

IMM-2208-06
2007 FC 728

IMM-2208-06
2007 CF 728

Vadim Lebedev (*Applicant*)

Vadim Lebedev (*demandeur*)

v.

c.

The Minister of Citizenship and Immigration
(*Respondent*)

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

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

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

Federal Court, de Montigny J.—Toronto, January 11;
Ottawa, July 9, 2007.

Cour fédérale, juge de Montigny—Toronto, 11 janvier;
Ottawa, 9 juillet 2007.

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Convention Refugees — Judicial review of pre-removal risk assessment (PRRA) officer's rejection of PRRA assessment application — Applicant deserting army, native Russia because not wanting to serve as soldier in Chechnya — Refugee claim denied — Applicants generally cannot claim refugee status solely because not wanting to serve in country's army — Three exceptions to rule as set out in United Nations Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status (UNHCR Handbook) examined — Applicant objected to serving in war internationally condemned, contrary to principles of international humanitarian law — Meaning of conscientious objector examined, distinguished from selective objection to specific war — Objection to war in Chechnya not conscientious objection — Nonetheless officer required to apply proper test to determine whether applicant would be forced to violate international law by serving in Russian army, whether documentary evidence about conflict in Chechnya established continuous human rights violations contrary to international norms, standards — PRRA officer erring in fact, law by failing to explain why applicant not fitting within scope of UNHCR Handbook, paragraph 171 exception — Questions certified — Application allowed.

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Réfugiés au sens de la Convention — Contrôle judiciaire de la décision par laquelle l'agente d'examen des risques avant renvoi (ERAR) a rejeté la demande d'ERAR — Le demandeur a déserté l'armée et a fui sa Russie natale parce qu'il ne voulait pas servir comme soldat en Tchétchénie — Sa demande d'asile a été rejetée — Un demandeur ne peut généralement revendiquer le statut de réfugié uniquement parce qu'il ne veut pas servir dans l'armée de son pays — Examen des trois exceptions à la règle énoncées dans le Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié des Nations Unies (le Guide du HCNUR) — Le demandeur refusait de participer à une guerre condamnée par la communauté internationale et contraire aux principes du droit international humanitaire — Examen du sens attribué à l'objecteur de conscience et distinction opérée relativement à l'objection sélective à une guerre donnée — L'objection à la guerre en Tchétchénie n'est pas une objection de conscience — Néanmoins, l'agente était tenue d'appliquer le critère approprié pour déterminer si le demandeur serait contraint de commettre des violations du droit international en servant dans l'armée russe et si la preuve documentaire sur le conflit en Tchétchénie démontrait effectivement l'existence de violations incessantes des droits de la personne qui transgressaient les normes internationales — L'agente d'ERAR a commis des erreurs de fait et de droit en n'expliquant pas pourquoi le demandeur ne pouvait se prévaloir de l'exception énoncée au paragraphe 171 du Guide du HCNUR — Questions certifiées — Demande accueillie.

Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Immigration Inquiry Process — Judicial review of pre-removal risk assessment (PRRA) officer's rejection of PRRA application — Applicant Russian army deserter — Objecting to war in Chechnya — PRRA officer erring by focusing on Russian military's "intention" to engage in planned, systemic

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Processus d'enquête en matière d'immigration — Contrôle judiciaire de la décision par laquelle l'agente d'examen des risques avant renvoi (ERAR) a rejeté la demande d'ERAR — Le demandeur a déserté l'armée russe — Il s'opposait à la guerre en Tchétchénie — L'agente d'ERAR a commis une

human rights abuses, by concluding insufficient evidence of international condemnation of war in Chechnya — Obligated to substantiate findings military action in Chechnya not breaching international standards — Also erred by failing to conduct thorough objective analysis of whether applicant facing risk of harm if sent to pre-trial detention facility in Russia, by disregarding documentary evidence asserting terrible conditions in Russian penitentiaries — Application allowed.

This was an application for judicial review of a pre-removal risk assessment (PRRA) officer's decision rejecting the applicant's PRRA assessment application on the grounds that the applicant was not a Convention refugee and would not be personally subjected to a risk to life or of cruel and unusual treatment or punishment at the hands of the Russian army. The applicant twice deserted the Russian army because he did not want to serve as a soldier in Chechnya. The Immigration and Refugee Board's Refugee Protection Division rejected his refugee claim, emphasizing his lack of credibility. The issues were whether the PRRA officer erred in finding that the applicant was opposed to war for principled reasons and in finding that the applicant was unlikely to suffer mistreatment in person or to serve the remainder of his term in the military.

Held, the application should be allowed.

(1) An applicant generally cannot claim refugee status under the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees* (the Convention) (and accordingly under the *Immigration and Refugee Protection Act* (the IRPA), section 96) solely because he does not want to serve in his country's army. However, there are three exceptions to this rule: (1) when conscription for a legitimate and lawful purpose is conducted in a discriminatory way or the punishment for desertion is biased in relation to a Convention ground; (2) when there is an implied political opinion that the military service is fundamentally illegitimate under international law; and (3) when individuals have "principled objections" to military service (i.e. "conscientious objectors"). If a refugee claimant wants to rebut the presumption that compulsory military service is a law of general application and that punishment for evasion is merely prosecution, not persecution, he must fit himself within one of these three exceptions, which are also reflected in the *United Nations Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status* (UNHCR Handbook). The applicant objected to serving in a war that was internationally condemned and contrary to principles of international humanitarian law, which relates to

erreur en mettant l'accent sur l'« intention » des forces russes de se livrer à des violations planifiées et systémiques des droits de la personne et en concluant que la preuve relative à la condamnation internationale de la guerre en Tchétchénie était insuffisante — Il lui appartenait de motiver sa conclusion selon laquelle les opérations militaires menées en Tchétchénie ne violaient pas les normes internationales — Elle a aussi commis une erreur en ne se livrant pas à une analyse objective approfondie des risques auxquels le demandeur serait exposé s'il était détenu dans un établissement de détention avant procès en Russie et en ne tenant pas compte de la preuve documentaire concernant les terribles conditions des prisons russes — Demande accueillie.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle l'agente d'examen des risques avant renvoi (ERAR) a rejeté la demande d'ERAR du demandeur au motif qu'il n'était pas un réfugié au sens de la Convention et qu'il ne serait pas exposé personnellement à une menace à sa vie ou au risque de traitements ou peines cruels et inusités de la part de l'armée russe. Le demandeur a déserté l'armée russe à deux reprises parce qu'il ne voulait pas servir comme soldat en Tchétchénie. La Section de la protection des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a rejeté la demande d'asile du demandeur, insistant sur ses doutes quant à la crédibilité du demandeur. Les questions litigieuses étaient celles de savoir si l'agente d'ERAR avait erronément conclu que le demandeur s'opposait par principe à la guerre et qu'il ne subirait vraisemblablement aucun sévices en prison ou qu'il ne serait pas contraint de terminer son service militaire.

Jugement : la demande doit être accueillie.

1) Un demandeur ne peut généralement revendiquer le statut de réfugié au titre de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés* (la Convention) (ni, par conséquent, au titre de l'article 96 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (la LIPR)) uniquement parce qu'il ne veut pas servir dans l'armée de son pays. Il existe cependant trois exceptions à cette règle : 1) si la conscription en vue d'un but licite et légitime s'effectue de manière discriminatoire ou si la peine infligée au déserteur est entachée de partialité pour l'un des motifs prévus par la Convention; 2) si, selon l'opinion politique implicite, le service militaire en question est foncièrement illégitime au regard du droit international; et 3) si des personnes ont des « objections de principe » au service militaire (c'est-à-dire des « objecteurs de conscience »). Si le demandeur d'asile entend réfuter la présomption selon laquelle le service militaire obligatoire est une loi d'application générale et que les peines sanctionnant la désertion entraînent de simples poursuites et non une persécution, il doit pouvoir se prévaloir de l'une de ces trois exceptions, qui sont aussi reflétées dans le *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié* des Nations Unies (le Guide du HCNR). Le

the third exception and is found at paragraph 171 of the UNHCR Handbook. The PRRA officer correctly concluded that the applicant's refusal to serve in Chechnya was not an act of conscientious objection. However, even when establishing oneself as a conscientious objector is not enough to be found a Convention refugee. Conscientious objection can only be global and with respect to participation in all armed conflicts. When a claimant objects to a specific war, as was the case here, he is objecting to the military's goals or strategies in a particular conflict. His objection is not driven by his conscience but by an objective assessment about whether military action in a particular situation is valid. Conscientious objection applies to those who are totally opposed to war because of their politics, ethics or religion. Selective objection really refers to cases in which an applicant opposes a war he feels violates international standards of law and human rights. Conscientious objection raises subjective issues whereas selective objection requires both a subjective and objective assessment of the facts. Thus, a decision maker must evaluate the sincerity of an applicant's beliefs and determine whether the conflict objectively violates international standards. The two types of objections should be treated as distinct categories.

The applicant's behaviour was not consistent with that of a conscientious objector. Not only did he only object to military service when informed he would be sent to Chechnya, but he returned to the army on the mere promise that he would not be posted to Chechnya. Nonetheless, his claim based on the third exception raised the question of whether the officer had applied the proper test to determine whether the applicant would be forced to violate international law by serving in the Russian army (issue of law) and whether the documentary evidence about the conflict in Chechnya established continuous human rights violations contrary to international norms and standards (issue of fact). Paragraph 171 of the UNHCR Handbook, which refers to the objective status of the "military action" in issue, must be read in conjunction with paragraph 170, which "speaks to the nature and genuineness of the personal, subjective beliefs of the individual". Paragraph 171 requires that the military action in question be condemned by the international community as contrary to the basic rules of human conduct, an issue of fact. The PRRA officer did not question the credibility or the sincerity of the applicant's claim that he refused to serve in Chechnya for principled reasons. Rather she focused mainly on the lack of objective evidence regarding the Russian army's conduct and

demandeur refusait de participer à une guerre condamnée par la communauté internationale et contraire aux principes du droit international humanitaire, argument qui se rapporte à la troisième exception et qui est énoncé au paragraphe 171 du Guide du HCNUR. L'agente d'ERAR a conclu à juste titre que le refus du demandeur de servir en Tchétchénie ne constituait pas une objection de conscience. Cependant, pour se voir reconnaître le statut de réfugié au sens de la Convention, il ne suffit pas d'établir que l'on est un objecteur de conscience. L'objection de conscience ne peut être que générale et doit viser la participation à tout conflit armé. Lorsqu'un demandeur s'oppose à une guerre en particulier, comme c'était le cas en l'espèce, il s'oppose plutôt aux objectifs ou aux stratégies militaires dans un conflit donné. Son objection n'a pas pour source sa conscience, mais un jugement objectif quant à la validité de l'action militaire menée dans une situation précise. L'objection de conscience est le fait de ceux qui s'opposent entièrement à la guerre en raison de leurs convictions politiques, éthiques ou religieuses. L'objection sélective vise l'opposition à une guerre par un demandeur qui estime que ce conflit viole le droit international et les droits de la personne. L'objection de conscience soulève des questions d'ordre subjectif alors que l'objection sélective commande une appréciation subjective et objective des faits. Ainsi, le décideur doit non seulement évaluer la sincérité des croyances dont fait état le demandeur, mais encore examiner la question de savoir si le conflit en question est objectivement contraire aux normes internationales. Les deux types d'objection doivent être considérés comme deux catégories distinctes.

Le demandeur ne s'est pas comporté comme l'aurait fait un objecteur de conscience. Non seulement il ne s'est opposé au service militaire qu'après avoir appris qu'on allait l'envoyer en Tchétchénie, mais encore il est retourné dans l'armée sur la foi d'une simple promesse qu'on ne l'enverrait pas en Tchétchénie. Néanmoins, la demande du demandeur, qui reposait sur la troisième exception, a soulevé la question de savoir si l'agente avait appliqué le critère approprié pour déterminer si le demandeur serait contraint de commettre des violations du droit international en servant dans l'armée russe (question de droit) et si la preuve documentaire sur le conflit en Tchétchénie démontrait effectivement l'existence de violations incessantes des droits de la personne qui transgressaient les normes internationales (question de fait). Le paragraphe 171 du Guide du HCNUR, qui parle du statut objectif de « l'action militaire » en question, doit être lu de concert avec le paragraphe 170, qui « parle de la nature et de l'authenticité des convictions personnelles et subjectives de la personne concernée ». Le paragraphe 171 exige que le type d'action militaire en cause soit condamné par la communauté internationale comme étant contraire aux règles de conduite les plus élémentaires, soit une question de fait. L'agente d'ERAR n'a pas mis en doute la crédibilité ou la sincérité de

concluded that the conflict in Chechnya had not been condemned by the international community as being contrary to basic rules of human conduct. International condemnation has not been consistently defined but the case law seems to say that international condemnation should never be an absolute requirement and may take different forms. It has been suggested that formulating the test as one of “international law” may be more appropriate than international “condemnation.” The PRRA officer erred by focusing on the Russian military’s “intention” to engage in planned and systemic human rights abuses. She could not dismiss the issue solely because there was no evidence that the Russian army intended to engage in human rights abuses and should have looked more closely into the evidence to determine whether the applicant’s allegations were supported by the facts. She concluded that there was insufficient evidence of international condemnation while uncontradicted evidence showed that the war has been broadly and unequivocally condemned across the board. Moreover, if the PRRA officer felt this evidence did not establish the military action in Chechnya breached international standards, she was at least obliged to substantiate her finding. Because she did not explain why the applicant did not fit within the scope of paragraph 171 of the UNHCR Handbook, she erred in both fact and in law.

(2) The PRRA officer disregarded documentary evidence asserting terrible conditions in Russian penitentiaries by importing a “thick skull” theory and using it against the applicant. She focused less on whether the applicant had objectively established a risk of harm in Russian prison facilities and more on how that risk would affect him relative to other prisoners. Her reasoning did not withstand a somewhat probing examination. She also erred by failing to conduct a thorough analysis of whether he faces a risk of harm if sent to a pre-trial detention facility. While the exact sentence the applicant faces in Russia cannot be pinpointed, the arrest warrant he submitted was probative evidence that he will face some sort of penalty for desertion. Also, the PRRA officer concluded that abuses (such as hazing) in the armed forces were a serious problem but she dismissed that risk because it was unlikely that the applicant would be forced to serve out the remainder of his term in the military. Her superficial analysis rested on speculation, not facts. There was no evidence of concrete recent steps to reduce the term of military

la prétention du demandeur selon laquelle il avait refusé de servir en Tchétchénie en raison de principes. Elle s’était plutôt concentrée sur l’absence d’éléments de preuve objectifs concernant les agissements de l’armée russe et elle a conclu que le conflit en Tchétchénie n’avait pas été condamné par la communauté internationale comme étant contraire aux règles de conduite les plus élémentaires. L’expression « condamnation internationale » n’a pas été définie de façon uniforme, mais la jurisprudence semble indiquer que la condamnation internationale ne devrait jamais constituer une exigence absolue et qu’elle peut revêtir diverses formes. On a indiqué qu’il serait plus approprié de retenir le critère du « droit international » que celui de la « condamnation » par la communauté internationale. L’agente d’ERAR a commis une erreur en mettant l’accent sur l’« intention » des forces russes de se livrer à des violations planifiées et systémiques des droits de la personne. L’agente ne pouvait pas écarter la question uniquement parce qu’il n’y avait pas de preuve que l’armée russe avait l’intention de commettre des violations des droits de la personne et elle aurait dû examiner plus attentivement la preuve pour décider si les allégations du demandeur étaient étayées par les faits. L’agente a conclu que la preuve relative à la condamnation internationale était insuffisante même si une preuve non contredite démontrait que la guerre en question a été largement et clairement condamnée sur toute la ligne. De plus, si l’agente d’ERAR estimait que ces éléments de preuve ne démontraient pas que les opérations militaires menées en Tchétchénie violaient les normes internationales, il lui appartenait à tout le moins de motiver sa conclusion. Comme elle n’a pas expliqué pourquoi le demandeur ne pouvait se prévaloir du paragraphe 171 du Guide du HCNUR, elle a commis des erreurs tant de fait que de droit.

2) L’agente d’ERAR n’a pas tenu compte de la preuve documentaire concernant les terribles conditions des prisons russes en retenant une théorie de l’« endurcissement » à l’encontre du demandeur. Elle a attaché moins d’importance à la question de savoir si le demandeur avait objectivement démontré qu’il risquait de faire l’objet de sévices dans les prisons russes et plus à celle de savoir comment ce risque l’affecterait en comparaison avec les autres prisonniers. Son raisonnement n’a pu résister à un examen assez poussé. L’agente d’ERAR a aussi commis une erreur en n’analysant pas à fond la question des risques auxquels le demandeur serait exposé dans un établissement de détention avant procès. Même si on ne pouvait déterminer exactement quelle peine le demandeur encourait en Russie, le mandat d’arrestation lancé contre lui démontrait que, en tant que déserteur, il serait exposé à des sanctions. De même, l’agente d’ERAR a conclu que les abus (tels que des brimades) dans les forces armées constituaient un problème sérieux, mais elle a écarté l’existence de ce risque estimant que le demandeur ne serait

service or that conscripts would no longer be sent to Chechnya. As well, Russian legislation showed that the applicant would most likely have no access to substitute service. Therefore, the many gaps in his story that could rightly entitle a decision maker to question the applicant's credibility were not an excuse for not assessing the risks he would face upon his return to Russia. Any problems with his overall credibility had nothing to do with his chances of going to prison and the Russian warrant for his arrest made it clear that he would likely face some sort of incarceration if returned to Russia.

Finally, the following questions were certified: (1) what is the difference between claiming Convention refugee status as a conscientious objector and on the basis of not wanting to participate in an internationally condemned conflict?; (2) whether a "partial" conscientious objection can exist?; and (3) how should "international condemnation" be defined?

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Constitution of the Russian Federation, ratified December 12, 1993.

Federal Bill on Alternative Civilian Service, Russia, entered into force January 1, 2004.

Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 2(1) "Convention refugee" (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 1).

Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 96, 97.

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

Universal Declaration of Human Rights, GA Res. 217 A (III), UN GAOR, December 10, 1948.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

FOLLOWED:

Ates v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (2005), 343 N.R. 234; 2005 FCA 322.

vraisemblablement pas obligé d'effectuer le reste de son service militaire. Son analyse superficielle reposait sur des conjectures et non sur des faits. Il n'y avait aucun élément de preuve qui démontrait que des mesures concrètes récentes avaient été prises en vue de réduire la durée du service militaire ou de ne plus envoyer de conscrits en Tchétchénie. De même, les textes législatifs russes indiquaient qu'il était fort probable que le demandeur russe n'aurait pas l'occasion d'accomplir un service de remplacement. Par conséquent, les nombreuses lacunes du récit livré par le demandeur qui pouvaient à juste titre porter un décideur à douter de sa crédibilité ne justifiait pas que l'on n'évalue pas les risques auxquels le demandeur serait exposé à son retour en Russie. Les doutes concernant sa crédibilité n'avaient rien à voir avec le risque qu'il soit emprisonné et le mandat d'arrestation décerné contre lui en Russie indiquait clairement qu'il serait vraisemblablement emprisonné s'il rentrait en Russie.

Enfin, les questions suivantes ont été certifiées : 1) quelle est la différence entre le fait de revendiquer le statut de réfugié au sens de la Convention en tant qu'objecteur de conscience et celui de revendiquer le statut de réfugié au sens de la Convention en faisant valoir que l'on refuse de prendre part à un conflit condamné par la communauté internationale; 2) existe-t-il une notion d'objection de conscience « partielle »; et 3) comment la « condamnation internationale » doit-elle être définie?

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Constitution of the Russian Federation, ratifiée le 12 décembre 1993.

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

Déclaration universelle des droits de l'homme, Rés. AG 217 A (III), Doc. off. AG NU, 10 décembre 1948.

Federal Bill on Alternative Civilian Service, Russie, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2004.

Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 2(1) « réfugié au sens de la Convention » (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 1).

Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 96, 97.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISION SUIVIE :

Ates c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), 2005 CAF 322.

APPLIED:

Hinzman v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [2007] 1 F.C.R. 561; (2006), 266 D.L.R. (4th) 582; 290 F.T.R. 8; 55 Imm. L.R. (3d) 54; 2006 FC 420; affd (2007), 282 D.L.R. (4th) 413; 63 Imm. L.R. (3d) 13; 362 N.R. 1; 2007 FCA 171; *Chan v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1995] 3 S.C.R. 593; (1995), 128 D.L.R. (4th) 213; 187 N.R. 321; *Krotov v. Secretary of State for the Home Department*, [2004] EWCA Civ 69.

DISTINGUISHED:

Ates v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (2004), 261 F.T.R. 318; 2004 FC 1316.

CONSIDERED:

Musial v. Minister of Employment and Immigration, [1982] 1 F.C. 290; (1981), 38 N.R. 55 (C.A.); *Kim v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2005), 30 Admin. L.R. (4th) 131; 272 F.T.R. 62; 44 Imm. L.R. (3d) 201; 2005 FC 437; *Zolfagharkhani v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1993] 3 F.C. 540; (1993), 20 Imm. L.R. (2d) 1; 155 N.R. 311 (C.A.); *Bakir v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2004), 244 F.T.R. 275; 33 Imm. L.R. (3d) 171; 2004 FC 70; *Welsh v. United States*, 398 U.S. 333 (1970); *Sepet v. Secretary of State for the Home Department*, [2003] 3 All E.R. 304; 2003 UKHL 15; *Ciric v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 2 F.C. 65; (1993), 71 F.T.R. 300; 23 Imm. L.R. (2d) 210 (T.D.); *Al-Maisri v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1995] F.C.J. No. 642 (C.A.) (QL); *Foughali v. Secretary of State for the Home Department*, 2 June 2000 (00/TH/01513); *B v. Secretary of State for the Home Department*, [2003] UKIAT 20.

REFERRED TO:

Figurado v. Canada (Solicitor General), [2005] 4 F.C.R. 387; (2005), 28 Admin. L.R. (4th) 82; 262 F.T.R. 219; 28 Admin. L.R. (4th) 82; 46 Imm. L.R. (3d) 56; 2005 FC 347; *Syndicat Northcrest v. Amselem*, [2004] 2 S.C.R. 551; (2004), 241 D.L.R. (4th) 1; 121 C.R.R. (2d) 189; 28 R.P.R. (4th) 1; 2004 SCC 47; *R. v. Big M Drug Mart Ltd. et al.*, [1985] 1 S.C.R. 295; (1985), 60 A.R. 161; 18 D.L.R. (4th) 321; [1985] 3 W.W.R. 481; 37 Alta. L.R. (2d) 97; 18 C.C.C. (3d) 385; 85 CLLC 14,023; 13 C.R.R. 64; 58 N.R. 81; *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713; (1986), 35 D.L.R. (4th) 1; 30 C.C.C. (3d) 385; 87 CLLC 14,001; 55 C.R. (3d) 193; 28 C.R.R. 1; 71

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Hinzman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [2007] 1 R.C.F. 561; 2006 CF 420; conf. par 2007 CAF 171; *Chan c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1995] 3 R.C.S. 593; *Krotov v. Secretary of State for the Home Department*, [2004] EWCA Civ 69.

DÉCISION DIFFÉRENCIÉE :

Ates c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), 2004 CF 1316.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Musial c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration, [1982] 1 C.F. 290 (C.A.); *Kim c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 437; *Zolfagharkhani c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] 3 C.F. 540 (C.A.); *Bakir c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CF 70; *Welsh v. United States*, 398 U.S. 333 (1970); *Sepet v. Secretary of State for the Home Department*, [2003] 3 All E.R. 304; 2003 UKHL 15; *Ciric c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 2 C.F. 65 (1^{re} inst.); *Al-Maisri c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1995] A.C.F. n° 642 (C.A.) (QL); *Foughali v. Secretary of State for the Home Department*, 2 juin 2000 (00/TH/01513); *B v. Secretary of State for the Home Department*, [2003] UKIAT 20.

DÉCISIONS CITÉES :

Figurado c. Canada (Solliciteur général), [2005] 4 R.C.F. 387; 2005 CF 347; *Syndicat Northcrest c. Amselem*, [2004] 2 R.C.S. 551; 2004 CSC 47; *R. c. Big M Drug Mart Ltd. et autres*, [1985] 1 R.C.S. 295; *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713; *Atagun c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 612; *Ozunal c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 560; *Mugesera c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2005] 2 R.C.S. 100; 2005 CSC 40; *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982; motifs modifiés

N.R. 161; 19 O.A.C. 239; *Atagun v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FC 612; *Ozunal v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2006), 291 F.T.R. 305; 2006 FC 560; *Mugesera v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2005] 2 S.C.R. 100; (2005), 154 D.L.R. (4th) 200; 28 Admin. L.R. (4th) 161; 197 C.C.C. (3d) 233; 30 C.R. (6th) 39; 47 Imm. L.R. (3d) 16; 335 N.R. 229; 2005 SCC 40; *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982; (1998), 160 D.L.R. (4th) 193; 11 Admin. L.R. (3d) 1; 43 Imm. L.R. (2d) 117; 226 N.R. 201; amended reasons [1998] 1 S.C.R. 1222; (1998), 11 Admin. L.R. (3d) 130; *Dr. Q v. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 S.C.R. 226; (2003), 223 D.L.R. (4th) 599; [2003] 5 W.W.R. 1; 11 B.C.L.R. (4th) 1; 48 Admin. L.R. (3d) 1; 179 B.C.A.C. 170; 302 N.R. 34; 2003 SCC 19; *Zazai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2005), 259 D.L.R. (4th) 281; 50 Imm. L.R. (3d) 107; 339 N.R. 201; 2005 FCA 303; *Ramirez v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 2 F.C. 306; (1992), 89 D.L.R. (4th) 173; 135 N.R. 390 (C.A.); *Baqri v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 2 F.C. 85; (2001), 212 F.T.R. 275; 2001 FCT 1096; *Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc.*, [1997] 1 S.C.R. 748; (1997), 144 D.L.R. (4th) 1; 50 Admin. L.R. (2d) 199; 71 C.P.R. (3d) 417; 209 N.R. 20.

[1998] 1 R.C.S. 1222; *Dr Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 R.C.S. 226; 2003 CSC 19; *Zazai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CAF 303; *Ramirez c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 2 C.F. 306 (C.A.); *Baqri c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 2 C.F. 85; 2001 CFPI 1096; *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.*, [1997] 1 R.C.S. 748.

AUTHORS CITED

- Corrigan, Edward. "Refusal to Perform Military Service as a Basis for Refugee Claims in Canada" (2000), 8 Imm. L.R. (3d) 272.
- Goodwin-Gill, Guy S. *The Refugee in International Law*, 2nd ed. Oxford: Clarendon Press, 1996.
- Hathaway, James C. *The Law of Refugee Status*. Toronto : Butterworths, 1991.
- Jones, Martin. *Beyond Conscientious Objection: Canadian Refugee Jurisprudence on Military Service Evasion*. Toronto: York University, 2005.
- U.S. Department of State. *Country Reports on Human Rights Practices — 2005, Russia*. Washington : Bureau of Democracy, Human Rights, and Labor, March 8, 2006, online: <<http://www.state.gov/g/drl/rls/hrrpt/2005/61671.htm>>
- United Nations. Office of the United Nations High Commissioner for Refugees. *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, Geneva, reedited January 1992.

DOCTRINE CITÉE

- Corrigan, Edward. « Refusal to Perform Military Service as a Basis for Refugee Claims in Canada » (2000), 8 Imm. L.R. (3d) 272
- Goodwin-Gill, Guy S. *The Refugee in International Law*, 2^e éd. Oxford : Clarendon Press, 1996.
- Hathaway, James C. *The Law of Refugee Status*. Toronto : Butterworths, 1991.
- Jones, Martin. *Beyond Conscientious Objection : Canadian Refugee Jurisprudence on Military Service Evasion*. Toronto : York University, 2005.
- Nations Unies. Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés. *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*, Genève, réédition janvier 1992.
- U.S. Department of State. *Country Reports on Human Rights Practices — 2005, Russia*. Washington : Bureau of Democracy, Human Rights, and Labor, March 8, 2006, en ligne : <<http://www.state.gov/g/drl/rls/hrrpt/2005/61671.htm>>

von Sternberg, Mark R. *The Grounds of Refugee Protection in the Context of International Human Rights and Humanitarian Law: Canadian and United States Case Law Compared*. New York: Martinus Nijhoff Publishers, 2002.

War Resisters' International: The Russian Federation: Human Rights and the Armed Forces. *Report to the United Nations Human Rights Committee for its Consideration of the Fifth Periodic Report by the Russian Federation*, July-September 2003.

APPLICATION for judicial review of a pre-removal risk assessment (PRRA) officer's rejection of a PRRA application on the ground that the applicant was not a Convention refugee and would not be personally subjected to a risk to life or of cruel and unusual treatment or punishment at the hands of the Russian army. Application allowed.

APPEARANCES:

Lorne Waldman for applicant.

Ann Margaret Oberst for respondent.

SOLICITORS OF RECORD:

Waldman & Associates, Toronto, for applicant.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

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

[1] DE MONTIGNY J.: Vadim Lebedev fled the army and his native Russia because he did not want to serve as a soldier in Chechnya. He claims he does not believe in violence and that he will be forced to engage in international crimes if he resumes his military service. When his refugee claim failed, he applied for a pre-removal risk assessment (PRRA), arguing that he feared detention, torture and death at the hands of the Russian army. Terri-Lynn Steffler, a PRRA officer, rejected his application on March 29, 2006. Mr. Lebedev has applied for judicial review of that decision.

von Sternberg, Mark R. *The Grounds of Refugee Protection in the Context of International Human Rights and Humanitarian Law: Canadian and United States Case Law Compared*. New York : Martinus Nijhoff Publishers, 2002.

War Resisters' International: The Russian Federation : Human Rights and the Armed Forces. *Report to the United Nations Human Rights Committee for its Consideration of the Fifth Periodic Report by the Russian Federation*, juillet-septembre 2003.

DEMANDE de contrôle judiciaire de la décision par laquelle l'agente d'examen des risques avant renvoi (ERAR) a rejeté une demande d'ERAR au motif que le demandeur n'était pas un réfugié au sens de la Convention et qu'il ne serait pas exposé personnellement à une menace à sa vie ou au risque de traitements ou peines cruels et inusités de la part de l'armée russe. Demande accueillie.

ONT COMPARU :

Lorne Waldman pour le demandeur.

Ann Margaret Oberst pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Waldman & Associates, Toronto, pour le demandeur.

Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance et de l'ordonnance rendus par

[1] LE JUGE DE MONTIGNY : Vadim Lebedev s'est évadé de l'armée et a fui sa Russie natale parce qu'il ne voulait pas servir comme soldat en Tchétchénie. Il prétend ne pas croire à la violence et affirme qu'il sera contraint de prendre part à des crimes de droit international s'il reprend son service militaire. À la suite du rejet de sa demande d'asile, il a sollicité un examen des risques avant renvoi (ERAR), faisant valoir qu'il craignait d'être détenu, torturé et tué par l'armée russe. Terri-Lynn Steffler, l'agente d'examen des risques avant renvoi (l'agente d'ERAR), a rejeté sa demande le 29 mars 2006. M. Lebedev sollicite le contrôle judiciaire de cette décision.

[2] I am allowing his application, and quashing the PRRA officer's decision, for two reasons. First, the officer's analysis about whether the war in Chechnya had been internationally condemned was flawed. These errors undermine her decision under section 96 of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (the IRPA). Second, the officer's risk assessment under section 97 of the IRPA contains fatal errors of fact and law. In addition, I have dedicated a good portion of my reasons to the issue of conscientious objection. This issue has been the subject of confusion and inconsistent treatment over the years. Thus, while it raises largely hypothetical questions in the context of Mr. Lebedev's case, in my view those questions are important enough to warrant the Court's attention.

FACTS

[3] Mr. Lebedev was born May 21, 1976. In June 1994, he received a mobilisation order to which he responded. In his PRRA application, he said he had requested alternative service because he did not believe in violence. Nevertheless, he was sent to the regular army. Once in the army, he says he was subjected to extreme hazing, which included abuse, beatings, starvation, and sexual assaults.

[4] When he found out that he was being sent to Chechnya in December 1994, he managed to tell his mother. She tried to stop his deployment, even bribing some military official, to no avail. When he received his relocation order, his mother managed to bring him home under the pretext of taking him out for a short farewell visit.

[5] Mr. Lebedev returned to the army in January 1995, relying on the military's promise that it would not send him to Chechnya. He says that promise was broken and he was instead jailed for 11 days. While in jail, he received new orders to go to Chechnya. He managed to escape—again—as he was escorted to do prison work.

[2] J'accueille la demande du demandeur et j'annule la décision de l'agente d'ERAR pour deux raisons. Premièrement, dans l'analyse de l'agente concernant la question de savoir si la guerre en Tchétchénie avait fait l'objet d'une condamnation internationale, je relève un certain nombre d'erreurs qui minent sa décision au regard de l'article 96 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la LIPR). Deuxièmement, son examen des risques au regard de l'article 97 de la LIPR contient de graves erreurs de fait et de droit. Je précise qu'une partie importante de mes motifs sera consacrée à la question de l'objection de conscience, qui fait depuis des années l'objet d'un traitement à la fois confus et inconstant. Les questions qu'elle soulève revêtent un caractère essentiellement hypothétique dans le cas de M. Lebedev, mais j'estime qu'elles ont suffisamment d'importance pour retenir l'attention de la Cour.

LES FAITS

[3] M. Lebedev est né le 21 mai 1976. En juin 1994, il a répondu à l'appel sous les drapeaux. Dans sa demande d'ERAR, il a déclaré avoir demandé d'effectuer un service de remplacement parce qu'il ne croyait pas à la violence. On l'a cependant enrôlé dans l'armée régulière. Il affirme avoir fait, dès son incorporation, l'objet de brimades extrêmes, notamment d'injures, de tabassages, de privation de nourriture et d'agressions sexuelles.

[4] Quand il a appris qu'on l'envoyait en Tchétchénie en décembre 1994, il s'est arrangé pour prévenir sa mère. Celle-ci a tenté de s'opposer à son déploiement, allant jusqu'à soudoyer un responsable militaire, mais cela n'a rien donné. Lorsqu'il a reçu son ordre de réinstallation, prétextant qu'elle le sortait pour lui faire brièvement ses adieux, sa mère a réussi à l'amener chez elle.

[5] M. Lebedev est retourné à l'armée en janvier 1995 en raison de la promesse des autorités militaires de ne pas l'envoyer en Tchétchénie. Il affirme que cette promesse n'a pas été tenue et qu'il a en fait été emprisonné pendant 11 jours. Lors de sa détention, il a reçu de nouveaux ordres de se rendre en Tchétchénie. Il

He stayed at his aunt's house, fearing he would be found and redrafted if he went home.

[6] He then moved to Argentina with his mother, apparently because it was the only country for which they could arrange travel visas. In June 1997, his mother left for Canada, where she was eventually granted citizenship. Mr. Lebedev, on the other hand, decided to stay in Argentina because he was already working and dating a Russian girl. When he had first arrived in Argentina he claimed refugee status. However, his claim was automatically withdrawn once he was able to secure a work visa there.

[7] Eventually, Mr. Lebedev's work visa in Argentina expired. So did his Russian passport. Once this happened, he applied for permanent residence at the Canadian embassy in Buenos Aires, under the humanitarian and compassionate category (H&C). That application was turned down in June 2003.

[8] Having learned he could not restore his refugee claim or reapply for refugee status in Argentina, Mr. Lebedev fled to Canada. He arrived here in June 2004 using a fake Swiss passport.

THE BOARD'S DECISION

[9] The Immigration and Refugee Board's Refugee Protection Division (the Board) dismissed Mr. Lebedev's refugee claim in a decision dated June 10, 2005. It concluded Mr. Lebedev was afraid of prosecution, not persecution, and found no evidence he had tried to arrange for alternative service.

[10] The Board emphasized its concerns with Mr. Lebedev's credibility. For example, he testified that he enlisted in the army voluntarily, which the Board found inconsistent with the story of a man who did not want to serve in Chechnya. It also found it implausible that Mr. Lebedev would have enrolled in the army when he could have received an education deferment. There was

est—à nouveau—parvenu à s'enfuir alors qu'on l'emmenait sous escorte à son travail en prison. Craignant d'être retrouvé et renvoyé à l'armée s'il rentrait chez lui, il s'est réfugié chez sa tante.

[6] Le demandeur a ensuite déménagé en Argentine avec sa mère, apparemment parce que c'était le seul pays pour lequel ils avaient pu se procurer des visas. En juin 1997, sa mère est partie au Canada, où elle a fini par acquérir la citoyenneté canadienne. M. Lebedev a, de son côté, décidé de rester en Argentine parce qu'il y travaillait déjà et il y fréquentait une jeune fille russe. À son arrivée en Argentine, il avait demandé asile, mais sa demande avait été automatiquement retirée lorsqu'il a obtenu un visa de travail.

[7] Le visa de travail de l'Argentine ainsi que le passeport russe de M. Lebedev ont fini par venir à expiration. Le demandeur a alors déposé une demande de résidence permanente à l'ambassade du Canada à Buenos Aires, invoquant des considérations d'ordre humanitaire. Sa demande a été rejetée en juin 2003.

[8] Apprenant qu'il ne pourrait ni réactiver sa demande d'asile ni présenter une nouvelle demande d'asile en Argentine, M. Lebedev s'est enfui au Canada, où il est arrivé en juin 2004 muni d'un faux passeport suisse.

LA DÉCISION DE LA COMMISSION

[9] La Section de la protection des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la Commission) a rejeté la demande d'asile de M. Lebedev dans une décision en date du 10 juin 2005. Elle a estimé que M. Lebedev craignait d'être poursuivi en justice et non d'être persécuté et qu'il n'avait pas prouvé qu'il avait cherché à effectuer un service de remplacement.

[10] La Commission a insisté sur ses doutes quant à la crédibilité de M. Lebedev. Par exemple, il a déclaré s'être enrôlé volontairement dans l'armée, mais la Commission a jugé que cela cadrait mal avec le récit d'un homme qui refusait de servir en Tchétchénie. Elle a également jugé peu vraisemblable que M. Lebedev se soit engagé dans l'armée alors qu'il aurait pu obtenir un

inconsistent evidence about his alleged escape from the Russian prison in January 1995 and no proof of his residence between February 1995 and June 1997.

[11] Finally, the Board found it implausible that Mr. Lebedev's mother would have returned her son to the army on the mere promise that he would not be sent to Chechnya. She had already tried to bribe officials to somehow exempt Mr. Lebedev from serving in Chechnya, and that agreement had not been honoured. The Board found it unreasonable that she would trust a similar promise again.

THE IMPUGNED DECISION (PRRA)

[12] The PRRA officer refused to consider documentary evidence that predated Mr. Lebedev's Board hearing. However, she did accept a Russian arrest warrant issued July 17, 2004, showing Mr. Lebedev would be detained upon his return to Russia. She also noted the Board's negative conclusions about Mr. Lebedev's credibility and trustworthiness, and wrote that the PRRA was not meant to be a rehearing of his original refugee claim.

[13] The PRRA officer relied on James Hathaway's book *The Law of Refugee Status* (Toronto: Butterworths, 1991) (Hathaway), and its discussion about whether a claimant can successfully claim refugee status by objecting to military service. She also turned to the United Nations *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees* (the UNHCR Handbook) for the general rules on military service objection. At page 179 of his book, Hathaway cites paragraph 168 of the UNHCR Handbook and writes:

Persons who claim refugee status on the basis of a refusal to perform military service are neither refugees *per se* nor

sursis pour études. La Commission a par ailleurs relevé le caractère contradictoire des témoignages concernant sa prétendue évasion d'une prison russe en janvier 1995 et l'absence de preuves concernant son lieu de résidence entre février 1995 et juin 1997.

[11] Enfin, la Commission a jugé invraisemblable que la mère de M. Lebedev puisse l'avoir renvoyé à l'armée sur la foi de la seule promesse qu'on ne l'enverrait pas en Tchétchénie. Elle avait en effet déjà essayé de soudoyer des responsables pour soustraire son fils au service militaire en Tchétchénie et l'entente à laquelle elle était arrivée n'avait pas été respectée. La Commission a estimé peu plausible qu'elle se soit à nouveau fiée à ce genre de promesse.

LA DÉCISION CONTESTÉE (ERAR)

[12] L'agente d'ERAR a refusé de prendre en considération la preuve documentaire antérieure à l'audience de M. Lebedev devant la Commission. Elle a toutefois admis un mandat d'arrestation, décerné le 17 juillet 2004 par les autorités russes, indiquant que le demandeur serait arrêté dès son retour en Russie. Elle a également relevé les conclusions défavorables auxquelles la Commission était parvenue en ce qui concerne la crédibilité et la fiabilité de M. Lebedev, précisant que l'ERAR n'était pas censé constituer une nouvelle audition de la demande d'asile initiale.

[13] L'agente d'ERAR s'est appuyée sur l'ouvrage *The Law of Refugee Status* (Toronto : Butterworths, 1991) de James Hathaway, et notamment sur la réflexion de l'auteur sur la question de savoir si on peut invoquer avec succès son opposition au service militaire dans une demande d'asile. Elle a également consulté le *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés* du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (le Guide du HCNUR) au sujet des règles concernant l'opposition au service militaire. À la page 179 de son livre, M. Hathaway cite le paragraphe 168 du Guide du HCNUR et écrit :

[TRADUCTION] Les personnes qui revendiquent le statut de réfugié sur le fondement de leur refus d'accomplir leur service

excluded from protection. In general terms:

A person is clearly not a refugee if his only reason for desertion or draft-evasion is his dislike of military service or fear of combat. He may, however, be a refugee if his desertion or evasion of military service is concomitant with other relevant motives for leaving or remaining outside his country, or if he otherwise has reasons, within the meaning of the definition, to fear persecution.

[14] Thus, an applicant generally cannot claim refugee status under the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees* [July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6] (the Convention)—and accordingly, under section 96 of the IRPA,—just because he does not want to serve in his country's army. According to Hathaway, however, there are three exceptions to the general rule above. First, military evasion might have a nexus to a Convention ground if conscription for a legitimate and lawful purpose is conducted in a discriminatory way or if the punishment for desertion is biased in relation to a Convention ground. Second, evasion might lead to Convention refugee status if it reflects an implied political opinion that the military service is fundamentally illegitimate under international law. Hathaway describes this as “military action intended to violate basic human rights, ventures in breach of the Geneva Convention standards for the conduct of war, and non-defensive incursions into foreign territory” (Hathaway, above, at pages 180-181 [footnotes omitted]). The third and final exception applies to those with “principled objections” to military service, more widely known as “conscientious objectors.”

[15] The PRRA officer agreed with the Board's conclusion that Russia's compulsory military service and penalties for desertion were laws of general application. Looking at Hathaway's first exception, she also maintained the Board's finding that the law was not applied in a discriminatory way.

militaire ne sont ni des réfugiés en soi, ni des personnes exclues de toute protection. De manière générale,

Il va de soi qu'une personne n'est pas un réfugié si la seule raison pour laquelle elle a déserté ou n'a pas rejoint son corps comme elle en avait reçu l'ordre est son aversion du service militaire ou sa peur du combat. Elle peut, cependant, être un réfugié si sa désertion ou son insoumission s'accompagnent de motifs valables de quitter son pays ou de demeurer hors de son pays ou si elle a de quelque autre manière, au sens de la définition, des raisons de craindre d'être persécutée.

[14] Ainsi, un demandeur ne peut généralement revendiquer le statut de réfugié au titre de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés* [28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6] (la Convention) ni, par conséquent, au titre de l'article 96 de la LIPR, uniquement parce qu'il ne veut pas servir dans l'armée de son pays. Selon M. Hathaway, il existe cependant trois exceptions à cette règle. Premièrement, l'insoumission peut avoir un lien avec un des motifs prévus par la Convention si la conscription en vue d'un but licite et légitime s'effectue de manière discriminatoire ou si la peine infligée au déserteur est entachée de partialité pour l'un des motifs prévus par la Convention. Deuxièmement, l'insoumission peut entraîner la reconnaissance du statut de réfugié si elle reflète l'opinion politique implicite que le service militaire en question est foncièrement illégitime au regard du droit international. M. Hathaway décrit cela comme étant [TRADUCTION] « l'action militaire visant à violer les droits de l'homme fondamentaux, les entreprises violant les normes de la Convention de Genève relatives à la conduite de la guerre et les intrusions non défensives dans un territoire étranger » (Hathaway, précité, aux pages 180 et 181 [notes de bas de page omises]). La troisième et dernière exception s'applique aux personnes ayant des « objections de principe » au service militaire, plus connues sous le nom d'« objecteurs de conscience ».

[15] L'agente d'ERAR a partagé la conclusion de la Commission selon laquelle, en Russie, le service militaire obligatoire et les sanctions applicables aux déserteurs sont des lois d'application générale. Concernant la première exception exposée par M. Hathaway, elle a également souscrit à la conclusion de la

[16] Turning to the second of Hathaway's exceptions, the PRRA officer acknowledged reports of human rights violations by the Russian army. She concluded, however, that these were isolated incidents that did not amount to large-scale and systematic violations. She wrote, at page 4 of her decision:

The applicant vaguely suggests that at least part of his motivation for avoiding military service was because the conflict in Chechnya violates international standards. He makes reference in his submissions that he would be forced into being part of crimes against humanity. While I acknowledge that there are credible reports that some members of the state's forces have committed human rights violations in the course of this conflict, I find the applicant's evidence insufficient to establish that it is the Russian military's intention to engage in planned and systemic human rights abuses or that the international community has deemed the military action in Chechnya contrary to the basic rules of human conduct. [Hathaway; UNHCR Handbook]. I am not persuaded that the circumstances of the case at hand meet the second scenario.

[17] Finally, the PRRA officer found Mr. Lebedev was not a conscientious objector—and thus did not fit within Hathaway's third exception. She wrote, at page 5 of her decision:

Conscientious objector status is distinguishable from being a mere draft evader or deserter. What differentiates one from the other is whether the refusal is based on deep seated scruples and/or sincerely held opinions. After carefully considering all the evidence I am not persuaded that the applicant is a conscientious objector. He demonstrated a willingness to be part of the Russian military anywhere but in Chechnya. I find there is insufficient evidence that this decision was based on deeply held scruples or core beliefs and instead was based on his reluctance to endure the conditions present in the Chechnya area.

[18] Because he did not fit within any of the three exceptions, the officer rejected Mr. Lebedev's claims based on section 96 of the IRPA. She then analysed whether he was at risk under section 97. Mr. Lebedev

Commission selon laquelle la loi n'a pas été appliquée de manière discriminatoire.

[16] Passant à la deuxième exception formulée par M. Hathaway, l'agente d'ERAR a reconnu que des violations des droits de la personne commises par l'armée russe ont été rapportées. Elle a toutefois conclu qu'il s'agissait d'incidents isolés et qu'on ne saurait donc parler de violations généralisées et systémiques. C'est ainsi qu'elle a écrit, à la page 4 de sa décision :

[TRADUCTION] Le demandeur d'asile indique vaguement qu'il a cherché à se soustraire au service militaire notamment parce que le conflit qui se déroule en Tchétchénie est contraire aux normes internationales. Dans ses observations écrites, il affirme qu'il serait forcé de prendre part à des crimes contre l'humanité. Je reconnais que, selon des rapports dignes de foi, certains membres des forces armées ont commis des violations des droits de la personne dans ce conflit, mais les éléments de preuve présentés par le demandeur d'asile ne permettent pas d'établir que l'armée russe a l'intention de se livrer à des violations des droits de la personne planifiées et systémiques, ou que la communauté internationale considère que les opérations militaires menées en Tchétchénie sont contraires aux règles de conduite les plus élémentaires [Hathaway; Guide du HCNUR]. Je ne suis pas convaincue que les circonstances de la présente affaire relèvent du deuxième scénario.

[17] Enfin, l'agente d'ERAR a conclu que M. Lebedev n'était pas un objecteur de conscience et qu'il n'était donc pas visé par la troisième exception de M. Hathaway. Elle a écrit, à la page 5 de sa décision :

[TRADUCTION] On peut différencier les objecteurs de conscience des simples insoumis ou déserteurs. Ce qui les distingue l'un de l'autre est ce qui motive leur refus, à savoir des principes profonds et/ou une opinion sincère. Après examen approfondi de l'ensemble de la preuve, je ne suis pas convaincue que le demandeur d'asile est un objecteur de conscience. Il a démontré une volonté de travailler pour les forces militaires russes partout sauf en Tchétchénie. J'estime que la preuve est insuffisante pour conclure que sa décision reposait sur des principes profonds ou des convictions fondamentales et non sur le simple refus de s'exposer aux conditions qui règnent actuellement en Tchétchénie.

[18] Comme M. Lebedev ne pouvait se prévaloir d'aucune des trois exceptions, l'agente a rejeté ses demandes fondées sur l'article 96 de la LIPR. Elle a ensuite analysé la question de savoir s'il courait des

argued the detention conditions in Russia would put him in danger. He submitted evidence showing prison conditions were extremely harsh and even life threatening, especially in pretrial detention facilities known as investigation isolation facilities.

[19] The PRRA officer acknowledged the shortcomings of penal facilities and accepted that Mr. Lebedev would face court action upon his return. But she was also of the view that he might be subject to lesser penalties, finding the Russian judge had only authorized a prison sentence because it was required to secure Mr. Lebedev's extradition. She wrote, at pages 6-7 of her decision, that "pursuant to article 460 of the Russian Code of Criminal Procedure the Russian Federation may request extradition in relation to a person *only upon selection of a measure of restriction in the form of custodial placement.*" She noted that defendants are presumed innocent in Russia and are provided with legal rights consistent with the *Universal Declaration of Human Rights* [GA Res. 217A (III) UN GAOR, December 10, 1948]. She also described Mr. Lebedev in the following way, at page 7 of her decision:

The applicant has demonstrated that he is a sophisticated individual by his travels and resourcefulness in securing identification documents; he is not unaccustomed to criminal proceedings or detention facilities; he is a reasonably well educated, mature, and healthy 30 year old man. When his personal circumstances are weighed against an undetermined sentence that could be imposed in a range of facilities offering a variety of conditions I find there is insufficient evidence to lead me to believe that the applicant will likely face a risk of cruel and unusual treatment or punishment, a risk to life, or torture.

[20] Mr. Lebedev had also argued that once he satisfied his prison sentence, he would be forced to

risques au sens de l'article 97. M. Lebedev a fait valoir que les conditions de détention en Russie l'exposaient à des risques. Il a présenté des éléments de preuve démontrant que les conditions dans les prisons sont extrêmement dures et peuvent même constituer une menace à la vie, particulièrement dans les établissements de détention avant procès connus sous le nom de « centres de détention au secret pour enquête ».

[19] L'agente d'ERAR a reconnu les conditions difficiles dans les prisons et admis que M. Lebedev ferait effectivement l'objet de poursuites judiciaires dès son retour en Russie. Mais elle pensait aussi qu'il se verrait peut-être infliger des sanctions moins sévères étant donné qu'elle a conclu que le juge russe avait uniquement prévu une peine d'emprisonnement parce que cela était nécessaire pour obtenir l'extradition de M. Lebedev. Aux pages 6 et 7 de sa décision, l'agente a écrit qu'[TRADUCTION] « aux termes de l'article 460 du code de procédure pénale russe, la Fédération de Russie peut demander l'extradition d'une personne *uniquement après avoir opté pour une sanction de peine carcérale* ». Elle a fait remarquer que les défendeurs sont présumés innocents en Russie et que la loi leur confère des droits compatibles avec la *Déclaration universelle des droits de l'homme* [Rés. AG 217 A (III), Doc. off. AG NU, 10 décembre 1948]. À la page 7 de sa décision, elle a également décrit de la façon suivante M. Lebedev :

[TRADUCTION] Les voyages qu'il a effectués et la débrouillardise dont il a fait preuve pour se procurer des papiers d'identité montrent que le demandeur d'asile est un homme avisé; les poursuites pénales et les établissements carcéraux ne lui sont pas entièrement étrangers; il a fait d'assez bonnes études et est, à 30 ans, un homme mûr et en bonne santé. Si l'on évalue sa situation personnelle par rapport aux probabilités qu'il a de se voir imposer une peine indéterminée dans un établissement parmi une gamme d'établissements où règnent des conditions elles-mêmes diverses, j'estime que la preuve ne me permet pas de conclure qu'il sera vraisemblablement exposé à un risque de traitements ou peines cruels et inusités, à une menace à sa vie ou au risque d'être soumis à la torture.

[20] M. Lebedev a également fait valoir qu'après avoir purgé sa peine d'emprisonnement, il serait

complete his military service where he would be at risk of physical abuse, mistreatment and possibly torture by members of the army. While the PRRA officer accepted that hazing is a major problem in the Russian army, she did not believe Mr. Lebedev had established he would personally be at risk of such practices. She concluded there was no objective basis to believe he would be subject to the risks outlined in section 97, writing at page 8 of her reasons:

Given his age (over conscription age), the reduced operations in Chechnya, and the number of new conscripts that come of age annually, I find on the balance of probabilities that the applicant will not likely be required to serve and therefore is unlikely to experience cruel and unusual treatment, punishment, a risk to life, or torture.

ISSUES

[21] Counsel for Mr. Lebedev raised a host of issues, both legal and factual, in his written submissions, but subsumed them under two arguments at the hearing:

(1) Did the PRRA officer err in finding Mr. Lebedev was not a Convention refugee? More particularly, did the officer misinterpret the scope and frequency of human rights violations in Chechnya, and mistakenly fail to conclude the conflict breaches international standards?

(2) Did the PRRA officer err in finding that Mr. Lebedev will not be personally subjected to a risk to life or of cruel and unusual treatment or punishment? In other words, did she err in finding he was unlikely to suffer mistreatment in prison because of his resourcefulness, and that he will not likely be required to serve the remainder of his term in the military?

Of course, the appropriate standard of review will have to be canvassed for each of these issues.

contraint de compléter son service militaire et il risquerait alors de se voir infliger des sévices, des mauvais traitements, voire de la torture par des membres des forces armées. L'agente d'ERAR a reconnu que les brimades constituent un grave problème dans l'armée russe, mais elle n'a pas estimé que M. Lebedev avait établi qu'il risquait d'être personnellement exposé à de telles pratiques. Elle a conclu qu'il n'y avait objectivement pas lieu de penser qu'il serait exposé aux risques prévus à l'article 97, écrivant à la page 8 de ses motifs :

[TRADUCTION] Étant donné son âge (il a dépassé l'âge du service militaire), la réduction des opérations en Tchétchénie et le nombre de jeunes qui, chaque année, atteignent l'âge du service militaire, j'estime que, selon la prépondérance des probabilités, le demandeur d'asile ne sera vraisemblablement pas obligé de servir dans l'armée et qu'il est donc peu probable qu'il soit exposé à des traitements ou peines cruels et inusités, à une menace à sa vie ou au risque d'être soumis à la torture.

LES QUESTIONS EN LITIGE

[21] L'avocat de M. Lebedev a soulevé, dans ses observations écrites, toute une série de questions, tant de droit que de fait, mais il les a regroupées sous deux arguments à l'audience :

[TRADUCTION]

1) L'agente d'ERAR a-t-elle erronément conclu que M. Lebedev n'est pas un réfugié au sens de la Convention? Plus précisément, l'agente a-t-elle mal interprété l'étendue et la fréquence des violations des droits de la personne en Tchétchénie et a-t-elle erronément omis de conclure que le conflit qui s'y déroule viole les normes internationales?

2) L'agente d'ERAR a-t-elle erronément conclu que M. Lebedev ne sera pas personnellement exposé à une menace à sa vie ou au risque de traitements ou peines cruels et inusités? Autrement dit, a-t-elle erronément conclu qu'il ne subirait vraisemblablement aucuns sévices en prison en raison de sa débrouillardise et qu'il ne serait pas contraint de terminer son service militaire?

Il faudra bien sûr décider de la norme de contrôle appropriée pour chacune de ces questions.

ANALYSIS

- (A) Did the PRRA officer err in finding Mr. Lebedev was not a Convention refugee?

[22] In the last 10 or 15 years, both in Canada and other western countries, there has been a growing body of jurisprudence on military service evasion as a ground for refugee protection. While there are still contentious issues, which I will discuss shortly, a consensus is also emerging that if freedom of conscience and opinion is to be taken seriously, it must inform the way we deal with refugee claimants who have fled their countries of origin because they object to military service.

[23] Most recently, Justice Anne Mactavish canvassed these issues in *Hinzman v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2007] 1 F.C.R. 561 (F.C.); aff'd (2007), 282 D.L.R. (4th) 413 (F.C.A.). She aptly summarized the applicable principles after dealing with the relevant Canadian and foreign case law most comprehensively, as well as the leading textbooks on the subject. As will become evident throughout these reasons, I am much indebted to her analysis and I share most of her views.

[24] Having said this, the Federal Court of Appeal recently declined to answer the certified question in *Hinzman*, above. It affirmed Justice Mactavish's decision on the narrow basis that the applicant had not made enough of an attempt to access potential protective mechanisms in the U.S. As a result, there is still no definitive pronouncement on how to properly interpret paragraph 171 of the UNHCR Handbook—and particularly, whether the unlawfulness of a given conflict is relevant to the refugee claim of an ordinary foot soldier.

[25] Before proceeding any further, it is important to go back to the basics. Section 96 of the IRPA states that a Convention refugee must have a “well-founded fear of

ANALYSE

- A) L'agente d'ERAR a-t-elle erronément conclu que M. Lebedev n'est pas un réfugié au sens de la Convention?

[22] Depuis 10 ou 15 ans, tant au Canada que dans les autres pays occidentaux, les tribunaux ont commencé à développer une jurisprudence portant sur l'insoumission comme motif justifiant la protection offerte aux réfugiés. Il existe toujours des points litigieux, dont je traiterai un peu plus loin, mais le consensus suivant se dégage aussi petit à petit : si la liberté de conscience et d'opinion doit être prise au sérieux, elle doit guider le traitement que nous réservons aux demandeurs d'asile qui ont fui leur pays d'origine parce qu'ils s'opposent au service militaire.

[23] La juge Anne Mactavish a tout récemment examiné ces questions dans la décision *Hinzman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2007] 1 R.C.F. 561 (C.F.); conf. par 2007 CAF 171. Après s'être livrée à un examen approfondi de la jurisprudence canadienne et étrangère pertinente ainsi que des principaux ouvrages sur le sujet, elle a fort bien résumé les principes applicables. Comme on le verra dans les présents motifs, je me suis grandement inspiré de son analyse et je partage la plupart de ses opinions.

[24] Cela dit, la Cour d'appel fédérale a récemment refusé de se prononcer sur la question certifiée dans la décision *Hinzman*, précitée. La Cour d'appel a confirmé la décision de la juge Mactavish sur un fondement restreint, à savoir que le demandeur n'avait pas fait suffisamment d'efforts pour se prévaloir des mécanismes de protection que lui offraient les États-Unis. On ne dispose donc toujours pas d'une interprétation définitive du paragraphe 171 du Guide du HCNUR et plus particulièrement de réponse à la question de savoir si l'illégalité d'un conflit est pertinente pour une demande d'asile présentée par un simple fantassin.

[25] Mais, avant d'aller plus loin, revenons à l'essentiel. Selon l'article 96 de la LIPR, un réfugié au sens de la Convention doit « crai[ndre] avec raison

persecution for reasons of race, religion, nationality, membership in a particular social group or political opinion". It is not at all clear from reading section 96 of the IRPA—and for that matter, the definition of "Convention refugee" at subsection 2(1) [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 1] of the former *Immigration Act* [R.S.C., 1985, c. I-2], what a "well-founded fear of persecution" means. But the Supreme Court of Canada stated, in *Chan v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1995] 3 S.C.R. 593 (*Chan*), at paragraph 70, that "[t]he essential question is whether the persecution alleged by the claimant threatens his or her basic human rights in a fundamental way." A decision maker must therefore consider whether forced military service *per se*, without any possibility for alternative service, constitutes a denial of a core human right. Of course, the punishment for the individual who evades compulsory military service will have to be severe enough to amount to persecution. Moreover, the persecution must be based on one of the five enumerated grounds in section 96 of the IRPA, and state protection must be unavailable.

[26] Generally speaking, punishment for violating a law of general application amounts to prosecution, not persecution. In *Musial v. Minister of Employment and Immigration*, [1982] 1 F.C. 290 (*Musial*), the Federal Court of Appeal held that a claimant's reasons for refusing military service were irrelevant. Fear of prosecution and punishment for one's offence, even if based on political beliefs, could not transform the punishment for draft evasion into persecution.

[27] As we shall see, the Federal Court of Appeal later distinguished and qualified its reasons in *Musial*, above, in a number of ways. It is now accepted that compulsory military service may, in some circumstances, support a claim of persecution under section 96 of the IRPA. Indeed, the UNHCR Handbook explicitly provides for that possibility. First, paragraph 167 of the Handbook says that "[f]ear of prosecution

d'être persécut[é] du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social ou de ses opinions politiques ». L'article 96 de la LIPR n'indique pas clairement, et la définition de « réfugié au sens de la Convention » qui figure au paragraphe 2(1) [mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 1] de l'ancienne *Loi sur l'immigration* [L.R.C. (1985), ch. I-2] n'élucide pas davantage, ce que signifie « craindre avec raison d'être persécuté ». Dans l'arrêt *Chan c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1995] 3 R.C.S. 593 (*Chan*), au paragraphe 70, la Cour suprême du Canada précise que « [l]a question essentielle est de savoir si la persécution alléguée par le demandeur du statut de réfugié menace de façon importante ses droits fondamentaux de la personne ». Le décideur doit donc se demander si, en soi, le service militaire obligatoire qui ne s'accompagne d'aucune possibilité de service de remplacement constitue une atteinte à l'un des droits fondamentaux de la personne. Il est clair que la sanction à laquelle s'expose l'insoumis devra être suffisamment grave pour équivaloir à de la persécution. En outre, cette persécution devra se fonder sur l'un des cinq motifs prévus à l'article 96 de la LIPR et la personne ne devra pas être en mesure de se prévaloir de la protection de l'État.

[26] En général, les peines qui sanctionnent la violation d'une loi d'application générale entraînent une poursuite et non une persécution. Dans l'arrêt *Musial c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1982] 1 C.F. 290 (*Musial*), la Cour d'appel fédérale a statué que les raisons pour lesquelles le revendicateur avait refusé d'effectuer son service militaire n'étaient pas pertinentes. La crainte d'être poursuivi et puni pour l'infraction commise, même si celle-ci se fonde sur des croyances politiques, ne saurait transformer en persécution les sanctions applicables aux insoumis.

[27] Comme nous le verrons, la Cour d'appel fédérale a par la suite précisé sa pensée et introduit un certain nombre de distinctions par rapport aux motifs de l'arrêt *Musial*, précité. Il est maintenant admis que le service militaire obligatoire peut permettre d'invoquer l'argument de la persécution au titre de l'article 96 de la LIPR dans certaines circonstances. En fait, le Guide du HCNUR prévoit explicitement cette possibilité.

and punishment for desertion or draft-evasion does not in itself constitute well-founded fear of persecution under the definition.” Paragraph 168 then says:

168. A person is clearly not a refugee if his only reason for desertion or draft-evasion is his dislike of military service or fear of combat. He may, however, be a refugee if his desertion or evasion of military service is concomitant with other relevant motives for leaving or remaining outside his country, or if he otherwise has reasons, within the meaning of the definition, to fear persecution.

[28] While not binding on this Court, the UNHCR Handbook is a useful starting point in trying to interpret the Convention. As Justice Gérard La Forest stated in *Chan*, above, at paragraph 46, it “must be treated as a highly relevant authority in considering refugee admission practices.” Paragraphs 167-174 of the UNHCR Handbook are reproduced in the Appendix to these reasons, under the heading “Deserters and persons avoiding military service.”

[29] If a refugee claimant wants to rebut the presumption that compulsory military service is a law of general application (and that punishment for evasion is merely prosecution), he must fit himself within one of Hathaway’s three exceptions, which are also reflected in the UNHCR Handbook. Paragraph 169 of that Handbook outlines the least contentious exception, letting applicants claim persecution where they can establish some form of discriminatory mistreatment before, during or even after compulsory military service. It says:

169. A deserter or draft-evader may also be considered a refugee if it can be shown that he would suffer disproportionately severe punishment for the military offence on account of his race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion. The same would apply if it can be shown that he has well-founded fear of persecution on these grounds above and beyond the punishment for desertion.

Premièrement, selon le paragraphe 167 du Guide, « [l]a crainte des poursuites et du châtement pour désertion ou insoumission ne constitue pas pour autant une crainte justifiée d’être victime de persécutions au sens de la définition ». Puis, selon le paragraphe 168 indique :

168. Il va de soi qu’une personne n’est pas un réfugié si la seule raison pour laquelle elle a déserté ou n’a pas rejoint son corps comme elle en avait reçu l’ordre est son aversion du service militaire ou sa peur du combat. Elle peut, cependant, être un réfugié si sa désertion ou son insoumission s’accompagnent de motifs valables de quitter son pays ou de demeurer hors de son pays ou si elle a de quelque autre manière, au sens de la définition, des raisons de craindre d’être persécutée.

[28] La Cour n’est pas liée par le Guide du HCNUR, mais cet opuscule constitue un point de départ utile lorsqu’il s’agit d’interpréter la Convention. Ainsi que le juge Gérard La Forest l’a affirmé au paragraphe 46 de l’arrêt *Chan*, précité, ce guide « doit être considéré comme un ouvrage très pertinent dans l’examen des pratiques relatives à l’admission des réfugiés ». Les paragraphes 167 à 174 de la rubrique « Déserteurs, insoumis, objecteurs de conscience » du Guide du HCNUR sont annexés aux présents motifs.

[29] Le demandeur d’asile qui entend réfuter la présomption voulant que le service militaire obligatoire soit une loi d’application générale (et que les peines sanctionnant la désertion ou l’insoumission entraînent de simples poursuites) doit pouvoir se prévaloir de l’une des trois exceptions définies par M. Hathaway, exceptions que reflète également le Guide du HCNUR. Le paragraphe 169 de ce guide énonce l’exception la moins litigieuse : les demandeurs d’asile peuvent plaider la persécution lorsqu’ils peuvent démontrer l’existence d’une forme de traitement discriminatoire avant, pendant ou même après le service militaire obligatoire. Le paragraphe 169 est libellé comme suit :

169. Un déserteur ou un insoumis peut donc être considéré comme un réfugié s’il peut démontrer qu’il se verrait infliger pour l’infraction militaire commise une peine d’une sévérité disproportionnée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques. Il en irait de même si l’intéressé peut démontrer qu’il craint avec raison d’être persécuté pour ces motifs, indépendamment de la peine encourue pour désertion.

[30] Mr. Lebedev does not claim that he was or would be treated in a discriminatory way in the army, nor that his prosecution or punishment for desertion would be biased in relation to one of the five enumerated grounds in section 96 of the IRPA. As the PRRA officer indicated, the Board found insufficient evidence of discrimination, and Mr. Lebedev did not submit compelling new evidence to the contrary. Accordingly, there is no point dwelling on this first exception.

[31] The next exception relates to conscientious objectors. Paragraph 170 of the UNHCR Handbook introduces the exception, while paragraphs 172-174 flesh out the general provision in further detail. This exception has been the subject of much debate. Because the concept does not lend itself to easily identifiable parameters, this may at least partially explain why refugee claims by self-proclaimed conscientious objectors are often rejected outright.

[32] Relying on Hathaway, above, and Guy Goodwin-Gill's *The Refugee in International Law* (Oxford: Clarendon Press, 1996) (Goodwin-Gill), the PRRA officer was apparently prepared to accept that conscientious objectors can be considered Convention refugees. She nevertheless found, on the evidence before her, that Mr. Lebedev was not opposed to war for principled reasons. Rather, he simply did not want to face the harsh conditions on the battleground in Chechnya. As such, she found he was a "mere draft evader" and not a conscientious objector.

[33] Mr. Lebedev, of course, challenges this finding. He claims that when he was conscripted, there was no way to formally request alternative service. He says he made an oral request and tried to make his views as a conscientious objector known, to no effect. Yet in oral submissions, counsel for Mr. Lebedev somewhat recanted from that position and stated his client was not claiming to be a conscientious objector. Rather, he objected to serving in a war that was internationally condemned and contrary to principles of international humanitarian law. This relates to the third exception,

[30] M. Lebedev n'affirme pas qu'il a fait ou qu'il ferait l'objet d'un traitement discriminatoire dans l'armée, pas plus qu'il n'affirme que les poursuites ou sanctions pour sa désertion seraient entachées de partialité relativement à l'un des cinq motifs prévus à l'article 96 de la LIPR. Comme l'a signalé l'agente d'ERAR, la Commission a estimé que la preuve concernant la discrimination était insuffisante et M. Lebedev n'a pas présenté de nouvelle preuve convaincante à l'effet contraire. Par conséquent, il n'y a pas lieu d'insister sur cette première exception.

[31] L'exception suivante concerne les objecteurs de conscience. Le paragraphe 170 du Guide du HCNUR pose le principe et les paragraphes 172 à 174 étoffent la disposition générale. Cette exception a suscité de nombreux débats. La difficulté de cerner les paramètres du concept explique peut-être, du moins partiellement, pourquoi les demandes d'asile présentées par des personnes faisant valoir l'objection de conscience sont souvent rejetées d'emblée.

[32] Se fondant sur l'ouvrage de M. Hathaway et *The Refugee in International Law* (Oxford : Clarendon Press, 1996) de Guy Goodwin-Gill, l'agente d'ERAR était apparemment disposée à accepter qu'un objecteur de conscience puisse se voir reconnaître le statut de réfugié au sens de la Convention. Au vu des éléments de preuve dont elle disposait, elle a néanmoins conclu que M. Lebedev ne s'opposait pas par principe à la guerre. Il ne voulait tout simplement pas s'exposer aux rigueurs du champ de bataille en Tchétchénie. Elle a donc conclu qu'il était un [TRADUCTION] « simple insoumis » et non un objecteur de conscience.

[33] M. Lebedev conteste bien sûr cette conclusion. Il prétend qu'à l'époque où il a été enrôlé dans l'armée, il n'existait aucune procédure officielle lui permettant de demander d'accomplir un service de remplacement. Il affirme avoir présenté une telle demande oralement et tenté de faire valoir son objection de conscience, sans succès. Au cours de sa plaidoirie, l'avocat de M. Lebedev a cependant pris une certaine distance par rapport à cette position, soutenant que son client ne revendiquait pas le statut d'objecteur de conscience. Il refusait plutôt de participer à une guerre condamnée par

found at paragraph 171 of the UNHCR Handbook.

[34] It is well established that the appropriate standard of review for a PRRA officer's decision, when considered as a whole, is reasonableness: see *Figurado v. Canada (Solicitor General)*, [2005] 4 F.C.R. 387 (F.C.). That being said, the standard may shift depending on the nature of the questions raised in a particular case. After going through a pragmatic and functional analysis, Justice Richard Mosley wrote in *Kim v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2005), 30 Admin. L.R. (4th) 131 (F.C.), at paragraph 19, that "the appropriate standard of review for questions of fact should generally be patent unreasonableness, for questions of mixed law and fact, reasonableness *simpliciter*, and for questions of law, correctness."

[35] Whether a conscientious objector can claim to be persecuted because of the punishment for his conduct is clearly a question of law, as is defining what it means to be a conscientious objector. Both questions should thus be reviewed on the correctness standard. On the other hand, the officer's conclusion that Mr. Lebedev's conduct was not based on deep-seated scruples was essentially a finding of fact, reviewable against a standard of patent unreasonableness.

Conscientious Objection Versus Objecting to a Particular War

[36] In *Hinzman*, above, Justice Mactavish had to decide whether there was an internationally recognized right to conscientious objection. After an exhaustive analysis, she found there was not. Furthermore, she found there was no recognized right of "partial" conscientious objection, which refers to an applicant who objects to a particular war. A "total" conscientious objector opposes war in general. Consequently, Justice

la communauté internationale et contraire aux principes du droit international humanitaire. Cet argument se rapporte à la troisième exception, énoncée au paragraphe 171 du Guide du HCNUR.

[34] Il est généralement admis que la norme de contrôle appropriée à l'égard d'une décision d'un agent d'ERAR, examinée dans son ensemble, est celle de la décision raisonnable : voir *Figurado c. Canada (Solliciteur général)*, [2005] 4 R.C.F. 387 (C.F.). Cela dit, la norme applicable peut changer selon la nature des questions soulevées. Après s'être livré à une analyse pragmatique et fonctionnelle, le juge Richard Mosley a écrit, dans la décision *Kim c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 437, au paragraphe 19, que « la norme de contrôle applicable aux questions de fait devrait être, de manière générale, celle de la décision manifestement déraisonnable; la norme applicable aux questions mixtes de fait et de droit, celle de la décision raisonnable *simpliciter*; et la norme applicable aux questions de droit, celle de la décision correcte ».

[35] La question de savoir si un objecteur de conscience peut invoquer la persécution en raison des sanctions que peut lui attirer son comportement est manifestement une question de droit, tout comme celle de la définition qu'il convient de donner à l'objecteur de conscience. Ces deux questions doivent donc être contrôlées selon la norme de la décision correcte. Par contre, la conclusion de l'agente selon laquelle le comportement de M. Lebedev n'était pas attribuable à des principes profonds était essentiellement une conclusion de fait devant être contrôlée selon la norme de la décision manifestement déraisonnable.

Objection de conscience par opposition à objection à l'égard d'une guerre en particulier

[36] Dans la décision *Hinzman*, précitée, la juge Mactavish était appelée à dire si l'objection de conscience était reconnue par le droit international. À la suite d'une analyse approfondie, elle a conclu par la négative. Elle a en outre conclu qu'il n'existait pas de droit d'objection de conscience « partielle » reconnu, lequel viserait l'opposition à une guerre en particulier. L'objecteur de conscience « absolu » est celui qui

Mactavish rejected the argument that Mr. Hinzman could legitimately object to the war in Iraq and be considered a conscientious objector.

[37] For the most part, I agree with my colleague's analysis in *Hinzman*, above. Accordingly, I also agree with the PRRA officer's conclusion that Mr. Lebedev's refusal to serve in Chechnya was not an act of conscientious objection. However, even if it was, Mr. Lebedev would not be entitled to refugee status solely because of his genuine beliefs. Establishing oneself as a conscientious objector is not enough to be found a Convention refugee. This is what the Federal Court of Appeal found in *Ates v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2005), 343 N.R. 234 (*Ates*). In a short oral decision, the Court held that a sincere conscientious objector from Turkey was not a Convention refugee, though he had been repeatedly charged and imprisoned for avoiding compulsory military service.

[38] Having said that, I would venture to make the following comments. First of all, *Ates*, above, does not seem to sit well with the Federal Court of Appeal's previous decisions, most particularly *Zolfagharkhani v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1993] 3 F.C. 540. In that case, an Iranian citizen was found to be a conscientious objector even though he had no principled objection to military service *per se*. Indeed, he had served more than two years as a gunner in a tank crew during the war between Iran and Iraq. Further, he was not even opposed to the particular conflict between the two countries. His opposition was extremely specific—he objected to the Iranian military's plans to fight the Kurds with chemical weapons.

[39] In *Zolfagharkhani*, above, the Federal Court of Appeal took another look at its earlier reasons in *Musial*, above, and tried to clarify their true meaning. The Board deciding Mr. Zolfagharkhani's application had relied on *Musial*, above, to conclude that where a government

s'oppose à la guerre en général. La juge Mactavish a, par conséquent, rejeté l'argument voulant que M. Hinzman puisse légitimement s'opposer à la guerre en Irak et être de ce fait considéré comme un objecteur de conscience.

[37] Sur la plupart des points, je partage l'analyse de ma collègue dans la décision *Hinzman*, précitée. Par conséquent, je souscris également à la conclusion de l'agente d'ERAR que le refus de M. Lebedev de servir en Tchétchénie ne constituait pas une objection de conscience. Toutefois, même si c'était le cas, M. Lebedev n'aurait pas droit au statut de réfugié sur le simple fondement de la sincérité de ses croyances. Pour se voir reconnaître le statut de réfugié au sens de la Convention, il ne suffit pas d'établir que l'on est un objecteur de conscience. C'est ce que la Cour d'appel fédérale a conclu dans l'arrêt *Ates c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CAF 322 (*Ates*). Dans une courte décision rendue oralement, la Cour d'appel a statué qu'un objecteur de conscience sincère, originaire de Turquie, n'était pas un réfugié au sens de la Convention bien qu'il ait à plusieurs reprises été accusé et incarcéré pour avoir refusé d'accomplir son service militaire obligatoire.

[38] Cela dit, je me permets les commentaires suivants. Premièrement, l'arrêt *Ates*, précité, ne semble pas très bien cadrer avec les décisions antérieures de la Cour d'appel fédérale, et en particulier avec l'arrêt *Zolfagharkhani c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] 3 C.F. 540. Dans cette affaire, un citoyen iranien a été reconnu comme étant un objecteur de conscience même s'il n'avait pas d'objection de principe au service militaire en soi. Il avait d'ailleurs servi plus de deux ans comme artilleur à bord d'un char lors de la guerre entre l'Iran et l'Irak. Il n'était en outre même pas opposé à ce conflit. Son opposition était extrêmement précise : l'intention des forces iraniennes d'employer des armes chimiques contre les Kurdes.

[39] Dans l'arrêt *Zolfagharkhani*, précité, la Cour d'appel fédérale s'est penchée à nouveau sur les motifs qu'elle avait exposés dans l'arrêt *Musial*, précité, et a tenté d'en préciser le sens véritable. La Commission s'était fondée sur l'arrêt *Musial*, précité, pour statuer sur

enforces an ordinary law of general application, it is merely engaging in prosecution—not persecution. The Court took issue with this conclusion. According to Justice Mark MacGuigan, the Court in *Musial*, above, was merely establishing that “a claimant’s political motivation cannot alone govern any decision as to refugee status” (*Zolfagharkhani*, above, at page 550).

[40] He then went on to characterize Mr. Zolfagharkhani’s case in the following way (at page 553):

In the view I take of the case, no issue is raised as to conscientious objection in relation to war in general, since the appellant had no objection to serving in an active capacity in the Iranian military in the Iran/Iraq War. Moreover, I have already accepted the Board’s finding that the appellant had no conscientious objection to military service against the Kurds.

The issue as to conscientious objection relates solely to participation in chemical warfare. This was the specific objective which the Board did not find “to be either reasonable or valid,” essentially for the reason that, as a paramedic, he would not be fighting with chemical weapons but merely acting in a humanitarian capacity. [Footnote omitted.]

[41] The Court’s decision in *Zolfagharkhani*, above, was certainly cast in terms of conscientious objection. Justice MacGuigan even started his reasons by writing that [at page 544] “[t]his case concerns the status of conscientious objectors in relation to the definition of ‘Convention refugee’ found in subsection 2(1) of the *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2.” Nevertheless, the substance of the Court’s reasoning appears to have revolved around a different exception in the UNHCR Handbook—participating in military activity that breaches international standards. After finding chemical warfare was contrary to customary international law, and referring to paragraph 171 of the UNHCR Handbook, Justice MacGuigan wrote the following (at page 555):

la demande de M. Zolfagharkhani et conclure que, lorsqu’un gouvernement applique une loi ordinaire d’application générale, il s’agit non pas d’une persécution mais d’une poursuite. La Cour d’appel n’a pas été d’accord avec cette conclusion. Selon le juge Mark MacGuigan, la Cour d’appel avait simplement entendu indiquer dans l’arrêt *Musial*, précité, que « la motivation politique d’un demandeur ne peut à elle seule régir la décision sur son statut de réfugié » (*Zolfagharkhani*, précité, à la page 550).

[40] Puis, il a ajouté, au sujet de M. Zolfagharkhani (à la page 553) :

Selon mon point de vue sur l’affaire, l’objection de conscience à la guerre en général ne soulève aucune question, puisque l’appelant ne s’opposait nullement au service actif dans l’armée iranienne lors de la guerre Iran-Irak. De plus, j’ai déjà accepté la conclusion de la Commission selon laquelle l’appelant ne formulait pas d’objection de conscience au service militaire contre les Kurdes.

La question de l’objection de conscience se rapporte uniquement à la participation à la guerre chimique. C’est l’objectif particulier que la Commission n’a pas trouvé [TRADUCTION] « raisonnable ni valable », essentiellement pour le motif que, en tant que travailleur paramédical, l’appelant ne combattait pas avec des armes chimiques, mais qu’il jouerait simplement un rôle d’ordre humanitaire. [Note de bas de page omise.]

[41] Par son libellé, l’arrêt *Zolfagharkhani*, précité, reconnaissait certainement l’objection de conscience. Au début de ses motifs, le juge MacGuigan a même écrit que [à la page 544] « [l]’espèce concerne le statut d’objecteur de conscience par rapport à la définition de “réfugié au sens de la Convention” figurant au paragraphe 2(1) de la *Loi sur l’immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2 ». Le raisonnement de la Cour d’appel semble cependant se fonder sur une autre exception prévue au Guide du HCNUR—la participation à des activités militaires contraires aux normes internationales. Après avoir conclu que la guerre chimique est contraire au droit international coutumier, et faisant référence au paragraphe 171 du Guide du HCNUR, le juge MacGuigan a écrit ce qui suit (à la page 555) :

In my view, that is precisely the situation in the case at bar. The probable use of chemical weapons, which the Board accepts as a fact, is clearly judged by the international community to be contrary to basic rules of human conduct, and consequently the ordinary Iranian conscription law of general application, as applied to a conflict in which Iran intended to use chemical weapons, amounts to persecution for political opinion.

[42] There is therefore some ambiguity as to the precise ground on which *Zolfagharkhani*, above, was actually decided. I would personally be inclined to think that, as a matter of principle and of precedent, conscientious objection can only be global and with respect to participation in all armed conflicts. When a claimant objects to a specific war, it is not because he rejects war on philosophical, ethical or religious grounds. Rather, he is objecting to the military's goals or strategies in a particular conflict. As we shall see, his objection is not driven by his conscience, but by an objective assessment about whether military action in a particular situation is valid. That is not the same thing as conscientious objection.

[43] The facts underlying the *Zolfagharkhani* decision bear witness to that dichotomy. In that case, the claimant's objection to the war against the Kurds had nothing to do with his dislike of war but stemmed from his belief that the use of chemical weapons was contrary to the most fundamental rules of human conduct. And yet, in many cases on this issue, the Court has blended the subjective inquiry into an applicant's beliefs with the objective inquiry into the nature of a specific war. This blending of subjective and objective elements is nowhere more evident than in the following passage from *Bakir v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2004), 244 F.T.R. 275 (F.C.), at paragraph 30:

The Federal Court of Appeal in *Zolfagharkhani*, *supra*, established that an individual need not be an absolute pacifist or express opposition to all armed services in order to warrant recognition as a conscientious objector to military service. Where the military action at issue has been condemned by the international legal community as contrary to basic human rights, the Court has reasoned that selective objection to

J'estime qu'il s'agit précisément là de la situation en l'espèce. L'usage probable d'armes chimiques, que la Commission accepte comme un fait, est clairement jugé par la communauté internationale comme contraire aux règles de conduite les plus élémentaires et, en conséquence, la loi iranienne sur la conscription ayant une application générale, appliquée à un conflit dans lequel l'Iran avait l'intention de faire usage d'armes chimiques, équivaut à de la persécution pour des opinions politiques.

[42] Il persiste par conséquent une certaine ambiguïté quant à la question de savoir quel était le véritable fondement de l'arrêt *Zolfagharkhani*, précité. Je suis personnellement enclin à penser que l'objection de conscience, en tant que principe et précédent, ne peut être que générale et doit viser la participation à tout conflit armé. Lorsqu'un demandeur s'oppose à une guerre en particulier, on ne peut pas dire qu'il s'oppose à la guerre pour des raisons philosophiques, éthiques ou religieuses. Il s'oppose plutôt aux objectifs ou aux stratégies militaires dans un conflit donné. Comme nous le verrons, son objection n'a pas pour source sa conscience, mais un jugement objectif quant à la validité de l'action militaire menée dans une situation précise. Cela est différent de l'objection de conscience.

[43] Les faits en cause dans l'arrêt *Zolfagharkhani* témoignent de cette dichotomie. Dans cette affaire, le demandeur d'asile s'opposait à la guerre contre les Kurdes non pas en raison de son aversion à la guerre, mais parce qu'il jugeait l'emploi d'armes chimiques contraire aux règles de conduite les plus élémentaires. Pourtant, dans de nombreuses décisions portant sur la question, la Cour a à la fois recherché l'existence de croyances subjectives du demandeur et d'un élément objectif relativement à la nature du conflit en cause. Ce mélange d'éléments subjectifs et objectifs est particulièrement évident dans l'extrait suivant de la décision *Bakir c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CF 70, au paragraphe 30 :

Dans l'arrêt *Zolfagharkhani*, précité, la Cour d'appel fédérale a statué qu'il n'est pas nécessaire d'être un pacifiste absolu ou de se dire opposé à tout service dans des forces armées pour être reconnu comme objecteur de conscience. Lorsque la communauté internationale condamne le conflit ou l'opération militaire en cause comme contraire aux règles de conduite les plus élémentaires, il convient de reconnaître la

military service in a particular conflict or military operation, for reasons of conscience or profound conviction, should be recognized as conscientious objection.

[44] In my view, the phrase “partial conscientious objection” implies a nonexistent link between two different exceptions from Hathaway and the UNHCR Handbook. As I see it, conscientious objection applies to those who are totally opposed to war because of their politics, ethics or religion. Selective objection really refers to cases in which an applicant opposes a war he feels violates international standards of law and human rights.

[45] The first type of claim, conscientious objection, raises subjective issues. Decision makers must evaluate the applicant’s personal beliefs and conduct to see if his claim is genuine. The second type of claim requires both a subjective and objective assessment of the facts. Along with evaluating the sincerity of an applicant’s beliefs, a decision maker must look at whether the conflict objectively violates international standards. The two types of objections should be treated as distinct categories—just as they are distinguished in paragraphs 171 and 172 of the UNHCR Handbook.

[46] What, then shall we make of the foregoing discussion? First, I think it is better to restrict the notion of conscientious objection to those cases where a claimant refuses to take part in any military action because of his genuine convictions grounded in religious beliefs, philosophical tenets or ethical considerations. I am mindful of the fact that paragraph 172 of the UNHCR Handbook speaks of “religious” convictions. But it seems to me this notion should be expanded, to recognize that moral principles may also be, for a number of people, sufficiently compelling to ground and organize their lives. This is also consistent with the interpretation that has been given to the right to freedom of religion by the Supreme Court of Canada: see, for example, *Syndicat Northcrest v. Amselem*, [2004] 2 S.C.R. 551; *R. v. Big M Drug Mart Ltd. et al.*, [1985] 1 S.C.R. 295; and *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*,

personne qui refuse d’y prendre part pour des raisons de conscience ou pour des convictions profondes comme un objecteur de conscience.

[44] Selon moi, l’expression « objection de conscience partielle » implique l’existence d’un lien qui n’existe pas entre deux exceptions différentes prévues par M. Hathaway et le Guide du HCNUR. À mon sens, l’objection de conscience est le fait de ceux qui s’opposent entièrement à la guerre en raison de leurs convictions politiques, éthiques ou religieuses. L’objection sélective vise quant à elle l’opposition à une guerre par un demandeur qui estime que ce conflit viole le droit international et les droits de la personne.

[45] Le premier type de demande, l’objection de conscience, soulève des questions d’ordre subjectif. Les décideurs doivent s’interroger sur les croyances personnelles du demandeur et sur son comportement pour juger de l’authenticité de sa revendication. Le deuxième type de demande commande une appréciation subjective et objective des faits. Le décideur doit non seulement évaluer la sincérité des croyances dont fait état le demandeur, mais encore examiner la question de savoir si le conflit en question est objectivement contraire aux normes internationales. Ces deux types d’objection doivent être considérés comme deux catégories distinctes, comme dans le Guide du HCNUR où les paragraphes 171 et 172 établissent la distinction.

[46] Alors, que conclure de cela? Premièrement, j’estime qu’il y a lieu de restreindre la notion d’objection de conscience aux cas où le demandeur refuse toute participation à une action militaire en raison de ses convictions sincères, que celles-ci reposent sur des croyances religieuses ou des considérations d’ordre philosophique ou éthique. Je suis conscient du fait que le paragraphe 172 du Guide du HCNUR mentionne les convictions « religieuses », mais cette notion devrait, selon moi, être élargie afin de reconnaître que les principes moraux peuvent aussi, par certaines personnes, être suffisamment puissants pour guider et fonder leurs choix de vie. Cela est d’ailleurs conforme à la manière dont la Cour suprême du Canada a interprété le droit à la liberté de religion : voir, par exemple, *Syndicat Northcrest c. Amselem*, [2004] 2 R.C.S. 551; *R. c. Big M Drug Mart Ltd. et autres*, [1985] 1 R.C.S. 295; et *R.*

[1986] 2 S.C.R. 713. The U.S. Supreme Court captured this idea admirably in *Welsh v. United States*, 398 U.S. 333 (1970), at pages 339-340:

What is necessary . . . for a registrant's conscientious objection to all war to be "religious" . . . is that this opposition to war stem from the registrant's moral, ethical, or religious beliefs about what is right and wrong and that these beliefs be held with the strength of traditional religious convictions. . . . If an individual deeply and sincerely holds beliefs that are purely ethical or moral in source and content but that nevertheless impose upon him a duty of conscience to refrain from participating in any war at any time, those beliefs certainly occupy in the life of that individual "a place parallel to that filled by . . . God" in traditionally religious persons.

International Approaches to Conscientious Objection

[47] In this case, the issue of conscientious objection was more academic than real, as the Board was not persuaded that Mr. Lebedev fled from military service because of deeply held beliefs. Because this was a finding of fact, I must defer to the Board's conclusion unless patently unreasonable. After carefully reviewing the record, I am of the view the Board could reasonably come to that conclusion. It is true that when Mr. Lebedev was conscripted in 1990, he could not make a formal claim for alternative service. Russia's *Federal Bill on Alternative Civilian Service*, which governs the procedure for requesting alternative service, only entered into force on January 1, 2004. However, in my view, Mr. Lebedev's behaviour was not consistent with that of a conscientious objector. Not only did he only object to military service when informed he would be sent to Chechnya, but he returned to the army on the mere promise that he would not be posted to Chechnya. The military had made the same promise, and broken it, before. Mr. Lebedev's counsel was therefore well advised to build his case on the exception from paragraph 171 of the UNHCR Handbook, to which I shall turn shortly. Nevertheless, the question of whether to recognize a right of conscientious objection is gathering attention both in Canada and internationally. Given its importance, there is a surprising lack of jurisprudence on the issue. For that reason, I offer the following observations.

c. Edwards Books and Art Ltd., [1986] 2 R.C.S. 713. Dans l'arrêt *Welsh v. United States*, 398 U.S. 333 (1970), la Cour suprême des États-Unis a admirablement repris cette idée aux pages 339 et 340 :

[TRADUCTION] Ce qu'il faut [. . .] pour que soit considérée comme « religieuse » l'objection de conscience invoquée par l'inscrit à l'égard de toute guerre [. . .] c'est que cette opposition à la guerre découle de croyances morales, éthiques ou religieuses concernant ce qui est bien et mal et que ces croyances aient la force des convictions religieuses traditionnelles [. . .] Chez la personne qui a des convictions profondes et sincères de nature purement éthique ou morale qui lui interdisent, pour être en paix avec sa conscience, de prendre part à toute guerre, de telles croyances occupent sans aucun doute pour cette personne « une place analogue à celle que Dieu » occupe chez les croyants traditionnels.

L'objection de conscience du point de vue international

[47] La question de l'objection de conscience revêtait en l'espèce un caractère surtout théorique puisque la Commission n'a pas été convaincue que M. Lebedev s'était soustrait au service militaire en raison de convictions profondes. Comme il s'agit d'une conclusion de fait, je dois m'en remettre sur ce point à la Commission, à moins que sa conclusion ne soit manifestement déraisonnable. Après avoir attentivement examiné les éléments versés au dossier, je suis d'avis que la Commission pouvait raisonnablement parvenir à cette conclusion. Il est vrai que M. Lebedev ne pouvait pas, lorsqu'il a été incorporé dans l'armée en 1990, demander officiellement un service de remplacement. La loi fédérale sur le service civil de remplacement [*Federal Bill on Alternative Civilian Service*], qui régit la procédure de demande de service de remplacement en Russie, n'est en effet entrée en vigueur que le 1^{er} janvier 2004. J'estime toutefois que M. Lebedev ne s'est pas comporté comme l'aurait fait un objecteur de conscience. Non seulement il ne s'est opposé au service militaire qu'après avoir appris qu'on allait l'envoyer en Tchétchénie, mais encore il est retourné dans l'armée sur la foi d'une simple promesse qu'on ne l'enverrait pas en Tchétchénie. L'armée lui avait déjà fait cette même promesse et elle ne l'avait pas tenue. L'avocat de M. Lebedev a donc bien fait de faire valoir l'exception prévue au paragraphe 171 du Guide du HCNU, que j'examinerai sous peu. La question de savoir s'il y a lieu de reconnaître l'existence d'un droit à l'objection de

[48] Justice Mactavish was most certainly correct when she wrote that, “[a]t the present time, however, there is no internationally recognized right to either total or partial conscientious objection” (*Hinzman*, above, at paragraph 207). This holding is consistent with the recent House of Lords decision *Sepet v. Secretary of State for the Home Department*, [2003] 3 All E.R. 304 (*Sepet*). These decisions are sending the message that punishing people who refuse military service on conscientious grounds does not amount to persecution. Courts are obviously reluctant to meddle with one of the state’s most sacred prerogatives: raising an army for the defence of the realm and to participate in military operations considered crucial by the government of the day.

[49] Yet equally clearly, countries are starting to give voice to conscientious objectors in different ways. For example, some countries exempt genuine conscientious objectors from conscription. This gives weight to their freedom of thought, conscience and religion in a balancing act between individual rights and the interests of their state governments. As previously noted, paragraph 172 of the UNHCR Handbook explicitly refers to conscientious objection, and the UN Commission on Human Rights and the Council of Europe have encouraged member states to recognize such a right. Some of the most respected authorities on refugee law also believe the international community is moving towards accepting a right of conscientious objection (see Hathaway, above, at page 182 and Goodwin-Gill, above, at page 55). But maybe more importantly for our immediate purposes, a number of recent cases from this Court have given credence to that claim and have explicitly or implicitly accepted the premise that fear of reprisal for objecting to military service on principled grounds could amount to persecution: see, for example, *Bakir*, above; *Atagun v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FC 612; *Ozunal v. Canada (Minister of*

conscience se voit cependant accorder une attention croissante tant au Canada qu’au niveau international. Compte tenu de l’importance de cette question, il est surprenant de constater la rareté de la jurisprudence à cet égard. C’est pourquoi je me livre aux commentaires suivants.

[48] La juge Mactavish avait parfaitement raison d’écrire qu’« [à] l’heure actuelle, il n’existe pas de droit absolu ou partiel reconnu internationalement au statut d’objecteur de conscience » (*Hinzman*, précité, au paragraphe 207). Cette affirmation est d’ailleurs compatible avec la décision récente de la Chambre des lords *Sepet v. Secretary of State for the Home Department*, [2003] 3 All E.R. 304 (*Sepet*). Selon ces décisions, les sanctions imposées à ceux qui refusent d’effectuer leur service militaire pour des motifs de conscience n’équivalent pas à de la persécution. Les cours hésitent bien évidemment à s’ingérer dans l’une des prérogatives essentielles de l’État, à savoir lever une armée afin d’assurer la défense du territoire national et entreprendre des opérations militaires jugées nécessaires par le gouvernement en place.

[49] Il est cependant également clair que les États commencent à donner, de diverses manières, aux objecteurs de conscience la possibilité de s’exprimer. Par exemple, certains pays dispensent du service militaire les véritables objecteurs de conscience. Cela donne du poids à la liberté de pensée, de conscience et de religion par un exercice qui consiste à trouver un équilibre entre les droits individuels et les intérêts étatiques. Comme nous l’avons vu, le paragraphe 172 du Guide du HCNUR mentionne expressément l’objection de conscience et la Commission des droits de l’homme des Nations Unies ainsi que le Conseil de l’Europe ont encouragé leurs États membres à reconnaître un tel droit. Certains des meilleurs spécialistes du droit des réfugiés estiment aussi que la communauté internationale est sur le point d’accepter l’existence d’un droit d’objection de conscience (voir Hathaway, précité, à la page 182, et Goodwin-Gill, précité, à la page 55). Mais, ce qui importe peut-être davantage pour le cas qui nous occupe, c’est que dans plusieurs décisions récentes, la Cour a fait bon accueil à ce genre de demandes et a explicitement ou implicitement admis que la crainte de représailles pour la personne qui s’oppose par principe à l’accomplissement d’un service militaire peut, dans

Citizenship and Immigration) (2006), 291 F.T.R. 305 (F.C.).

[50] Until the Federal Court of Appeal provides further clarification, I feel bound to follow its most recent decision on the subject in *Ates*, above. However, in my view, the issue of conscientious objection still raises a host of outstanding questions, begging for resolution. For Mr. Lebedev, however, the most relevant exception is the one I will discuss below: refusing to serve in wars condemned by the international community.

Condemnation by the International Community

[51] The case law and academic scholars recognize that a person who refuses to undertake compulsory military service can be considered a refugee if such service would involve acts contrary to the basic rules of human conduct, as defined by international law. There is, however, a lack of consensus on some of the key aspects of this exception to the general principle that says those who refuse to perform military service do not have a nexus to a Convention refugee ground under section 96 of the IRPA.

[52] Relying once more on Hathaway, the PRRA officer acknowledged this exception, but nevertheless found that Mr. Lebedev did not meet its requirements. She wrote, at page 4 of her decision:

The applicant vaguely suggests that at least part of his motivation for avoiding military service was because the conflict in Chechnya violates international standards. He makes reference in his submissions that he would be forced into being part of crimes against humanity. While I acknowledge that there are credible reports that some members of the state's forces have committed human rights violations in the course of this conflict, I find the applicant's evidence insufficient to establish that it is the Russian military's intention to engage in planned and systemic human

certain cas, équivaloir à de la persécution : voir, par exemple, *Bakir*, précité; *Atagun c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 612; *Ozunal c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 560.

[50] Tant que la Cour d'appel fédérale n'aura pas clarifié davantage la question, je me sens lié par sa décision la plus récente en la matière, soit l'arrêt *Ates*, précité. J'estime cependant que l'objection de conscience continue à soulever toute une série de questions qui devront être tranchées. En ce qui concerne M. Lebedev, l'exception la plus pertinente est toutefois celle que j'examinerai maintenant : le refus de servir dans une guerre que condamne la communauté internationale.

La condamnation par la communauté internationale

[51] La jurisprudence et la doctrine reconnaissent qu'une personne qui refuse d'accomplir un service militaire obligatoire peut se voir reconnaître le statut de réfugié si le service en question implique la commission d'actes contraires aux règles de conduite les plus élémentaires définies par le droit international. Il n'y a cependant pas unanimité sur certains aspects clés de cette exception au principe général interdisant à celui qui refuse d'effectuer son service militaire de revendiquer le statut de réfugié prévus sous l'un des motifs à l'article 96 de la LIPR.

[52] S'appuyant encore une fois sur l'ouvrage de M. Hathaway, l'agente d'ERAR a reconnu l'existence de cette exception, mais elle a néanmoins conclu que M. Lebedev ne satisfaisait pas aux exigences de cette exception. Elle a écrit, à la page 4 de sa décision :

[TRADUCTION] Le demandeur d'asile laisse vaguement entendre que sa décision de se soustraire au service militaire était en partie parce que fondée sur le fait que le conflit qui se déroule en Tchétchénie viole les normes internationales. Dans ses observations écrites, il fait valoir qu'il serait contraint de prendre part à des crimes contre l'humanité. Je reconnais qu'il existe des rapports dignes de foi indiquant que des membres des forces gouvernementales ont commis des violations des droits de la personne dans le cadre de ce conflit, mais j'estime que la preuve produite par le demandeur ne permet pas

rights abuses or that the international community has deemed the military action in Chechnya contrary to the basic rules of human conduct.

[53] Mr. Lebedev disputes this finding and claims the documentary evidence does establish continuous human rights violations contrary to international norms and standards. He submits the PRRA officer should have found that the Russian military intends to and has engaged in systematic human rights abuses in Chechnya.

[54] Those submissions raise both legal and factual questions. First, the Court must address whether the officer applied the proper test to determine if Mr. Lebedev would be forced to violate international law by serving in the Russian army. To answer this question, the Court must turn its mind to a number of questions, like: is the applicant's state of mind relevant? What sorts of military acts would the applicant be involved in? Must those acts be sufficient to exclude the applicant from refugee status under Article 1F of the Convention? What is the applicant's required degree of participation in those reprehensible actions? All of these are questions of law, reviewable on the standard of correctness: *Mugesera v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2005] 2 S.C.R. 100, at paragraph 37.

[55] On the other hand, evidence about the conflict in Chechnya, the gravity and seriousness of the Russian army's alleged human rights abuses there and the international community's reaction raise issues of a factual nature. The PRRA officer's findings on these grounds must be reviewed against the standard of patent unreasonableness: *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982, at paragraph 40; *Dr. Q v. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 S.C.R. 226, at paragraph 34.

d'établir que les forces militaires russes se livrent à des violations des droits de la personne planifiées et systémiques ni que la communauté internationale considère que les opérations militaires menées en Tchétchénie sont contraires aux règles de conduite les plus élémentaires.

[53] M. Lebedev conteste cette conclusion et affirme que la preuve documentaire démontre effectivement l'existence de violations incessantes des droits de la personne qui transgressent les normes internationales. D'après lui, l'agente d'ERAR aurait dû conclure que les forces militaires russes se livrent délibérément à des violations systémiques des droits de la personne en Tchétchénie.

[54] Ces arguments soulèvent des questions tant de droit que de fait. La Cour doit en premier lieu trancher la question de savoir si l'agente a appliqué le critère approprié pour déterminer si M. Lebedev serait contraint de commettre des violations du droit international en servant dans l'armée russe. Pour y répondre, la Cour doit se poser un certain nombre de questions comme, par exemple : L'état d'esprit du demandeur est-il pertinent? À quels genres d'actions militaires le demandeur serait-il contraint de prendre part? Doit-il s'agir d'actions de nature à exclure le demandeur du statut de réfugié en vertu de la section F de l'article premier de la Convention? Quel est le degré de participation requis du demandeur dans ces actions répréhensibles? Ce sont là des questions de droit devant être contrôlées selon la norme de la décision correcte : *Mugesera c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2005] 2 R.C.S. 100, au paragraphe 37.

[55] Par ailleurs, la preuve concernant le conflit en Tchétchénie, la gravité des violations des droits de la personne imputées à l'armée russe et la réaction de la communauté internationale soulèvent des questions de fait. Les conclusions de l'agente d'ERAR à ces égards doivent donc être contrôlées selon la norme de la décision manifestement déraisonnable : *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982, au paragraphe 40; *Dr Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 R.C.S. 226, au paragraphe 34.

[56] Paragraph 171 of the UNHCR Handbook provides a useful starting point for a better understanding of this exception. It states:

171. Not every conviction, genuine though it may be, will constitute a sufficient reason for claiming refugee status after desertion or draft-evasion. It is not enough for a person to be in disagreement with his government regarding the political justification for a particular military action. Where, however, the type of military action, with which an individual does not wish to be associated, is condemned by the international community as contrary to basic rules of human conduct, punishment for desertion or draft-evasion could, in the light of all other requirements of the definition, in itself be regarded as persecution.

[57] This principle has been upheld by academics and courts on a number of occasions. Hathaway, for one, writes that “there is a range of military activity which is simply never permissible, in that it violates basic international standards. This includes military action intended to violate basic human rights, ventures in breach of the Geneva Convention standards for the conduct of war, and non-defensive incursions into foreign territory” (Hathaway, above, at pages 180-181). See also: Goodwin-Gill, above; Mark R. von Sternberg, *The Grounds of Refugee Protection in the Context of International Human Rights and Humanitarian Law: Canadian and United States Case Law Compared* (New York: Martinus Nijhoff, 2002), at pages 126-143; Martin Jones, *Beyond Conscientious Objection: Canadian Refugee Jurisprudence on Military Service Evasion* (Toronto: York University, 2005), at pages 8-13 (Jones); Edward Corrigan, “Refusal to Perform Military Service as a Basis for Refugee Claims in Canada” (2000), 8 Imm. L.R. (3d) 272.

[58] But the leading authority for this proposition in Canada is the Federal Court of Appeal’s decision in *Zolfagharkhani*, above. That was the case in which the Iranian applicant fled his country upon learning his government intended to engage in chemical warfare against the Kurdish people. While unable to state authoritatively, on the basis of the evidence in the record, that the gases used by the Iranian army were

[56] Afin de mieux saisir la portée de cette exception, le paragraphe 171 du Guide du HCNUR constitue un bon point de départ :

171. N’importe quelle conviction, aussi sincère soit-elle, ne peut justifier une demande de reconnaissance du statut de réfugié après désertion ou après insoumission. Il ne suffit pas qu’une personne soit en désaccord avec son gouvernement quant à la justification politique d’une action militaire particulière. Toutefois, lorsque le type d’action militaire auquel l’individu en question ne veut pas s’associer est condamné par la communauté internationale comme étant contraire aux règles de conduite les plus élémentaires, la peine prévue pour la désertion ou l’insoumission peut, compte tenu de toutes les autres exigences de la définition, être considérée en soi comme une persécution.

[57] Ce principe a été défendu à maintes reprises par des auteurs et les cours. Par exemple, M. Hathaway a écrit qu’[TRADUCTION] « il existe une gamme d’activités militaires qui ne sont tout simplement pas permises, en ce sens qu’elles violent les normes internationales fondamentales. Cela comprend l’action militaire visant à violer les droits de l’homme fondamentaux, les entreprises violant les normes de la Convention de Genève relatives à la conduite de la guerre et les intrusions non défensives dans un territoire étranger » (Hathaway, précité, aux pages 180 et 181). Voir également : Goodwin-Gill, précité; Mark R. von Sternberg, *The Grounds of Refugee Protection in the Context of International Human Rights and Humanitarian Law : Canadian and United States Case Law Compared* (New York : Martinus Nijhoff, 2002), aux pages 126 à 143; Martin Jones, *Beyond Conscientious Objection : Canadian Refugee Jurisprudence on Military Service Evasion* (Toronto : York University, 2005), aux pages 8 à 13 (Jones); Edward Corrigan, « Refusal to Perform Military Service as a Basis for Refugee Claims in Canada » (2000), 8 Imm. L.R. (3d) 272.

[58] Mais l’arrêt de principe au Canada à cet égard est *Zolfagharkhani*, précité, rendu par la Cour d’appel fédérale. Il s’agissait dans cette affaire d’un demandeur d’asile iranien qui a fui son pays quand il a appris que le gouvernement entendait employer des armes chimiques contre le peuple kurde. Les éléments de preuve produits ne lui permettaient pas de soutenir que les gaz employés par l’armée iranienne comptaient parmi les gaz

included in the various Conventions prohibiting the use of asphyxiating, poisonous or other gases, the Court nevertheless considered that there was evidence “of the total revulsion of the international community to all forms of chemical warfare” and that the use of chemical weapons “should now be considered to be against international customary law” (*Zolfagharkhani*, above, at pages 554-555). It then relied on paragraph 171 of the UNHCR Handbook to conclude that the Iranian conscription law amounted to persecution for political opinion, when applied to a conflict where the army intended to use chemical weapons (*Zolfagharkhani*, above, at page 555, quoted at paragraph 41 of these reasons).

[59] In *Hinzman*, above, Justice Mactavish opined that paragraph 171 of the UNHCR Handbook could not be evaluated in isolation but had to be read in conjunction with paragraph 170. This contextual construction led her to conclude that paragraph 171 has both objective and subjective components. Because I find her reasoning unassailable, it is worth quoting it in full (at paragraphs 108-109):

Paragraph 170 speaks to the nature and genuineness of the personal, subjective beliefs of the individual, whereas paragraph 171 refers to the objective status of the “military action” in issue. That is, to come within paragraph 170 of the Handbook, the claimant must object to serving in the military because of his or her political, religious or moral convictions, or for sincere reasons of conscience. In this case, the Board accepted that Mr. Hinzman’s objections to the war in Iraq were indeed sincere and deeply held, and no issue is taken with respect to that finding.

Mr. Hinzman has therefore brought himself within the provisions of paragraph 170 of the Handbook. This is not enough, however, to entitle him to seek refugee protection, as paragraph 171 is clear that a genuine moral or political objection to serving will not necessarily provide a sufficient basis for claiming refugee status. Paragraph 171 requires that there also be objective evidence to demonstrate that “the type of military action, with which an individual does not wish to be associated, is condemned by the international community as contrary to the basic rules of human conduct”.

asphyxiants, toxiques et autres interdits par diverses conventions, mais la Cour d’appel a néanmoins estimé que la preuve présentée faisait état « de la répugnance totale de la communauté internationale à l’égard de toutes les formes de guerre chimique » et que l’usage d’armes chimiques « devrait maintenant être considéré comme allant à l’encontre du droit coutumier international » (*Zolfagharkhani*, précité, aux pages 554 et 555). Se fondant sur le paragraphe 171 du Guide du HCNU, la Cour d’appel a conclu que la loi iranienne sur le service militaire obligatoire, appliquée lors d’un conflit où l’armée avait l’intention de faire usage d’armes chimiques, équivalait à de la persécution pour des opinions politiques (*Zolfagharkhani*, précité, à la page 555, cité au paragraphe 41 des présents motifs).

[59] Dans la décision *Hinzman*, précitée, la juge Mactavish a estimé que le paragraphe 171 du Guide du HCNU ne devait pas être considéré isolément, mais qu’il devait être interprété avec le paragraphe 170. Cette interprétation contextuelle l’a amenée à conclure que le paragraphe 171 comprend à la fois des éléments objectifs et subjectifs. Son raisonnement me paraît inattaquable et mérite d’être intégralement cité (aux paragraphes 108 et 109) :

Le paragraphe 170 parle de la nature et de l’authenticité des convictions personnelles et subjectives de la personne concernée, tandis que le paragraphe 171 parle du statut objectif de « l’action militaire » en question. Cela signifie que, pour être visé par le paragraphe 170 du Guide, le demandeur doit refuser de servir dans l’armée en raison de ses convictions politiques, religieuses ou morales ou pour des raisons de conscience valables. En l’espèce, la Commission a admis que M. Hinzman entretenait des objections véritablement sincères et profondes à l’égard de la guerre en Irak et cette conclusion n’est pas contestée ici.

M. Hinzman a donc démontré qu’il était visé par le paragraphe 170 du Guide. Cela ne lui donne toutefois pas droit à la protection accordée aux réfugiés, étant donné que le paragraphe 171 énonce clairement qu’une conviction morale ou politique authentique ne permet pas toujours de justifier une demande de statut de réfugié. Le paragraphe 171 exige qu’il existe également des éléments de preuve objectifs démontrant que « le type d’action militaire auquel l’individu en question ne veut pas s’associer est condamné par la communauté internationale comme étant contraire aux règles de conduite les plus élémentaires ».

[60] There is another reason to come to that conclusion. If a claimant refuses to serve in the military because of fear, or even inconvenience, the nexus to a Convention ground under section 96 of the IRPA will simply be lost. People who resist the draft or evade the army on a principled basis are assumed to fear persecution on the basis of political or religious reasons. If their motives are more mundane, the fear of persecution will not rest upon these grounds and a claimant could not be considered a Convention refugee.

[61] For all these reasons, I would have been prepared to defer to the PRRA officer had her conclusion been based on Mr. Lebedev's credibility and the lack of evidence showing he refused to serve in Chechnya for principled reasons. But this is not how I read her decision. In the extract quoted at paragraph 52 of my reasons, it appears that the applicant made such a claim, and nowhere did the PRRA officer question the credibility or the sincerity of that claim. Perhaps his motives were mixed, as one could expect in this sort of situation, but that would not be sufficient to disqualify him from raising this ground to seek refugee status. As I read her reasons, the PRRA officer focused mainly on the lack of objective evidence regarding the Russian army's conduct. That leads me to an assessment of the second requirement, as per paragraph 171 of the UNHCR Handbook.

[62] The PRRA officer concluded the conflict in Chechnya had not been condemned by the international community as being contrary to basic rules of human conduct. This finding raises two issues—one of law, the other of fact. The legal issue is whether the officer applied the proper test to determine if Mr. Lebedev fell within the exception at paragraph 171 of the UNHCR Handbook. The issue of fact is whether the Russian military's action in Chechnya has indeed been internationally condemned.

[60] Il y a une autre raison pour laquelle j'en arrive à cette conclusion. Si un demandeur refuse de servir dans l'armée en raison de craintes, ou même de désagréments qu'il refuse de subir, le lien qu'il pourrait y avoir avec un des motifs de l'article 96 de la LIPR prévu par la Convention disparaît tout simplement. Les personnes qui tentent par principe de se soustraire au service militaire sont réputées craindre d'être persécutées en raison de leurs opinions politiques ou religieuses. Mais si leurs motivations sont plus anodines, la crainte d'être persécuté ne repose pas sur ces motifs et le demandeur ne pourra pas être considéré comme étant un réfugié au sens de la Convention.

[61] Pour toutes ces raisons, j'aurais été disposé à m'en remettre à l'agente d'ERAR si le fondement de sa décision avait été la non-crédibilité de M. Lebedev et l'absence de preuve démontrant qu'il avait refusé de servir en Tchétchénie en raison de principes. Ce n'est cependant pas la façon dont j'interprète sa décision. Il ressort de l'extrait cité au paragraphe 52 des présents motifs que le demandeur a fait valoir un tel argument, mais l'agente d'ERAR n'a nulle part mis en doute la crédibilité ou la sincérité de cette prétention. Le demandeur avait peut-être diverses raisons, ce qui ne serait guère surprenant dans ce type de situation, mais cela ne serait pas suffisant pour l'empêcher d'invoquer ce motif à l'appui de sa demande d'asile. Si j'interprète correctement les motifs de sa décision, l'agente d'ERAR a essentiellement retenu l'absence d'éléments de preuve objectifs concernant les agissements de l'armée russe. Cela m'amène à examiner la deuxième exigence du paragraphe 171 du Guide du HCNUR.

[62] L'agente d'ERAR a conclu que le conflit en Tchétchénie n'avait pas été condamné par la communauté internationale comme étant contraire aux règles de conduite les plus élémentaires. Cette conclusion soulève une question de droit et une question de fait. La question de droit qui se pose est celle de savoir si l'agente d'ERAR a appliqué le critère approprié pour décider si M. Lebedev était visé par l'exception prévue au paragraphe 171 du Guide du HCNUR. La question de fait consiste à savoir si les opérations militaires menées par la Russie en Tchétchénie ont effectivement été condamnées par la communauté internationale.

[63] Based on the case law and academic commentaries dealing with paragraph 171 of the UNHCR Handbook, I think it is fair to say the phrase “international condemnation” has not been consistently defined. The confusion probably stems from the paragraph’s ambiguous language, which can be interpreted as referring both to a legal standard (“basic rules of human conduct”) and a political assessment (“condemned by the international community”).

[64] It is therefore no surprise to see the same kind of ambiguity in the jurisprudence and most notably in the decisions emanating from this Court. The decision in *Bakir*, above, provides a good illustration of such an attempt to reconcile these various tests. In that case, the Court opined that selective objection to military service should be recognized as conscientious objection if that service has been “condemned by the international legal community” (at paragraph 30; emphasis added).

[65] Justice Bud Cullen also analyzed the notion of international condemnation in *Ciric v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 2 F.C. 65 (T.D.), finding that documentary evidence from Helsinki Watch, Amnesty International, and the International Committee of the Red Cross was enough to constitute “international condemnation.” He wrote (at page 74):

I believe the applicants are correct in asserting that the Board erred in ignoring evidence of international condemnation of the situation in Yugoslavia. The Board’s conclusion that there was insufficient evidence that the on-going military action in Yugoslavia was one that was condemned by the international community such as to justify the applicants’ avoidance of military service flies in the face of the evidence it had before it to consider. This evidence included reports from Helsinki Watch, Amnesty International, ICRC and the applicant’s own, uncontradicted testimony. Thus, their conclusion cannot be said to have been made in regard to the totality of the evidence and amounts to an error of law. [Emphasis added.]

[63] Me fondant sur la jurisprudence et la doctrine traitant du paragraphe 171 du Guide du HCNUR, je pense pouvoir affirmer que l’expression « condamnation internationale » n’a pas été définie de façon uniforme. La confusion provient vraisemblablement de l’ambiguïté du libellé du paragraphe, qui peut être interprété comme se rapportant à une norme de droit (« règles de conduite les plus élémentaires »), mais aussi à un jugement politique (« action militaire condamnée par la communauté internationale »).

[64] Il n’est donc guère surprenant que cette ambiguïté se retrouve dans la jurisprudence, notamment dans les décisions de la Cour. La décision *Bakir*, précitée, illustre une tentative de concilier ces différents critères. Dans cette affaire, la Cour a estimé que l’objection sélective au service militaire devrait être considérée comme étant une objection de conscience « [l]orsque la communauté internationale condamne le conflit ou l’opération militaires » (paragraphe 30; non souligné dans l’original).

[65] Dans l’arrêt *Ciric c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1994] 2 C.F. 65 (1^{re} inst.), le juge Bud Cullen a lui aussi analysé le concept de condamnation internationale, concluant que la preuve documentaire, qui provenait de Helsinki Watch, Amnistie Internationale et le Comité international de la Croix-Rouge, permettait de conclure à une « condamnation internationale ». Il a écrit (à la page 74) :

Je crois que les requérants ont raison d’affirmer que la Commission a commis une erreur en omettant de tenir compte de la preuve de la condamnation internationale de la situation existant en Yougoslavie. La conclusion de la Commission, selon laquelle il n’y avait pas suffisamment de preuves que les opérations militaires en cours en Yougoslavie étaient condamnées par la communauté internationale, de sorte que cela autorisait les requérants à éviter le service militaire, va à l’encontre de la preuve dont elle disposait. Cette preuve comprenait des rapports de Helsinki Watch, d’Amnistie Internationale et du CICR ainsi que le propre témoignage non contredit du requérant. On ne peut donc pas dire que la Commission a tiré sa conclusion en tenant compte de la preuve dans son ensemble, de sorte que cela équivalait à une erreur de droit. [Non souligné dans l’original.]

[66] Justice Cullen made further comments about the sort of activity subject to said condemnation, writing (at page 75):

The Board may take some comfort in the fact that the United Nations was not quick off the mark in condemning the violations by all sides. It must be remembered that this world organization, intent on maintaining peace, must act of necessity slowly and carefully if it is to remain the honest broker in any conflict. Fortunately, respected organizations like Amnesty International, Helsinki Watch and ICRC, are able to move quickly, study sufficiently and make pronouncements. And all did so here which surely the Board should have seen as condemnation by the world community. The atrocities committed were immediately abhorrent to the world community, eventually leading to a more public position by the United Nations. Basic human rights were violated through woundings, killings, torture, imprisonment and all clearly condemned by the world community.

[67] While the Federal Court of Appeal did not deal with the issue in any great detail in *Zolfagharkhani*, above, it did conclude that the use of chemical weapons violated “international customary law” at page 555. The Court referred to the Hague Convention and various Geneva Conventions, including one prohibiting the development and use of biological and toxic weapons.

[68] In *Al-Maisri v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1995] F.C.J. No. 642 (C.A.) (QL) (*Al-Maisri*), an applicant from Yemen deserted the army because he did not want to contribute to its support of Saddam Hussein’s invasion of Kuwait. He lost his refugee hearing before the Board. The Board acknowledged that the United Nations had condemned the invasion and also condemned the many ways in which the Kuwaiti population was being mistreated. However, it held this was not enough to be considered international condemnation because the United Nations “did not condemn the Iraqi’s actions as being contrary to the basic rules of human conduct” (*Al-Maisri*, above, at paragraph 4). After describing the Board’s logic as “cryptic”, the Federal Court of Appeal allowed Mr.

[66] Le juge Cullen a un peu plus loin ajouté ceci au sujet des activités visées par cette condamnation internationale (à la page 75) :

Le fait que les Nations Unies ne se sont pas empressées de condamner les violations commises de toutes parts peut dans une certaine mesure reconforter la Commission. Il faut se rappeler que cette organisation mondiale, qui veut maintenir la paix, doit nécessairement agir lentement et prudemment si elle veut demeurer le négociateur honnête dans tout conflit. Heureusement, des organisations respectées comme Amnistie Internationale, Helsinki Watch et le CICR sont capables d’agir rapidement, de faire des études suffisantes et de se prononcer. Or, dans ce cas-ci, elles l’ont toutes fait, ce que la Commission aurait certainement dû considérer comme une condamnation par la communauté mondiale. Les atrocités commises répugnaient d’une façon immédiate à la communauté mondiale, ce qui a finalement amené les Nations Unies à faire connaître davantage au public sa position. Les droits de l’homme fondamentaux ont été violés au moyen de blessures, de meurtres, d’actes de torture, de l’emprisonnement, lesquels ont tous été clairement condamnés par la communauté mondiale.

[67] Dans l’arrêt *Zolfagharkhani*, précité, la Cour d’appel fédérale ne s’est pas livrée à un examen approfondi de la question, mais elle a néanmoins conclu, à la page 555, que l’usage d’armes chimiques constitue une violation du « droit coutumier international ». La Cour d’appel s’est reportée à la Convention de la Haye ainsi qu’aux diverses Conventions de Genève, y compris celle qui interdit la mise au point et l’emploi d’armes biologiques et toxiques.

[68] Dans l’arrêt *Al-Maisri c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1995] A.C.F. n° 642 (C.A.) (QL) (*Al-Maisri*), le demandeur, originaire du Yémen, avait déserté car il refusait de contribuer à l’appui militaire du Yémen lors de l’invasion du Koweït par Saddam Hussein. Il a été débouté par la Commission. Celle-ci a reconnu que l’ONU avait condamné tant l’invasion que les diverses formes de brutalité envers la population du Koweït. Elle a néanmoins estimé que cela ne permettait pas de conclure à une condamnation internationale parce que les États membres de l’ONU « n’ont pas condamné les actes de l’Iraq comme étant contraires aux règles de conduite les plus élémentaires » (*Al Maisri*, précité, au paragraphe 4). Après avoir qualifié de « laconique » le raisonnement

Al-Maisri's appeal, concluding the Board erred by finding Iraq's actions were not contrary to the basic rules of human conduct (*Al Maisri*, above, at paragraph 6).

[69] In *Ozunal*, above, Justice Michel Shore refused an application for judicial review, finding the Turkish applicant would not be forced to participate in any condemned military activities. In evaluating whether Mr. Ozunal was a conscientious objector, Justice Shore wrote (at paragraph 17):

As a conscientious objector, Mr. Ozunal was required to demonstrate not only the possession of such conviction but also the existence of a reasonable chance that he, if conscripted, would be required to participate in military activities considered illegitimate under existing international standards. [Emphasis added.]

[70] On the basis of the foregoing, I think it is fair to say that international condemnation will not always be required and may also take different forms. An isolated breach of the basic rules of human conduct will clearly not be sufficient to fall within the purview of paragraph 171 of the UNHCR Handbook. Conversely, there will also be instances where political expediency will prevent the U.N. or its member states from condemning massive violations of international humanitarian law. This is why reports from credible non-governmental organizations, especially when they are converging and hinge on ground staff, should be accorded credit. Such reports may be sufficient evidence of unacceptable and illegal practices. But at the end of the day, condemnation by the international community can only be one indication of human rights violations. It should never be, in and of itself, an absolute requirement.

[71] I find comfort for that position in *Krotov v. Secretary of State for the Home Department*, [2004] EWCA Civ 69 (*Krotov*), a recent decision by the United Kingdom Court of Appeal cited in *Hinzman*, above. That case is particularly interesting in the context of Mr.

de la Commission, la Cour d'appel fédérale a fait droit à l'appel de M. Al-Maisri, estimant que la Commission avait eu tort de considérer que les actions de l'Irak n'étaient pas contraires aux règles de conduite les plus élémentaires (*Al-Maisri*, précité, au paragraphe 6).

[69] Dans la décision *Ozunal*, précitée, le juge Michel Shore a rejeté la demande de contrôle judiciaire du demandeur turc, concluant qu'il ne serait pas contraint de prendre part à des activités militaires condamnées par la communauté internationale. Concernant la question de savoir si M. Ozunal était un objecteur de conscience, le juge Shore a écrit (au paragraphe 17) :

En tant qu'objecteur de conscience, M. Ozunal devait établir non seulement qu'il possédait ce genre de conviction, mais aussi qu'il y avait une possibilité raisonnable qu'on l'oblige, s'il était conscrit, à participer à des activités militaires illégitimes suivant les normes internationales. [Non souligné dans l'original.]

[70] Compte tenu de ce qui précède, je crois pouvoir dire non seulement que la condamnation internationale n'est pas toujours requise, mais aussi qu'elle peut revêtir diverses formes. Il est clair qu'un cas isolé de violation des règles de conduite les plus élémentaires ne suffit pas pour se prévaloir du paragraphe 171 du Guide du HCNUR. À l'inverse, il peut y avoir des cas où, en raison de l'opportunisme politique, l'ONU ou ses États membres ne condamnent pas des violations massives du droit international humanitaire. C'est pourquoi il convient de prendre en considération des rapports d'organismes non gouvernementaux dignes de foi, surtout lorsqu'ils sont concordants et qu'ils émanent de gens qui se trouvent sur place. De tels rapports peuvent être suffisants pour démontrer l'existence de pratiques inadmissibles ou illicites. En fin de compte, la condamnation internationale n'est qu'un indice parmi d'autres de l'existence de violations de droits de la personne. En soi, une telle condamnation ne devrait jamais constituer une exigence absolue.

[71] J'appuie ce point de vue sur l'arrêt *Krotov v. Secretary of State for the Home Department*, [2004] EWCA Civ 69 (*Krotov*), récemment rendu par la Cour d'appel du Royaume-Uni et cité dans la décision *Hinzman*, précitée. Cet arrêt revêt un intérêt particulier

Lebedev's application, not only for its thorough analysis of paragraph 171 but because it also involved an asylum seeker who deserted the Russian army just before being sent to fight in Chechnya.

[72] The Court in *Krotov*, above, relied heavily on U.K. tribunal decisions dealing with the issue of international condemnation. At paragraph 10, the Court cited the following excerpt from one of those tribunal decisions, entitled *Foughali v. Secretary of State for the Home Department*, 2 June 2000 (00/TH/01513):

The question whether a conflict is or is not internationally condemned may cast light on the Convention issue, but it is not the underlying issue. To make it so would be to interpolate into the text of the Refugee Convention definition of refugee an additional requirement of international condemnation. When assessing risk on the basis of serious human rights violations outside the context of military service cases, decision-makers do not hinge their decisions on whether or not these violations have also been internationally condemned, although such condemnation may be part of the evidence. It would be illogical to behave differently in relation to an overlapping field of public international law governed by the same fundamental norms and values.

In the opinion of this Tribunal it would much improve the clarity of decision-making if issues as to whether or not a conflict is internationally condemned are raised only in the context of whether or not there exists sufficient objective evidence of violations of the basic rules of human conduct. International condemnation should not be treated as the underlying basis of exception (b). [N.B. Exception (b) was earlier defined as "persecution due to the repugnant nature of military duty likely to be performed."—see paragraph 9 of the judgment].

[73] The Court in *Krotov*, above, also quoted extensively from *B v. Secretary of State for the Home Department*, [2003] UKIAT 20 (*B*). At paragraphs 43-47 of that case, the U.K. Immigration Appeal

dans le contexte de la demande de M. Lebedev, non seulement en raison de l'analyse approfondie qu'on y trouve du paragraphe 171, mais également parce qu'il concerne un demandeur d'asile russe qui a déserté juste avant d'être envoyé en Tchétchénie.

[72] Dans l'arrêt *Krotov*, précité, la Cour s'est fortement appuyée sur la jurisprudence britannique existante portant sur la question de la condamnation internationale. Au paragraphe 10, elle a cité l'extrait suivant d'une décision antérieure d'un tribunal, *Foughali v. Secretary of State for the Home Department*, 2 juin 2000 (00/TH/01513) :

[TRADUCTION] La question de savoir si un conflit donné a fait l'objet d'une condamnation internationale peut permettre de faire la lumière sur celle de savoir qui peut être un réfugié au sens de la Convention, mais ce n'est pas la question essentielle. Pour qu'il s'agisse d'un point fondamental, il faudrait introduire dans la définition de réfugié au sens de la Convention une exigence supplémentaire, à savoir la condamnation internationale. Lorsqu'ils évaluent le risque sur le fondement de graves violations des droits de la personne dans des affaires autres que celles ayant trait au service militaire, les décideurs ne lient pas leurs décisions à la question de savoir si les violations en question ont fait l'objet d'une condamnation internationale, bien qu'une telle condamnation puisse être retenue comme élément de preuve. Il serait illogique d'agir autrement dans un domaine qui chevauche le droit international public qui est régi par les mêmes normes et valeurs fondamentales.

Le Tribunal estime qu'on améliorerait de beaucoup la clarté du processus décisionnel si l'existence d'une éventuelle condamnation internationale n'était évoquée que dans le contexte de la question de savoir s'il existe des preuves objectives suffisantes des violations des règles de conduite les plus élémentaires. La condamnation internationale ne devrait pas être considérée comme étant le fondement de l'exception (b). [Note : l'exception (b) a précédemment été définie comme étant « toute persécution attribuable à la nature répugnante des actes militaires qui seront vraisemblablement commis »—voir le paragraphe 9 du jugement].

[73] Dans l'arrêt *Krotov*, précité, la Cour a également cité de longs extraits de la décision *B v. Secretary of State for the Home Department*, [2003] UKIAT 20 (*B*). Aux paragraphes 43 à 47 de cette décision, le tribunal

Tribunal gave five reasons why formulating the test as one of “international law” was more appropriate than “condemnation by the international community”:

1. International condemnation is too dependent on the vagaries of international politics, “apt to vary depending on shifting alliances and whether other countries surveying the conflict take a particular view”;

2. A test based on international law is more consistent with the overall framework of the Convention, whose scheme includes a specific provision cast in terms of international law principles (Article 1F, the so-called exclusion clause);

3. The reference to “the basic rules of human conduct” has a distinct meaning in international law;

4. Interpreting the Convention should be based on fundamental norms and values drawn from international law sources;

5. The Convention must be given a contemporary definition based on the developments in international humanitarian law. As a result, “international condemnation is only one indicator—albeit a highly relevant one—of whether the armed conflict involved is/would be contrary to international law” (*B*, above, at paragraph 48).

[74] In *Krotov*, above, the Court reviewed the main international instruments setting out humanitarian norms to protect individuals, particularly civilians, the wounded and prisoners of war in armed conflicts. It looked at the sorts of crimes committed in such conflicts, such as the deliberate killing and targeting of civilians, rape, torture, execution and ill-treatment of prisoners, and the taking of civilian hostages, writing the following (at paragraph 37):

... the crimes listed above, if committed on a systemic basis as an aspect of deliberate policy, or as a result of official

britannique a cité cinq raisons pour lesquelles il était plus approprié de retenir le critère du « droit international » que celui de la « condamnation par la communauté internationale » :

1. La condamnation internationale dépend trop largement des caprices de la politique internationale [TRADUCTION] « susceptible de varier au gré des alliances et de la prise de position d’autres pays à l’égard du conflit »;

2. Un critère fondé sur le droit international cadre mieux avec l’économie de la Convention, celle-ci comprenant notamment une disposition précise faisant référence aux principes de droit international (section F de l’article premier, la clause dite d’exception);

3. Le renvoi aux « règles de conduite les plus élémentaires » a un sens très précis en droit international;

4. L’interprétation de la Convention devrait se fonder sur les normes et valeurs fondamentales qui se dégagent des sources de droit international;

5. Il convient de donner à la Convention une définition moderne qui rende compte de l’état actuel du droit international humanitaire. Ainsi, [TRADUCTION] « une condamnation internationale n’est qu’une indication parmi d’autres, bien qu’elle soit particulièrement pertinente, permettant de décider si le conflit armé en question est ou serait contraire au droit international » (décision *B*, précitée, au paragraphe 48).

[74] Dans l’arrêt *Krotov*, précité, la Cour a passé en revue les principaux instruments internationaux qui établissent les normes humanitaires relatives à la protection des personnes, en particulier des civils, des blessés et des prisonniers de guerre dans les conflits armés. Elle a examiné les types de crimes commis dans de tels conflits, comme les meurtres et attaques visant les civils, les viols, la torture, l’exécution et les mauvais traitements des prisonniers et la prise d’otages civils. Elle a écrit (au paragraphe 37) :

[TRADUCTION] [. . .] les crimes susmentionnés, s’ils sont systémiques et s’inscrivent dans le cadre d’une politique

indifference to the widespread actions of a brutal military, qualify as acts contrary to the basic rules of human conduct in respect of which punishment for a refusal to participate will constitute persecution within the ambit of the 1951 Convention.

[75] In reaching that conclusion, the Court in *Krotov*, above, took note of *Sepet*, above, in which the House of Lords wrote the following after citing Canadian jurisprudence on the issue (at paragraph 8):

There is compelling support for the view that refugee status should be accorded to one who has refused to undertake compulsory military service on the grounds that such service would or might require him to commit atrocities or gross human rights abuses or participate in a conflict condemned by the international community, or where refusal to serve would earn grossly excessive or disproportionate punishment. . . .

[76] Commenting on that paragraph, the Court wrote the following, at paragraph 20 of *Krotov*, above:

It is to be noted that Lord Bingham treated the grounds to which he referred as being separate rather than synonymous. He certainly did not suggest in the passage quoted that condemnation of a particular conflict by the international community was an essential or additional requirement where an applicant for asylum advanced the case that the relevant military service would or might require the appellant to commit atrocities or gross human rights abuses.

[77] This Court is obviously not bound by rulings of the British courts or any foreign courts for that matter. I nevertheless find the reasoning outlined in the previous paragraphs compelling and entirely consistent with previous rulings from this Court and the Federal Court of Appeal.

[78] Applying these principles to the case at bar, I am troubled by the PRRA officer's comments. Quite apart from the question of whether there was sufficient evidence to establish systemic human rights abuses by the military in Chechnya, to which I will return to shortly, I believe the officer erred by focusing on the Russian military's "intention" to engage in planned and

délibérée, ou s'ils sont la conséquence de l'indifférence des autorités à l'égard de la brutalité généralisée des militaires, seraient effectivement contraires aux règles de conduite les plus élémentaires et la peine sanctionnant le refus d'y participer constituerait de la persécution au sens de la Convention de 1951.

[75] Pour parvenir à cette conclusion, la Cour, dans l'arrêt *Krotov*, précité, a tenu compte de l'arrêt *Sepet*, précité, dans lequel la Chambre des lords a écrit ce qui suit après avoir cité la jurisprudence canadienne sur la question (au paragraphe 8) :

[TRADUCTION] Le point de vue suivant est puissamment étayé : le statut de réfugié devrait être reconnu à celui qui refuse d'accomplir un service militaire obligatoire au motif que ce service l'obligerait ou pourrait l'obliger à commettre des atrocités ou de graves violations des droits de la personne ou encore à prendre part à un conflit que condamne la communauté internationale, ou lorsque le refus de servir serait sanctionné par des peines excessives ou démesurées [. . .]

[76] Commentant ce paragraphe, la Cour a précisé, au paragraphe 20 de l'arrêt *Krotov*, précité :

[TRADUCTION] Notons que lord Bingham a considéré comme distincts et non comme synonymes les motifs qu'il a mentionnés. Dans l'extrait reproduit ci-dessus, il n'a aucunement indiqué que la condamnation internationale d'un conflit constitue une condition essentielle ou supplémentaire qui s'impose au demandeur d'asile qui prétend que le service militaire en cause l'obligerait ou pourrait l'obliger à commettre des atrocités ou de graves violations des droits de la personne.

[77] La Cour n'est, bien sûr, pas liée à cet égard par les décisions des cours britanniques ou d'autres pays. J'estime néanmoins que le raisonnement que l'on trouve dans ces paragraphes est convaincant et entièrement conforme aux décisions antérieures de la Cour et de la Cour d'appel fédérale.

[78] Si on applique ces principes à la présente affaire, je suis préoccupé par les observations de l'agente d'ERAR. Mettant pour l'instant de côté la question de savoir si les preuves produites en l'espèce permettaient de conclure à l'existence de violations systémiques des droits de la personne par les militaires déployés en Tchétchénie, j'estime que l'agente a commis une erreur

systemic human rights abuses. It would set a dangerous precedent to accept that Russia had not systemically violated human rights solely because it had not admitted to it directly. Massive human rights violations may take place not only through deliberate policy, but also through official indifference or by being condoned by the authorities. Transgressions of international norms should always be taken into account in assessing a refugee claim, however they come about. The officer could not dismiss the issue, solely because there was no evidence that the Russian army intended to engage in human rights abuses. This does not necessarily mean I am concluding the Russian government is indeed guilty of systemic violations. Rather, the officer should have looked into the evidence more closely to determine whether Mr. Lebedev's allegations were borne out by the facts.

[79] As for the PRRA officer's conclusion that there was insufficient evidence of international condemnation, I would make the following observations. The war has been broadly and unequivocally condemned across the board. The U.N. Commission on Human Rights adopted two resolutions in 2000 and 2001 on the matter (Resolutions 2000/58 and 2001/24). According to the U.S. Department of State *Country Reports on Human Rights Practices—2005, Russia* (U.S. DOS Report), there are still instances of indiscriminate use of force against civilian areas, though by that time such incidents were decreasing. The following excerpt is from the introduction to that report, where it found:

The government's human rights record in the continuing internal conflict in and around Chechnya remained poor. Both federal forces and their Chechen government allies generally acted with legal impunity. The civilian authorities generally maintained effective control of the security forces. Pro-Moscow Chechen paramilitaries at times appeared to act independently of the Russian command structure, and there were no indications that the federal authorities made any effort to rein in their extensive human rights abuses.

en mettant l'accent sur l'« intention » des forces russes de se livrer à des violations planifiées et systémiques des droits de la personne. Ce serait établir un dangereux précédent que de tenir pour acquis que la Russie ne commet pas des violations systémiques des droits de la personne simplement parce qu'elle ne l'a pas directement reconnu. Sans être nécessairement le fruit d'une politique délibérée, les violations massives des droits de la personne peuvent naître aussi de l'indifférence ou de la tolérance des autorités. Dans toute demande d'asile, il convient de prendre en considération les violations des normes internationales quelle que soit la façon dont elles ont été commises. L'agente ne pouvait pas écarter la question uniquement parce qu'il n'y avait pas de preuve que l'armée russe avait l'intention de commettre des violations des droits de la personne. Cela ne signifie pas nécessairement que je conclus que le gouvernement russe est effectivement coupable de violations systémiques. Je dis simplement que l'agente d'ERAR aurait dû examiner plus attentivement la preuve pour décider si les allégations de M. Lebedev étaient étayées par les faits.

[79] Concernant la conclusion de l'agente d'ERAR selon laquelle la preuve relative à la condamnation internationale était insuffisante, je ferai les commentaires suivants. La guerre en question a été largement et clairement condamnée sur toute la ligne. La Commission des droits de l'homme des Nations Unies a adopté deux résolutions à cet égard, en 2000 et en 2001 (Résolutions 2000/58 et 2001/24). Selon le rapport du Département d'État américain sur les pratiques en matière des droits de la personne pour l'année 2005 [*Country Reports on Human Rights Practices—2005, Russia*], on relève encore des cas d'emploi aveugle de la force dans des zones civiles, même si l'on a pu constater depuis une baisse du nombre d'incidents. L'extrait suivant est tiré de l'introduction de ce rapport :

[TRADUCTION] Dans le conflit interne qui se poursuit en Tchétchénie et dans les régions limitrophes, le bilan du gouvernement en matière de droits de la personne laisse encore à désirer. D'une manière générale, tant les forces fédérales que leurs alliés du gouvernement tchétchène ont agi en toute impunité. Dans l'ensemble, les forces de sécurité agissent sous le contrôle effectif des autorités civiles. Les unités paramilitaires tchétchènes favorables à Moscou semblent parfois agir indépendamment du commandement

[Emphasis added.]

[80] More damning was the War Resisters' International (WRI) report from 2003, which provides explicit and detailed information about Russian warfare in Chechnya. Here is one of the more pertinent excerpts, [The Russian Federation: Human Rights and the Armed Forces. *Report to the United Nations Human Rights Committee for its Consideration of the Fifth Periodic Report by the Russian Federation*, at section 4]:

Despite Russian claims that the war has now ended, there is still heavy fighting between the combatants. . . . It is estimated that more than 100,000 Chechens have been killed in both wars, mostly civilians. As a result, the continued fighting has killed more civilians than soldiers.

Russian forces in Chechnya are responsible for grave human rights abuses against the civilian population including ill-treatment of displaced persons, torture, disappearances, and extra-judicial executions. Recent reports have alleged that the same pattern of abuses have spread to the neighbouring republic of Ingushetia where thousands of internally displaced persons from Chechnya have sought refuge. Whereas NGOs have documented tens of thousands of human rights violations in Chechnya, only 46 Russian servicemen had been convicted by January 2003. About half of them were convicted for either murder or rape. At the time, there were another 162 ongoing cases. However, official reports have indicated that about 79 per cent of all investigations are suspended without charges being brought against any alleged offenders, and that vital evidence and witness accounts are not secured. In addition, the 1998 anti-terrorism law grants immunity to military servicemen, who violate human rights during "anti-terrorist" operations, which has led to an atmosphere of impunity for Russian servicemen in Chechnya. [Endnotes omitted.]

[81] The WRI report also documents instances of torture, disappearances, extra-judicial executions and mass dumping sites. It says the Russian military has detained "tens of thousands" of people and continued to do so at the time of the report. Detainees were kept in filtration camps and generally unregistered. They were often tortured by beating and/or electric shock. The

russe, et rien n'indique que les autorités fédérales aient fait le moindre effort pour refréner les violations des droits de la personne. [Non souligné dans l'original.]

[80] Plus sévère encore est le rapport de 2003 de l'Internationale des Résistant(e)s à la Guerre (IRG), qui décrit explicitement et de façon détaillée la manière dont les Russes conduisent la guerre en Tchétchénie. Voici un extrait particulièrement pertinent [*Report to the United Nations Human Rights Committee for its Consideration of the Fifth Periodic Report by the Russian Federation*, à la section 4] :

[TRADUCTION] Les Russes affirment que la guerre est finie, mais on constate encore de violents combats [. . .]. On calcule que plus de 100 000 Tchétchènes, des civils pour la plupart, ont été tués au cours des deux conflits. Les hostilités qui perdurent ont fait plus de morts parmi les civils que parmi les soldats.

Les forces russes en Tchétchénie sont responsables de graves violations des droits de la personne contre les populations civiles, notamment de sévices sur les personnes déplacées, de torture, de disparitions et d'exécutions sommaires. Selon de récents rapports, ces abus se sont depuis étendus à la République d'Ingouchie voisine, où des milliers de personnes déplacées sont venues chercher refuge après avoir fui la Tchétchénie. Bien que les ONG aient documenté des dizaines de milliers de violations des droits de la personne en Tchétchénie, seulement 46 soldats russes avaient été condamnés pour de tels abus en janvier 2003. La moitié environ ont été reconnus coupables soit de meurtre soit de viol. À l'époque, 162 autres dossiers étaient en cours. Selon des rapports officiels, dans environ 79 p. 100 des cas, il est mis fin à l'enquête sans que soit portée d'accusation contre les militaires en cause et sans que ne soient recueillis des éléments de preuve cruciaux ou le récit des témoins. Ajoutons que la loi antiterrorisme de 1998 met à l'abri des poursuites tout militaire qui commet une violation des droits de la personne au cours d'une opération « antiterroriste », ce qui a amené un sentiment d'impunité chez les soldats russes en service en Tchétchénie. [Notes omises.]

[81] Le rapport de l'IRG documente également des cas de torture, de disparitions, d'exécutions sommaires et de charniers. Il indique que les forces russes ont capturé des « dizaines de milliers » de personnes qui, au moment de la rédaction du rapport, sont toujours détenues. Ces personnes sont gardées dans des camps de filtration et leur identité n'est généralement consignée

report suggests these tactics were designed to force detainees to confess to false allegations or name Chechen fighters. A number of detainees simply disappeared, and it was even alleged that soldiers would explode bodies to destroy evidence of extra-judicial execution or torture.

[82] As far as the Tribunal record goes, this evidence is uncontradicted. If the PRRA officer felt this evidence did not establish the military action in Chechnya breached international standards, she was at least obliged to substantiate her finding. Perhaps the current situation is much improved, and Mr. Lebedev could no longer claim a fear of persecution based on his refusal to serve in Chechnya. In other words, perhaps the war in Chechnya has subsided and military actions there no longer breach international standards. But since the PRRA officer did not explain why Mr. Lebedev did not fit within the scope of paragraph 171 of the UNHCR Handbook, we are left to speculate. For all those reasons, I therefore find the PRRA officer erred both in fact and in law.

Paragraph 171 of the UNHCR Handbook and Exclusion from Convention Refugee Status

[83] As a final note on this issue, there appears to be some controversy about how involved a claimant's participation in atrocities would have to be to fit within paragraph 171 of the UNHCR Handbook. Justice Mactavish discussed this issue at length in *Hinzman*, above. While I generally agree with her analysis and reasoning, I would nevertheless be inclined to nuance her conclusion slightly.

[84] There are compelling reasons to interpret paragraph 171 of the UNHCR Handbook in conjunction with the Convention's exclusion provisions. It is only appropriate to grant refugee status to a person who

nulle part. Elles sont souvent torturées, battues et/ou électrocutées. Selon le rapport, ces méthodes seraient employées afin d'obliger les détenus à livrer de faux témoignages ou à donner le nom de combattants tchéchènes. Un bon nombre de détenus ont tout simplement disparu et certains prétendent même que les soldats font exploser les corps afin de supprimer toute trace d'exécution sommaire ou de torture.

[82] Au vu du dossier du tribunal, ces éléments de preuve n'ont pas été contredits. Si l'agente d'ERAR estimait que ces éléments de preuve ne démontreraient pas que les opérations militaires menées en Tchétchénie violaient les normes internationales, il lui appartenait à tout le moins de motiver sa conclusion. Il est possible que la situation se soit beaucoup améliorée et que M. Lebedev ne puisse plus faire valoir une crainte d'être persécuté fondée sur son refus d'effectuer son service militaire en Tchétchénie. Autrement dit, il est possible que la guerre en Tchétchénie se soit apaisée et que l'action militaire qui y est actuellement menée ne contrevienne plus aux normes internationales. Mais nous en sommes réduits à des conjectures étant donné que l'agente d'ERAR n'a pas expliqué pourquoi M. Lebedev ne peut se prévaloir du paragraphe 171 du Guide du HCNUR. Pour tous ces motifs, j'estime par conséquent que l'agente d'ERAR a commis des erreurs tant de fait que de droit.

Le paragraphe 171 du Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié du HCNUR

[83] Pour terminer sur ce sujet, ajoutons qu'on n'a toujours pas tranché la question de savoir quel degré de participation du demandeur aux atrocités aurait été nécessaire pour qu'il puisse être visé par le paragraphe 171 du Guide du HCNUR. Dans la décision *Hinzman*, précitée, la juge Mactavish a analysé en profondeur cette question. Bien que je souscrive en gros à son analyse et à son raisonnement, je nuancerais néanmoins sa conclusion.

[84] Il existe des raisons impérieuses d'interpréter le paragraphe 171 du Guide du HCNUR conjointement avec les dispositions de la Convention à l'égard de l'exclusion. Il sied de reconnaître le statut de réfugié à

objects to participating in human rights violations if that person's involvement with those violations could result in his exclusion from Convention refugee status. This is indeed what the U.K. Court stated in *Krotov*, above (at paragraph 39):

It can well be argued that just as an applicant for asylum will not be accorded refugee status if he has committed international crimes as defined in [the Convention], so he should not be denied refugee status if return to his home country would give him no choice other than to participate in the commission of such international crimes, contrary to his genuine convictions and true conscience.

[85] This finding echoes the Council of the European Union's Joint Position on the harmonized application of the term "refugee," and it certainly accords with logic and canons of interpretation. It is because of that logic, espoused by Justice Mactavish, that a foot soldier's mere participation in an illegal war was found insufficient to ground a refugee claim. While the legality of a particular military action might be relevant to the refugee claim of an individual involved in triggering or monitoring the conflict, more will be required of an ordinary soldier. Because the soldier's personal conduct would not breach accepted international norms, he could not be excluded from Convention refugee status under Article 1F of the Convention. Accordingly, his mere participation would also fail to bring him within the fold of paragraph 171 of the UNHCR Handbook (*Hinzman*, above, at paragraphs 159 and 166).

[86] That being said, the extent of "on the ground" participation in the violations of international humanitarian law does not lend itself to an easy definition and is still subject to much debate. In *Krotov*, above, the U.K. Court suggested the test should not be whether one may be "associated" with acts contrary to basic rules of human conduct as defined by international law, but rather whether he may be required to "participate" in those acts. While this may be consistent with the jurisprudence that has developed in the context of exclusion, it obviously raises the bar in a way that may not be warranted in the context of inclusion.

celui qui refuse de prendre part à des violations des droits de la personne si sa participation aux violations en cause l'expose au risque de se voir refuser le statut de réfugié au sens de la Convention. C'est bien le sens de l'arrêt britannique *Krotov*, précité (au paragraphe 39) :

[TRADUCTION] On peut parfaitement soutenir que, dans la mesure où un demandeur d'asile se verra refuser le statut de réfugié s'il a commis des crimes internationaux, définis dans [la Convention], on ne saurait lui refuser le statut de réfugié si, en rentrant dans son pays d'origine, il se verrait contraint de participer à ces crimes internationaux, contrairement à ses convictions profondes et à la voix de sa conscience.

[85] Cette conclusion, qui reflète la position concertée du Conseil de l'Union européenne sur l'application uniforme du terme « réfugié », est entièrement conforme à la logique et aux règles d'interprétation. C'est en raison de ce raisonnement, auquel a souscrit la juge Mactavish, qu'on a conclu que la simple participation d'un fantassin à une guerre illicite est insuffisante pour justifier l'octroi du statut de réfugié. La légalité d'une action militaire en particulier peut être pertinente pour la demande d'asile d'un individu qui a participé au déclenchement ou au contrôle du conflit, mais cela ne suffit pas dans le cas d'un simple soldat. Comme le comportement personnel du soldat ne serait pas contraire aux normes internationales, on ne pourrait pas lui refuser le statut de réfugié au sens de la Convention au titre de la section F de l'article premier de la Convention. Par conséquent, sa simple participation ne lui permettrait pas d'invoquer le paragraphe 171 du Guide du HCNUR (*Hinzman*, précité, aux paragraphes 159 et 166).

[86] Cela dit, il n'est pas facile de définir l'étendue de la participation « sur le terrain » aux violations du droit international humanitaire et la question n'est toujours pas tranchée. Dans l'arrêt *Krotov*, précité, la cour britannique a laissé entendre que le critère ne devrait pas être de savoir si la personne risquait d'être « associée » à des actes contraires aux règles de conduite les plus élémentaires au sens du droit international, mais plutôt de savoir si elle serait obligée de « prendre part » à de tels actes. S'il est vrai que cette position peut être compatible avec la jurisprudence développée dans le contexte de l'exclusion, cela relève manifestement la barre d'une manière qui ne se justifie peut-être pas dans le contexte de l'inclusion.

[87] As Martin Jones notes, the test for complicity in exclusion jurisprudence has developed in a restrictive manner, given the gravity of a finding that one is excluded from claiming Convention refugee status (Jones, above, at pages 9-10). In that spirit, it is perfectly understandable to limit complicity findings to cases where an applicant knew of an organization's crimes and shared its purpose in committing them (at least in cases where the organization was not principally dedicated to a limited, brutal purpose): *Zazai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2005), 259 D.L.R. (4th) 281 (F.C.A.); *Ramirez v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* [1992] 2 F.C. 306 (C.A.); *Baqri v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 2 F.C. 85 (T.D.).

[88] But the purpose of applying the complicity test in claims of persecution resulting from refusing military service is quite different and, indeed, opposite. The more restrictive we are in defining what it means to be complicit in this context, the more difficult it will be for such claimants to claim refugee status. Obviously, sporadic occurrences of prohibited actions should not be sufficient for a deserter or draft evader to claim refugee status. On the other hand, the notion of direct participation may well be too narrow if we are to take into account the language of paragraph 171 of the UNHCR Handbook, which says "the type of military action, with which an individual does not wish to be associated" [underlining added]. Of course, this whole discussion will sometimes be of an academic nature, when the pervasiveness and scale of the violations of international humanitarian law are such that virtually any soldier will likely be required to be involved in those violations.

[89] All of this to say that the Board should pay attention to this dimension of the problem if it finds, on reconsideration, that the Russian military's actions in Chechnya breach international standards. There is obviously no hard and fast rule in assessing the degree of potential involvement a particular soldier is likely to have in specific military actions. But in keeping with the spirit and intent of the Convention, the Board would be

[87] Comme le fait remarquer Martin Jones, le critère de la complicité élaboré dans la jurisprudence relative aux clauses d'exclusion est restrictif étant donné la gravité de la décision d'exclure quelqu'un du statut de réfugié au sens de la Convention (Jones, précité, aux pages 9 et 10). Dans cet ordre d'idées, il est parfaitement compréhensible qu'on ne limite les conclusions de complicité qu'aux cas où le demandeur avait connaissance des crimes commis par l'organisation et partageait, lors de la perpétration de ces crimes, l'objectif de l'organisation (du moins dans les cas où l'organisation ne visait pas principalement des fins limitées et brutales) : *Zazai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CAF 303; *Ramirez c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 2 C.F. 306 (C.A.); *Baqri c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 2 C.F. 85 (1^{re} inst.).

[88] Mais, s'agissant d'appliquer le critère de la complicité aux personnes qui prétendent craindre d'être persécutées en raison de leur refus d'accomplir le service militaire, le but est tout à fait différent, voire opposé. Plus nous définissons de manière restrictive la complicité dans ce contexte, plus il sera difficile pour les demandeurs de revendiquer le statut de réfugié. Les violations sporadiques ne suffisent manifestement pas à justifier la revendication du statut de réfugié par un déserteur ou un insoumis. Cela dit, la notion de participation directe est peut-être trop restrictive compte tenu du libellé du paragraphe 171 du Guide du HCNUR : « le type d'action militaire auquel l'individu en question ne veut pas s'associer » [soulignement ajouté]. La question revêt bien sûr parfois un caractère théorique lorsque les violations du droit international humanitaire atteignent une échelle telle qu'à peu près tous les soldats seront vraisemblablement contraints d'y prendre part.

[89] C'est dire que la Commission devrait tenir compte de cet aspect du problème si elle conclut, en réexamen, que les opérations militaires menées par la Russie en Tchétchénie constituent une violation des normes internationales. Il n'existe bien sûr aucune règle absolue pour évaluer quel serait vraisemblablement le degré de participation d'un soldat en particulier dans des opérations militaires précises. Mais, compte tenu de

well advised to look at these claims with some measure of flexibility. After all, the Federal Court of Appeal was able to find that a paramedic's role in treating injured soldiers was sufficient to bring him within the purview of paragraph 171 of the UNHCR Handbook in *Zolfagharkhani*, above. That case clearly stands as an indication of how we should approach the difficult moral dilemma confronted by those called to serve in wars of dubious legitimacy.

(B) Did the PRRA officer err in finding that the applicant would not be personally subjected to a risk to life or to a risk of cruel and unusual treatment or punishment?

[90] Mr. Lebedev submits the PRRA officer made several unsupported findings of fact regarding section 97 of the IRPA. These alleged errors relate to the likelihood that Mr. Lebedev will go to prison in Russia, the attendant risks of imprisonment, and the likelihood of conscription and military hazing.

[91] Mr. Lebedev says the PRRA officer drew unwarranted inferences and highlighted irrelevant considerations in concluding he would not face a risk to his life or torture once incarcerated in a Russian prison. Not only does he claim that he faces imprisonment for desertion if returned to Russia, but he submits prison conditions there are so severe that they amount to persecution and present a serious risk to his health. I must confess the PRRA officer's reasons on this issue are, at best, problematic.

[92] The PRRA officer considered documentary evidence on Russian prison conditions, including the contents of the 2005 U.S. DOS Report, which found prison conditions were "extremely harsh and frequently life-threatening." She also noted that Mr. Lebedev would face court action in Russia for "unauthorized leave from a unit or place of service for the purpose of

l'esprit et de l'objet de la Convention, la Commission aurait tout intérêt à faire preuve d'une certaine souplesse dans l'examen de ce type de revendication. Après tout, la Cour d'appel fédérale a eu l'occasion de conclure, dans l'arrêt *Zolfagharkhani*, précité, que le rôle que le demandeur était appelé à jouer en tant qu'ambulancier paramédical traitant les soldats blessés lui permettait de se prévaloir du paragraphe 171 du Guide du HCNUR. Cet arrêt doit clairement nous guider dans la façon d'aborder le difficile dilemme moral auquel se heurtent tous ceux qui sont appelés à servir dans des guerres dont la légitimité est douteuse.

B) L'agente d'ERAR a-t-elle erronément conclu que le demandeur ne sera pas personnellement exposé à une menace à sa vie ou au risque de traitements ou peines cruels et inusités?

[90] M. Lebedev fait valoir que l'agente d'ERAR a tiré plusieurs conclusions de fait non fondées en ce qui concerne l'article 97 de la LIPR. Ces prétendues erreurs concernent la vraisemblance de l'emprisonnement de M. Lebedev, des risques que cela pose, de sa conscription et des brimades qu'il aurait à subir s'il retournait en Russie.

[91] M. Lebedev affirme que l'agente d'ERAR a tiré des inférences non fondées et a pris en considération des éléments dénués de pertinence pour décider qu'il ne serait pas exposé à une menace à sa vie ou au risque de torture s'il était incarcéré dans une prison russe. Non seulement il affirme qu'il serait emprisonné pour désertion s'il rentrait en Russie, mais encore il soutient que les conditions dans les prisons sont tellement mauvaises qu'elles équivalent à une persécution et poseraient un grave risque pour sa santé. Je dois reconnaître que les motifs de l'agente d'ERAR sur ce point sont à tout le moins problématiques.

[92] L'agente d'ERAR a examiné la preuve documentaire concernant les conditions dans les prisons russes, notamment le rapport du Département d'État américain pour l'année 2005 qui indique que les conditions carcérales sont [TRADUCTION] « extrêmement dures et pourraient poser de graves risques sanitaires et même souvent des risques de mort ». Elle a aussi fait

evading performance of military service.” Finally, she accepted that pre-trial detention facilities (also known as investigation isolation facilities, or SIZOs) were considered “extremely harsh” and could pose “a serious threat to health and life.”

[93] Against this background, the PRRA officer mentioned—again relying on the same U.S. DOS Report—positive developments in Russia’s criminal justice system despite shortcomings in certain areas, and that the process was generally consistent with the *Universal Declaration of Human Rights*. But in the end, Mr. Lebedev’s “personal circumstances” seemed to carry the most weight. She simply placed too much emphasis on his alleged “resourcefulness” in concluding there was insufficient evidence to find he would likely face the enumerated risks in section 97 of the IRPA (see the passage previously quoted at paragraph 19 of my reasons).

[94] In my opinion, the PRRA officer disregarded documentary evidence asserting terrible conditions in Russian penitentiaries by importing a “thick skull” theory and using it against Mr. Lebedev. She appears to have concluded he would not suffer to the same degree as a prisoner without a history of previous incarceration. She focused less on whether Mr. Lebedev had objectively established a risk of harm in Russian prison facilities and more on how that risk would affect him relative to other prisoners. This is an issue of mixed fact and law, as she purported to apply a legal standard to her findings in this particular case. As such, her reasoning must withstand a “somewhat probing examination” (*Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc.*, [1997] 1 S.C.R. 748, at paragraph 56). In light of my earlier comments, I am of the view that the PRRA officer’s findings do not meet that standard.

remarquer que M. Lebedev pourrait être poursuivi en Russie pour [TRADUCTION] « avoir quitté sans autorisation son unité ou son lieu de service ». Enfin, elle a accepté que les établissements de détention avant procès (aussi connus sous le nom de « centres de détention au secret pour enquête » ou « SIZO ») étaient considérés comme étant [TRADUCTION] « extrêmement durs » et pouvaient constituer une [TRADUCTION] « menace sérieuse pour la vie et la santé » des détenus.

[93] Dans ce contexte, se fondant à nouveau sur le rapport du Département d’État américain, l’agente d’ERAR a mentionné l’amélioration du système de justice pénale russe malgré les imperfections dans certains domaines et a estimé que les procédures en vigueur étaient généralement conformes à la *Déclaration universelle des droits de l’homme*. Au bout du compte, c’est la « situation personnelle » de M. Lebedev qui semble avoir eu le plus de poids. Elle a accordé une importance excessive à sa prétendue « débrouillardise » lorsqu’elle a conclu que la preuve présentée était insuffisante pour juger que le demandeur serait vraisemblablement exposé aux risques énumérés à l’article 97 de la LIPR (voir l’extrait de sa décision, cité au paragraphe 19 des présents motifs).

[94] À mon avis, en retenant une théorie de l’« endurcissement » à l’encontre de M. Lebedev, l’agente d’ERAR n’a pas suffisamment tenu compte de la preuve documentaire concernant les terribles conditions des prisons russes. Elle paraît avoir conclu que le demandeur ne souffrirait pas autant qu’un détenu qui n’aurait jamais été incarcéré. Elle a attaché moins d’importance à la question de savoir si M. Lebedev avait objectivement démontré qu’il risquait de faire l’objet de sévices dans les prisons russes et plus à celle de savoir comment ce risque l’affecterait en comparaison avec les autres prisonniers. Il s’agit là d’une question mixte de fait et de droit puisqu’elle entendait appliquer un critère juridique à ces conclusions. Pour cette raison, son raisonnement doit pouvoir résister à un « examen assez poussé » (*Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.*, [1997] 1 R.C.S. 748, au paragraphe 56). Compte tenu de mes observations, je suis d’avis que les conclusions auxquelles est parvenue l’agente d’ERAR ne satisfont pas à ce critère.

[95] I also think the officer mishandled the fact that Mr. Lebedev faces an uncertain sentence for military evasion. While she correctly stated that we do not know “what penalty will be imposed or what duration in custody he would be subjected to,” the documentary evidence indicates he will most likely be sent to a SIZO, at least for some time, while the investigation is completed and his trial takes place. Accordingly, the PRRA officer erred by failing to conduct a thorough analysis of whether he faces a risk of harm if sent to such a pre-trial detention facility. While we cannot pinpoint the exact sentence Mr. Lebedev faces in Russia, the arrest warrant is probative evidence that he will face some sort of penalty for desertion. In my view, this placed an obligation on the PRRA officer to conduct a stronger analysis about how he would be treated once arrested—whether or not she considered him a Convention refugee.

[96] The Minister tried to rely on *Ates v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2004), 261 F.T.R. 318 (F.C.); *affd* (2005), 343 N.R. 234 (F.C.A.) for the proposition that the Court should not interfere with the officer’s conclusion about prison conditions. In that case, Justice Sean Harrington held that an officer’s decision that prison conditions in Turkey met international standards was not patently unreasonable. Having carefully read that decision, however, I believe that decision is of little help to the Minister and does not lend credence to his position. First, it was based on the particular facts of that case. It is a truism to say that different sets of facts lead to different legal resolutions. But more importantly, the PRRA officer who decided Mr. Lebedev’s application actually accepted that Russian prison conditions did not meet government standards. While she noted they are improving, that was a comparative analysis—evaluating conditions compared with previous years. The analysis ought to have been normative, and the officer should have therefore asked whether conditions met objective standards.

[95] J’estime également que l’agente n’a pas tenu compte de façon appropriée du fait que M. Lebedev est passible d’une peine indéterminée. Si elle a à juste titre affirmé que nous ne savons pas [TRADUCTION] « quelle peine il se verra infliger et quelle pourrait être la durée de son incarcération », la preuve documentaire indique qu’il sera vraisemblablement transféré, au moins pendant un certain temps, dans un SIZO en attendant la fin de l’enquête et la tenue de son procès. L’agente d’ERAR a donc commis une erreur en n’analysant pas à fond la question des risques auxquels il serait exposé dans un tel établissement de détention avant procès. On n’est pas en mesure de déterminer exactement quelle peine M. Lebedev encourt en Russie, mais le mandat d’arrestation lancé contre lui démontre qu’en tant que déserteur, il serait exposé à des sanctions. À mon avis, il incombait à l’agente d’ERAR d’analyser plus à fond la question du traitement qui l’attendait après son arrestation—indépendamment de sa conclusion quant au statut de réfugié au sens de la Convention du demandeur.

[96] Faisant valoir que la Cour ne devrait pas s’immiscer dans la conclusion de l’agente au sujet des conditions dans les prisons, le ministre a invoqué la décision *Ates c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2004 CF 1316; *conf. par* 2005 CAF 322. Dans cette décision, le juge Sean Harrington a statué que la conclusion de l’agente selon laquelle les conditions dans les prisons turques respectaient les normes internationales n’était pas manifestement déraisonnable. Ayant relu attentivement cette décision, j’estime toutefois qu’elle n’aide guère le ministre et n’appuie pas sa thèse. Premièrement, cette décision se fondait sur les faits particuliers de cette affaire. C’est un truisme de dire que des faits différents entraînent une solution juridique différente. Mais ce qui importe davantage, c’est que l’agente d’ERAR qui s’est prononcée sur la demande de M. Lebedev a reconnu que les conditions dans les prisons russes ne respectent pas les normes gouvernementales. Elle a certes relevé qu’elles s’amélioreraient, mais il s’agissait là d’une simple analyse comparative par rapport aux conditions antérieures. Or, il convenait en l’occurrence de se livrer à une analyse normative et l’agente aurait par conséquent dû se demander si les conditions actuelles respectaient des normes objectives.

[97] That brings me to Mr. Lebedev's second argument regarding section 97 of the IRPA. Towards the end of her analysis, the PRRA officer concluded that abuses in the armed forces were a serious problem. Indeed, she referred to government figures according to which approximately 25 per cent of the 11,500 crimes committed in the army related to hazing. But once again, she dismissed that risk because it was unlikely, in her view, that Mr. Lebedev would be forced to serve out the remainder of his term in the military. Relying on a superficial analysis, she concluded "on a balance of probabilities" that Mr. Lebedev would not likely be required to serve and was thus unlikely to experience harm (see the passage quoted at paragraph 20 of my reasons). She based that conclusion on the Russian government's stated intention to scale back its military operations in Chechnya, on his age and on the number of new conscripts being drafted every year.

[98] This analysis rests on speculations, not facts. While the Russian Minister of Defence may have announced that conscripts would not be sent to Chechnya from 2005 onwards, there is no evidence in the record that this policy was actually implemented. As Mr. Lebedev contended, the PRRA officer was considering his PRRA application in 2006, two years after that announcement was reported. Yet, the military operations in Chechnya were apparently still ongoing. The PRRA officer was not provided with any evidence of concrete recent steps to reduce the term of military service or that conscripts would no longer be sent to Chechnya.

[99] Further, the Minister's statement provided no insight into how the Russian army would treat deserters like Mr. Lebedev. It was simply devoted to conscripts in a general sense. Of course, there was no evidence that Mr. Lebedev would in fact be forced to finish his military term. But if he is required to serve out the rest of his military term, it appears he will most likely have no access to any opportunity for substitute service. The Russian Constitution of 1993 [*Constitution of the Russian Federation*, ratified December 12, 1993] does enshrine the right to make a conscientious objection to

[97] Cela m'amène au deuxième argument de M. Lebedev concernant l'article 97 de la LIPR. Vers la fin de son analyse, l'agente d'ERAR a conclu que les abus dans les forces armées constituaient un problème sérieux. En fait, elle a cité des statistiques gouvernementales indiquant qu'environ 25 p. 100 des 11 500 crimes commis dans l'armée visaient des brimades. Mais, là encore, elle a écarté l'existence de ce risque, estimant que M. Lebedev ne serait vraisemblablement pas obligé d'effectuer le reste de son service militaire. Se fondant sur une analyse superficielle, elle a conclu, « selon la prépondérance des probabilités », que M. Lebedev ne serait vraisemblablement pas contraint de réintégrer l'armée et qu'il était donc peu probable qu'il soit exposé à des sévices (voir le passage cité au paragraphe 20 des présents motifs). Pour parvenir à cette conclusion, elle s'est appuyée sur la déclaration du gouvernement russe selon laquelle il avait l'intention de réduire les opérations militaires en Tchétchénie, sur l'âge du demandeur et sur le nombre de jeunes qui, chaque année, sont appelés sous les drapeaux.

[98] Cette analyse repose sur des conjectures et non sur des faits. Le ministre de la Défense russe a certes pu annoncer que les conscrits ne seraient plus envoyés en Tchétchénie à partir de 2005, mais le dossier ne fait pas état de la mise en œuvre de cette politique. Comme l'a fait valoir M. Lebedev, l'agente d'ERAR a examiné sa demande d'ERAR en 2006, c'est-à-dire deux ans après cette annonce. Les opérations militaires en Tchétchénie semblaient pourtant se poursuivre. L'agente d'ERAR ne disposait d'aucun élément de preuve démontrant que des mesures concrètes récentes avaient été prises en vue de réduire la durée du service militaire ou de ne plus envoyer de conscrits en Tchétchénie.

[99] De plus, l'exposé du ministre ne fournit aucune précision sur le traitement que l'armée russe réserve aux déserteurs comme M. Lebedev. Il n'a en effet porté que sur la situation générale des conscrits. Rien ne démontre, bien sûr, que M. Lebedev serait effectivement contraint d'effectuer le reste de son service militaire. Mais, s'il devait être obligé de terminer son service militaire, il est fort probable qu'on ne lui donnerait pas l'occasion d'accomplir un service de remplacement. Il est vrai que la Constitution russe de 1993 [*Constitution of the Russian Federation*, ratifiée le 12 décembre 1993]

military service. However, it was only in 2002 that the State Duma passed the *Federal Bill on Alternative Civilian Service*, governing the procedure for requesting alternative service. It entered into force on January 1, 2004. Mr. Lebedev could thus not have made a formal claim for alternative service in Russia in the 1990s. Moreover, this new legislative measure makes it clear that claiming conscientious objection status is still quite restricted, as applications for alternative service must be made at least six months before receiving one's call-up papers. Serving conscripts and reservists cannot make such applications.

[100] For all of the above reasons, I believe the PRRA officer made a number of questionable conclusions of fact and of mixed fact and law. I acknowledge, as the Board noted, that Mr. Lebedev's story has many gaps that could rightly entitle a decision maker to question his credibility. But this is no excuse for not assessing the risks he would be facing upon his return to Russia. Any problems with his overall credibility had nothing to do with his chances of going to prison. The Russian warrant for his arrest made it clear that he would likely face some sort of incarceration if returned to Russia. The officer's reasons regarding both sections 96 and 97 of the IRPA simply cannot pass muster. Accordingly, I would quash her decision and remit the matter to a different PRRA officer for redetermination.

[101] In light of the many pressing issues raised by this application, I am also certifying the following questions:

1. What is the difference between claiming Convention refugee status as a conscientious objector and claiming Convention refugee status on the basis that one does not want to participate in an internationally condemned conflict? What are the different requirements to prove each?

consacre le droit à l'objection de conscience au service militaire. Ce n'est cependant qu'en 2002 que la Douma d'État a adopté la loi fédérale sur le service civil [*Federal Bill on Alternative Civilian Service*] de remplacement qui régit la procédure applicable aux demandes de remplacement du service militaire. Ce texte est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2004. M. Lebedev n'avait donc aucun moyen de demander officiellement d'effectuer un service de remplacement dans les années 90 en Russie. Ce nouveau texte législatif indique par ailleurs clairement que les possibilités de revendication du statut d'objecteur de conscience sont très limitées, les demandes de service de remplacement devant en effet être déposées au moins six mois avant l'ordre de mobilisation. Cette possibilité n'est offerte ni aux conscrits déjà incorporés, ni aux réservistes.

[100] Pour l'ensemble de ces motifs, j'estime que l'agente d'ERAR a tiré plusieurs conclusions de fait et conclusions mixtes de fait et de droit discutables. À l'instar de la Commission, je reconnais que le récit livré par M. Lebedev comporte de nombreuses lacunes qui pouvaient à juste titre porter un décideur à douter de sa crédibilité. Cela ne justifie cependant pas que l'on n'évalue pas les risques auxquels le demandeur serait exposé à son retour en Russie. Les doutes concernant sa crédibilité n'ont rien à voir avec le risque qu'il soit emprisonné. Le mandat d'arrestation décerné contre M. Lebedev indique clairement qu'il sera vraisemblablement emprisonné s'il rentre en Russie. Les motifs de l'agente tant à l'égard de l'article 96 que de l'article 97 de la LIPR ne résistent pas à l'examen. J'estime par conséquent qu'il y a lieu d'annuler sa décision et de renvoyer l'affaire à un autre agent d'ERAR pour qu'il statue à nouveau sur l'affaire.

[101] Compte tenu des nombreuses questions urgentes que soulève la présente demande, je certifie également les questions suivantes :

1. Quelle est la différence entre le fait de revendiquer le statut de réfugié au sens de la Convention en tant qu'objecteur de conscience et celui de revendiquer le statut de réfugié au sens de la Convention en faisant valoir que l'on refuse de prendre part à un conflit condamné par la communauté internationale? Quelles

2. Is there such a thing as “partial” conscientious objection or does that phrase merely indicate that an applicant’s claim really relates to the “international condemnation” exception at paragraph 171 of the UNHCR Handbook?

3. How should decision makers define “international condemnation”? Does it refer to breaches of international law only? Must it come from an official body that claims to speak with an international voice, like the United Nations? Or would a consensus of reputable international sources, like non-government organizations, be sufficient?

ORDER

THIS COURT ORDERS that the PRRA officer’s decision is quashed, and the PRRA application should be remitted to a different officer for redetermination. In addition, the Court certifies the following questions:

1. What is the difference between claiming Convention refugee status as a conscientious objector and claiming Convention refugee status on the basis that one does not want to participate in an internationally condemned conflict? What are the different requirements to prove each?

2. Is there such a thing as “partial” conscientious objection, or does that phrase merely indicate that an applicant’s claim really relates to the “international condemnation” exception at paragraph 171 of the UNHCR Handbook?

3. How should decision makers define “international condemnation”? Does it refer to breaches of

sont les exigences de preuve se rattachant à chacune de ces deux situations?

2. Existe-t-il une notion d’objection de conscience « partielle » ou ce terme indique-t-il simplement que la demande du demandeur relève plutôt de l’exception prévue au paragraphe 171 du Guide du HCNUR relative à la « condamnation par la communauté internationale »?

3. Comment les décideurs devraient-ils définir la « condamnation internationale »? Se rapporte-t-elle uniquement à des violations du droit international? Cette condamnation doit-elle émaner d’une instance officielle qui peut prétendre s’exprimer au nom de la communauté internationale, comme les Nations Unies? Ou un consensus parmi des organismes internationaux fiables, comme certaines organisations non gouvernementales, est-il suffisant?

ORDONNANCE

LA COUR ORDONNE que la décision de l’agente d’ERAR soit annulée, et que la demande d’ERAR soit renvoyée devant un autre agent pour qu’il statue à nouveau sur l’affaire. La Cour certifie en outre les questions suivantes :

1. Quelle est la différence entre le fait de revendiquer le statut de réfugié au sens de la Convention en tant qu’objecteur de conscience et celui de revendiquer le statut de réfugié au sens de la Convention en faisant valoir que l’on refuse de prendre part à un conflit condamné par la communauté internationale? Quelles sont les exigences de preuve se rattachant à chacune de ces deux situations?

2. Existe-t-il une notion d’objection de conscience « partielle » ou ce terme indique-t-il simplement que la demande du demandeur relève plutôt de l’exception prévue au paragraphe 171 du Guide du HCNUR relative à la « condamnation par la communauté internationale »?

3. Comment les décideurs devraient-ils définir la « condamnation internationale »? Se rapporte-t-elle

international law only? Must it come from an official body that claims to speak with an international voice, like the United Nations? Or would a consensus of reputable international sources, like non-government organizations, be sufficient?

uniquement à des violations du droit international? Cette condamnation doit-elle émaner d'une instance officielle qui peut prétendre s'exprimer au nom de la communauté internationale, comme les Nations Unies? Ou un consensus parmi des organismes internationaux fiables, comme certaines organisations non gouvernementales, est-il suffisant?

APPENDIX

United Nations. Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees**B. Deserters and persons avoiding military service**

167. In countries where military service is compulsory, failure to perform this duty is frequently punishable by law. Moreover, whether military service is compulsory or not, desertion is invariably considered a criminal offence. The penalties may vary from country to country, and are not normally regarded as persecution. Fear of prosecution and punishment for desertion or draft-evasion does not in itself constitute well-founded fear of persecution under the definition. Desertion or draft-evasion does not, on the other hand, exclude a person from being a refugee, and a person may be a refugee in addition to being a deserter or draft-evader.

168. A person is clearly not a refugee if his only reason for desertion or draft-evasion is his dislike of military service or fear of combat. He may, however, be a refugee if his desertion or evasion of military service is concomitant with other relevant motives for leaving or remaining outside his country, or if he otherwise has reasons, within the meaning of the definition, to fear persecution.

169. A deserter or draft-evader may also be considered a refugee if it can be shown that he would suffer disproportionately severe punishment for the military offence on account of his race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion. The same would apply if it can be shown that he has well-founded fear of persecution on these grounds above and beyond the punishment for desertion.

170. There are, however, also cases where the necessity to perform military service may be the sole ground for a claim to refugee status, i.e. when a person can show that the performance of military service would have required his participation in military action contrary to his genuine political, religious or moral convictions, or to valid reasons of conscience.

171. Not every conviction, genuine though it may be, will constitute a sufficient reason for claiming refugee status after

ANNEXE

Nations Unies. Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés**B. Déserteurs, insoumis, objecteurs de conscience**

167. Dans les pays où le service militaire est obligatoire, le fait de se soustraire à cette obligation ou insoumission est souvent une infraction punie par la loi. Quant à la désertion, elle est toujours dans tous les pays—que le service militaire soit obligatoire ou non—considérée comme une infraction. Les peines varient selon les pays et normalement leur imposition n'est pas considérée comme une forme de persécution. La crainte des poursuites et du châtiement pour désertion ou insoumission ne constitue pas pour autant une crainte justifiée d'être victime de persécutions au sens de la définition. En revanche, la désertion ou l'insoumission n'empêchent pas d'acquérir le statut de réfugié et une personne peut être à la fois un déserteur, ou un insoumis, et un réfugié.

168. Il va de soi qu'une personne n'est pas un réfugié si la seule raison pour laquelle elle a déserté ou n'a pas rejoint son corps comme elle en avait reçu l'ordre est son aversion du service militaire ou sa peur du combat. Elle peut, cependant, être un réfugié si sa désertion ou son insoumission s'accompagnent de motifs valables de quitter son pays ou de demeurer hors de son pays ou si elle a de quelque autre manière, au sens de la définition, des raisons de craindre d'être persécutée.

169. Un déserteur ou un insoumis peut donc être considéré comme un réfugié s'il peut démontrer qu'il se verrait infliger pour l'infraction militaire commise une peine d'une sévérité disproportionnée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques. Il en irait de même si l'intéressé peut démontrer qu'il craint avec raison d'être persécuté pour ces motifs, indépendamment de la peine encourue pour désertion.

170. Cependant, dans certains cas, la nécessité d'accomplir un service militaire peut être la seule raison invoquée à l'appui d'une demande du statut de réfugié, par exemple lorsqu'une personne peut démontrer que l'accomplissement du service militaire requiert sa participation à une action militaire contraire à ses convictions politiques, religieuses ou morales ou à des raisons de conscience valables.

171. N'importe quelle conviction, aussi sincère soit-elle, ne peut justifier une demande de reconnaissance du statut de

desertion or draft-evasion. It is not enough for a person to be in disagreement with his government regarding the political justification for a particular military action. Where, however, the type of military action, with which an individual does not wish to be associated, is condemned by the international community as contrary to basic rules of human conduct, punishment for desertion or draft-evasion could, in the light of all other requirements of the definition, in itself be regarded as persecution.

172. Refusal to perform military service may also be based on religious convictions. If an applicant is able to show that his religious convictions are genuine, and that such convictions are not taken into account by the authorities of his country in requiring him to perform military service, he may be able to establish a claim to refugee status. Such a claim would, of course, be supported by any additional indications that the applicant or his family may have encountered difficulties due to their religious convictions.

173. The question as to whether objection to performing military service for reasons of conscience can give rise to a valid claim to refugee status should also be considered in the light of more recent developments in this field. An increasing number of States have introduced legislation or administrative regulations whereby persons who can invoke genuine reasons of conscience are exempted from military service, either entirely or subject to their performing alternative (i.e. civilian) service. The introduction of such legislation or administrative regulations has also been the subject of recommendations by international agencies. In the light of these developments, it would be open to Contracting States, to grant refugee status to persons who object to performing military service for genuine reasons of conscience.

174. The genuineness of a person's political, religious or moral convictions, or of his reasons of conscience for objecting to performing military service, will of course need to be established by a thorough investigation of his personality and background. The fact that he may have manifested his views prior to being called to arms, or that he may already have encountered difficulties with the authorities because of his convictions, are relevant considerations. Whether he has been drafted into compulsory service or joined the army as a volunteer may also be indicative of the genuineness of his convictions. [Footnote omitted.]

réfugié après désertion ou après insoumission. Il ne suffit pas qu'une personne soit en désaccord avec son gouvernement quant à la justification politique d'une action militaire particulière. Toutefois, lorsque le type d'action militaire auquel l'individu en question ne veut pas s'associer est condamné par la communauté internationale comme étant contraire aux règles de conduite les plus élémentaires, la peine prévue pour la désertion ou l'insoumission peut, compte tenu de toutes les autres exigences de la définition, être considérée en soi comme une persécution.

172. Le refus d'accomplir le service militaire peut également être fondé sur des convictions religieuses. Si un demandeur est à même de démontrer que ses convictions religieuses sont sincères et qu'elles ne sont pas prises en considération par les autorités de son pays lorsqu'elles exigent de lui qu'il accomplisse son service militaire, il peut faire admettre son droit au statut de réfugié. Toutes indications supplémentaires selon lesquelles le demandeur ou sa famille auraient rencontré des difficultés du fait de leurs convictions religieuses peuvent évidemment donner plus de poids à cette demande.

173. La question de savoir si l'objection à l'accomplissement du service militaire pour des raisons de conscience peut motiver une demande de reconnaissance du statut de réfugié doit également être considérée en tenant compte de l'évolution récente des idées sur ce point. Les États sont de plus en plus nombreux à avoir introduit dans leur législation ou leur réglementation administrative des dispositions selon lesquelles les personnes qui peuvent invoquer d'authentiques raisons de conscience sont exemptées du service militaire, soit totalement, soit sous réserve d'accomplir un service de remplacement (c'est-à-dire un service civil). L'introduction de semblables dispositions législatives ou administratives a également fait l'objet de recommandations de la part des institutions internationales. Compte tenu de cette évolution, les États contractants sont libres, s'ils le désirent, d'accorder le statut de réfugié aux personnes qui ont des objections à l'égard du service militaire pour d'authentiques raisons de conscience.

174. L'authenticité des convictions politiques, religieuses ou morales d'une personne ou la validité des raisons de conscience qu'elle oppose à l'accomplissement du service militaire doit, bien entendu, être établie par un examen approfondi de sa personnalité et de son passé. Le fait que cette personne a exprimé ses opinions avant l'appel sous les drapeaux ou qu'elle a déjà eu des difficultés avec les autorités en raison de ses convictions est un élément d'appréciation pertinent. De même, selon qu'elle a reçu l'ordre d'accomplir un service militaire obligatoire ou qu'au contraire elle s'est enrôlée dans l'armée comme volontaire, la sincérité de ses convictions pourra être appréciée différemment. [Note de bas de page omise.]