2008), 98 *J. Crim. L. & Criminology* 953.

DEMANDE de contrôle judiciaire d’une décision (*Verbanov c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2020 CanLII 21362) de la Section d’appel de l’immigration de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié donnant raison au défendeur, qui a allégué que les actes de torture commis par la police de Moldavie, dont il avait été un agent, ne constituaient pas des crimes contre l’humanité, puisqu’ils n’avaient pas été commis en application d’une politique d’un État ou d’une organisation. Demande rejetée.

ONT COMPARU :

Daniel Latulippe, pour le demandeur.
Lorne Waldman, Charles Steven et Alethea Song pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

La sous-procureure générale du Canada pour le demandeur.
Waldman & Associates, Toronto, pour le défendeur.

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

[1] Le JUGE GRAMMOND : L’un des éléments constitutifs de la définition des crimes contre l’humanité est qu’ils doivent être commis dans le cadre d’une « attaque généralisée ou systématique » [article 7(1) du Statut de Rome]. La question fondamentale en l’espèce est de savoir si cette expression englobe une « exigence de politique », autrement dit, une exigence selon laquelle l’attaque doit avoir été menée en application d’une « politique d’un État ou d’une organisation » [article 7(2)a) du Statut de Rome]. La question est soulevée dans le cadre d’une procédure

Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27 ([IRPA], which refers to the *Crimes Against Humanity and War Crimes Act*, S.C. 2000, c. 24 (Crimes Against Humanity Act).

[2] The gist of the Minister's case is that the Moldovan police routinely tortures detainees and, given the widespread nature of the practice, this constitutes a crime against humanity. Mr. Verbanov's work as a police officer would amount to a knowing and significant contribution to these crimes, making him inadmissible to Canada pursuant to paragraph 35(1)(a) of IRPA. Mr. Verbanov, on his part, claims that the acts of torture committed by the Moldovan police do not constitute crimes against humanity, as they were not committed pursuant to a State or organizational policy. In its decision [2020 CanLII 21362], the Immigration Appeal Division (IAD) sided with Mr. Verbanov.

[3] The Minister now seeks judicial review of this decision. His main argument is that the IAD unreasonably disregarded the framework set by the Supreme Court of Canada in *Mugesera v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 SCC 40, [2005] 2 S.C.R. 100 (*Mugesera*). In that case, the Supreme Court stated that a crime could constitute a crime against humanity even though it is not committed pursuant to a policy.

[4] I am dismissing the Minister's application. The facts of *Mugesera* took place before the coming into force of the *Rome Statute of the International Criminal Court*, 17 July 1998, 2187 U.N.T.S. I-38544, [2002] Can. T.S. No. 13 (Rome Statute), and the Crimes Against Humanity Act, which explicitly refers to the Rome Statute for the definition of crimes against humanity. Article 7(2)(a) of the Rome Statute now establishes a policy requirement. The IAD could therefore reasonably decide that *Mugesera*, insofar as it denies the existence of such a requirement, is no longer good law. Further, the IAD's decision does not disregard any precedent set by this Court, nor does it misconstrue the requirements set by Article 7(2)(a) of the Rome Statute.

en interdiction de territoire contre M. Verbanov, un ancien agent des forces policières moldaves, en application de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (LIPR), qui renvoie à la *Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre*, L.C. 2000, ch. 24 (Loi sur les crimes contre l'humanité).

[2] La thèse du ministre repose essentiellement sur le fait que la police de Moldavie torture régulièrement les détenus et que, compte tenu du caractère largement répandu de cette pratique, cela constitue un crime contre l'humanité. En sa qualité d'agent de police, M. Verbanov aurait apporté une contribution consciente et significative à ces crimes, le rendant ainsi interdit de territoire aux termes de l'alinéa 35(1)a) de la LIPR. M. Verbanov, pour sa part, allègue que les actes de torture commis par la police de Moldavie ne constituent pas des crimes contre l'humanité puisqu'ils n'ont pas été commis en application d'une politique d'un État ou d'une organisation. Dans sa décision [2020 CanLII 21362], la Section d'appel de l'immigration (SAI) a donné raison à M. Verbanov.

[3] Le ministre sollicite maintenant le contrôle judiciaire de cette décision. Son principal argument est que la SAI a écarté de manière déraisonnable le cadre établi par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Mugesera c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CSC 40, [2005] 2 R.C.S. 100 (*Mugesera*). Dans cette affaire, la Cour suprême a déclaré qu'un crime peut constituer un crime contre l'humanité même s'il n'est pas commis conformément à une politique.

[4] Je rejette la demande du ministre. Les faits de l'affaire *Mugesera* se sont produits avant l'entrée en vigueur du *Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, 17 juillet 1998, 2187 R.T.N.U. I-38544, [2002] R.T. Can. n° 13 (Statut de Rome), et de la *Loi sur les crimes contre l'humanité*, qui renvoie expressément au Statut de Rome pour définir les crimes contre l'humanité. L'article 7(2)a) du Statut de Rome impose désormais une exigence de politique. La SAI pouvait donc raisonnablement conclure que l'arrêt *Mugesera*, dans la mesure où il réfute l'existence d'une telle exigence, ne fait plus jurisprudence. En outre, la décision de la SAI n'écarte aucun précédent établi par notre Cour ni ne repose sur une interprétation erronée des conditions énoncées à l'article 7(2)a) du Statut de Rome.

I. Crimes Against Humanity: The Legal Framework

[5] It is difficult to understand the various decisions made in Mr. Verbanov's case without a certain degree of knowledge of the legal framework for the prosecution of crimes against humanity in Canada. Therefore, contrary to the usual practice, I will begin these reasons with a detailed review of this framework, before I turn to the facts and the proceedings. As the changes brought by the Rome Statute with respect to the policy element of the definition of crimes against humanity are a critical aspect of the case, I will provide an overview of the state of the law both before and after the coming into force of this international treaty.

A. *Before the Rome Statute*

(1) International Law

[6] Not all crimes are of international concern. In most cases, punishing crimes is a domestic matter. Nonetheless, some crimes threaten the security and well-being of the global community and their repression rightly belongs to the realm of international law. Crimes against humanity constitute one category of international crimes.

[7] Defining international crimes such as crimes against humanity is a complex endeavour drawing upon the multiple sources of international law—treaties, custom, general principles, jurisprudence and academic commentary. For our purposes, it is not necessary to engage in a detailed review of the subtle interplay between these sources. It is enough to acknowledge the important role played by custom, especially before the Statute of Rome came into force. For a thorough discussion, see Cherif Bassiouni, *Crimes Against Humanity: Historical Evolution and Contemporary Application* (Cambridge: Cambridge University Press, 2011).

[8] To distinguish crimes against humanity from domestic crimes not deserving of international attention, their definition includes an additional element aimed at fully capturing their scale and gravity, over and above

I. Le cadre juridique des crimes contre l'humanité

[5] Il est difficile de bien saisir les diverses décisions qui ont été rendues dans le dossier de M. Verbanov sans posséder au préalable une certaine connaissance du cadre juridique régissant les poursuites relatives aux crimes contre l'humanité au Canada. Ainsi, contrairement à la pratique habituelle, j'examinerai d'abord ce cadre en détail, pour ensuite exposer les faits et le déroulement de l'instance. Étant donné qu'un aspect essentiel du dossier porte sur les changements engendrés par le Statut de Rome relativement à l'exigence de politique dans la définition des crimes contre l'humanité, j'entends faire un survol de l'état du droit avant et après l'entrée en vigueur de ce traité international.

A. *Avant le Statut de Rome*

1) Droit international

[6] Ce ne sont pas tous les crimes qui sont d'intérêt international. Dans la plupart des cas, la répression du crime est une question nationale. Toutefois, certains crimes menacent la sécurité et le bien-être de la collectivité mondiale et leur répression relève de la sphère du droit international. Les crimes contre l'humanité constituent une des catégories de crimes internationaux.

[7] Définir un crime international tels que les crimes contre l'humanité est une entreprise complexe qui fait appel aux diverses sources du droit international — les traités, la coutume, les principes généraux, la jurisprudence et la doctrine. Aux fins du cas qui nous occupe, il n'est pas nécessaire de procéder à un examen exhaustif des liens subtils qui existent entre ces sources. Il suffit de souligner le rôle important joué par la coutume, particulièrement avant l'entrée en vigueur du Statut de Rome. Pour une discussion approfondie sur le sujet, voir Cherif Bassiouni, *Crimes Against Humanity: Historical Evolution and Contemporary Application* (Cambridge: Cambridge University Press, 2011).

[8] En vue de distinguer les crimes contre l'humanité des crimes de droit commun qui ne relèvent pas de la sphère internationale, la définition des crimes contre l'humanité comprend un élément supplémentaire dont le

the elements of underlying offences such as murder or torture. Defining this distinguishing element has proved challenging.

[9] The first international prosecution of crimes against humanity was in response to the tragedy of the Holocaust and the horrendous crimes of the Nazi regime. The distinguishing element of crimes against humanity was then defined in terms of the relationship of the crime with armed conflict, or what became known as the “war nexus:” *Charter of the International Military Tribunal*, Annex to the *Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis*, London, August 8, 1945, 82 U.N.T.S. 279, also known as the Nuremberg Charter.

[10] In the 1990s, the commission of mass-scale atrocities in several countries led to the creation of *ad hoc* tribunals with the limited jurisdiction to prosecute international crimes in relation to those events. Most influential amongst them were the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY) and the International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR). As a “war nexus” was not readily established with respect to the events unfolding in Rwanda, the distinguishing element of crimes against humanity was reformulated as a “systematic or widespread attack against any civilian population” in the ICTR Statute. On its part, the ICTY Statute retained the “war nexus” in its Statute, but the ICTY interpreted it as a jurisdictional requirement, not an essential element of the crime: *Prosecutor v. Tadić* (Judgement), IT-94-1-A, ICTY, Appeals Chamber, 15 July 1999 (*Tadić*), at paragraphs 248 to 251. Thus, in practice, the “war nexus” was set aside.

[11] Nonetheless, in *Tadić*, the ICTY adopted the concept of “widespread or systematic attack” as the necessary threshold to distinguish between ordinary crimes and crimes against humanity, even though it was not explicitly mentioned, let alone defined, in its own statute. It emphasized the “special nature” and “greater degree

but est de refléter pleinement leur ampleur et leur gravité, au-delà des éléments des infractions sous-jacentes comme le meurtre ou la torture. Définir cet élément distinctif s’est révélé un exercice délicat.

[9] Les premières poursuites pénales internationales pour crimes contre l’humanité furent en réponse à la tragédie de l’Holocauste et aux crimes odieux perpétrés par le régime nazi. L’élément distinctif des crimes contre l’humanité a alors été défini en fonction du lien entre le crime et le conflit armé, ou ce qui est appelé maintenant le « lien de connexité avec une guerre » : *Statut du Tribunal militaire international*, annexe de l’*Accord concernant la poursuite et le châtiement des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l’Axe*, Londres, 8 août 1945, 82 R.T.N.U. 279, également connu sous le nom de Charte de Nuremberg.

[10] Au cours des années 1990, l’ampleur des atrocités commises dans plusieurs pays a mené à la mise sur pied de tribunaux *ad hoc* possédant la compétence limitée de poursuivre les crimes internationaux liés à ces événements. Parmi ceux-ci, le Tribunal pénal international pour l’ex-Yougoslavie (TPIY) et le Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR) ont eu un rôle prééminent. Puisque le « lien de connexité avec une guerre » ne pouvait pas être aisément établi en ce qui concerne les événements survenus au Rwanda, l’élément distinctif des crimes contre l’humanité a été redéfini dans le Statut du TPIR comme étant une « attaque généralisée et systématique dirigée contre une population civile quelle qu’elle soit ». Pour sa part, le Statut du TPIY a conservé le « lien de connexité avec une guerre », mais le TPIY l’a interprété comme une condition préalable à l’exercice de sa compétence, et non comme un élément essentiel du crime : *Le Procureur c. Tadić* (arrêt), IT-94-1-A, TPIY, La Chambre d’appel, 15 juillet 1999 (*Tadić*), aux paragraphes 248 à 251. Par conséquent, le « lien de connexité avec une guerre » a été virtuellement mis de côté.

[11] Néanmoins, dans l’affaire *Tadić*, le TPIY a adopté le concept d’« attaque généralisée ou systématique » en tant que seuil nécessaire pour établir une distinction entre les crimes ordinaires et les crimes contre l’humanité, même si ce critère n’a pas été expressément mentionné — ni même défini — dans son propre statut. Il a

of moral turpitude” at the core of these crimes: *Tadić*, at paragraph 271. From that point onward, this requirement had clearly become an essential part of the definition of crimes against humanity.

[12] Yet, the requirement of a “widespread or systematic attack” gave rise to interpretive difficulties. While everyone agreed that random and isolated attacks should not be a matter of international concern and that the concept of “widespread and systematic attack” implied a certain degree of coordination, the articulation of this standard remained controversial. One manner of expressing this degree of coordination was the policy requirement, that is, that the underlying offences must have been committed pursuant to a policy or ideology or to achieve a collective goal; see, for example, William A. Schabas, “State Policy as an Element of International Crimes” (2008), 98 *J. Crim. L. & Criminology* 953, at page 970. Another issue was whether crimes against humanity could only be committed by States or also by other organizations such as guerilla groups. In this regard, the two issues intersected, as the policy requirement was sometimes considered as an impediment to the accountability of non-State groups.

[13] As we will see in the next section, the Rome Statute laid these issues to rest with respect to acts committed after its coming into force in countries that ratified it. The debate remained alive, however, with respect to conduct that took place earlier. Thus, in *Prosecutor v. Kunarac, Kovač and Vuković*, Case Nos. IT-96-23-A & IT-96-23/1-A, ICTY, Appeals Chamber, 12 June 2002 (*Kunarac*), at paragraph 98, the ICTY found that, while useful in determining the existence of a systematic attack, the policy element was not an underlying element of the term “attack” under customary international law. When reading *Kunarac*, however, one must bear in mind the absence in the ICTY Statute of any explicit policy requirement, and indeed the absence of a requirement that the underlying crimes be committed in the context of a systematic or widespread attack. The ICTY, of course, was not applying the Rome Statute, as the facts took place in 1992 and 1993.

mis l’accent sur le fait que les crimes contre l’humanité relèvent « d’une catégorie à part » et sont « davantage marqué[s] du sceau de l’infamie morale » : *Tadić*, au paragraphe 271. Depuis l’arrêt *Tadić*, ce critère est indéniablement devenu un élément essentiel de la définition des crimes contre l’humanité.

[12] Pourtant, l’exigence d’une « attaque généralisée ou systématique » a suscité certains défis quant à son interprétation. Même si tous s’entendaient pour dire que des attaques sporadiques ou isolées ne justifiaient pas une répression internationale et que le concept d’« attaque généralisée ou systématique » supposait un certain degré de coordination, la formulation précise de cette norme est demeurée matière à controverse. Une manière de définir ce degré de coordination était l’exigence de politique, c’est-à-dire que les infractions sous-jacentes doivent avoir été commises conformément à une politique ou à une idéologie, ou dans l’objectif d’atteindre un but commun; voir, par exemple, William A. Schabas, « State Policy as an Element of International Crimes » (2008), 98 *J. Crim. L. & Criminology* 953, à la page 970. Un autre défi consistait à déterminer si les crimes contre l’humanité pouvaient être perpétrés non seulement par des États, mais aussi par d’autres organisations telles que des groupes de guérilla. À cet égard, les deux questions se recoupaient puisque l’exigence de politique était parfois considérée comme un obstacle à la reconnaissance de la responsabilité pénale des groupes non étatiques.

[13] Comme nous le verrons dans la partie suivante, le Statut de Rome a apporté une réponse définitive à ces questions en ce qui concerne les actes perpétrés après son entrée en vigueur dans les pays qui l’ont ratifié. Le débat s’est toutefois poursuivi en ce qui a trait aux actes qui ont été perpétrés avant son entrée en vigueur. Ainsi, dans l’affaire *Le Procureur c. Kunarac, Kovač et Vuković*, dossiers n^{os} IT-96-23-A et IT-96-23/1-A, TPIY, La Chambre d’appel, 12 juin 2002 (*Kunarac*), au paragraphe 98, le TPIY a conclu que, bien que l’exigence de politique soit utile pour déterminer l’existence d’une attaque systématique, elle n’est pas un élément sous-jacent du terme « attaque » en vertu du droit international coutumier. Il faut toutefois lire l’arrêt *Kunarac* en gardant à l’esprit l’absence d’exigence de politique dans le Statut du TPIY et, d’ailleurs, l’absence d’une condition selon laquelle les crimes sous-jacents doivent être commis

(2) Canadian Law

[14] In 1987, Parliament amended the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, to make crimes against humanity a distinct offence under Canadian law. Subsection 7(3.76) [repealed S.C. 2000, c. 24, s. 42] of the Code defined these crimes by reference to customary or conventional international law. Moreover, Parliament amended the former *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2 [now replaced by *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27], to render inadmissible to Canada “persons who there are reasonable grounds to believe have committed ... a crime against humanity within the meaning of subsection 7(3.76) of the *Criminal Code*” [at paragraph 19(1)(j)]. For a history of these provisions, see Fannie Lafontaine, *Prosecuting Genocide, Crimes Against Humanity and War Crimes in Canadian Courts* (Toronto: Carswell, 2012) (Lafontaine, *Prosecuting Genocide*). This regime remained in force until the adoption of the Crimes Against Humanity Act and was considered by the Supreme Court in *Mugesera*.

[15] *Mugesera* dealt with the admissibility of a Rwandan national alleged to have incited murder, genocide and hatred in a speech made in Rwanda in 1992. In its decision, at paragraph 119, the Court distilled four criteria from its analysis of customary international law:

1. An enumerated proscribed act was committed (this involves showing that the accused committed the criminal act and had the requisite guilty state of mind for the underlying act);
2. The act was committed as part of a widespread or systematic attack;
3. The attack was directed against any civilian population or any identifiable group of persons; and

dans le contexte d’une attaque généralisée et systématique. Le TPIY, bien sûr, n’appliquait pas le Statut de Rome, puisque les faits de l’affaire se sont déroulés en 1992 et en 1993.

2) Droit canadien

[14] En 1987, le législateur a modifié le *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, afin de faire des crimes contre l’humanité une infraction distincte aux termes du droit canadien. Le paragraphe 7(3.76) [abrogé L.C. 2000, ch. 24, art. 42] du *Code criminel* définit ces crimes en faisant référence au droit international coutumier et conventionnel. En outre, le législateur a modifié l’ancienne *Loi sur l’immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2 [remplacé par la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27], afin de rendre interdites de territoire au Canada les personnes « dont on peut penser, pour des motifs raisonnables, qu’elles ont commis [...] un crime contre l’humanité au sens du paragraphe 7(3.76) du *Code criminel* » [paragraphe 19(1)(j)]. Pour connaître l’historique de ces dispositions, voir Fannie Lafontaine, *Prosecuting Genocide, Crimes Against Humanity and War Crimes in Canadian Courts* (Toronto : Carswell, 2012) (Lafontaine, *Prosecuting Genocide*). Ce régime est demeuré en vigueur jusqu’à l’adoption de la Loi sur les crimes contre l’humanité et était au cœur de l’arrêt *Mugesera* de la Cour suprême.

[15] L’arrêt *Mugesera* portait sur l’interdiction de territoire d’un citoyen rwandais accusé d’avoir incité au meurtre, au génocide et à la haine dans un discours prononcé au Rwanda en 1992. Dans son arrêt, au paragraphe 119, la Cour a dégagé quatre critères de son analyse du droit coutumier international :

1. Un acte prohibé énuméré a été commis (ce qui exige de démontrer que l’accusé a commis l’acte criminel et qu’il avait l’intention criminelle requise).
2. L’acte a été commis dans le cadre d’une attaque généralisée ou systématique.
3. L’attaque était dirigée contre une population civile ou un groupe identifiable de personnes.

4. The person committing the proscribed act knew of the attack and knew or took the risk that his or her act comprised a part of that attack.

[16] The Court also discussed whether an attack needed to be carried according to a government policy or plan, which was a matter of controversy in international law at the time: *Mugesera*, at paragraphs 157–158. The Court acknowledged the debate, but, relying mainly on *Kunarac*, found that customary international law did not establish such a requirement. The Court, however, was alive to the possibility that this requirement could become an essential element of the definition of crimes against humanity: *Mugesera*, at paragraph 158. It specifically noted that Article 7(2)(a) of the Rome Statute, which was already in force but not applicable to the facts of the case, could effect a change in this regard. This brings me to the review of the new framework created by the Rome Statute and the Crimes Against Humanity Act.

B. *After the Rome Statute*

(1) International Law

[17] The work undertaken by the *ad hoc* tribunals evidenced the need for a permanent international court with jurisdiction to prosecute international crimes beyond specific situations. In July 2002, the Rome Statute came into force and established the International Criminal Court (ICC). It shifted the nature of State response to crimes against humanity from a retroactive, situation-driven and localized approach to a proactive, global and collaborative mindset. It provided a comprehensive definition for all crimes under the ICC’s jurisdiction, including crimes against humanity.

[18] The negotiations surrounding the drafting of the Statute reveal that member States intended to reflect customary international law as it existed at the time, not to create new principles: see Darryl Robinson, “Defining ‘Crimes Against Humanity’ at the Rome Conference” (1999), 93 *A.J.I.L.* 43, at pages 48–50; Leila Nadya Sadat, “Crimes Against Humanity in the Modern Age” (2013), 107:2 *A.J.I.L.* 335, at page 351. As such, they relied on

4. L’auteur de l’acte prohibé était au courant de l’attaque et savait que son acte s’inscrirait dans le cadre de cette attaque ou a couru le risque qu’il s’y inscrive.

[16] La Cour a également abordé la question de savoir si une attaque devait avoir été menée conformément à une politique ou à un plan de l’État, ce qui était à l’époque une question controversée en droit international : *Mugesera*, aux paragraphes 157 et 158. La Cour a reconnu l’existence d’un débat, mais a conclu, en se fondant essentiellement sur l’arrêt *Kunarac*, que le droit international coutumier n’avait pas établi une telle exigence. La Cour n’a toutefois pas écarté la possibilité que cette exigence devienne un élément essentiel de la définition des crimes contre l’humanité : *Mugesera*, au paragraphe 158. Elle a précisé que l’article 7(2)a) du Statut de Rome, en vigueur à l’époque, mais non applicable aux faits de cette affaire, pourrait être décisif à cet égard. Ces réflexions m’amènent à examiner le nouveau cadre mis en place par le Statut de Rome et la Loi sur les crimes contre l’humanité.

B. *Après le Statut de Rome*

1) Droit international

[17] Les travaux des tribunaux *ad hoc* ont révélé la nécessité de disposer d’une cour internationale permanente ayant la compétence de juger les auteurs de crimes internationaux au-delà de situations spécifiques. En juillet 2002, le Statut de Rome est entré en vigueur, établissant la Cour pénale internationale (CPI). Cet instrument a transformé la nature de la réponse des États aux crimes contre l’humanité : l’approche rétroactive, localisée et dépendante du contexte a fait place à une approche proactive, globale et collaborative. Il a offert une définition exhaustive de tous les crimes relevant de la compétence de la CPI, y compris les crimes contre l’humanité.

[18] Les négociations entourant la rédaction du Statut révèlent que les États membres souhaitaient que celui-ci reflète le droit international coutumier tel qu’il existait alors, et non qu’il crée de nouveaux principes : voir Darryl Robinson, « Defining ‘Crimes Against Humanity’ at the Rome Conference » (1999), 93 *A.J.I.L.* 43, aux pages 48–50; et Leila Nadya Sadat, « Crimes Against Humanity in the Modern Age » (2013), 107 :2 *A.J.I.L.* 335, à la page 351.

the interpretative foundation laid by the *ad hoc* tribunals and the International Law Commission to define crimes against humanity. The resulting provisions were overall reflective of customary law, while settling certain issues that had given rise to debate: Leena Grover, “A Call to Arms: Fundamental Dilemmas Confronting the Interpretation of Crimes in the Rome Statute of the International Criminal Court” (2010), 21:3 *E.J.I.L.* 543, at page 569.

[19] In particular, the Rome statute settled the debate regarding the policy element and adopted it as a necessary ingredient of crimes against humanity:

Article 7

Crimes against humanity

1. For the purpose of this Statute, “crime against humanity” means any of the following acts when committed as part of a widespread or systematic attack directed against any civilian population, with knowledge of the attack:

...

- (f) Torture;

...

2. For the purpose of paragraph 1:

- (a) “Attack directed against any civilian population” means a course of conduct involving the multiple commission of acts referred to in paragraph 1 against any civilian population, pursuant to or in furtherance of a State or organizational policy to commit such attack;

[20] The meaning of policy was further defined through the following provision of the *Elements of Crimes* [International Criminal Court], a set of guidelines adopted by the Assembly of State Parties pursuant to article 9 of the Rome Statute

3. ... It is understood that “policy to commit such attack” requires that the State or organization

Ainsi, ils se sont appuyés sur les fondements interprétatifs établis par les tribunaux *ad hoc* et la Commission du droit international pour définir les crimes contre l’humanité. Les dispositions résultantes correspondaient en majeure partie au droit coutumier, tout en réglant certaines questions ayant suscité un débat : voir Leena Grover, « A Call to Arms : Fundamental Dilemmas Confronting the Interpretation of Crimes in the Rome Statute of the International Criminal Court » (2010), 21 :3 *E.J.I.L.* 543, à la page 569.

[19] Plus précisément, le Statut de Rome a clos le débat quant à l’exigence de politique et en a fait un élément essentiel des crimes contre l’humanité :

Article 7

Crimes contre l’humanité

1. Aux fins du présent Statut, on entend par crime contre l’humanité l’un quelconque des actes ci-après lorsqu’il est commis dans le cadre d’une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile et en connaissance de cette attaque :

[...]

- f) Torture;

[...]

2. Aux fins du paragraphe 1 :

- a) Par “attaque lancée contre une population civile”, on entend le comportement qui consiste en la commission multiple d’actes visés au paragraphe 1 à l’encontre d’une population civile quelconque, en application ou dans la poursuite de la politique d’un État ou d’une organisation ayant pour but une telle attaque;

[20] Le sens du terme « politique » a été précisé par la disposition suivante des *Éléments des crimes* [Cour pénale internationale], un ensemble de lignes directrices adoptées par l’Assemblée des États parties en application de l’article 9 du Statut de Rome :

3. [...] Il est entendu que pour qu’il y ait « politique ayant pour but une telle attaque », il faut que

actively promote or encourage such an attack against a civilian population.⁶

...

⁶ A policy which has a civilian population as the object of the attack would be implemented by State or organizational action. Such a policy may, in exceptional circumstances, be implemented by a deliberate failure to take action, which is consciously aimed at encouraging such attack. The existence of such a policy cannot be inferred solely from the absence of governmental or organizational action.

[21] The ICC has applied the policy requirement in its decisions. Most recently, in *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09, 31 March 2010 (*Republic of Kenya*), it summarized its previous comments on the interpretation of the policy requirement [at paragraph 84]:

84. The Chamber notes that the Statute does not provide definitions of the terms “policy” or “State or organizational”. However, both this Chamber and Pre-Trial Chamber I have addressed the policy requirement in previous decisions. In the case against Katanga and Ngudjolo Chui, Pre-Trial Chamber I found that this requirement:

[...] ensures that the attack, even if carried out over a large geographical area or directed against a large number of victims, must still be thoroughly organised and follow a regular pattern. It must also be conducted in furtherance of a common policy involving public or private resources. Such a policy may be made either by groups of persons who govern a specific territory or by any organisation with the capability to commit a widespread or systematic attack against a civilian population. The policy need not be explicitly defined by the organisational group. Indeed, an attack which is planned, directed or organised – as opposed to spontaneous or isolated acts of violence – will satisfy this criterion. [Footnote omitted.]

l'État ou l'organisation favorise ou encourage activement une telle attaque contre une population civile.⁶

[...]

⁶ La politique qui a pour but une attaque contre la population civile en tant que telle se manifeste par l'action d'un État ou d'une organisation. Dans des circonstances exceptionnelles, une telle politique peut prendre la forme d'une abstention délibérée d'agir, par laquelle l'État ou l'organisation entend consciemment encourager une telle attaque. On ne peut inférer l'existence d'une telle politique du seul fait que l'État ou l'organisation s'abstienne de toute action.

[21] La CPI a appliqué l'exigence de politique dans les décisions qu'elle a rendues. Récemment, dans la décision *Situation en République du Kenya*, ICC-01/09, 31 mars 2010 (*République du Kenya*), elle a résumé ses commentaires antérieurs sur l'interprétation de l'exigence de politique [au paragraphe 84] :

84. La Chambre fait observer que le Statut ne définit pas le terme « politique », ni l'expression « d'un État ou d'une organisation ». Toutefois, comme la Chambre préliminaire I, elle a déjà traité de la condition tenant à l'existence d'une politique dans des décisions précédentes. Dans l'affaire concernant Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui, la Chambre préliminaire I a ainsi conclu ce qui suit :

Outre qu'elle doit avoir été menée dans une zone géographique étendue ou avoir été dirigée contre un grand nombre de victimes, [...] une attaque généralisée doit aussi s'inscrire dans le cadre de la politique d'une organisation, c'est-à-dire qu'elle doit avoir été soigneusement organisée selon un modèle régulier. Elle doit également être exécutée dans la poursuite d'une politique concertée mettant en œuvre des moyens publics ou privés. Cette politique peut être mise en place par des groupes de personnes dirigeant un territoire donné ou par toute organisation capable de commettre une attaque généralisée ou systématique contre une population civile. Cette politique ne doit pas nécessairement être définie explicitement par l'organisation en question. Une attaque doit donc être planifiée, dirigée ou organisée, et non constituée d'actes de violence spontanés ou isolés, pour répondre à ce critère. [Note en bas de page omise.]

(2) Canadian Law

[22] Parliament enacted the Crimes Against Humanity Act to fulfil Canada's obligations under the Rome Statute. While the new legislation retains certain aspects of the former provisions of the *Criminal Code*, for example the definition of crimes against humanity by reference to international conventional and customary law, this is done in a manner that recognizes that the Rome Statute is the result of a significant codification effort and now occupies a pre-eminent place among the sources of international criminal law, given that it attracts the broad consensus of the international community.

[23] Sections 4–7 of the Crimes Against Humanity Act explicitly refer to the definition of international crimes listed in the Rome Statute. With respect to crimes committed outside Canada, this is accomplished through the interaction of subsections 6(3) and 6(4). Subsection 6(3) defines crimes against humanity by enumerating a number of underlying crimes and requiring that they constitute crimes under international conventional law, international customary law or the general principles of international law. Subsection 6(4) sets forth a presumption that descriptions of crimes found in the Rome Statute are reflective of customary norms. The relevant portions of these provisions read as follows:

6 ...

Definitions

(3) The definitions in this subsection apply in this section.

crime against humanity means murder, extermination, enslavement, deportation, imprisonment, torture, sexual violence, persecution or any other inhumane act or omission that is committed against any civilian population or any identifiable group and that, at the time and in the place of its commission, constitutes a crime against humanity according to customary international law or conventional international law or by virtue of its being criminal according to the general principles of law recognized by the community of nations, whether or not it constitutes a contravention of the law in force at the time and in the place of its commission. (*crime contre l'humanité*)

2) Droit canadien

[22] Le législateur a adopté la *Loi sur les crimes contre l'humanité* pour s'acquitter des obligations du Canada en vertu du Statut de Rome. Bien que le nouveau texte législatif conserve certains aspects des anciennes dispositions du *Code criminel*, par exemple, le renvoi au droit international conventionnel ou coutumier dans sa définition des crimes contre l'humanité, le législateur reconnaît toutefois que le Statut de Rome est le résultat d'un effort important de codification et qu'il tient maintenant une place prépondérante parmi les sources du droit pénal international, puisqu'il fait l'objet d'un large consensus au sein de la communauté internationale.

[23] Les articles 4 à 7 de la Loi sur les crimes contre l'humanité renvoient explicitement à la définition des crimes internationaux énoncés dans le Statut de Rome. En ce qui a trait aux crimes commis à l'étranger, cela découle de la combinaison des paragraphes 6(3) et (4). Le paragraphe 6(3) définit les crimes contre l'humanité en énumérant les crimes sous-jacents et en exigeant qu'ils constituent un crime contre l'humanité selon le droit international coutumier, le droit international conventionnel ou les principes généraux de droit international. Le paragraphe 6(4) établit une présomption selon laquelle les définitions des crimes figurant au Statut de Rome reflètent les normes du droit coutumier. Les passages pertinents de ces dispositions sont rédigés comme suit :

6 [...]

Définitions

(3) Les définitions qui suivent s'appliquent au présent article.

crime contre l'humanité Meurtre, extermination, réduction en esclavage, déportation, emprisonnement, torture, violence sexuelle, persécution ou autre fait — acte ou omission — inhumain, d'une part, commis contre une population civile ou un groupe identifiable de personnes et, d'autre part, qui constitue, au moment et au lieu de la perpétration, un crime contre l'humanité selon le droit international coutumier ou le droit international conventionnel ou en raison de son caractère criminel d'après les principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations, qu'il constitue ou non une transgression du droit en vigueur à ce moment et dans ce lieu. (*crimes against humanity*)

...

[...]

Interpretation – customary international law

(4) For greater certainty, crimes described in articles 6 and 7 and paragraph 2 of article 8 of the Rome Statute are, as of July 17, 1998, crimes according to customary international law, and may be crimes according to customary international law before that date. This does not limit or prejudice in any way the application of existing or developing rules of international law.

[24] As a result, the Rome Statute becomes the main reference with respect to the definition of international crimes, including crimes against humanity. Not only does it have force as conventional law between countries that ratified it, it is also presumed to reflect international custom as of the date of its signature. The presumption established by Parliament reflects the intention of the State Parties to the Rome Statute to codify custom and to settle certain debates regarding the definition of international crimes: see, among others, *Tadić*, at paragraph 223.

[25] These requirements are further incorporated by reference in the sections on inadmissibility proceedings: paragraph 35(1)(a) of the IRPA. When deciding on the admissibility of a foreign national, the IAD is thus bound to consider the Crimes Against Humanity Act and, by extension, the Rome Statute.

[26] It is worth noting that the Crimes against Humanity Act does not invalidate the four-prong test that was set out in *Mugesera*, insofar as it complies with current international law. This is evidenced by the test still being used in recent decisions on inadmissibility pursuant to paragraph 35(1)(a) of IRPA: see, e.g., *Niyungeko v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2019 FC 820; *Varela v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 436, [2009] 1 F.C.R. 605. Yet, with respect to conduct taking place after 1998, any discrepancies between prior customary law and the Rome Statute must be resolved in favour of the latter.

Interprétation : droit international coutumier

(4) Il est entendu que, pour l'application du présent article, les crimes visés aux articles 6 et 7 et au paragraphe 2 de l'article 8 du Statut de Rome sont, au 17 juillet 1998, des crimes selon le droit international coutumier, et qu'ils peuvent l'être avant cette date, sans que soit limitée ou entravée de quelque manière que ce soit l'application des règles de droit international existantes ou en formation.

[24] Par conséquent, le Statut de Rome devient le principal instrument de référence relativement à la définition des crimes internationaux, y compris à l'égard des crimes contre l'humanité. Il a non seulement force de loi en tant que convention internationale entre les pays qui l'ont ratifié, mais il est aussi présumé conforme au droit international coutumier en date de sa signature. La présomption établie par le législateur reflète l'intention des États parties au Statut de Rome de codifier la coutume et de clore certains débats concernant la définition des crimes internationaux : voir, notamment, *Tadić*, au paragraphe 223.

[25] En outre, ces exigences sont incorporées par renvoi aux dispositions sur les procédures d'interdiction de territoire : alinéa 35(1)a) de la LIPR. Au moment de se prononcer sur l'interdiction de territoire d'un étranger, la SAI doit donc prendre en considération la Loi sur les crimes contre l'humanité et, par voie de conséquence, le Statut de Rome.

[26] Il convient de noter que la Loi sur les crimes contre l'humanité n'invalide pas le critère à quatre volets établi dans l'arrêt *Mugesera*, dans la mesure où celui-ci est conforme au droit international en vigueur. En effet, on constate que le critère est encore appliqué dans des décisions récentes en matière d'interdiction de territoire en application de l'alinéa 35(1)a) de la LIPR : voir, notamment, les décisions *Niyungeko c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2019 CF 820 et *Varela c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CF 436, [2009] 1 R.C.F. 605. Cependant, relativement aux actes commis après 1998, toute disparité entre le droit coutumier et le Statut de Rome doit être résolue en faveur de ce dernier.

II. The Inadmissibility Proceedings in Respect of Mr. Verbanov

[27] The foregoing description of the evolving framework for crimes against humanity in international and Canadian law provides the backdrop for the Minister's attempts to have Mr. Verbanov declared inadmissible to Canada and the decisions rendered by the Immigration and Refugee Board and this Court, to which I now turn.

A. *Facts and Judicial History*

[28] This is the third time this Court is seized with an application for judicial review of a decision regarding the inadmissibility of Mr. Verbanov in relation to alleged crimes against humanity committed by the Moldovan police while he was a junior officer. As this application does not turn on any factual component of the case, I will only briefly summarize the relevant facts and the procedural history of the matter.

[29] Mr. Verbanov was born in Moldova. Between 2007 and 2011, he was a field officer for the Moldovan police service in Chişinău, the capital city. He was assigned to the section tasked with arresting pickpockets in public transit. Due to the undercover nature of his role in apprehending thieves, Mr. Verbanov worked in plain clothes and did not carry weapons or handcuffs. During his time as a police officer, he went to the general police station about three times a week, either to attend a unit meeting or to write an incident report after an arrest. He claims he was never aware of torture or ill treatment of detainees by officers in other divisions. In 2011, he obtained permanent residence in Canada as part of his wife's skilled worker application.

[30] In December 2013, the Canada Border Services Agency issued two inadmissibility reports pursuant to section 44 of IRPA, alleging that Mr. Verbanov was inadmissible on grounds of serious criminality under paragraph 36(1)(c) of IRPA, and of crimes against humanity under paragraph 35(1)(a) of IRPA. The grounds of serious criminality related to charges laid against Mr. Verbanov

II. Les procédures d'interdiction de territoire concernant M. Verbanov

[27] La description qui précède de l'évolution des crimes contre l'humanité en droit international et canadien fournit le contexte permettant de saisir la tentative du ministre visant à déclarer M. Verbanov interdit de territoire au Canada, et les décisions rendues par la Commission de l'immigration et du statut de réfugié et notre Cour, que je vais maintenant examiner.

A. *Faits et historique judiciaire*

[28] Il s'agit de la troisième fois que notre Cour est saisie d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision relative à l'interdiction de territoire de M. Verbanov en lien avec de présumés crimes contre l'humanité commis par la police moldave alors qu'il était sous-officier. Puisque la présente demande ne soulève pas de questions factuelles, je résumerai seulement les faits pertinents et l'historique de la procédure de l'affaire.

[29] M. Verbanov est né en Moldavie. De 2007 à 2011, il était agent de terrain auprès du service de police de Chişinău, la capitale du pays. Il était affecté à l'unité chargée d'appréhender les voleurs à la tire dans les transports en commun. Étant donné qu'il s'agissait d'un travail d'interception dans des lieux publics, M. Verbanov travaillait en civil et ne portait sur lui ni arme ni menottes. Lorsqu'il était policier, il se rendait environ trois fois par semaine au poste de police central pour assister à une réunion d'unité ou pour rédiger un rapport d'incident après une arrestation. Il affirme n'avoir jamais été au courant d'actes de torture ou de mauvais traitement des détenus commis par des agents d'autres divisions. En 2011, il a obtenu la résidence permanente au Canada dans le cadre de la demande présentée par son épouse à titre de travailleuse qualifiée.

[30] En décembre 2013, l'Agence des services frontaliers du Canada a rédigé deux rapports d'interdiction de territoire en vertu de l'article 44 de la LIPR, affirmant que M. Verbanov était interdit de territoire pour grande criminalité en application de l'alinéa 36(1)c) de la LIPR, et pour crimes contre l'humanité en application de l'alinéa 35(1)a) de la LIPR. Le motif de grande criminalité

in Moldova, which were later dismissed by the Buiuicani Court of the Municipality of Chişinău.

[31] In April 2015, the Immigration Division (ID) determined that Mr. Verbanov was not inadmissible. It found that the testimony of Mr. Verbanov was credible, and that neither he nor officers in his unit had committed acts of violence or torture which could constitute crimes against humanity. On the issue of serious criminality, the ID took into consideration the fact that the criminal complaint against Mr. Verbanov had been dismissed by a competent foreign court. The Minister appealed the ID's conclusions.

[32] In April 2017, the IAD dismissed the appeal. The IAD found that Moldovan police officers committed crimes in a sufficiently systematic manner to qualify as crimes against humanity, but that the Minister had failed to demonstrate that Mr. Verbanov or members of his unit were amongst the perpetrators. The IAD commented that declaring Mr. Verbanov inadmissible on such a basis would effectively render inadmissible all police officers from countries where corruption and abuse are rampant. It confirmed the ID's conclusion that neither Mr. Verbanov nor officers from his unit had engaged in the commission of such crimes. Mr. Verbanov was found not inadmissible on either grounds of serious criminality or crimes against humanity.

[33] The Minister sought judicial review of this decision, on the basis that the IAD had erred in its analysis of inadmissibility pursuant to paragraph 35(1)(a) of IRPA. The IAD's findings on the grounds of serious criminality were not disputed. In *Canada (Citizenship and Immigration) v. Verbanov*, 2017 FC 1015, my colleague Justice Michel Shore allowed the application for judicial review on the basis that the IAD had failed to conduct a proper examination of Mr. Verbanov's complicity in the commission of crimes against humanity, in conformity with the test laid out by the Supreme Court of Canada in *Ezokola v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 SCC 40, [2013] 2 S.C.R. 678 (*Ezokola*).

était lié à des accusations portées contre M. Verbanov en Moldavie, accusations qui ont par la suite été rejetées par la Cour de Buiuicani de la municipalité de Chişinău.

[31] En avril 2015, la Section de l'immigration (SI) a conclu que M. Verbanov n'était pas interdit de territoire. Elle a jugé que le témoignage de M. Verbanov était crédible, et que ni lui ni les agents de son unité n'avaient commis d'actes de violence ou de torture qui pourraient constituer des crimes contre l'humanité. Quant au motif d'interdiction pour grande criminalité, la SI a tenu compte du fait que la plainte au criminel logée à l'encontre de M. Verbanov avait été rejetée par un tribunal étranger compétent. Le ministre a interjeté appel des conclusions tirées par la SI.

[32] En avril 2017, la SAI a rejeté l'appel. Elle a conclu que des agents de police moldaves ont commis des crimes d'une manière suffisamment systématique pour être qualifiés de crimes contre l'humanité, mais que le ministre n'était pas parvenu à démontrer que M. Verbanov ou des membres de son unité étaient auteurs de ces crimes. La SAI a fait remarquer que déclarer M. Verbanov interdit de territoire sur le fondement d'un tel motif aurait pour effet d'interdire de territoire tous les agents de police de pays où la corruption et les mauvais traitements sont endémiques. Elle a confirmé la conclusion de la SI selon laquelle ni M. Verbanov ni les agents de son unité n'avaient participé à la perpétration de tels crimes. La SAI a conclu que M. Verbanov n'était pas interdit de territoire, ni pour grande criminalité, ni pour crimes contre l'humanité.

[33] Le ministre a sollicité le contrôle judiciaire de cette décision, au motif que la SAI avait erré dans son analyse de l'interdiction de territoire aux termes de l'alinéa 35(1)a) de la LIPR. Les conclusions de la SAI quant au motif de grande criminalité n'ont pas été contestées. Dans la décision *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Verbanov*, 2017 CF 1015, mon collègue le juge Michel Shore a accueilli la demande de contrôle judiciaire au motif que la SAI avait erré dans son analyse de la complicité de M. Verbanov dans la commission de crimes contre l'humanité, au vu du critère établi par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Ezokola c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CSC 40, [2013] 2 R.C.S. 678 (*Ezokola*).

[34] The matter was remitted to the IAD. In May 2018, it concluded that torture was widespread within the Moldovan police force and amounted to a crime against humanity. From this conclusion, the IAD then inferred that Mr. Verbanov must have known crimes were being committed, and, as such, had made a “significant contribution”.

[35] Mr. Verbanov applied for judicial review of this decision. In *Verbanov v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2019 FC 324, 65 Imm. L.R. (4th) 303, at paragraph 38, my colleague Justice Martine St-Louis found that the IAD had erred by applying a standard of complicity that amounted to “guilt by association”. While Mr. Verbanov also argued that a State policy is an essential ingredient of crimes against humanity and that the evidence did not establish any such policy, she did not find it necessary to analyze the issue. She allowed the application, and remitted the matter for a third assessment by the IAD.

[36] The IAD’s third decision is the subject of this application for judicial review.

B. *The IAD’s Decision Under Review*

[37] On February 4, 2020, the IAD found that the Minister had not discharged its onus of demonstrating that the actions of the Moldovan police amounted to crimes against humanity.

[38] Its analysis was structured according to the test set by the Supreme Court in *Mugesera*, quoted above. On the first element, the IAD found that there were reasonable grounds to believe that Moldovan police officers had committed acts of torture, based on the documentary evidence adduced by the Minister.

[39] The IAD then examined whether the prescribed act–torture–had been committed as part of a widespread or systematic attack. In doing so, it considered the definition of an attack in *Mugesera*. The IAD noted that the Supreme Court had solely applied case law from the

[34] L’affaire a été renvoyée à la SAI. En mai 2018, elle a conclu que la torture était une pratique généralisée au sein des forces policières moldaves et constituait un crime contre l’humanité. À partir de cette conclusion, la SAI a ensuite déduit que M. Verbanov devait avoir eu connaissance des crimes commis et qu’à ce titre, il y avait « contribué de manière significative ».

[35] M. Verbanov a demandé le contrôle judiciaire de cette décision. Dans la décision *Verbanov c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2019 CF 324, au paragraphe 38, ma collègue la juge Martine St-Louis a conclu que la SAI avait commis une erreur en appliquant une norme de complicité équivalant à une « complicité par association ». Bien que M. Verbanov ait aussi soutenu que la politique de l’État est un élément essentiel des crimes contre l’humanité et que la preuve n’avait pas établi l’existence d’une telle politique, elle n’a pas jugé nécessaire d’analyser la question. Elle a accueilli la demande et a renvoyé l’affaire pour que la SAI effectue une troisième évaluation.

[36] La troisième décision de la SAI fait l’objet de la présente demande de contrôle judiciaire.

B. *La décision de la SAI faisant l’objet du présent contrôle judiciaire*

[37] Le 4 février 2020, la SAI a conclu que le ministre ne s’était pas acquitté du fardeau de démontrer que les actes de la police moldave équivalaient à des crimes contre l’humanité.

[38] La SAI a structuré son analyse en fonction du critère établi par la Cour suprême dans l’arrêt *Mugesera*, précité. En ce qui concerne le premier élément, elle a conclu qu’il existait des motifs raisonnables de croire que les agents de police moldaves avaient commis des actes de torture, d’après la preuve documentaire présentée par le ministre.

[39] La SAI a ensuite examiné si l’acte interdit, soit la torture, avait été commis dans le cadre d’une attaque généralisée ou systématique. Ce faisant, elle a aussi pris en compte la définition d’une attaque dans l’arrêt *Mugesera*. La SAI a noté que la Cour suprême avait

ICTR and ICTY, whose Statutes did not contain any reference to a policy element. It also referred to paragraphs 157 and 158 from *Mugesera*:

A contentious issue raised by the “widespread or systematic attack” requirement is whether the attack must be carried out pursuant to a government policy or plan. ...

... It seems that there is currently no requirement in customary international law that a policy underlie the attack, though we do not discount the possibility that customary international law may evolve over time so as to incorporate a policy requirement (see, e.g., art. 7(2)(a) of the *Rome Statute of the International Criminal Court*, A/CONF. 183/9, 17 July 1998).

[40] The IAD considered the legislative backdrop against which *Mugesera* was decided and found that, 15 years later, the situation had indeed evolved. The IAD concluded that the existence of a policy was now a mandatory element of the concept of “widespread or systematic attack” under international criminal law due in part to the incorporation of the Rome Statute within domestic law by way of the Crimes Against Humanity Act. At paragraph 37 of its decision, the IAD stated:

.... For us to even speak of the existence of an attack, I believe that there must be evidence that the acts committed or the prohibited acts are committed by perpetrators with a certain intention in mind to conform to a policy, a plan, a scheme or an ideology emanating from the state or the organization itself.

[41] In support of its finding, the IAD cited case law from the ICC: *Republic of Kenya*, at paragraphs 83–84; *The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08, 15 June 2009 (*Bemba Gombo*), at paragraphs 79–80. The quoted paragraphs from *Republic of Kenya* included a reference to the excerpt from the *Elements of Crimes* reproduced above at paragraph 20.

[42] Consequently, the IAD concluded that the evidence presented by the Minister was insufficient to support the existence of an attack. It found that a policy

uniquement appliqué la jurisprudence du TPIR et du TPIY, dont les Statuts ne comportent aucune référence à une exigence de politique. Elle a aussi renvoyé aux paragraphes 157 et 158 de l’arrêt *Mugesera* :

Le caractère généralisé ou systématique exigé soulève une question litigieuse, celle de déterminer si l’attaque doit avoir été menée conformément à une politique ou à un plan de l’État [...]

[...] Il semble que, à l’heure actuelle, le droit international coutumier n’exige pas qu’une politique sous-tende l’attaque, mais nous n’écarterons pas la possibilité qu’il évolue et pose un jour cette condition (voir p. ex. l’al. 7(2)a) du *Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, A/CONF. 183/9, 17 juillet 1998).

[40] La SAI a examiné le contexte législatif de l’arrêt *Mugesera* et a conclu que, 15 ans après cette affaire, la situation avait en fait évolué. La SAI a conclu que l’existence d’une politique était désormais un élément obligatoire de la notion d’« attaque généralisée ou systématique » selon le droit pénal international, en partie en raison de l’incorporation du Statut de Rome au droit canadien au moyen de la Loi sur les crimes contre l’humanité. Au paragraphe 37 de sa décision, la SAI a indiqué ce qui suit :

[...] Pour que l’on puisse même parler de l’existence d’une attaque, je suis d’avis que la preuve doit être faite que les gestes commis ou les actes prohibés sont commis par des auteurs ayant à l’esprit une certaine intention de se conformer à une politique, à un plan, à un stratagème ou une idéologie qui émane soit de l’État, soit de l’organisation elle-même.

[41] Pour appuyer sa conclusion, la SAI a cité la jurisprudence de la CPI : *République du Kenya*, aux paragraphes 83 et 84; *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08, le 15 juin 2009 (*Bemba Gombo*), aux paragraphes 79 et 80. Les paragraphes cités de *République du Kenya* comprennent un renvoi à l’extrait des *Éléments des crimes*, reproduit ci-dessus, au paragraphe 20.

[42] Par conséquent, la SAI a conclu que la preuve présentée par le ministre était insuffisante pour appuyer l’existence d’une attaque. Elle a conclu qu’une politique

could simply not be deduced from the repetition of prescribed acts; the Minister needed to provide evidence of a unifying backdrop against which the acts were committed. The IAD was unable to find that the Moldovan police officers committing torture did so with the belief that they were acting pursuant to a policy or an ideology. It found that torture, however unacceptable, was likely the result of individual motives, stating [at paragraph 42]:

.... Whether it was to be rewarded, avoid reprimand, obtain a promotion or have a hope of improving their financial situation through bribery, the evidence supports the premise that the police officers acted that way because the system permitted it. They most likely abused the system for personal purposes without the risk of any real consequences.

[43] Further, the IAD [at paragraph 41] considered that Moldova was a country “struggling to eradicate the remnants of the former USSR” and that it had committed to combat torture through initiatives and policies. The impunity resulting from a deficient judicial system was, in its view, insufficient to support the existence of a policy, a plan, a scheme or an ideology underlining the attack.

[44] The IAD then reviewed this Court’s decisions in *Hadhiri v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2016 FC 1284 [*Hadhiri*] and *Bedi v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2019 FC 1550, dealing with former police officers who were found to have made a knowing and significant contribution to crimes against humanity committed by their organizations.

[45] The IAD distinguished those decisions from Mr. Verbanov’s situation. It found that the parties in those cases had proceeded on the assumption that the alleged human rights violations amounted to crimes against humanity. Moreover, even without a full analysis, the factual and political context underlying both cases suggested that police officers had acted pursuant to a state policy. The IAD held that those cases supported rather than weakened its reasoning.

ne pouvait pas simplement être induite de la répétition d’actes prohibés, le ministre étant tenu d’apporter la preuve d’un contexte commun aux actes commis. La SAI n’a pas été en mesure de conclure que les agents de police moldaves ayant commis des actes de torture l’ont fait en pensant agir conformément à une politique ou à une idéologie. Elle a conclu que la torture, bien qu’inacceptable, était vraisemblablement le résultat de motivations individuelles, et indique [au paragraphe 42] :

[...] Que ce soit pour être récompensés, éviter d’être réprimandés, pour obtenir une promotion ou pour espérer améliorer leur situation financière en recevant des pots-de-vin, la preuve appuie la prémisse selon laquelle les policiers agissaient ainsi car le système le permettait. Ils en abusaient fort probablement à des fins personnelles sans risque de conséquences réelles.

[43] En outre, la SAI [au paragraphe 41] a estimé que la Moldavie était un pays « qui peinait et peine encore à éradiquer les façons de faire de l’ex-URSS » et qu’elle s’était engagée à lutter contre la torture au moyen d’initiatives et de politiques. L’impunité découlant d’un système judiciaire déficient était, à son avis, insuffisante pour appuyer l’existence d’une politique, d’un plan, d’un stratagème ou d’une idéologie qui sous-tend l’attaque.

[44] La SAI a ensuite examiné les décisions *Hadhiri c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2016 CF 1284 [*Hadhiri*] et *Bedi c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2019 CF 1550, dans lesquelles notre Cour se prononce sur la contribution consciente et significative d’anciens agents de police à des crimes contre l’humanité commis par leurs organisations.

[45] La SAI a distingué ces décisions de la situation de M. Verbanov. Elle a conclu que les parties dans ces affaires avaient présumé que les violations alléguées des droits de la personne équivalaient à des crimes contre l’humanité. En outre, même sans une analyse complète, le contexte factuel et politique sous-jacent dans les deux cas suggérait que les agents de police avaient agi conformément à une politique de l’État. La SAI a conclu que ces décisions venaient confirmer plutôt qu’affaiblir son analyse.

[46] Thus, the IAD concluded that the acts of torture committed by members of the Moldovan police did not amount to crimes against humanity, as they were not carried out according to a policy. Due to this determinative conclusion, the IAD found it was not required to examine the issue of complicity as defined in *Ezokola*.

[47] The Minister now seeks judicial review of this decision.

III. Analysis

A. *Standard of Review*

[48] The parties agree that the IAD's decision is to be reviewed on a standard of reasonableness: *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Vavilov*, 2019 SCC 65, [2019] 4 S.C.R. 653 (*Vavilov*). Certain aspects of reasonableness review must be emphasized before going any further.

[49] Administrative decision makers must take into account their own governing statute and any relevant source of law applicable to their decisions, including international law: *Vavilov*, at paragraphs 108–114. The interpretative value of international law is especially relevant where a statute is explicitly enacted for the purpose of implementing international obligations, as is the case with both IRPA and the Crimes Against Humanity Act: *Ezokola*, at paragraph 49; *B010 v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 SCC 58, [2015] 3 S.C.R. 704 (*B010*), at paragraphs 47–49, ; *R. v. Hape*, 2007 SCC 26, [2007] 2 S.C.R. 292, at paragraphs 53–54; *Vavilov*, at paragraphs 114, 182; *Elve v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2020 FC 454, at paragraphs 78–79. In this context, a decision maker is not only encouraged to look towards international criminal law for guidance; it is required to do so: *B010*, at paragraph 48. Indeed, with respect to crimes against humanity, the Supreme Court underscored the importance of harmonizing Canadian law with international law: *Mugesera*, at paragraphs 126, 143 and 178.

[50] Judicial precedent also constitutes a legal constraint bearing on administrative decision makers: *Vavilov*, at

[46] Ainsi, la SAI a conclu que les actes de torture commis par certains membres de la police moldave ne constituaient pas des crimes contre l'humanité, puisqu'ils n'ont pas été perpétrés en application d'une politique. Compte tenu de cette conclusion déterminante, la SAI a jugé ne pas être tenue d'examiner la question de la complicité, telle que définie dans l'arrêt *Ezokola*.

[47] Le ministre sollicite maintenant le contrôle judiciaire de cette décision.

III. Analyse

A. *Norme de contrôle*

[48] Les parties s'entendent pour dire que la décision de la SAI doit être examinée selon la norme de la décision raisonnable : *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Vavilov*, 2019 CSC 65, [2019] 4 R.C.S. 653 (*Vavilov*). Avant d'aller plus loin, certains aspects de la norme de la décision raisonnable doivent être soulignés.

[49] Les décideurs administratifs doivent prendre en compte leurs propres lois habilitantes et toute source de droit pertinente applicable à leurs décisions, y compris le droit international : *Vavilov*, aux paragraphes 108 à 114. La valeur interprétative du droit international est particulièrement pertinente lorsqu'une loi est explicitement adoptée dans le but d'assurer l'exécution d'obligations, comme dans le cas de la LIPR et de la Loi sur les crimes contre l'humanité : *Ezokola*, au paragraphe 49; *B010 c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CSC 58, [2015] 3 R.C.S. 704 (*B010*), aux paragraphes 47 à 49; *R. c. Hape*, 2007 CSC 26, [2007] 2 R.C.S. 292, aux paragraphes 53 et 54; *Vavilov*, aux paragraphes 114 et 182; *Elve c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2020 CF 454, aux paragraphes 78 et 79. Dans ce contexte, un décideur n'est pas seulement incité à se tourner vers le droit pénal international à titre indicatif; il est tenu de le faire : *B010*, au paragraphe 48. En effet, à l'égard des crimes contre l'humanité, la Cour suprême a souligné l'importance d'harmoniser le droit canadien avec le droit international : *Mugesera*, aux paragraphes 126, 143 et 178.

[50] La jurisprudence constitue également une contrainte juridique qui pèse sur les décideurs administratifs : *Vavilov*,

paragraph 112; *Tan v. Canada (Attorney General)*, 2018 FCA 186, [2019] 2 F.C.R. 648, at paragraph 22; *Bank of Montreal v. Li*, 2020 FCA 22, 443 D.L.R. (4th) 688, at paragraph 37. Nonetheless, administrative decision makers are entitled to distinguish a precedent for reasons recognized by the doctrine of *stare decisis*. Thus, a decision may not be binding where there have been “significant developments in the law” after it was rendered: *Canada (Attorney General) v. Bedford*, 2013 SCC 72, [2013] 3 S.C.R. 1101, at paragraph 42; *Carter v. Canada (Attorney General)*, 2015 SCC 5, [2015] 1 S.C.R. 331, at paragraph 44. In particular, where Parliament amends legislation, cases interpreting the former version of the statute may no longer be binding: *Perron-Malenfant v. Malenfant (Trustee of)*, [1999] 3 S.C.R. 375, (1999), 177 D.L.R. (4th) 257, at paragraph 25; *Desputeaux v. Éditions Chouette (1987) inc.*, 2003 SCC 17, [2003] 1 S.C.R. 178, at paragraph 53; *R. v. Gibson*, 2008 SCC 16, [2008] 1 S.C.R. 397, at paragraph 16. Professor André Émond puts it succinctly in *Introduction au droit canadien*, Montreal: Wilson & Lafleur, 2012, at page 255: [TRANSLATION] “Of course, if Parliament changes the wording of the rule interpreted, the value of a precedent decreases.”

[51] Where an administrative decision maker distinguishes a judicial precedent, the Court will intervene only if the grounds for distinguishing the precedent are unreasonable: *Céré v. Canada (Attorney General)*, 2019 FC 221, 45 C.C.P.B. (2d) 167 (*Céré*). For example, if the decision maker disregards a precedent interpreting legislation that was subsequently amended, the Court will not intervene if the decision maker provided a defensible explanation of the differences between the former and latter versions of the legislation. The Court, however, will not impose its own view of the scope of these differences.

B. *The Policy Requirement*

[52] The Minister’s main challenge to the IAD’s decision is that there is no policy requirement in the definition of crimes against humanity in Canadian law. I disagree with the Minister. The IAD’s decision is entirely consistent with the framework described above, given that the alleged conduct took place after the Statute of Rome and the Crimes Against Humanity Act came into

au paragraphe 112; *Tan c. Canada (Procureur général)*, 2018 CAF 186, [2019] 2 R.C.F. 648, au paragraphe 22 et *Banque de Montréal c. Li*, 2020 CAF 22, au paragraphe 37. Néanmoins, les décideurs administratifs peuvent écarter un précédent pour les motifs reconnus par les principes relatifs à l’autorité du précédent. Ainsi, une décision rendue peut ne pas être contraignante par suite d’une « évolution importante du droit » : *Canada (Procureur général) c. Bedford*, 2013 CSC 72, [2013] 3 R.C.S. 1101, au paragraphe 42 et *Carter c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 5, [2015] 1 R.C.S. 331, au paragraphe 44. Plus précisément, lorsque le législateur modifie des lois, les précédents portant sur l’interprétation de leur ancienne version peuvent perdre leur force obligatoire : *Perron-Malenfant c. Malenfant (Syndic de)*, [1999] 3 R.C.S. 375, au paragraphe 25; *Desputeaux c. Éditions Chouette (1987) inc.*, 2003 CSC 17, [2003] 1 R.C.S. 178, au paragraphe 53; et *R. c. Gibson*, 2008 CSC 16, [2008] 1 R.C.S. 397, au paragraphe 16. Le professeur André Émond l’exprime succinctement dans *Introduction au droit canadien* (Montréal : Wilson & Lafleur, 2012), à la page 255 : « Il va sans dire que si le législateur modifie la rédaction de la règle interprétée, la valeur d’un précédent s’en trouvera amoindrie. »

[51] Lorsqu’un décideur administratif écarte un précédent judiciaire, la Cour n’interviendra que si les motifs donnés pour écarter ce précédent sont déraisonnables : *Céré c. Canada (Procureur général)*, 2019 CF 221 (*Céré*). Par exemple, si le décideur écarte un précédent dans lequel la Cour interprète un texte législatif qui a ensuite été modifié, la Cour n’interviendra pas si le décideur a expliqué de manière acceptable les nuances entre l’ancienne et la nouvelle version du texte législatif. Toutefois, la Cour n’imposera pas son propre point de vue sur la portée de ces nuances.

B. *L’exigence de politique*

[52] Le motif principal invoqué par le ministre à l’encontre de la décision de la SAI est que la définition des crimes contre l’humanité en droit canadien ne contient pas d’exigence de politique. Je ne suis pas d’accord avec le ministre. La décision de la SAI est entièrement conforme au cadre susmentionné, étant donné que la conduite alléguée a été tenue après l’entrée en vigueur

force. I also reject the Minister’s alternative submissions that the IAD misconstrued the ICC’s jurisprudence regarding the policy requirement or that there was enough evidence in this case to satisfy the requirement.

(1) Failure to Follow *Mugesera*

[53] The Minister essentially argues that the IAD’s decision is unreasonable because it fails to follow binding precedent. According to the Minister, *Mugesera* stands for the proposition that a policy is not an essential element of the definition of crimes against humanity. It was not open to the IAD, an administrative tribunal, to disregard or distinguish a decision of the Supreme Court of Canada, the highest court in the land.

[54] With respect, the Minister’s argument turns the hierarchy of sources of law on its head. Legislation is paramount over law emanating from judicial decisions. As I indicated above, when the courts interpret legislation, any binding authority that attaches to their decisions is subject to subsequent changes in legislation. If the legislation changes, its interpretation must change too.

[55] The facts of *Mugesera* took place in 1992. Thus, the Supreme Court of Canada had to apply the legal framework that pre-dated the Rome Statute and the Crimes Against Humanity Act. Yet, writing in 2005, it was aware that this framework was no longer in force. Referring to the Crimes Against Humanity Act, it wrote that “those sections define crimes against humanity in a manner which differs slightly from the definition in the sections of the *Criminal Code* relevant to this appeal”: *Mugesera*, at paragraph 118. The Quebec Court of Appeal too adverted to the slight differences between the Rome Statute and pre-existing international law: *Munyaneza v. R.*, 2014 QCCA 906, 309 C.R.R. (2d) 71, at paragraphs 152–153.

[56] One of these slight differences is at the forefront of the present case. It did not go unnoticed in *Mugesera*. The Court was fully aware of the change that the Rome

du Statut de Rome et de la Loi sur les crimes contre l’humanité. Je rejette également les arguments subsidiaires du ministre selon lesquels la SAI aurait mal interprété la jurisprudence de la CPI concernant l’exigence de politique ou qu’il y aurait suffisamment d’éléments de preuve au dossier pour répondre à l’exigence.

1) Le défaut de suivre l’arrêt *Mugesera*

[53] Le ministre affirme essentiellement que la décision de la SAI est déraisonnable parce qu’elle ne suit pas le précédent faisant autorité. Selon le ministre, l’arrêt *Mugesera* permet d’affirmer qu’une politique n’est pas un élément essentiel de la définition des crimes contre l’humanité. Il n’était pas loisible à la SAI, un tribunal administratif, d’écarter un arrêt de la Cour suprême du Canada, le plus haut tribunal du pays.

[54] En toute déférence, l’argument du ministre inverse la hiérarchie des sources de droit. Un texte législatif l’emporte sur le droit émanant de décisions judiciaires. Comme je l’ai mentionné plus haut, l’autorité qui se rattache aux décisions des tribunaux qui interprètent les textes législatifs est subordonnée aux changements subséquents apportés à la loi. Si les textes législatifs sont modifiés, leur interprétation doit aussi évoluer.

[55] L’arrêt *Mugesera* porte sur des faits qui se sont produits en 1992. La Cour suprême du Canada a donc dû appliquer le cadre législatif antérieur au Statut de Rome et à la Loi sur les crimes contre l’humanité. Pourtant, rendant sa décision en 2005, la Cour savait que ce cadre n’était plus en vigueur. Au sujet de la Loi sur les crimes contre l’humanité, elle a écrit que « [l]a définition du crime contre l’humanité donnée par ces dispositions diffère légèrement de celle que préoyaient les dispositions du Code criminel applicables en l’espèce » : *Mugesera*, au paragraphe 118. Dans l’arrêt *Munyaneza c. R.*, 2014 QCCA 906, aux paragraphes 152 et 153, la Cour d’appel du Québec était également consciente de l’existence de nuances entre le Statut de Rome et le droit international coutumier.

[56] L’une de ces légères nuances est au premier plan de la présente affaire. Elle n’est pas passée inaperçue dans l’arrêt *Mugesera*. La Cour était tout à fait

Statute brought about with respect to the policy requirement, which I reviewed above. It stated its conclusions in cautious terms, at paragraph 158, which I reproduce again for ease of reference:

.... It seems that there is currently no requirement in customary international law that a policy underlie the attack, though we do not discount the possibility that customary international law may evolve over time so as to incorporate a policy requirement (see, e.g., art. 7(2)(a) of the *Rome Statute of the International Criminal Court*, A/CONF. 183/9, 17 July 1998).

[57] Thus, the IAD did not act unreasonably in finding that this aspect of *Mugesera* was displaced by the subsequent evolution of international law, most importantly the Rome Statute. Far from establishing a legal constraint binding on the IAD, the Court's remarks regarding the policy requirement opened the door to a different conclusion in a case governed by the framework established by the Rome Statute.

[58] The IAD is not alone in considering that *Mugesera's* finding regarding the policy element has been displaced by the Rome Statute and the Crimes Against Humanity Act. Professor Lafontaine, a noted authority on the international criminal law, described the consequences of the adoption of the new framework as follows, in *Prosecuting Genocide*, at page 169:

The Canadian legislator chose, implicitly through its declaration in the *Act* that the [*Rome*] *Statute* constitutes customary international law, to impose a requirement that a policy underlie the attack. The Supreme Court's decision [in *Mugesera*] was taken on the basis of the former provisions of the *Criminal Code*, although the *Act* had already been adopted. The Court specifically mentioned that the differences in the manner that crimes against humanity are defined in the *Act* were "not material" to its discussion of the issue. However, the interpretation it gave to the "attack" element of the *actus reus* departs not insignificantly from the legislative choice reflected in the *Act*.

.... future prosecutions regarding crimes committed after that date [1998] would have to ignore both *Mugesera* and *Munyaneza* and come to a different conclusion regarding the policy element, regardless of whether the *Rome*

au courant du changement induit par le Statut de Rome concernant l'exigence de politique que j'ai examinée plus haut. Elle exprime sa conclusion en ayant recours à un langage prudent, au paragraphe 158, que je reproduis à nouveau par souci de commodité :

[...] Il semble que, à l'heure actuelle, le droit international coutumier n'exige pas qu'une politique sous-tende l'attaque, mais nous n'écartons pas la possibilité qu'il évolue et pose un jour cette condition (voir p. ex. l'al. 7(2)a) du *Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, A/CONF. 183/9, 17 juillet 1998).

[57] La SAI n'a donc pas agi déraisonnablement en concluant que cet aspect de l'arrêt *Mugesera* avait été écarté par l'évolution subséquente du droit international et surtout par l'avènement du Statut de Rome. Loin d'établir une contrainte juridique liant la SAI, les observations de la Cour concernant l'exigence de politique ont ouvert la voie à une conclusion différente dans une affaire régie par le cadre établi dans le Statut de Rome.

[58] La SAI n'est pas la seule à estimer que la conclusion de l'arrêt *Mugesera* relative à l'exigence de politique a été écartée par le Statut de Rome et la Loi sur les crimes contre l'humanité. La professeure Lafontaine, autorité reconnue en droit pénal international, a décrit les conséquences de l'adoption du nouveau cadre comme suit dans *Prosecuting Genocide*, à la page 169 :

[TRADUCTION] Le législateur canadien a choisi, implicitement dans sa déclaration dans la Loi voulant que le Statut [de Rome] fasse partie du droit international coutumier, d'imposer une exigence selon laquelle une politique doit sous-tendre l'attaque. L'arrêt [*Mugesera*] de la Cour suprême a été rendu sur le fondement des anciennes dispositions du *Code criminel*, même si la Loi avait déjà été adoptée. La Cour a spécifiquement indiqué que les nuances dans les définitions de crimes contre l'humanité dans la Loi « n'[avaient] [...] aucune pertinence » pour les besoins de l'analyse de la question en litige. Toutefois, son interprétation de l'élément d'« attaque » de l'*actus reus* s'écarte de façon non-négligeable du choix législatif dont témoigne la Loi.

[...] de futures poursuites concernant des crimes commis après cette date [1998] devraient faire abstraction des arrêts *Mugesera* et *Munyaneza* et tirer une conclusion différente concernant l'exigence de politique, que le Statut de

Statute effectively reflects customary international law on the issue. [Footnote omitted.]

[59] The Minister argued that an administrative tribunal like the IAD cannot legitimately engage in an analysis that results in a decision of the Supreme Court being no longer applicable, perhaps suggesting that only a higher court has the authority to do so. Administrative tribunals, however, are not so constrained. Deciding whether the statutory context that gave rise to a precedent is sufficiently similar to that of the case at hand is an integral component of the doctrine of *stare decisis*: *Céré*, at paragraphs 38–40. In reality, administrative tribunals have a duty to perform this analysis to ensure the proper understanding of the legal constraints bearing upon their decision.

[60] The Minister further asserts the *Mugesera* framework is reflected in 15 years of this Court’s case law, including *Khachatryan v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2020 FC 167; *Sarwary v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2018 FC 437; *Vaezzadeh v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2017 FC 845; *Hadhiri; Talpur v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2016 FC 822. These cases all stand for the proposition that civilian detainees are part of an identifiable group for the purpose of crimes against humanity. They do not, however, discuss the meaning of “attack” in international law nor the existence of a policy requirement. At the hearing, the Minister acknowledged that this Court has never engaged with these issues. Consequently, the lack of case law on the topic does not support the Minister’s position. As counsel for Mr. Verbanov stated, one cannot draw a precedent from a case in which the issue is neither raised nor argued. These cases do not establish any legal constraint preventing the IAD from ruling as it did.

[61] The Minister did not point to any other legal constraint that the IAD would have disregarded. Therefore, the IAD’s decision regarding the policy requirement is reasonable.

Rome soit effectivement conforme ou non au droit international coutumier sur la question. [Note en bas de page omise.]

[59] Le ministre a affirmé qu’un tribunal administratif comme la SAI ne pouvait pas légitimement entreprendre une analyse dont la conclusion ultime serait d’écarter un arrêt de la Cour suprême, suggérant de ce fait que seule une cour supérieure disposerait de ce pouvoir. Toutefois, il est faux de suggérer que les tribunaux administratifs soient assujettis à une telle contrainte. Décider si le contexte législatif qui a donné lieu à un précédent est suffisamment semblable au contexte législatif de l’affaire en l’espèce est une composante intégrale du principe de l’autorité du précédent : *Céré*, aux paragraphes 38 à 40. En réalité, les tribunaux administratifs ont le devoir d’effectuer cette analyse pour s’assurer de bien comprendre les contraintes juridiques qui pèsent sur leur décision.

[60] Le ministre affirme par ailleurs que les décisions rendues par notre Cour depuis 15 ans tiennent compte du cadre de l’arrêt *Mugesera*. Voir notamment *Khachatryan c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2020 CF 167; *Sarwary c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2018 CF 437; *Vaezzadeh c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2017 CF 845; *Hadhiri; Talpur c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2016 CF 822. Toutes ces décisions énoncent que les détenus civils forment un groupe identifiable pouvant être la cible de crimes contre l’humanité. Toutefois, dans ces décisions, la Cour ne discute pas du sens du terme « attaque » en droit international ni de l’existence d’une exigence de politique. À l’audience, le ministre a reconnu que notre Cour n’avait jamais abordé cette question. Par conséquent, l’absence de jurisprudence sur le sujet n’étaye pas la position du ministre. Comme l’a indiqué l’avocat de M. Verbanov, une affaire dans laquelle la question en litige n’est ni soulevée ni débattue ne fait pas jurisprudence. Ces affaires n’établissent pas de contrainte juridique qui ait pu empêcher la SAI de conclure comme elle l’a fait.

[61] Le ministre n’a pas référé à d’autres contraintes juridiques dont la SAI n’aurait pas tenu compte. Par conséquent, la décision de la SAI concernant l’exigence de politique est raisonnable.

(2) Misreading of ICC Case Law

[62] The Minister also claims that the IAD misread the ICC case law it quoted regarding the policy requirement. If I understand the argument correctly, the IAD would have failed to consider passages where the ICC stated that crimes against humanity could be committed by a non-State organization.

[63] This, however, is beside the point. Even though the issue has given rise to academic debate, nothing in the IAD's decision turns on what an organization's nature must be in order to be able to carry an attack in accordance with the requirements of Article 7(2)(a) of the Rome Statute. In the present case, there is no question that the police is part of the State apparatus. Had the alleged acts of torture been carried out pursuant to a policy, there is little doubt that there would have been "a State or organizational policy" within the meaning of Article 7(2)(a). I do not understand the IAD to have suggested otherwise.

[64] I acknowledge that in *Bemba Gombo*, at paragraph 81, the ICC stated that a policy may be made "by any organization with the capability to commit a widespread or systematic attack". The Court made similar comments in *Republic of Kenya*, at paragraphs 90–92. In making these remarks, the Court meant that organizations other than the State could adopt a policy within the meaning of article 7(2)(a), not that proving the organization's capability was a substitute to the policy requirement. Indeed, the latter proposition would make little sense. Thus, it does not assist the Minister to argue that the Moldovan police would possess such a capability. Again, I do not understand the IAD to have reached the opposite conclusion; and the issue is irrelevant, as the IAD found that there was no policy to torture detainees in the first place.

(3) Evidence of a Policy Underlying the Moldovan Police's Acts of Torture

[65] Lastly, the Minister argues that, irrespective of whether a policy element is required or not, the evidence

2) La mauvaise interprétation de la jurisprudence de la CPI

[62] Le ministre allègue aussi que la SAI a mal interprété la jurisprudence de la CPI qu'elle cite concernant l'exigence de politique. Si je comprends bien l'argument, la SAI n'aurait pas tenu compte des passages dans lesquels la CPI indique que des crimes contre l'humanité pourraient être commis par une organisation non étatique.

[63] Cette question, toutefois, n'est pas pertinente. Même si la question a donné lieu à un débat théorique, rien dans la décision de la SAI ne porte sur les caractéristiques qu'une organisation doit posséder pour être en mesure de lancer une attaque selon les exigences énoncées dans l'article 7(2)a du Statut de Rome. En l'espèce, nul ne conteste que la police fait partie de l'appareil d'État. Si les actes de torture allégués avaient été perpétrés en application d'une politique, il ne fait guère de doute qu'il y aurait eu une « politique d'un État ou d'une organisation » au sens de l'article 7(2)a. Je ne crois pas que la SAI ait indiqué le contraire.

[64] Je reconnais que dans l'arrêt *Bemba Gombo*, au paragraphe 81, la CPI a indiqué qu'une politique pouvait être mise en place « par toute organisation capable de commettre une attaque généralisée ou systématique ». La Cour a fait des observations semblables dans l'arrêt *République du Kenya*, aux paragraphes 90 à 92. En écrivant cela, la Cour a voulu dire que les organisations non étatiques pouvaient adopter une politique au sens de l'article 7(2)a et non que la capacité de l'organisation remplaçait l'exigence de politique. En effet, cette dernière proposition serait peu logique. Ainsi, soutenir que la police moldave possédait une telle capacité n'avance pas l'argument du ministre. Une fois de plus, je ne pense pas que la SAI ait conclu le contraire et la question n'est pas pertinente puisque de toute manière, la SAI a jugé qu'il n'existait aucune politique de torture visant les détenus.

3) La preuve d'une politique qui sous-tend les actes de torture de la police moldave

[65] Enfin, le ministre affirme que, sans égard à la question de savoir s'il existe ou non une exigence de politique,

clearly shows that Moldovan police officers acted according to a policy, whether implemented by the State or the police. It seems that the Minister did not make this argument before the IAD.

[66] In any event, the IAD's finding that Moldovan police officers who tortured detainees did not act according to a policy is reasonable. The IAD has not "fundamentally misapprehended or failed to account for the evidence before it": *Vavilov*, at paragraph 126. In this regard, the IAD found that the motivation of the Moldovan police officers in torturing detainees was purely individual and resulted from a flawed justice system. The acts of torture, however frequent, lacked the direction necessary to support the conclusion that they were the product of a concerted endeavor. As we have seen, crimes against humanity do not purport to apply to "spontaneous or isolated acts": *Republic of Kenya*, at paragraphs 84–85. The evidence was insufficient to reveal a common scheme amongst police officers. The IAD noted that Moldova took initiatives against the use of torture by police officers. The fact that these initiatives failed to reach their goal is not, of course, evidence of a policy to use torture.

[67] The Minister sought to impugn the IAD's factual findings by pointing to various reports about the use of torture by the Moldovan police. In particular, the Minister relies on decisions of the European Court of Human Rights (ECHR) condemning Moldova for the ill-treatment of detainees by the police. These decisions establish that there are cases of torture or ill-treatment by the Moldovan police, a fact acknowledged by the IAD. What the decisions of the ECHR do not establish is whether these acts of torture or ill-treatment were committed pursuant to a "State or organizational policy." In fact, the ECHR does not have a criminal jurisdiction and does not make findings regarding the constitutive elements of crimes against humanity. In *Taraburca v. Moldova*, ECHR No. 18919/10, 6 December 2011, the Court noted that its previous judgments pertained to individual cases, and that the group of cases regarding the repression of the April 2009 demonstrations were exceptional in this regard. This supports,

il est clair, d'après la preuve, que les agents de police moldaves ont agi conformément à une politique, mise en œuvre par l'État ou par la police. Il semblerait que le ministre n'a pas présenté cet argument devant la SAI.

[66] Quoi qu'il en soit, la conclusion de la SAI selon laquelle les agents de police moldaves qui ont torturé des détenus n'ont pas agi conformément à une politique est raisonnable. La SAI ne s'est pas « fondamentalement mépris[e] sur la preuve qui lui a été soumise » et en a tenu compte : *Vavilov*, au paragraphe 126. À cet égard, la SAI a conclu que la motivation des agents de police moldaves en ce qui a trait à la torture de détenus était purement individuelle et le résultat d'un système de justice défaillant. Les actes de torture, quoique fréquents, n'obéissaient pas à une quelconque ligne directrice qui permettrait d'étayer la conclusion qu'ils étaient le produit d'un effort concerté. Comme nous l'avons vu, les crimes contre l'humanité ne sont pas censés s'appliquer aux « actes [...] spontanés ou isolés » : *République du Kenya*, aux paragraphes 84 et 85. La preuve d'un projet commun parmi les agents de police faisait défaut. La SAI a souligné que la Moldavie avait pris des initiatives pour empêcher les agents de police de faire usage de la torture. Bien entendu, le fait que ces initiatives aient raté leur cible ne prouve pas l'existence d'une politique de recours à la torture.

[67] Le ministre a tenté d'attaquer les conclusions de fait tirées par la SAI en attirant l'attention sur divers rapports concernant des actes de torture commis par la police moldave. Le ministre invoque notamment des décisions dans lesquelles la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) a condamné la Moldavie pour les mauvais traitements que la police avait infligés à des détenus. Ces décisions établissent l'existence de cas de torture ou de mauvais traitements par la police moldave, ce que la SAI ne nie pas. En revanche, les décisions de la CEDH n'établissent pas si ces actes de torture ou ces mauvais traitements ont été commis en application de la « politique d'un État ou d'une organisation ». En fait, la CEDH n'a pas compétence en matière pénale et ne tire pas de conclusions quant aux éléments constitutifs des crimes contre l'humanité. Dans la décision *Taraburca c. Moldova*, CEDH, requête n° 18919/10, 6 décembre 2011, la Cour a indiqué que ses décisions antérieures

rather than detracts from, the IAD's finding that the Moldovan police did not act according to a policy when torturing detainees.

IV. Costs

[68] Mr. Verbanov seeks an order for costs pursuant to rule 22 of the *Federal Courts Citizenship, Immigration and Refugee Protection Rules*, SOR/93-22. Pursuant to rule 22, no costs are ordered in immigration and refugee cases, unless there are "special reasons" for doing so. Thus, costs awards are exceptional and usually based on the blameworthy conduct of one party. In this case, it is unfortunate that Mr. Verbanov went through no less than seven hearings before a final decision is being made regarding his inadmissibility. This is not, however, the result of any misconduct on the part of the Minister. In particular, Mr. Verbanov did not initially raise the argument on which he is successful today. Therefore, the usual rule will apply and no costs will be ordered.

V. Certified Question

[69] The Minister proposes the following question for certification:

Does a widespread or systematic attack directed against any civilian population or any identifiable group need to be committed pursuant to or in furtherance of a State or organizational policy to satisfy the elements of the offence of crimes against humanity such that it would render a person inadmissible on grounds of violating human or international rights pursuant to paragraph 35(1)(a) of the Immigration and Refugee Protection Act?

[70] Pursuant to paragraph 74(d) of IRPA, this Court may certify a "serious question of general importance", which allows the matter to be considered by the Federal Court of Appeal. That Court stated that, to be certified, a question "must be a serious question that is dispositive of the appeal, transcends the interests of the parties

concernaient des dossiers individuels et que le groupe de dossiers concernant la répression de manifestations en avril 2009 constituait une exception à cet égard. Cela appuie la conclusion de la SAI selon laquelle la police moldave, lorsqu'elle a torturé des détenus, ne l'a pas fait en application d'une politique.

IV. Les dépens

[68] M. Verbanov demande que la Cour lui adjuge des dépens en application de la règle 22 des *Règles des cours fédérales en matière de citoyenneté, d'immigration et de protection des réfugiés*, DORS/93-22. La règle 22 dispose qu'aucuns dépens ne doivent être adjugés dans les dossiers d'immigration et de protection des réfugiés, à moins qu'il n'existe des « raisons spéciales » de le faire. L'adjudication de dépens est donc exceptionnelle et repose habituellement sur le comportement répréhensible d'une des parties. En l'espèce, il est regrettable que M. Verbanov ait eu à subir sept audiences avant qu'une décision définitive soit rendue concernant son interdiction de territoire. Cela ne découle toutefois d'aucun manquement de la part du ministre. Plus précisément, M. Verbanov n'a pas invoqué au départ l'argument qui lui permet d'avoir gain de cause aujourd'hui. La règle habituelle s'appliquera donc et aucuns dépens ne seront adjugés.

V. La question à certifier

[69] Le ministre a demandé à la Cour de certifier la question suivante :

Faut-il qu'une attaque généralisée ou systématique lancée contre une population civile ou un groupe identifiable soit commise en application ou dans la poursuite de la politique d'un État ou d'une organisation pour établir les éléments constitutifs d'un crime contre l'humanité de telle sorte qu'une personne soit interdite de territoire pour atteinte aux droits humains ou internationaux aux termes de l'article 35(1)a) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*?

[70] Conformément au paragraphe 74d) de la LIPR, notre Cour peut certifier une « question grave de portée générale », ce qui permet à la Cour d'appel fédérale de se pencher sur la question. La Cour d'appel fédérale a déclaré qu'une question, pour être certifiée, « doit être déterminante quant à l'issue de l'appel, transcender les

and raises an issue of broad significance or general importance”: *Lunyamila v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2018 FCA 22, [2018] 3 F.C.R. 674 (*Lunyamila*), at paragraph 46.

[71] This Court has declined to certify a question where the result is dictated by unambiguous statutory provisions, as the question would not qualify as “serious,” even if it is apparently raised for the first time: *Duri v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2010 FC 125, 362 F.T.R. 142, at paragraph 19; *Es-Sayyid v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 1415, 401 F.T.R. 223, at paragraph 61. Here, Parliament’s referential incorporation of the Statute of Rome, which explicitly states that a crime against humanity can only be committed pursuant to a “State or organizational policy”, leaves little room for arguing that no such requirement exists.

[72] Moreover, it is unclear that the question would be dispositive of the matter. If the Minister succeeds in persuading the Federal Court of Appeal that the proposed question should be answered in the negative, that would of course dispose of the application for judicial review, but not of Mr. Verbanov’s case. The matter would have to be remitted to the IAD, which would need to consider whether Mr. Verbanov made a knowing and significant contribution to the crimes committed by the Moldovan police. In this regard, Justice St-Louis found that the second IAD decision, which reached such a conclusion, was unreasonable and amounted to guilt by association. Thus, even if the Minister were successful with respect to the proposed certified question, the ultimate result for Mr. Verbanov might very well be the same. From Mr. Verbanov’s perspective, the process would only have lengthened what can already be described as “an endless merry-go-round of judicial reviews and subsequent reconsiderations”: *Vavilov*, at paragraph 142.

[73] If, however, the question arises again and gives rise to inconsistent answers, the Minister will have other opportunities to apply for a certified question.

intérêts des parties au litige et porter sur des questions ayant des conséquences importantes ou qui sont de portée générale » : *Lunyamila c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2018 CAF 22, [2018] 3 R.C.F. 674 (*Lunyamila*), au paragraphe 46.

[71] Notre Cour a refusé de certifier une question lorsque la conclusion est dictée par des dispositions législatives non équivoques, car la question ne serait pas considérée comme étant « grave », même si elle est apparemment soulevée pour la première fois : *Duri c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CF 125, au paragraphe 19; *Es-Sayyid c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 1415, au paragraphe 61. En l’espèce, puisque le législateur a incorporé par renvoi le Statut de Rome, où il est expressément mentionné qu’un crime contre l’humanité ne peut être commis qu’en application de la « politique d’un État ou d’une organisation », il est difficile de faire valoir l’inexistence d’une telle exigence.

[72] En outre, il n’est pas sûr que la question permettrait de régler l’affaire. Si le ministre parvient à convaincre la Cour d’appel fédérale que la question qu’il propose devrait recevoir une réponse négative, cela permettrait bien entendu de trancher la demande de contrôle judiciaire, mais pas le dossier de M. Verbanov. L’affaire devrait être renvoyée à la SAI qui devrait alors déterminer si M. Verbanov a apporté une contribution consciente et significative aux crimes commis par la police moldave. À cet égard, la juge St-Louis a conclu que la deuxième décision de la SAI, qui tirait justement cette conclusion, était déraisonnable et équivalait à une déclaration de culpabilité par association. Ainsi, même si le ministre obtenait gain de cause en ce qui concerne la question dont la certification est proposée, le résultat final pour M. Verbanov pourrait très bien être exactement le même. Du point de vue de M. Verbanov, le processus n’aurait fait que rallonger ce qui peut déjà être présenté comme « un va-et-vient interminable de contrôles judiciaires et de nouveaux examens » : *Vavilov*, au paragraphe 142.

[73] Toutefois, si la question se pose à nouveau et que des réponses contradictoires sont données, le ministre aura d’autres occasions de demander la certification d’une question.

[74] Therefore, I decline to certify the proposed question.

VI. Conclusion

[75] For the foregoing reasons, the application for judicial review will be dismissed without costs, and no question will be certified.

[76] In closing, I wish to emphasize that this judgment should not be understood as shielding police officers from the accountability warranted by the commission of heinous crimes. Whether the torture of detainees is conducted pursuant to a State or organizational policy is an issue that must be decided on a case-by-case basis, according to the evidence. Moreover, a police officer who personally participates in torture would obviously be inadmissible to Canada pursuant to other provisions of IRPA.

JUDGMENT in file IMM-2232-20

THIS COURT'S JUDGMENT is that:

1. The application for judicial review is dismissed.
2. No question is certified.
3. No costs are awarded.

[74] Par conséquent, je refuse de certifier la question proposée.

VI. Conclusion

[75] Pour les motifs qui précèdent, la demande de contrôle judiciaire sera rejetée sans dépens et aucune question ne sera certifiée.

[76] En terminant, je tiens à souligner que le présent jugement ne doit pas être interprété comme permettant aux agents de police d'échapper à leurs responsabilités découlant de la perpétration de crimes odieux. La question de savoir si la torture de détenus a lieu en application d'une politique d'un État ou d'une organisation doit être tranchée au cas par cas, en fonction de la preuve. En outre, un agent de police qui participe personnellement à des actes de torture serait bien évidemment interdit de territoire au Canada en application d'autres dispositions de la LIPR.

JUGEMENT DANS LE DOSSIER IMM-2232-20

LA COUR ORDONNE :

1. La demande de contrôle judiciaire est rejetée.
2. Aucune question n'est certifiée.
3. Aucuns dépens ne sont adjugés.