

Kwong Hung Chan Appellant

v.

The Minister of Employment and Immigration Respondent

and

Immigration and Refugee Board and Canadian Council for Refugees Intervenors

INDEXED AS: CHAN v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION)

File No.: 23813.

1995: January 31; 1995: October 19.

Present: La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, Iacobucci and Major JJ.

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF APPEAL

Immigration — Convention refugee — Well-founded fear of persecution because of membership in particular social group or political opinion — Likelihood of forced sterilization following breach of China's one-child policy — Confession as to involvement in pro-democracy movement — Whether or not appellant had well-founded fear of persecution for reasons of membership in a particular social group (his family) or political opinion — Whether or not sterilization a form of "persecution" within the meaning of s. 2(1)(a) of the Immigration Act — Whether or not persons facing forced sterilization members of a "particular social group" — Whether or not persons refusing forced sterilization expressing a "political opinion" — Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 2(1) "Convention refugee", (a)(i), (ii), (b), 3(g), 19(1)(c).

Appellant sought Convention refugee status because of his fear of being forcibly sterilized for a violation of China's one-child birth control laws. To be classified a Convention refugee, the appellant had to establish that he had a well-founded fear of persecution for reasons of membership in a particular social group (his family) or political opinion. He had been visited at his restaurant on a number of occasions by the Public Security Bureau (PSB) because of alleged involvement in the pro-democracy movement and had signed a confession to

Kwong Hung Chan Appellant

c.

Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration Intimé

et

La Commission de l'immigration et du statut de réfugié et le Conseil canadien pour les réfugiés Intervenants

RÉPERTORIÉ: CHAN c. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION)

Nº du greffe: 23813.

1995: 31 janvier; 1995: 19 octobre.

Présents: Les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, Iacobucci et Major.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

Immigration — Réfugié au sens de la Convention — Crainte fondée de persécution du fait de l'appartenance à un groupe social ou des opinions politiques — Risque probable de stérilisation forcée par suite de la violation de la politique chinoise de l'enfant unique — Confession concernant la participation au mouvement pro-démocratique — L'appelant craint-il avec raison d'être persécuté du fait de son appartenance à un groupe social (sa famille) ou de ses opinions politiques? — La stérilisation est-elle une forme de «persécution» au sens de l'art. 2(1)a) de la Loi sur l'immigration? — Les personnes qui risquent d'être stérilisées de force font-elles partie d'un «groupe social»? — Les personnes qui refusent de subir la stérilisation forcée expriment-elles une «opinion politique»? — Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 2(1) «réfugié au sens de la Convention», a)(i), (ii), b), 3g), 19(1)c).

L'appelant a demandé le statut de réfugié au sens de la Convention en raison de sa crainte d'être stérilisé de force pour avoir violé la politique chinoise de l'enfant unique. Pour être considéré comme un réfugié au sens de la Convention, l'appelant devait établir qu'il craignait avec raison d'être persécuté du fait de son appartenance à un groupe social (sa famille) ou de ses opinions politiques. Les agents du bureau de la sécurité publique (BSP) avaient effectué de nombreuses visites au restaurant de l'appelant en raison de la présumée participation

this effect in July 1989. He had been visited at home on five occasions by the PSB following the discovery of the second child in April 1990 and his wife lost her job because of the breach. To end these PSB visits appellant submitted a written undertaking to undergo sterilization within three months. He then fled China. Appellant alleged a fear of persecution by being forced to undergo sterilization. He testified that since leaving, his family had suffered harassment from the PSB and that, if returned to China, he might face arrest, imprisonment, long-term unemployment or even murder. The Immigration and Refugee Board found that the appellant was not a Convention refugee. It held that forced sterilization did not constitute a form of persecution, so made no finding as to whether the appellant had a well-founded fear of forced sterilization. The Federal Court of Appeal upheld the Board's decision. The issues to be considered here included: (1) whether forced sterilization is a form of "persecution" within the meaning of s. 2(1)(a) of the *Immigration Act*; (2) whether persons facing forced sterilization are members of a "particular social group"; (3) whether those refusing forced sterilization are expressing a "political opinion"; and (4) whether, assuming persons who have a well-founded fear of sterilization for violating China's one-child policy are eligible to be considered Convention refugees, the appellant has a well-founded fear of forced sterilization or of other persecution.

de ce dernier au mouvement pro-démocratique et de la confession qu'il avait signée à cet égard en juillet 1989. Le BSP s'était rendu au domicile de l'appelant à cinq reprises à la suite de la découverte de la naissance du deuxième enfant en avril 1990; son épouse a d'ailleurs perdu son emploi en raison de cette violation de la politique de l'enfant unique. Pour mettre fin aux visites du BSP, l'appelant s'est engagé par écrit à subir la stérilisation dans un délai de trois mois. Il a ensuite fui la Chine. L'appelant a dit craindre d'être persécuté en étant forcée de se faire stériliser. Il a témoigné que, depuis son départ de la Chine, sa famille a été harcelée par le BSP et que, s'il rentrait en Chine, il risquait d'être arrêté, d'être emprisonné, de rester en chômage prolongé et même d'être assassiné. La Commission de l'immigration et du statut de réfugié a statué que l'appelant n'était pas un réfugié au sens de la Convention. Comme la Commission a décidé que la stérilisation forcée n'était pas une forme de persécution, elle ne s'est pas prononcée sur la question de savoir si l'appelant craignait avec raison d'être persécuté en étant forcée de se faire stériliser. La Cour d'appel fédérale a confirmé la décision de la Commission. Voici les questions qui se posent en l'espèce: (1) La stérilisation forcée est-elle une forme de «persécution» au sens de l'al. 2(1)a) de la *Loi sur l'immigration*? (2) Les personnes qui risquent d'être stérilisées de force font-elles partie d'un «groupe social»? (3) Les personnes qui refusent la stérilisation forcée expriment-elles une «opinion politique»? (4) À supposer que les personnes qui craignent avec raison d'être stérilisées pour avoir violé la politique chinoise de l'enfant unique soient admissibles au statut de réfugié au sens de la Convention, l'appelant est-il fondé de craindre d'être stérilisé de force ou de subir d'autres persécutions?

Held (La Forest, L'Heureux-Dubé and Gonthier JJ. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per Sopinka, Cory, Iacobucci and Major JJ.: A person facing forced sterilization was assumed (without its being decided) to be a member of a particular social group. The claimant, to establish a well-founded fear of sterilization, must demonstrate subjective fear persecution and establish that this fear is well-founded in the objective sense, both on a balance of probabilities.

A refugee claimant must establish to the Board's satisfaction that the alleged fear exists in his or her mind in order to meet the subjective aspect of the test for a well-founded fear of persecution. Normally the claimant's evidence will be sufficient to meet the subjective aspect of the test where the claimant is found to be a credible witness and his or her testimony is consistent. Here,

Arrêt (les juges La Forest, L'Heureux-Dubé et Gonthier sont dissidents): Le pourvoi est rejeté.

Les juges Sopinka, Cory, Iacobucci et Major: Il a été tenu pour acquis (sans en décider) qu'une personne qui risque d'être stérilisée de force est membre d'un groupe social. Pour établir qu'il craint avec raison d'être stérilisé, le demandeur doit établir l'existence d'une crainte subjective de persécution ainsi que le fondement objectif de cette crainte, dans les deux cas selon la prépondérance des probabilités.

Pour satisfaire à l'élément subjectif du critère servant à déterminer si la crainte de persécution est fondée, le demandeur doit convaincre la Commission que la crainte qu'il allègue existe dans son esprit. Normalement, lorsque le demandeur est jugé être un témoin crédible et qu'il dépose de façon cohérente, son témoignage sera suffisant pour satisfaire à l'élément subjectif

appellant's testimony, even with respect to his own fear of forced sterilization, was equivocal and inconsistent at times.

The appellant did not meet the burden of proof on the objective aspect of the test. Evidence with respect to the enforcement procedures used within a claimant's particular region at the relevant time was not presented to the Board. Such evidence, if not available in documentary form, can be established through testimony with respect to similarly situated individuals. Appellant provided neither. Nor did he produce any evidence that the forced sterilization is inflicted upon men in his area. In fact, the documentary evidence produced by the appellant strongly suggested that penalties for breach of the one-child policy only applied against women. Then, too, the local authorities had taken no action to enforce appellant's signed consent to sterilization even though more than a year had lapsed and the fine levied for the breach of the birth control laws had still not been paid and, indeed, had been reduced. Absent any evidence to establish that his alleged fear of forced sterilization was objectively well-founded, the Board was unable to determine that the appellant had a well-founded fear of persecution in the form of a forced sterilization. The issue of whether or not the forced sterilization was related to the appellant's alleged involvement with the pro-democracy movement was not raised by the appellant at the Board level or on appeal and was not before this Court.

Per La Forest, L'Heureux-Dubé and Gonthier JJ. (dissenting): The Court could not safely decide whether or not there was evidence on which the Board could conclude that the appellant was a member of a particular group. The matter should be remitted back to the Board to be decided in accordance with the United Nations High Commissioner for Refugees *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status* (the "UNHCR Handbook"). Using these guidelines for establishing the facts of a given case, a determination could be made as to whether a Convention refugee was entitled to any benefit of the doubt regarding his story.

Here, the appellant's account of events so closely mirrors the known facts concerning the implementation of China's population policy that, given the absence of

du critère. En l'espèce, le témoignage de l'appelant, quand il porte sur sa propre crainte d'être stérilisé de force, est parfois équivoque et incohérent.

L'appelant ne s'est pas acquitté du fardeau de la preuve qui lui incombaient en ce qui concerne l'élément objectif du critère. Il n'a été présenté à la Commission aucune preuve concernant les méthodes visant à faire respecter la politique qui étaient appliquées dans la région du demandeur, pendant la période en cause. Lorsqu'une telle preuve n'est pas disponible sous forme documentaire, le demandeur peut faire état, dans son témoignage, de personnes qui se trouvent dans une situation analogue à la sienne. En l'espèce, l'appelant n'a fourni ni l'une ni l'autre de ces preuves. De plus, il n'a produit aucun élément de preuve visant à établir que la stérilisation forcée est infligée aux hommes dans sa région. En fait, la preuve documentaire qu'il a déposée tendait fortement à indiquer que les peines pour violation de la politique de l'enfant unique étaient appliquées principalement aux femmes. Plus d'un an après la signature par l'appelant de la formule de consentement à la stérilisation, les autorités locales n'avaient toujours pris aucune mesure pour faire exécuter ce consentement, et l'amende qui avait été infligée pour la violation de la politique démographique n'avait pas encore été payée et, de fait, avait été réduite. L'appelant n'ayant produit aucun élément de preuve visant à établir que sa crainte d'être stérilisé de force avait un fondement objectif, la Commission n'était pas en mesure de statuer que l'appelant craignait avec raison d'être persécuté en étant forcé de se faire stériliser. La question de savoir s'il existait un lien entre la stérilisation forcée et la présumée participation de l'appelant au mouvement pro-démocratique n'a pas été soulevée par ce dernier devant la Commission ou en appel, et la Cour n'en était pas saisie.

Les juges La Forest, L'Heureux-Dubé et Gonthier (dissidents): Il serait hasardeux pour la Cour de décider s'il y avait des éléments de preuve permettant à la Commission de conclure que l'appelant appartenait à un groupe. L'affaire devrait être renvoyée à la Commission, qui en décidera conformément au *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié* (le «Guide du HCNUR») du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés. Il était possible, à partir des lignes directrices relatives à l'établissement des faits, de déterminer s'il fallait accorder au demandeur du statut de réfugié au sens de la Convention le bénéfice du doute relativement à sa version des faits.

En l'espèce, la version des faits donnée par l'appelant concorde de façon si étroite avec les faits notoires relatifs à la mise en œuvre de la politique démographique de

any negative finding as to the credibility of the appellant or of his evidence, his quite plausible account is entitled to the benefit of any doubt that may exist. Sections of his testimony should not be seized upon in isolation. Such a technique is antithetical to the guidelines of the UNHCR Handbook. In light of these explicit guidelines, Canada's refugee burden should not be thwarted by an unduly stringent application of exacting legal proof that fails to take account of the contextual obstacles customary to refugee hearings.

The implementation of China's one-child policy, through sterilization by local officials, can constitute a well-founded fear of persecution. The alleged persecution does not have to emanate from the state itself to trigger a Convention obligation. Serious human rights violations may well issue from non-state actors or from subordinate state authorities if the state is incapable or unwilling to protect its nationals from abuse. Determination of the precise degree of involvement by the Chinese government was neither necessary nor possible from the evidentiary record.

When the means employed place broadly protected and well understood basic human rights under international law such as the security of the person in jeopardy, the boundary between acceptable means of achieving a legitimate policy and persecution is crossed. Canadian judicial bodies may at that juncture pronounce on the validity of the means by which a social policy may be implemented in an individual case by either granting or denying Convention refugee status, assuming of course that the claimant's credibility is not in question and that his or her account conforms with generally known facts.

Basic human rights transcend subjective and parochial perspectives and extend beyond national boundaries. Recourse can be had to the municipal law of the admitting nation, nevertheless, because that law may well animate a consideration of whether the alleged feared conduct fundamentally violates basic human rights. Forced sterilization constitutes a gross infringement of the security of the person and readily qualifies as the type of fundamental violation of basic human rights that constitutes persecution. Notwithstanding the

la Chine que, vu l'absence de conclusions défavorables quant à la crédibilité de l'appelant ou de la preuve qu'il a présentée, il y a lieu d'accorder à sa version des faits — par ailleurs tout à fait plausible — le bénéfice de tout doute qui pourrait exister. Il ne faut pas considérer isolément des passages du témoignage de l'appelant. Une telle méthode est contraire aux lignes directrices du Guide du HCNUR. Vu ces lignes directrices explicites, il ne faut pas gêner le respect de la responsabilité du Canada envers les réfugiés par une application excessivement stricte de règles de preuve exigeantes, ne tenant pas compte des obstacles contextuels propres à l'audition des revendications du statut de réfugié.

La mise en œuvre de la politique chinoise de l'enfant unique, par les mesures de stérilisation imposées par les fonctionnaires locaux, peut amener une personne à craindre avec raison d'être persécutée. Il n'est pas nécessaire que la persécution alléguée émane de l'État pour donner ouverture à l'application d'une obligation prévue par la Convention. Il est fort possible que des violations graves des droits de la personne soient commises par des acteurs non étatiques ou des autorités gouvernementales de rang inférieur, si l'État en cause ne peut pas ou ne veut pas protéger ses citoyens contre ces abus. Il n'est ni nécessaire ni possible, à partir de la preuve disponible, de déterminer avec précision le degré de participation du gouvernement chinois.

Lorsque les moyens utilisés ont pour effet de mettre en péril des droits fondamentaux de la personne — tel le droit de chacun à la sécurité de sa personne — qui, en vertu du droit international, sont bien définis et jouissent d'une protection considérable, la ligne qui sépare la persécution et les moyens acceptables pour exécuter une politique légitime a alors été franchie. C'est à ce moment que les tribunaux canadiens peuvent, dans un cas donné, se prononcer sur la validité des moyens de mise en œuvre d'une politique sociale, et ce en accordant ou en refusant à une personne le statut de réfugié au sens de la Convention, à supposer bien entendu que la crédibilité du demandeur ne soit pas en cause et que sa version des faits concorde avec les faits notoires.

Les droits fondamentaux de la personne transcendent les perspectives subjectives et chauvines, et ils s'appliquent au-delà des frontières nationales. On peut néanmoins faire appel au droit interne du pays d'admission, car ce droit pourrait bien inciter à l'examen de la question de savoir si la conduite appréhendée viole de façon cruciale des droits fondamentaux de la personne. La stérilisation forcée constitue une grave atteinte au droit d'un individu à la sécurité de sa personne et pourrait facilement être qualifiée de violation majeure des droits

technique, forced sterilization is in essence an inhuman, degrading and irreversible treatment.

A well-founded fear must be evaluated both subjectively and objectively. The fact that the appellant did not specifically invoke the term "fear of persecution" or equivalent words to that effect was of no particular import. The testimony of his harassment, together with his flight from China, directs a finding that he had an implicit well-founded fear of persecution. The generally known facts establish the existence of objective grounds for appellant's fearing forced sterilization. This was an issue for consideration by the Board.

A refugee alleging membership in a particular social group does not have to be in voluntary association with other persons similar to him- or herself. Rather, he or she must be voluntarily associated with a particular status for reasons so fundamental to that person's human dignity that he or she should not be forced to forsake that association. The association or group exists by virtue of a common attempt made by its members to exercise a fundamental human right. The right asserted can be categorized as the basic right of all couples and individuals to decide freely and responsibly the number, spacing and timing of their children. This fundamental right has been recognized in international law. The possibility also exists that the appellant may have a well-founded fear of persecution on the basis of a political opinion held by or imputed to him.

Cases Cited

By Major J.

Distinguished: *Cheung v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1993] 2 F.C. 314; **referred to:** *Canada (Attorney General) v. Ward*, [1993] 2 S.C.R. 689; *Adjei v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1989] 2 F.C. 680; *R. v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Sivakumaran*, [1988] 1 All E.R. 193.

By La Forest J. (dissenting)

Canada (Attorney General) v. Ward, [1993] 2 S.C.R. 689; *Cheung v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1993] 2 F.C. 314; *E. (Mrs.) v. Eve*,

fondamentaux de la personne, du type de celles qui constituent de la persécution. Quelle que soit la technique utilisée, il est incontestable que la stérilisation forcée est essentiellement un traitement inhumain, dégradant et irréversible.

Il faut se demander, à la fois sur le plan subjectif et sur le plan objectif, si le demandeur craint avec raison d'être persécuté. Le fait que l'appelant n'a pas spécifiquement employé l'expression «craint d'être persécuté» ou des mots équivalents ne revêt pas d'importance particulière. Le témoignage de l'appelant concernant le harcèlement, conjugué à son départ subséquent de la Chine, porte à conclure que l'appelant éprouvait une crainte implicite d'être persécuté. Les faits notoires établissent l'existence de raisons objectives justifiant l'appelant de craindre d'être forcé de se faire stériliser. Il s'agit d'une question qui devait être examinée par la Commission.

Le demandeur qui dit appartenir à un groupe social n'a pas besoin d'être associé volontairement avec d'autres personnes semblables à lui. Il doit plutôt être volontairement associé de par un statut particulier, pour des raisons si essentielles à sa dignité humaine, qu'il ne devrait pas être contraint de renoncer à cette association. L'association ou le groupe existe parce que ses membres ont tenté, ensemble, d'exercer un droit fondamental de la personne. Le droit revendiqué peut être qualifié de droit fondamental de tous les couples et individus de décider librement et en toute connaissance du moment où ils auront des enfants, du nombre d'enfants qu'ils auront et de l'espacement des naissances. Ce droit fondamental a été reconnu en droit international. Il est par ailleurs possible que l'appelant craigne avec raison d'être persécuté du fait des opinions politiques qu'il a ou qu'on lui impute.

Jurisprudence

Citée par le juge Major

Distinction d'avec l'arrêt: *Cheung c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] 2 C.F. 314; arrêts mentionnés: *Canada (Procureur général) c. Ward*, [1993] 2 R.C.S. 689; *Adjei c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1989] 2 F.C. 680; *R. c. Secretary of State for the Home Department, ex parte Sivakumaran*, [1988] 1 All E.R. 193.

Citée par le juge La Forest (dissident)

Canada (Procureur général) c. Ward, [1993] 2 R.C.S. 689; *Cheung c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] 2 C.F. 314; *E. (Mme) c. Eve*,

[1986] 2 S.C.R. 388; *H. (W.I.) (Re)*, [1989] C.R.D.D. No. 15; *Guo Chun Di v. Carroll*, 842 F.Supp. 858 (1994); *Xin-Chang Zhang v. Slattery*, 859 F.Supp. 708 (1994); *Matter of Chang*, Int. Dec. 3107 (1989); *Minister for Immigration and Ethnic Affairs v. Respondent A* (1995), 130 A.L.R. 48, rev'd (1994), 127 A.L.R. 383; *Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Mayers*, [1993] 1 F.C. 154; *Rajudeen v. Minister of Employment and Immigration* (1984), 55 N.R. 129; *Chen Zhou Chai v. Carroll*, 48 F.3d 1331 (1995); *Shu-Hao Zhao v. Schiltgen*, 1995 WL 165562; *A. (W.R.) (Re)*, [1989] C.R.D.D. No. 98; *K. (H.H.) (Re)*, [1991] C.R.D.D. No. 484; *X. (D.K.) (Re)*, [1989] C.R.D.D. No. 293.

[1986] 2 R.C.S. 388; *H. (W.I.) (Re)*, [1989] C.R.D.D. No. 15; *Guo Chun Di c. Carroll*, 842 F.Supp. 858 (1994); *Xin-Chang Zhang c. Slattery*, 859 F.Supp. 708 (1994); *Matter of Chang*, Int. Dec. 3107 (1989); *Minister for Immigration and Ethnic Affairs c. Respondent A* (1995), 130 A.L.R. 48, inf. (1994) 127 A.L.R. 383; *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Mayers*, [1993] 1 C.F. 154; *Rajudeen c. Minister of Employment and Immigration* (1984), 55 N.R. 129; *Chen Zhou Chai c. Carroll*, 48 F.3d 1331 (1995); *Shu-Hao Zhao c. Schiltgen*, 1995 WL 165562; *A. (W.R.) (Re)*, [1989] C.R.D.D. No. 98; *K. (H.H.) (Re)*, [1991] C.R.D.D. No. 484; *X. (D.K.) (Re)*, [1989] C.R.D.D. No. 293.

Statutes and Regulations Cited

Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, March 1, 1980, Can. T.S. 1982 No. 31, art. 16(1)(e).

Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 2(1) "Convention refugee" [rep. & sub. c. 28 (4th Supp.), s. 1], (a)(i), (ii), (b), 3(g), 19(1)(c).

International Covenant on Civil and Political Rights, December 19, 1966, Can. T.S. 1976 No. 47, art. 23(2).

Lois et règlements cités

Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, 1^{er} mars 1980, R.T. Can. 1982 № 31, al. 16(1)e).

Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 2(1) «réfugié au sens de la Convention» [abr. & rempl. ch. 28 (4^e suppl.), art. 1], a)(i), (ii), b), 3g), 19(1)c).

Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 19 décembre 1966, R.T. Can. 1976 № 47, art. 23(2).

Authors Cited

Aird, John S. *Slaughter of the Innocents: Coercive Birth Control in China*. Washington, D.C.: The AEI Press, 1990.

Gewirtz, Daniel S. "Toward a Quality Population: China's Eugenic Sterilization of the Mentally Retarded" (1994), 15 *N.Y.L. Sch. J. Int'l & Comp. L.* 139.

Gregory, Lisa B. "Examining the Economic Component of China's One-Child Family Policy Under International Law: Your Money or Your Life" (1992), 6 *J. Chinese L.* 45.

Lin, Stanford M. "China's One-Couple, One-Child Family Planning Policy as Grounds for Granting Asylum — *Xin-Chang Zhang v. Slattery*, No. 94 Civ. 2119 (S.D.N.Y. Aug. 5, 1994)" (1995), 36 *Harv. Int'l L.J.* 231.

Macklin, Audrey. "Canada (Attorney-General) v. Ward: A Review Essay" (1994), 6 *Int'l J. of Refugee L.* 362.

Doctrine citée

Aird, John S. *Slaughter of the Innocents: Coercive Birth Control in China*. Washington, D.C.: The AEI Press, 1990.

Gewirtz, Daniel S. «Toward a Quality Population: China's Eugenic Sterilization of the Mentally Retarded» (1994), 15 *N.Y.L. Sch. J. Int'l & Comp. L.* 139.

Gregory, Lisa B. «Examining the Economic Component of China's One-Child Family Policy Under International Law: Your Money or Your Life» (1992), 6 *J. Chinese L.* 45.

Lin, Stanford M. «China's One-Couple, One-Child Family Planning Policy as Grounds for Granting Asylum — *Xin-Chang Zhang v. Slattery*, No. 94 Civ. 2119 (S.D.N.Y. Aug. 5, 1994)» (1995), 36 *Harv. Int'l L.J.* 231.

Macklin, Audrey. «*Canada (Attorney-General) v. Ward: A Review Essay*» (1994), 6 *Int'l J. of Refugee L.* 362.

Moriarty, Tara A. «*Guo v. Carroll*: Political Opinion, Persecution, and Coercive Population Control in the People's Republic of China», 8 *Geo. Immigr. L.J.* 469.

Shiers, E. Tobin. «Coercive Population Control Policies: An Illustration of the Need for a Conscientious Objector Provision for Asylum Seekers» (1990), 30 *Va. J. Int'l L.* 1007.

United Nations. Office of the United Nations High Commissioner for Refugees. *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status*. Geneva: 1979.

United Nations. *Programme of Action of the United Nations International Conference on Population and Development*. Draft, unedited version, Principle 8; c. VII, para. 7.2.

United States of America. Department of State. Report submitted to the Committee on Foreign Affairs, U.S. House of Representatives and the Committee on Foreign Relations, U.S. Senate. *Country Reports on Human Rights Practices for 1993*. Washington: U.S. Government Printing Office, 1994.

United States of America. Department of State. Report submitted to the Committee on Foreign Relations, U.S. Senate and the Committee on Foreign Affairs, House of Representatives. *Country Reports on Human Rights Practices for 1990*. Washington: U.S. Government Printing Office, 1991.

Valpy, Michael. «The suspicion of a gelded refugee process», *Globe and Mail*, Toronto, March 7, 1995, p. A2.

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal, [1993] 3 F.C. 675, 156 N.R. 279, 20 Imm. L.R. (2d) 181, dismissing an appeal from a judgment of the Immigration and Refugee Board (Refugee Division). Appeal dismissed, La Forest, L'Heureux-Dubé and Gonthier JJ. dissenting.

Rod Holloway and Jennifer Chow, for the appellant.

Gerald Donegan, for the respondent.

Brian A. Crane, Q.C., and *Howard Eddy*, for the intervener Immigration and Refugee Board.

Ronald Shacter, for the intervener Canadian Council of Refugees.

Moriarty, Tara A. «*Guo v. Carroll*: Political Opinion, Persecution, and Coercive Population Control in the People's Republic of China», 8 *Geo. Immigr. L.J.* 469.

Nations Unies. Haut commissariat des Nations Unies pour les réfugiés. *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié*. Genève: 1979.

Nations Unies. *Programme d'action de la Conférence internationale sur la population et le développement*, projet, version non éditée, principe 8; ch. VII, par. 7.2.

Shiers, E. Tobin. «Coercive Population Control Policies: An Illustration of the Need for a Conscientious Objector Provision for Asylum Seekers» (1990), 30 *Va. J. Int'l L.* 1007.

United States of America. Department of State. Report submitted to the Committee on Foreign Affairs, U.S. House of Representatives and the Committee on Foreign Relations, U.S. Senate. *Country Reports on Human Rights Practices for 1993*. Washington: U.S. Government Printing Office, 1994.

United States of America. Department of State. Report submitted to the Committee on Foreign Relations, U.S. Senate and the Committee on Foreign Affairs, House of Representatives. *Country Reports on Human Rights Practices for 1990*. Washington: U.S. Government Printing Office, 1991.

Valpy, Michael. «The suspicion of a gelded refugee process», *Globe and Mail*, Toronto, March 7, 1995, p. A2.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel fédérale, [1993] 3 C.F. 675, 156 N.R. 279, 20 Imm. L.R. (2d) 181, qui a rejeté l'appel formé contre une décision de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (Section du statut de réfugié). Pourvoi rejeté, les juges La Forest, L'Heureux-Dubé et Gonthier sont dissidents.

Rod Holloway et Jennifer Chow, pour l'appellant.

Gerald Donegan, pour l'intimé.

Brian A. Crane, c.r., et *Howard Eddy*, pour l'intervenante la Commission de l'immigration et du statut de réfugié.

Ronald Shacter, pour l'intervenant le Conseil canadien pour les réfugiés.

The reasons of La Forest, L'Heureux-Dubé and Gonthier JJ. were delivered by

LA FOREST J. (dissenting) — This case raises several issues concerning the definition of a "Convention refugee" in s. 2(1) of the *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2 (rep. & sub. c. 28 (4th Supp.), s. 1), first considered by this Court in *Canada (Attorney General) v. Ward*, [1993] 2 S.C.R. 689. That section reads:

2. (1) . . .

"Convention refugee" means any person who

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

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

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

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

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

The present appeal is from a judgment of the Federal Court of Appeal which dismissed an appeal from an Immigration and Refugee Board decision denying the appellant's claim for Convention refugee status. At issue is whether a well-founded fear of forced sterilization for failure to comply with China's birth control policy is a "well-founded fear of persecution" for reasons of "membership in a particular social group". The appeal also deals with the proper interpretation of "persecution", "membership in a particular social group", and "political opinion" as defined in the Act and explained by this Court in *Ward, supra*. In considering these questions it will be necessary to

Version française des motifs des juges La Forest, L'Heureux-Dubé et Gonthier rendus par

LE JUGE LA FOREST (dissident) — Le présent pourvoi soulève plusieurs questions relativement à la définition de «réfugié au sens de la Convention» qui figure au par. 2(1) de la *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2 (abr. & rempl. ch. 28 (4^e suppl.), art. 1), disposition que notre Cour a examinée pour la première fois dans l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Ward*, [1993] 2 R.C.S. 689. Voici le texte de cette disposition:

2. (1) . . .

«réfugié au sens de la Convention» Toute personne:

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

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

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

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

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

Il s'agit en l'espèce d'un pourvoi contre un arrêt de la Cour d'appel fédérale rejetant l'appel formé contre la décision de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, qui avait refusé la revendication du statut de réfugié au sens de la Convention présentée par l'appelant. La question en litige consiste à déterminer si une personne qui craint avec raison d'être forcée de se faire stériliser parce qu'elle ne s'est pas conformée à la politique de contrôle des naissances de la Chine «crai[nt] avec raison d'être persécutée» du fait de «son appartenance à un groupe social». Le présent pourvoi porte également sur l'interprétation des expressions «être persécutée», «appartenance à un groupe social» et «opinions politiques» qui figurent dans la Loi et qui ont été expliquées par notre Cour dans

determine the proper evidentiary approach to be applied to the testimony of a refugee claimant.

Facts

The appellant, Kwong Hung Chan, is a citizen of the People's Republic of China (China) from Guangzhou City. His ethnic origin is Han Chinese. During the Cultural Revolution, he and his family suffered persecution because of his father's background as a landowner, but there was no other evidence of persecution for this reason beyond the period of the Cultural Revolution.

In June, 1989, pro-democracy students demonstrated in front of his restaurant. The appellant donated food and drinks and some money to support the students. From July 1989, until April 1990, officers of the Public Security Bureau (PSB) visited the appellant's restaurant ten or more times, usually the same group of four to six officers. The PSB officers accused the appellant of having participated in the pro-democracy movement and of being a counter-revolutionary. Staff and customers of the restaurant were interrogated. After the officers' second visit in mid-July 1989, the appellant voluntarily reported to the local PSB office to write a confession of his pro-democracy activities. The interrogatory visitations of PSB officers continued for months after this confession.

In November 1989, 12 years after their first child was born, the appellant's wife gave birth to their second child, thereby violating China's much publicized one-child birth policy. His evidence was that the PSB learned of the second child while conducting a census in April 1990. In late May 1990, the appellant and his family were accused by PSB officers and local neighbourhood committee members of violating China's birth control policy. The PSB officers immediately informed his wife's work unit of the family's population policy violation, causing her to lose her job.

l'arrêt *Ward*, précité. Dans l'examen de ces questions, il sera nécessaire de déterminer la bonne façon d'analyser le témoignage d'un demandeur du statut de réfugié.

Les faits

L'appelant, Kwong Hung Chan, est citoyen de la République populaire de Chine (Chine) et originaire de la ville de Guangzhou. Il appartient au groupe ethnique des Chinois Han. Pendant la Révolution culturelle, sa famille et lui ont été persécutés parce que son père était un ancien propriétaire foncier, mais il n'y a aucune preuve de persécution pour ce motif après cette période.

En juin 1989, des étudiants faisant partie du mouvement pro-démocratique ont manifesté devant son restaurant. L'appelant a appuyé les étudiants en leur fournissant à manger et à boire et en leur donnant de l'argent. De juillet 1989 à avril 1990, des agents du bureau de la sécurité publique (BSP), habituellement le même groupe de quatre à six agents, ont visité le restaurant de l'appelant à au moins une dizaine de reprises. Les agents ont accusé l'appelant d'avoir pris part au mouvement pro-démocratique et d'être un contre-révolutionnaire. Ils ont aussi interrogé le personnel et des clients du restaurant. Après la deuxième visite des agents, à la mi-juillet 1989, l'appelant s'est présenté volontairement à la section locale du BSP pour confesser par écrit ses activités pro-démocratiques. Les visites d'interrogation des agents du BSP se sont poursuivies pendant des mois après cette confession.

En novembre 1989, 12 ans après la naissance du premier enfant, l'épouse de l'appelant a donné naissance à un deuxième enfant, contrevenant ainsi à la fameuse politique chinoise de l'enfant unique. Selon le témoignage de l'appelant, le BSP a appris l'existence du deuxième enfant pendant un recensement, en avril 1990. Vers la fin de mai 1990, l'appelant et sa famille ont été accusés par les agents du BSP et le comité local du quartier d'avoir violé la politique de contrôle des naissances de la Chine. Les agents du BSP ont immédiatement informé l'unité de travail de l'épouse de cette violation, lui faisant ainsi perdre son emploi.

PSB officers together with members of the neighbourhood committee visited the appellant's home on five different occasions in all before his flight from China. He testified that they insulted his family, calling them the "enemy of the class" and stating that they had purposely disobeyed the government's birth control policy, thereby causing the neighbourhood committee to be deprived of a low birth rate bonus. The officers demanded that the appellant pay a substantial fine and that either the appellant or his wife be sterilized. The appellant testified that the PSB officers stated that if neither he nor his wife was willing to be sterilized then one of them would be forced to submit to this procedure. The appellant's family discussed their dilemma and decided that, in order to prevent further PSB harassment, the appellant would give the PSB officers a signed document stating that he would agree to undergo sterilization within three months. The appellant testified, however, that he "never thought of going to have this kind of cruel operation".

During the last of the five visits to the appellant's family home, the PSB officers demanded payment of the monetary sanction imposed for violation of the one-child policy. The appellant told the officers that his family did not have sufficient money to pay the fine.

The appellant left China on July 19, 1990, three weeks after the fifth visit of the PSB officers to his home, and before the expiration of the three-month period within which he had agreed to submit to sterilization. The appellant travelled initially to Hong Kong and, on July 23, 1990, proceeded to Canada where he immediately sought Convention refugee status. His hearing before the Board occurred 16 months after he left China.

Before the Board the appellant claimed that after his departure his family continued to be harassed by the PSB for violating the one-child policy. Appellant's counsel submitted in evidence two letters sent from the appellant's wife in China, respectively six and ten months after his arrival in Canada. These letters recounted further PSB and

Des agents du BSP, accompagnés de membres du comité du quartier se sont rendus à cinq reprises en tout chez l'appelant avant qu'il ne fuie la Chine. L'appelant a témoigné que ces agents insultaient sa famille en les traitant d'[TRADUCTION] «ennemis du peuple» et leur reprochaient d'avoir désobéi à dessein à la politique de contrôle des naissances du gouvernement, privant ainsi le comité du quartier de la prime accordée en cas de faible taux de natalité. Les agents ont ordonné à l'appelant de verser une amende importante et exigé que son épouse ou lui se fasse stériliser. Selon le témoignage de l'appelant, les agents du BSP lui auraient dit que, si lui ou son épouse ne consentait pas à la stérilisation, l'un des deux serait forcé de s'y soumettre. L'appelant a discuté de ce dilemme avec sa famille et, pour éviter que le BSP poursuive son harcèlement, il a été décidé que l'appelant remetttrait aux agents du BSP un document signé indiquant qu'il se ferait stériliser dans un délai de trois mois. Cependant, l'appelant a affirmé qu'il [TRADUCTION] «n'avait [...] jamais envisagé de subir ce type d'opération cruelle».

Au cours de la dernière des cinq visites au domicile de l'appelant, les agents du BSP ont exigé le paiement de l'amende pour la violation de la politique de l'enfant unique. L'appelant a dit aux agents que sa famille n'avait pas suffisamment d'argent pour payer cette amende.

L'appelant a quitté la Chine le 19 juillet 1990, trois semaines après la cinquième visite des agents du BSP et avant l'expiration du délai de trois mois au cours duquel il avait accepté de se faire stériliser. L'appelant s'est d'abord rendu à Hong Kong et, le 23 juillet 1990, il est arrivé au Canada où il a immédiatement revendiqué le statut de réfugié au sens de la Convention. La Commission a entendu l'affaire 16 mois après le départ de l'appelant de la Chine.

Devant la Commission, l'appelant a prétendu que, après son départ, sa famille a continué d'être harcelée par le BSP pour la violation de la politique de l'enfant unique. L'avocat de l'appelant a déposé en preuve deux lettres que lui avait envoyées son épouse restée en Chine, respectivement six mois et dix mois après qu'il soit arrivé au

neighbourhood visits in which the authorities continued to seek the appellant, demanding his arrest and sterilization. According to the second letter, the authorities seized certain items of the family's personal property as security for the still unpaid fine. The appellant's wife expressed concern that if the fines were not paid, the couple's second child would not be able to be a registered household member, thereby affecting the child's future social benefits. Subsequent to the second letter, the appellant was informed by telephone that his wife was taken and detained overnight by the police. The appellant further testified that the neighbourhood committee prevented the appellant's wife from getting another job by refusing to exercise their authority to issue the requisite job replacement certificate. The appellant stated that if he were returned to China he could be imprisoned, permanently prevented from working, and possibly murdered. He testified that the government would not listen to his complaints and that the neighbourhood committee might attempt to exact revenge for having adversely affected the bonus of some of its members.

Canada. Dans ces lettres, son épouse affirmait que le BSP et le comité du quartier poursuivaient leurs visites et cherchaient l'appelant pour le faire arrêter et stériliser. Dans la deuxième lettre, elle disait que les autorités avaient saisi certains effets personnels de la famille à titre de garantie pour l'amende impayée. L'épouse disait craindre que, si l'amende n'était pas payée, le deuxième enfant du couple ne pourrait être enregistré en tant que membre du ménage, compromettant ainsi les futurs avantages sociaux de l'enfant. Après la deuxième lettre, l'appelant a été informé, par téléphone, que son épouse avait été emmenée par la police et détenue une nuit entière. Dans son témoignage, l'appelant a aussi déclaré que le comité du quartier empêchait son épouse d'obtenir un autre emploi en refusant de lui délivrer, comme il avait le pouvoir de le faire, le certificat requis pour obtenir un autre emploi. Il a aussi allégué que, s'il devait retourner en Chine, il risquait d'être emprisonné, d'être contraint de façon permanente au chômage et même d'être assassiné. Il a affirmé que le gouvernement ferait la sourde oreille à ses plaintes et que le comité du quartier pourrait tenter de se venger parce que certains de ses membres seraient privés d'une prime.

Judgments

Immigration and Refugee Board (Refugee Division) October 23, 1991

Before the Refugee Board, the appellant claimed refugee status on the grounds of his political opinion and his membership in a particular social group.

The Board first set forth the facts substantially as I have just given them. As Mahoney J.A. later observed, the Board neither made nor implied any adverse finding as to the credibility of his evidence, and the appellant's Personal Information Form and *viva voce* evidence are entirely consistent with one another.

Les juridictions inférieures

La Commission de l'immigration et du statut de réfugié (Section du statut de réfugié), le 23 octobre 1991

Devant la Commission, l'appelant a revendiqué le statut de réfugié en invoquant ses opinions politiques et son appartenance à un groupe social.

Dans sa décision, la Commission a tout d'abord exposé les faits, essentiellement de la façon dont je viens de le faire. Comme l'a plus tard fait remarquer le juge Mahoney, la Commission n'a tiré aucune conclusion négative — expresse ou implicite — quant au caractère digne de foi de la preuve présentée par l'appelant, et la Fiche de renseignements personnels de ce dernier et son témoignage de vive voix concordent en tous points.

12

The Board then proceeded to examine the appellant's claim on the stated grounds. As to membership in a particular social group, the Board identified the relevant group as his family, and dismissed his claim on that basis because it did not find the claimant had good ground for fearing persecution because of his family background. This portion of its reasons read as follows:

Membership in a Particular Social Group

This panel accepts that the various members of the claimant's family, including the claimant, have suffered persecution during the Cultural Revolution due to their family background. However, no evidence was adduced to suggest that the claimant was persecuted beyond the period of the Cultural Revolution. Furthermore, he was able to subsequently obtain a university education and several managerial positions. According to all the above, this panel does not find the claimant to have good grounds for fearing persecution based on his membership in a particular social group, namely, his family background.

13

The Board then considered the appellant's claim to refugee status on the basis of well-founded fear of persecution because of his political opinion on two separate bases. First it found that the appellant did not have good grounds for fearing persecution by reason of his political opinion as manifested through his pro-democracy activities. It then dealt with the appellant's allegation of a fear of persecution by being forced to undergo sterilization, which became the principal issue on appeal. The Board dismissed this ground because it did not find sterilization to be a form of persecution for a Convention reason, but rather as a government measure to implement a general family planning policy. There was, it added, no evidence adduced to suggest the appellant would be physically abused during the sterilization process. It also noted the appellant's testimony that he did not wish to have any more children. The Board, in consequence, held that the appellant's claim on

La Commission a ensuite examiné la revendication de l'appelant au regard des motifs invoqués. Relativement à l'appartenance à un groupe social, la Commission a affirmé que le groupe en cause était la famille de l'appelant et elle a rejeté sa revendication fondée sur ce motif, estimant qu'il n'avait pas de raisons valables de craindre d'être persécuté du fait de ses antécédents familiaux. Voici, à cet égard, le passage pertinent des motifs de la Convention:

[TRADUCTION] Appartenance à un groupe social

Le tribunal accepte le témoignage selon lequel les membres de la famille du demandeur, dont le demandeur lui-même, ont été persécutés pendant la Révolution culturelle du fait de leurs antécédents familiaux. Toutefois, il n'a été présenté aucun élément de preuve tendant à indiquer que le demandeur a été persécuté après cette période. Qui plus est, le demandeur a pu ultérieurement faire des études universitaires et occuper plusieurs postes de gestion. Compte tenu de tout ce qui précède, ce tribunal ne juge pas que le demandeur a des motifs valables de craindre la persécution du fait de son appartenance à un groupe social, savoir, sa famille.

Ensuite, la Commission a examiné la revendication du statut de réfugié de l'appelant au regard de sa crainte d'être persécuté du fait de ses opinions politiques, à partir de deux fondements distincts. Premièrement, elle a conclu que l'appelant n'avait pas de raisons valables de craindre d'être persécuté du fait des opinions politiques qu'il avait exprimées par ses activités pro-démocratiques. Elle a ensuite étudié l'allégation de l'appelant qu'il craignait d'être persécuté en étant forcé de subir la stérilisation, question qui est devenue le principal point en litige en appel. La Commission a rejeté ce motif, jugeant que la stérilisation n'était pas une forme de persécution pour un motif visé par la Convention, mais qu'elle constituait plutôt une mesure prise par le gouvernement chinois pour mettre en œuvre une politique de planification familiale d'application générale. De plus, elle a ajouté qu'aucune preuve n'avait été présentée indiquant que le demandeur subirait des sévices pendant l'opération. Elle a aussi précisé que le demandeur avait dit, dans son témoignage, qu'il ne voulait plus avoir d'enfants. La Commission a, en conséquence, conclu que la crainte du demandeur

this ground to be unfounded. Its reasons regarding political opinion read:

Political Opinion

Sometime between July and August 1989, the claimant voluntarily handed in a written confession of his pro-democracy activities to the PSB. Thereafter, the claimant remained in the PRC until July 1990. Subsequent to his confession, the PSB officers visited the claimant's restaurant on numerous occasions to conduct interrogations of the claimant, his staff, and his customers on the subject of the pro-democracy movement. The claimant was present during three such interrogations. Despite their knowledge of the claimant's participation in the pro-democracy activities, the PSB never arrested or detained him, even though they had ample opportunity. Furthermore, no evidence was adduced to suggest that the investigation into the matter of the claimant's involvement with the pro-democracy movement went beyond April 1990. Finally, the claimant's family encountered no difficulties in renewing the claimant's driver's licence (exhibit # 3) with the PSB in December 1990, five months after the claimant had fled the PRC. Based on the evidence, this panel does not find the claimant to have good grounds for fearing persecution by reason of his political opinion as manifested through his pro-democracy activities.

The claimant alleged a fear of persecution by being forced to undergo sterilization. This panel does not find sterilization in itself to be a form of persecution for a Convention reason but rather we accept it as a measure on the part of the PRC government to implement a family planning policy applicable to all of its citizens. Furthermore, the claimant testified that he does not wish to have any more children and no evidence was adduced to suggest that the claimant would be physically abused during the sterilization process. According to all the above, this panel does not find the claimant's fear of persecution in the form of a forced sterilization to be well-founded.

The Board accordingly found that the appellant was not a Convention refugee.

d'être persécuté pour ce motif n'était pas fondée. Voici les motifs de la Commission relativement aux opinions politiques:

[TRADUCTION] Les opinions politiques

Entre les mois de juillet et d'août 1989, le demandeur a volontairement remis au BSP une confession écrite concernant ses activités pro-démocratiques. Par la suite, le demandeur est demeuré dans la RPC jusqu'en juillet 1990. À la suite de cette confession, les agents du BSP ont visité le restaurant du demandeur à de nombreuses reprises pour interroger le demandeur, le personnel et les clients relativement au mouvement pro-démocratique. Le demandeur a assisté à trois de ces interrogatoires. Bien qu'ils aient été au courant de la participation du demandeur aux activités pro-démocratiques, les membres du BSP ne l'ont jamais arrêté ni détenu, même s'ils ont eu amplement l'occasion de le faire. Par ailleurs, il n'a été présenté aucune preuve indiquant que l'enquête concernant la participation du demandeur au mouvement pro-démocratique s'est poursuivie après avril 1990. Enfin, la famille du demandeur n'a eu aucune difficulté à faire renouveler par le BSP le permis de conduire du demandeur (pièce n° 3) en décembre 1990, cinq mois après la fuite de ce dernier de la RPC. Compte tenu de la preuve, le tribunal estime que le demandeur n'a pas de motifs valables de craindre d'être persécuté du fait des opinions politiques qu'il a exprimées par ses activités pro-démocratiques.

Le demandeur a allégué qu'il craignait d'être persécuté en étant forcé de subir la stérilisation. Ce tribunal conclut que la stérilisation n'est pas en soi une forme de persécution pour un motif visé par la Convention; nous estimons plutôt qu'il s'agit d'une mesure du gouvernement chinois pour mettre en œuvre une politique de planification familiale applicable à tous ses citoyens. En outre, le demandeur a attesté qu'il ne voulait plus avoir d'enfants et aucune preuve n'a été présentée indiquant que le demandeur subirait des sévices pendant l'intervention de stérilisation. Vu tout ce qui précède, ce tribunal conclut que la crainte du demandeur d'être persécuté par le biais d'une stérilisation forcée n'est pas fondée.

La Commission a, en conséquence, statué que l'appelant n'était pas un réfugié au sens de la Convention.

Federal Court of Appeal, [1993] 3 F.C. 675

15 An appeal to the Court of Appeal was dismissed by a majority; Heald and Desjardins JJ.A. gave separate reasons. Mahoney J.A. dissented.

Heald J.A.

16 Heald J.A. initially noted the appellant's oral submission that the sole issue he would be raising was "the sterilization issue". He added that there was support on the record for the Board's finding that the appellant was neither persecuted because of his family membership nor because of his political opinion, so that these findings should not be disturbed. This left as the sole issue whether coerced sterilization could give rise to a well-founded fear of persecution for reasons of race, religion, nationality, membership in a particular social group or political opinion.

17 On the latter issue, Heald J.A. observed, at p. 686, that in *Cheung v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1993] 2 F.C. 314 (C.A.), a decision rendered shortly before the present case, the court had concluded, at p. 322, that "forced or strongly coerced sterilization" constituted persecution since sterilization violated a woman's security of the person and subjected her to cruel, inhuman and degrading treatment. He agreed that it had not been shown that sterilization of a man was qualitatively different from that of a woman and that, therefore, forced or strongly coerced sterilization would amount to persecution.

18 Heald J.A. then noted, however, that in *Cheung* a distinction had been made between women who have more than one child and have a reasonable fear of forced sterilization and those who have more than one child but do not have such a fear. Only the former could claim a well-founded fear of persecution under the Refugee Convention. He recognized that forced sterilization is not a law of

Cour d'appel fédérale, [1993] 3 C.F. 675

La Cour d'appel fédérale a, à la majorité, rejeté l'appel; les juges Heald et Desjardins rédigeant des motifs distincts et le juge Mahoney étant dissident.

Le juge Heald

Le juge Heald a tout d'abord fait remarquer que, dans ses observations orales, l'appelant avait affirmé que la seule question qu'il soulèverait serait la [TRADUCTION] «question de la stérilisation». Le juge a ajouté que la preuve au dossier appuyait la conclusion de la Commission que l'appelant n'était persécuté ni du fait de ses antécédents familiaux ni de ses opinions politiques, et donc que ces conclusions ne devraient pas être modifiées. La seule question en litige qui restait alors était de savoir si la stérilisation forcée pouvait amener une personne à craindre avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social ou de ses opinions politiques.

Relativement à ce dernier point, le juge Heald a souligné, à la p. 686, que, dans l'arrêt *Cheung c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] 2 C.F. 314 (C.A.), décision rendue peu de temps avant la présente affaire, la Cour d'appel fédérale avait conclu, à la p. 322, que, dans le cas d'une femme, «la stérilisation forcée ou fermement imposée» constituait de la persécution, étant donné que cet acte était une violation de la sécurité de la personne de cette femme et qu'il soumettait celle-ci à des traitements cruels, inhumains et dégradants. Il a reconnu que, comme il n'avait pas été démontré que la stérilisation de l'homme est qualitativement différente de celle de la femme, la stérilisation forcée ou fermement imposée constituait donc de la persécution.

Cependant, le juge Heald a ensuite indiqué que, dans l'arrêt *Cheung*, on faisait une distinction entre les femmes qui ont plus d'un enfant et craignent avec raison la stérilisation forcée et celles qui ont plus d'un enfant et qui n'ont pas cette crainte. Seules les premières peuvent, en vertu de la Convention relative au statut de réfugié, affirmer craindre avec raison d'être persécutées. Il a reconnu

general application in China, but rather an enforcement measure taken by some local authorities and tacitly accepted by the central government. He observed that the reasonable chance that acceptable sanctions such as economic measures might exist made the determination of whether or not a person has a well-founded fear of persecution a subtle finding of fact.

Heald J.A. contrasted the record of the present case to the uncontested testimony in *Cheung*, and found on the evidence that the appellant had a well-founded fear of persecution equivocal. He seized upon specific portions of the appellant's translated testimony as revealing ambiguity by the appellant on whether or not he faced a reasonable chance of sterilization. Heald J.A. observed that the appellant's testimony evidenced the imposition of important economic sanctions which, as *Cheung* indicated, were not sufficient to establish persecution. Upon a consideration of the evidence, Heald J.A. remained unconvinced that the appellant had a well-founded fear of persecution in the form of sterilization. Nonetheless, he proceeded to consider the second branch of the Convention refugee test, the enumerated grounds, i.e., membership in a "particular social group" and "political opinion".

Heald J.A., at p. 691, considered the appellant's particular social group as "parents in China with more than one child who disagree with forced sterilization". That group did not, he noted, fall within any of the three categories set out in the working rule in *Ward*, at p. 739, namely:

- (1) groups defined by an innate or unchangeable characteristic;
- (2) groups whose members voluntarily associate for reasons so fundamental to their human dignity that they should not be forced to forsake the association; and

que, en Chine, la stérilisation forcée n'est pas une règle de droit d'application générale, mais plutôt une mesure visant à faire respecter la politique, qui est prise par certaines autorités locales et qui est tout au plus tacitement acceptée par le gouvernement central. Il a indiqué que, en raison du fait qu'il y a une possibilité raisonnable que soient appliquées des sanctions acceptables, par exemple des sanctions pécuniaires, la réponse à la question de savoir si une personne craint avec raison d'être persécutée est une conclusion de fait subtile.

Après avoir comparé la preuve disponible en l'espèce et le témoignage non contesté qui avait été présenté dans l'arrêt *Cheung*, le juge Heald a conclu que la preuve selon laquelle l'appelant craignait avec raison d'être persécuté était équivoque. Il a considéré que certains passages de la traduction du témoignage de l'appelant révélaient de l'ambiguïté chez ce dernier relativement à la question de savoir s'il y avait une possibilité raisonnable qu'il soit stérilisé. Le juge Heald a souligné que le témoignage de l'appelant attestait l'application de sanctions pécuniaires importantes, situation qui, comme l'indique l'arrêt *Cheung*, ne suffit pas pour établir la persécution. Après avoir examiné la preuve, le juge Heald a dit ne pas être convaincu que l'appelant craignait avec raison d'être persécuté en étant forcé de se faire stériliser. Néanmoins, il a ensuite examiné la deuxième composante du critère établi par la définition de réfugié au sens de la Convention, savoir les motifs énumérés: en l'occurrence l'appartenance à «un groupe social» et les «opinions politiques».

Le juge Heald a dit, à la p. 691, que le groupe social auquel appartiendrait l'appelant devrait être défini comme étant «les parents en Chine qui ont plus d'un enfant [et] qui ne sont pas d'accord avec la stérilisation forcée». Cependant, a-t-il affirmé, ce groupe ne tombe pas dans l'une des trois catégories énumérées dans l'arrêt *Ward*, à la p. 739:

- (1) les groupes définis par une caractéristique innée ou immuable;
- (2) les groupes dont les membres s'associent volontairement pour des raisons si essentielles à leur dignité humaine qu'ils ne devraient pas être contraints à renoncer à cette association; et

(3) groups associated by a former voluntary status, unalterable due to its historical permanence.

The group did not fall within the first category because the number of offspring one has is neither innate nor unchangeable. The conditions of the second category were also not met because of the lack of voluntary association amongst members of this group. Finally, he noted that the group failed the third *Ward* category because it had no historical permanence.

21

Heald J.A. then elaborated upon his finding that the appellant's particular social group failed to meet any of the *Ward* categories. He noted that while parents who have breached the one-child policy are identifiable, the sub-group of those persons faced with sterilization could not be recognized until after the treatment had been ordered. Indeed, he found that the group was defined solely by the fact that its members face a particular form of persecutory treatment; the finding of membership in a particular social group was dictated by the finding of persecution. Heald J.A. found that to employ this logic would reverse the statutory definition in which persecution must be driven by one of the enumerated grounds and not the inverse. He also noted, at p. 693, that *Ward* had rejected an approach whereby groups were defined "merely by virtue of their common victimization as the objects of persecution". He decided that the appellant's fear clearly stemmed from what he did as opposed to what he was.

22

Heald J.A. then considered the argument that a failure by a citizen to agree to sterilization under the policy in force in China was tantamount to a political statement in that it would be perceived as an anti-governmental political opinion, which would constitute a well-founded fear of persecution. He examined the appellant's testimony and found there was little evidence to support such a finding. Although this Court in *Ward*, at p. 746, adopted a broad definition of political opinion — "any opinion on any matter in which the machinery of state, government, and policy may be

(3) les groupes associés par un ancien statut volontaire immuable en raison de sa permanence historique.

Le groupe ne tombait pas dans la première catégorie parce que le nombre d'enfants qu'une personne a n'est ni inné, ni immuable. Le groupe ne respectait pas non plus les conditions de la deuxième catégorie vu l'absence d'association volontaire entre ses membres. Enfin, le juge Heald a précisé que le groupe n'appartenait pas non plus à la troisième catégorie établie dans l'arrêt *Ward*, parce qu'il n'avait pas de permanence historique.

Le juge Heald a ensuite précisé sa conclusion que le groupe social de l'appelant ne relevait d'aucune des catégories fixées dans l'arrêt *Ward*. À son avis, alors que les parents qui ont enfreint la politique de l'enfant unique peuvent être identifiés, rien n'indique que le sous-groupe (composé des personnes qui font face à la stérilisation) peut être identifié tant que l'opération n'a pas été ordonnée. De fait, le juge a conclu que le groupe n'est défini que par le fait que ses membres font face à une forme particulière de persécution; autrement dit, l'appartenance à un groupe social est déterminée par l'existence de persécution. Le juge Heald a statué que l'application d'un tel raisonnement allait à l'encontre de la définition donnée par la loi et selon laquelle la persécution doit être fondée sur l'un des motifs énumérés et non l'inverse. Il a aussi indiqué, à la p. 693, que, dans l'arrêt *Ward*, on avait rejeté l'analyse fondée sur l'existence de groupes définis «du seul fait de leur victimisation commune en tant qu'objets de persécution». Il a jugé que la crainte de l'appelant découlait clairement de ce qu'il a fait et non pas de ce qu'il était.

Le juge Heald a ensuite examiné l'argument que le refus d'un citoyen de se faire stériliser en application de la politique en vigueur en Chine équivaut à une prise de position politique en ce que ce refus serait perçu comme une opinion politique antigouvernementale, qui serait à la base d'une crainte fondée de persécution. Il a analysé le témoignage de l'appelant et statué qu'il y avait peu d'éléments de preuve étayant une telle conclusion. Bien que notre Cour ait adopté, dans l'arrêt *Ward*, à la p. 746, une définition générale de l'expression opinions politiques — «toute opinion sur une

engaged” —, some limits on the definition of political opinion were required to prevent the enumerated grounds from being obviated. The persecutory treatment emanated not from a refusal to submit to sterilization but from breach of the one-child policy which he likened to a breach of a provision of Canada’s *Criminal Code*, generally not viewed as a political statement. He could see no evidence that the authorities perceived the appellant’s acts as a political statement or as a challenge to their authority. Heald J.A. then considered that the population policy was well within the jurisdiction of the Chinese government, and could not, in itself, be categorized as persecutory. While Heald J.A. abhorred the penalty, he concluded, at p. 696, that the appellant had not succeeded in establishing that the alleged persecution was by reason of “political opinion”.

Desjardins J.A.

The other majority judge, Desjardins J.A., noted that while she found the appellant’s testimony and evidence not free from ambiguity, she would not decide this appeal on its facts alone, choosing instead to address the highly complex issues regarding the meaning of the terms “particular social group”, “political opinion”, and “persecution”.

Desjardins J.A. quickly disposed of the contention that the appellant belonged to a “particular social group” under the second or third branches of the *Ward* working rule because these involved a voluntary status and there was none here. Turning then to the first branch, “a group ‘defined by an innate or unchangeable characteristic’”, she found that the “innate or unchangeable characteristic” had to be distinguished from the basic human right which the group might defend. The innate characteristic had to be so strong that it would make a group of individuals what they are, independently of that for which they fight. While she accepted that forced sterilization violated the basic human

question dans laquelle l’appareil étatique, gouvernemental et politique peut être engagé» —, il était nécessaire de restreindre, dans une certaine mesure, cette définition afin d’éviter que les motifs énumérés ne deviennent inutiles. La persécution ne découlait pas du refus de subir la stérilisation mais plutôt de la violation de la politique de l’enfant unique, violation que le juge a comparée à la violation de dispositions du *Code criminel* au Canada, geste qui n’est généralement pas perçu comme une prise de position politique. À son avis, il n’y avait pas de preuve que les autorités percevaient les actes de l’appelant comme une prise de position politique ou comme une tentative de saper leur autorité. Le juge Heald a ensuite affirmé que la politique de contrôle démographique relevait tout à fait de la compétence du gouvernement chinois et ne pouvait en soi être considérée comme une source de persécution. Même s’il a affirmé que la pénalité prévue lui faisait horreur, le juge Heald a conclu, à la p. 696, que l’appelant n’avait pas réussi à établir que la persécution alléguée découloit de ses «opinions politiques».

Le juge Desjardins

L’autre juge de la majorité, le juge Desjardins, a souligné que même si le témoignage de l’appelant et la preuve comportaient une part d’ambiguïté, elle n’entendait pas trancher l’appel en se fondant uniquement sur les faits. Elle a plutôt choisi d’examiner les questions fort complexes que soulève l’interprétation des termes «groupe social», «opinions politiques» et «persécutée».

Le juge Desjardins a rapidement rejeté l’allégation selon laquelle l’appelant appartenait à un «groupe social» visé par la deuxième ou la troisième catégorie prévue par la règle pratique formulée dans l’arrêt *Ward*, étant donné que ces catégories exigent l’existence d’un statut volontaire qui faisait défaut en l’espèce. Examinant ensuite la première catégorie — «un groupe «défini par une caractéristique innée ou immuable»» — elle a conclu qu’il fallait faire une distinction entre la «caractéristique innée ou immuable» et le droit fondamental de la personne que ce groupe défend. La caractéristique innée doit être un facteur si important qu’elle constitue l’essence d’un groupe

23

24

right of reproductive control, Desjardins J.A. found that while the basic rights of the group were threatened, the appellant's group was not affiliated in so fundamental a manner as to qualify as a particular social group. A violation of a basic human right did not, by itself, create a "particular social group". She stated, at p. 721:

The appellant is essentially targeted because of what he did (i.e., he violated the one-child policy) and not because of what he is (i.e., a Chinese father). The reprimand, i.e., forced sterilization, is in violation of his basic human right, but this right is common to humanity, not common to his group. He objects, rightly so, to forced sterilization. But that is what he is fighting against. It cannot be an "innate" characteristic of his group. [Emphasis in original.]

d'individus, indépendamment de la cause qu'ils défendent. Même si elle a accepté que la stérilisation forcée violait le droit fondamental à la procréation, le juge Desjardins a néanmoins conclu que les membres du groupe concerné, dont les droits fondamentaux sont menacés, ne sont pas liés entre eux de façon si essentielle qu'ils satisfont au critère qui ferait d'eux un «groupe social». La violation d'un droit fondamental de la personne ne crée pas par elle-même un «groupe social». Le juge Desjardins a déclaré ce qui suit, à la p. 721:

Essentiellement, l'appelant est visé à cause de ce qu'il a fait (c'est-à-dire d'avoir violé la politique de l'enfant unique) et non à cause de ce qu'il est (c'est-à-dire, un père chinois). La sanction, savoir la stérilisation forcée, est une violation de son droit fondamental de la personne, mais ce droit appartient à tous les êtres humains et non seulement aux membres de son groupe. Il s'oppose avec raison à la stérilisation forcée. Cependant, il s'agit de l'objet de sa lutte. Cela ne peut être une caractéristique «innée» de son groupe. [Souligné dans l'original.]

25 She further found that the procedure carried out by some local officials in China was not a sterilization policy to prevent childbearing, but was instead a measure of punishment for excess births. She noted that the policy itself had not been challenged before the court and therefore remained legitimate.

Elle a aussi conclu que la mesure prise en Chine par certaines autorités locales ne consistait pas à appliquer une politique de stérilisation pour empêcher la procréation, mais à imposer des peines pour les naissances qui dépassent le nombre permis. Elle a fait remarquer que, comme cette politique n'avait pas été contestée devant la cour, elle demeurait donc légitime.

26 Desjardins J.A. then examined whether there was any basis for a claim on the ground of political opinion, under the guidelines provided by this Court in *Ward*. She considered whether the appellant's action, motivated in defence of his basic human rights, could be viewed by the Chinese local authorities as a gesture of defiance to the national authority, particularly since that country was governed by an authoritarian form of government. Absent specific evidence, however, she hesitated to make such an inference considering that local authorities enforced the sterilization policy.

Le juge Desjardins s'est ensuite demandée si la revendication pouvait être fondée sur la crainte d'être persécuté du fait des opinions politiques, compte tenu des lignes directrices formulées par notre Cour dans l'arrêt *Ward*. Elle a examiné si la conduite de l'appelant, motivée par le souci de défendre ses droits fondamentaux, pouvait être considérée par les autorités chinoises locales comme un geste de défi à l'endroit de l'autorité nationale, étant donné particulièrement que le gouvernement au pouvoir est un régime autoritaire. Cependant, en l'absence de preuve précise en ce sens, elle a hésité à tirer une telle inférence, vu que ce sont les autorités locales qui mettent en œuvre la politique de stérilisation.

Desjardins J.A. added, however, that she preferred not to decide the case on the sole basis of lack of evidence, so she proceeded to a substantive examination of the issues as framed by the appellant. The claimant's objection, she noted, related to the means employed by some local authorities to enforce a general policy. This, she stated, raised two questions: first, whether forced sterilization as a measure of population control amounted to "persecution" under the Convention relating to the status of refugees and the *Immigration Act*, and second what the scope of the Convention itself should be.

As to the first question, Desjardins J.A. acknowledged that the term persecution itself was broad but, as the record was silent as to the medical procedure followed, she found, at p. 724, that she "must assume . . . that it is carried out through a normal [medical] procedure currently in use by those who voluntarily opt for this procedure elsewhere, including this country".

As to the second question, Desjardins J.A. held, at p. 724, that since the validity of the Chinese government's population control policy was not in question, it could not be said "that when a foreign government employs means that violate basic human rights, as known in Canada, so as to ensure the respect of a valid social objective, such means amount to 'persecution' under the Convention". She found that the Convention was not meant to protect those who resist the realization of valid state objectives but rather those who become victims by virtue of the pursuit of illegitimate goals by the state.

Mahoney J.A. (dissenting)

Like Heald J.A., Mahoney J.A. began by observing that the appellant's counsel had chosen not to argue any of the grounds raised in her mem-

Le juge Desjardins a toutefois ajouté qu'elle préférait ne pas trancher l'appel en se fondant uniquement sur une absence de preuve à cet égard. En conséquence, elle a fait un examen approfondi des points en litige, tels qu'ils ont été présentés par l'appellant. Elle a souligné que le fait que le demandeur s'oppose aux moyens employés par certaines autorités locales en Chine pour faire respecter une politique générale soulevait deux questions. Premièrement, la stérilisation forcée employée comme mesure de contrôle démographique équivaut-elle à de la «persécution» visée par la Convention et la *Loi sur l'immigration*? Deuxièmement, quelle est la portée de la Convention?

En ce qui concerne la première question, le juge Desjardins a reconnu que le mot «persécution» avait un sens large, mais, comme le dossier ne donnait pas d'indication sur la procédure médicale suivie, elle a jugé, à la p. 724, qu'elle «[devait] [...] présumer que la stérilisation se fait conformément aux méthodes normales actuellement employées pour ceux qui choisissent volontairement de subir cette intervention dans d'autres pays, y compris celui-ci».

En ce qui concerne la deuxième question, le juge Desjardins a conclu, à la p. 724, que, étant donné que la validité de la politique du gouvernement chinois en matière de contrôle démographique n'était pas en cause, il était impossible d'affirmer qu'en principe «lorsqu'un gouvernement étranger emploie des moyens qui violent des droits fondamentaux de la personne, tels qu'ils sont connus au Canada, pour assurer le respect d'un objectif social valide, ces moyens équivalent à de la «persécution» au sens de la Convention». Elle a statué que la Convention ne visait pas à protéger ceux qui résistent à la réalisation d'objectifs valides de l'État, mais plutôt ceux qui deviennent victimes parce que l'État poursuit des buts illégitimes.

Le juge Mahoney (dissident)

À l'instar du juge Heald, le juge Mahoney a commencé par signaler, à la p. 705, que l'avocate de l'appellant avait choisi de ne plaider aucun des

orandum but, instead, relying entirely on the *Cheung* case, *supra*, asserted, at p. 705, a claim based solely on the appellant's fear of sterilization as a member of a particular social group, namely, "parents in China with more than one child who do not agree with the Government's sterilization policy". Under these circumstances, he found it necessary to confine himself to the sterilization ground.

motifs soulevés dans son mémoire, mais que, s'appuyant entièrement sur l'arrêt *Cheung*, précité, elle avait plutôt fait valoir une revendication fondée uniquement sur la crainte de l'appelant d'être stérilisé en tant que membre d'un groupe social, c'est-à-dire les «parents en Chine qui ont plus d'un enfant et qui ne sont pas d'accord avec la politique de stérilisation du gouvernement». Dans ces circonstances, le juge Mahoney a estimé qu'il devait se limiter au motif de la stérilisation.

31

Having examined the record, he then cited, at p. 702, the penultimate paragraph of the refugee panel's reasons as being the "entirety of the decision" dealing with the appellant's fear of sterilization, which reads:

The claimant alleged a fear of persecution by being forced to undergo sterilization. This panel does not find sterilization in itself to be a form of persecution for a Convention reason but rather we accept it as a measure on the part of the PRC government to implement a family planning policy applicable to all of its citizens. Furthermore, the claimant testified that he does not wish to have any more children and no evidence was adduced to suggest that the claimant would be physically abused during the sterilization process. According to all the above, this panel does not find the claimant's fear of persecution in the form of a forced sterilization to be well-founded.

Après avoir fait la revue du dossier, le juge Mahoney a, à la p. 702, cité l'avant-dernier paragraphe des motifs de la section du statut de réfugié, qu'il a présenté comme étant le «texte intégral de la décision» en ce qui concerne la crainte de stérilisation de l'appelant et qui est rédigé ainsi:

[TRADUCTION] Le demandeur a allégué qu'il craignait d'être persécuté en étant forcé de subir la stérilisation. Ce tribunal conclut que la stérilisation n'est pas en soi une forme de persécution pour un motif visé par la Convention; nous estimons plutôt qu'il s'agit d'une mesure du gouvernement chinois pour mettre en œuvre une politique de planification familiale applicable à tous ses citoyens. En outre, le demandeur a attesté qu'il ne voulait plus avoir d'enfants et aucune preuve n'a été présentée indiquant que le demandeur subirait des sévices pendant l'intervention de stérilisation. Vu tout ce qui précède, ce tribunal conclut que la crainte du demandeur d'être persécuté par le biais d'une stérilisation forcée n'est pas fondée.

32

Mahoney J.A. then reviewed the Board's decision, at p. 702. He first observed that "[t]he suggestion that evidence is necessary to establish that forced sterilization entails physical abuse calls into question the panel's understanding of what is meant by 'physical abuse' in any ordinary sense of the term". He then added that the appellant's testimony that he did not wish to have more children and another remark expressing his personal intention did not support a conclusion that his fear of persecution in the form of forced sterilization was not well-founded, because there was no suggestion that the authorities shared his opinion or that he thought they did.

Le juge Mahoney a ensuite examiné, à la p. 702, la décision de la Commission. Il a tout d'abord fait remarquer que «[l]e fait de laisser entendre qu'une preuve est nécessaire pour établir que la stérilisation forcée entraîne des sévices met en doute la compréhension du tribunal de ce que signifie le mot «sévice» dans son sens courant». Le juge Mahoney a ensuite ajouté que la déclaration par l'appelant, dans son témoignage, qu'il ne souhaitait plus avoir d'enfants ainsi qu'une autre remarque de ce dernier sur ses intentions ne permettaient pas de conclure que sa crainte d'être persécuté en étant forcé de se faire stériliser n'était pas fondée, étant donné que rien n'indiquait que cette opinion était partagée par les autorités ou que le demandeur croyait que ces dernières la partageaient.

Mahoney J.A. then concluded these preliminary comments, at p. 702, by stating that “[t]he validity of the tribunal’s finding that ‘sterilization (is not) a form of persecution for a Convention reason’ depends entirely on the qualification ‘for a Convention reason’”.

The remainder of his reasons are devoted to that issue. In undertaking that task Mahoney J.A. first considered the case of *Cheung*, in which a unanimous panel of the Federal Court of Appeal consisting of himself, Linden and Stone J.J.A. had previously decided that forced sterilization fell within the definition of persecution as contemplated by the Convention refugee definition. He cited (at p. 703) from the reasons of Linden J.A. who stated:

Cloaking persecution with a veneer of legality does not render it less persecutory. Brutality in pursuit of a legitimate end is still brutality.

The forced sterilization of a woman is a fundamental violation of basic human rights. It violates Articles 3 [life, liberty and security of the person] and 5 [cruel, inhuman or degrading treatment or punishment] of the United Nations *Universal Declaration of Human Rights*.

Mahoney J.A. then referred, at p. 704, to *E. (Mrs.) v. Eve*, [1986] 2 S.C.R. 388, in which this Court found, in the case of a female incompetent, that non-therapeutic sterilization without consent was a “grave intrusion on a person’s rights” and an “irreversible and serious intrusion on the basic rights of the individual”. He found no distinction between the sexes that would alter this characterization. Mahoney J.A. stated, at p. 704, that “[w]hatever view may be taken of the other sanctions by which the population control policy is enforced, involuntary sterilization — physical abuse that is an irreversible and serious intrusion on the basic rights of the individual — is persecution”. The evidence, he noted, indicated that the central government, by its passivity, either tolerated or abetted the excesses of local officials in their enforcement of its population control policy by means it officially disavowed. He concluded that a well-founded fear of sterilization amounted to a well-founded fear of persecution and, on the

33

Le juge Mahoney a ensuite clos ces observations préliminaires, aux pp. 702 et 703, en affirmant que «[l]a validité de la conclusion du tribunal selon laquelle [TRADUCTION] «la stérilisation (n’est pas) une forme de persécution pour un motif visé par la Convention» dépend entièrement de la qualification «pour un motif visé par la Convention»».

34

Le reste de ses motifs est consacré à cette question. Le juge Mahoney a d’abord commencé par examiner l’arrêt *Cheung*, dans lequel la Cour d’appel fédérale avait, plus tôt, décidé à l’unanimité (les juges Linden, Stone et lui-même) que la stérilisation forcée constituait de la persécution visée par la définition de réfugié au sens de la Convention. Il a cité (à la p. 703) l’extrait suivant des motifs du juge Linden:

Camoufler la persécution sous un vernis de légalité ne modifie pas son caractère. La brutalité visant une fin légitime reste toujours de la brutalité.

La stérilisation forcée des femmes est une violation essentielle des droits fondamentaux de la personne. Elle va à l’encontre des articles 3 [droit à la vie, à la liberté et à la sûreté de la personne] et 5 [peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants] de la *Déclaration universelle des droits de l’homme* des Nations Unies.

35

Le juge Mahoney a ensuite fait état, à la p. 704, de l’arrêt *E. (Mme) c. Eve*, [1986] 2 R.C.S. 388, dans lequel notre Cour a statué, dans une affaire concernant une femme atteinte de déficience mentale, que la stérilisation non thérapeutique pratiquée sans consentement constituait une «grave atteinte au droit d’une personne» et une «atteinte irréversible et grave aux droits fondamentaux d’une personne». Il a jugé qu’il n’existait, entre les sexes, aucune distinction qui amènerait à caractériser autrement cette situation. Le juge Mahoney a affirmé, à la p. 704, que: «[q]uoique l’on puisse penser des autres sanctions par lesquelles la politique de contrôle démographique est appliquée, la stérilisation non sollicitée — un service qui représente une atteinte irréversible et grave aux droits fondamentaux d’une personne — constitue de la persécution». La preuve indiquait, a-t-il déclaré, que le gouvernement central, par sa passivité, tolère ou encourage les abus des fonctionnaires locaux dans l’application de sa politique de con-

evidence, that the appellant's fear of sterilization were he returned to China was both subjectively and objectively well-founded.

36

Mahoney J.A. then proceeded to determine whether the reason for persecution was membership in a particular social group and, if so, whether that social group fell within one of the categories identified in *Ward*. He found no meaningful distinction between the particular social group identified in *Cheung* and the present case. That case, he stated, held that women in China who have more than one child and were faced with forced sterilization are to be considered as a "particular social group". He dismissed as unacceptable the submission of the appellant's counsel that the social group in issue was women in China with more than one child who do not agree with the government's sterilization policy.

37

Mahoney J.A. then observed that if under the refugee determination process it was decided that the reason for the persecution was membership in a particular social group, the next question was whether that social group fell within one of the categories identified in *Ward*. To assist in the latter determination, he posed the question (at p. 707): "is the personal characteristic shared by members of the group analogous to race, religion, nationality or political opinion in that it is either unchangeable because it is innate or a fact rendered permanent by history or, although changeable, so fundamental to their human dignity that they should not be forced to abandon it?" He then applied the *Ward* working rule and decided, at pp. 707-8, that:

As to the second and third categories, I take the notion of "voluntary association" to be an antonym to the "innate or unchangeable characteristics" of the first, and not to imply that an organization has necessarily

trôle démographique par des moyens qu'il désavoue officiellement. Le juge Mahoney a conclu que la personne qui craint avec raison d'être stérilisée de force craint avec raison d'être persécutée et que, à la lumière de la preuve, la crainte de l'appellant d'être stérilisé de force s'il devait retourner en Chine était fondée, tant objectivement que subjectivement.

Le juge Mahoney s'est ensuite demandé si le motif de la persécution était l'appartenance à un groupe social et, si oui, si le groupe social en question relevait d'une des catégories établies dans l'arrêt *Ward*. Il n'a vu aucune distinction significative entre le groupe social visé dans l'arrêt *Cheung* et celui en cause de l'espèce. Dans cet arrêt, a-t-il affirmé, la Cour d'appel fédérale a statué que, en Chine, les femmes qui ont plus d'un enfant et font face à la stérilisation forcée doivent être considérées comme un «groupe social». Il a jugé inacceptable l'argument de l'avocate de l'appelant que le groupe social en cause était composé des parents en Chine qui ont plus d'un enfant et qui ne sont pas d'accord avec la politique de stérilisation du gouvernement.

Le juge Mahoney a ensuite fait remarquer que si l'on décide, dans le cadre de la détermination du statut de réfugié, que le motif de la persécution est l'appartenance à un groupe social, il faut ensuite se demander si le groupe social fait partie de l'une des catégories identifiées dans l'arrêt *Ward*. Pour aider à statuer sur ce point, il a posé la question suivante (à la p. 707): «la caractéristique personnelle que partagent les membres du groupe est-elle analogue à la race, à la religion, à la nationalité ou aux opinions politiques du fait qu'elle [est] soit immuable parce qu'elle est innée ou parce qu'il s'agit d'un fait rendu permanent par l'histoire soit, bien que changeable, si fondamentale à leur dignité humaine, qu'ils ne devraient pas être forcés à l'abandonner?» Il a ensuite appliqué la règle pratique formulée dans l'arrêt *Ward* et statué ainsi, aux pp. 707 et 708:

Pour ce qui est des deuxième et troisième catégories, je considère que la notion d'«association volontaire» s'oppose à la notion de «caractéristique innée ou immuable» de la première, et qu'elle n'implique pas

been joined or an association formed. That would appear to accord with the "normal" definition of the UNHCR Handbook.

77. A "particular social group" normally comprises persons of similar background, habits or social status.

I have been unable to conceive of a reason, fundamental to human dignity, for persons to associate formally which would not result in a membership that was either religious or expressive of political opinion and, thus, obviate the need for recourse to the particular social group class of the definition. In my opinion, it is the shared reason fundamental to their human dignity that defines and constitutes the second group. A conscious act of association is not an essential element.

I should add that he had earlier noted that the working rules in *Ward* were framed in terms of individuals rather than organized groups.

Mahoney J.A. then cited (at p. 709) a passage from *Cheung*, previously approved by this Court in *Ward*:

All of the people coming within this group are united or identified by a purpose which is so fundamental to their human dignity that they should not be required to alter it on the basis that interference with a woman's reproductive liberty is a basic right "ranking high in our scale of values".

And he noted, at p. 709, the observation in *Ward* that this approach placed "the focus of the inquiry . . . on the basic right of reproductive control". Finally, Mahoney J.A. observed, at p. 709, that "[n]othing in *Cheung* suggests that the claimant had adhered to any sort of a formal association".

In concluding Mahoney J.A. expressed his profound disagreement with the notion that the legitimacy of the population control policy excluded persecution in pursuit of it from the Convention refugee definition. He would have allowed the appeal, set aside the decision of the Refugee

nécessairement l'adhésion à une organisation ou la formation d'une association. Cette interprétation paraît conforme à la définition «normale» du Guide du HCNUR.

77. Par «un certain groupe social», on entend normalement des personnes appartenant à un groupe ayant la même origine et le même mode de vie ou le même statut social.

Je n'ai pas pu imaginer de raison, fondamentale à la dignité humaine, pour laquelle des gens s'associeraient officiellement sans que cela ne donne lieu à une appartenance qui ne soit pas, ou bien d'ordre religieux, ou bien l'expression d'une opinion politique et qui rende donc inutile le recours à la catégorie de groupe social de la définition. À mon avis, c'est la raison partagée, essentielle à la dignité humaine de ses membres qui définit et constitue le deuxième groupe. Un acte conscient d'association n'est pas un élément essentiel.

Je tiens à ajouter que le juge Mahoney avait indiqué, plus tôt dans ses motifs, que les règles pratiques établies de l'arrêt *Ward* concernaient des individus et non des groupes organisés.

Il a ensuite cité (à la p. 709) un extrait de l'arrêt *Cheung*, approuvé par notre Cour dans l'arrêt *Ward*:

Toutes celles qui entrent dans ce groupe poursuivent ou ont en commun une fin si essentielle à leur dignité humaine qu'elles ne devraient pas être obligées de la modifier pour le motif que l'ingérence dans la liberté de procréation d'une femme est un droit fondamental «qui se situe en haut de notre échelle de valeurs».

Le juge Mahoney a ensuite mentionné, à la p. 709, l'observation faite dans l'arrêt *Ward* que cette méthode «était axée sur le droit fondamental à la procréation». Enfin, il a souligné, à la p. 709, que «[r]ien dans l'arrêt *Cheung* n'indique que le demandeur avait adhéré à une association officielle quelconque».

Dans sa conclusion, le juge Mahoney a dit qu'il était en profond désaccord avec l'idée que la légitimité d'une politique de contrôle démographique puisse exclure de la définition de réfugié au sens de la Convention la persécution faite dans l'application de cette politique. Il aurait accueilli l'appel,

board and declared the appellant to be a Convention refugee on the following basis (at pp. 709-10):

I understand *Eve* to be authority for and *Ward*, by its treatment of *Cheung*, to approve the proposition that the right to reproductive control is fundamental to human dignity. If it may be correctly said that, as in *Ward*, this appellant is threatened by persecution for what he (and his wife) did, not for what they were, what they and each of them, did — exercise a fundamental human right to reproductive control — is very different in quality to what *Ward* had done and identical to what Ms. *Cheung* (and her husband) had done.

In my opinion, this case is not distinguishable from *Cheung* and nothing in *Ward* casts any doubt on the correctness of the *Cheung* decision. Quite the contrary.

The Appeal Before This Court

40

The appellant sought and was granted leave to appeal to this Court. He alleged that the Federal Court had erred in the following respects:

- (a) in deciding that forced sterilization was not persecution as contemplated in the definition of Convention refugee;
- (b) in deciding that the appellant did not face persecution on the basis of "political opinion";
- (c) in deciding that the appellant did not fall within a "particular group" because his affiliation with the social group was based not on what he was, but what he did;
- (d) by making unnecessary and improper findings of fact and credibility in deciding whether the appellant faced a reasonable chance of persecution by sterilization; and
- (e) in departing from its recent decision in *Cheung*, which held that a person who faced sterilization for breach of China's one-child policy was a member of a particular social group.

annulé la décision du tribunal de la Commission et déclaré l'appelant réfugié au sens de la Convention pour le motif suivant (aux pp. 709 et 710):

À mon sens, l'arrêt *Eve* a établi que le droit à la procréation est fondamental à la dignité humaine et l'arrêt *Ward*, par sa manière de traiter l'arrêt *Cheung*, entérine ce principe. S'il est vrai que, comme dans l'affaire *Ward*, l'appelant en l'espèce est menacé de persécution pour ce que lui (et son épouse) ont fait, et non pas pour ce qu'ils étaient, ce qu'ils ont fait — savoir, exercer un droit fondamental de la personne, soit le droit à la procréation — est de nature très différente de ce que *Ward* avait fait et identique à ce que Mme *Cheung* (et son époux) avaient fait.

À mon avis, rien ne permet de distinguer l'espèce de l'arrêt *Cheung* et rien dans l'arrêt *Ward* ne permet de douter du bien-fondé de l'arrêt *Cheung*. C'est plutôt le contraire.

Le pourvoi devant notre Cour

L'appelant, qui a demandé et obtenu l'autorisation de se pourvoir devant notre Cour, a prétendu que la Cour fédérale a fait erreur:

- a) en décidant que la stérilisation forcée ne constituait pas une forme de persécution visée par la définition de réfugié au sens de la Convention;
- b) en décidant que l'appelant ne risquait pas d'être persécuté du fait de ses «opinions politiques»;
- c) en décidant que l'appelant n'appartenait pas à un «groupe», parce que son association au groupe social était fondée non pas sur ce qu'il était, mais sur ce qu'il avait fait;
- d) en tirant des conclusions inutiles et incorrectes quant aux faits et quant à sa crédibilité lorsqu'elle s'est demandée s'il existait une possibilité raisonnable qu'il soit persécuté en étant stérilisé;
- e) en ne suivant pas la décision qu'elle avait rendue peu de temps avant dans *Cheung* et dans laquelle elle avait statué que les personnes qui font face à la stérilisation pour avoir violé la politique de l'enfant unique de la Chine appartaient à un groupe social.

In the Court of Appeal, counsel for the respondent the Minister of Employment and Immigration had contested all the substantive legal grounds advanced by the appellant in the present case. In the appeal before this Court, however, counsel abandoned most of those positions. Thus he accepted paragraph (a) that forced sterilization constituted persecution, which he qualified as "an extreme violation of the right to security of the person", and as such "an extreme violation of his human rights". He further accepted on the basis of instructions from the Minister and this Court's decision in *Ward, supra*, that the appellant could be a member of a particularized group, and that association with such a group is not limited to some sort of conscious affiliation in the sense of an awareness of membership. In short, counsel does not appear to differ from the appellant as regards the definition of a particular group. Far from disagreeing with the appellant, in common with all the interveners, he encouraged the Court to clarify these issues. Unlike his position in the Court of Appeal, his argument before our Court was that there was no evidence in the present case upon which the Board could conclude that the appellant was a member of a particular group or alternatively that it was unsafe for a court of appeal to decide the matter, in which case it should be referred back to the Board. I add that counsel took the view that the Court of Appeal did not err in holding, on the evidence, that the appellant did not face persecution by reason of political opinion. I shall deal with all these issues.

Analysis

The Factual Issue

Let me state at the outset that the respondent Minister was, in my view, correct in adopting the position he took in relation to the substantive legal issues set forth in the preceding paragraph, and I shall, as all parties requested, attempt to clarify these issues later. Before doing so, however, it is first necessary to consider the respondent's contention that there was no evidence upon which the

41

Devant la Cour d'appel fédérale, l'avocat de l'intimé, le ministre de l'Emploi et de l'Immigration, avait contesté tous les arguments de fond présentés par l'appelant en l'espèce. Cependant, devant notre Cour, il a abandonné la plupart de ces positions. Ainsi, il a admis l'alinéa a), savoir que la stérilisation forcée constitue une forme de persécution, qu'il a qualifiée de [TRADUCTION] «violation extrême du droit à la sécurité de la personne» et, de ce fait, de «violation extrême des droits de [l']a personne [de l'appelant]». Suivant les instructions du ministre et s'appuyant sur larrêt *Ward*, précité, de notre Cour, l'avocat a aussi admis que l'appelant pouvait être membre d'un groupe identifiable, et que l'association à un tel groupe ne se limite pas aux cas où il y a affiliation délibérée, c'est-à-dire où la personne sait qu'elle est membre de ce groupe. Bref, l'opinion de l'avocat de l'intimé ne paraît pas différer de celle de l'appelant relativement à la définition de «groupe». En effet, loin d'être en désaccord avec l'appelant, il a, à l'instar de tous les intervenants, incité notre Cour à clarifier ces points. Contrairement à la position qu'il avait fait valoir en Cour d'appel fédérale, l'avocat de l'intimé a, devant notre Cour, plaidé d'une part qu'il n'y avait pas, en l'espèce, de preuve permettant à la Commission de conclure que l'appelant appartenait à un groupe, et d'autre part qu'il était hasardeux pour une cour d'appel de statuer sur la question, auquel cas l'affaire devrait être renvoyée à la Commission. Je tiens à ajouter que l'avocat de l'intimé a dit être d'avis que la Cour d'appel fédérale n'avait pas commis d'erreur en concluant, à partir de la preuve, que l'appelant ne risquait pas la persécution du fait de ses opinions politiques. Je vais examiner toutes ces questions.

Analyse

Les questions de fait

42

D'entrée de jeu, je tiens à souligner que, selon moi, le ministre intimé a eu raison d'adopter la position qu'il a prise à l'égard des arguments de fond énoncés au paragraphe précédent, et que je vais donner suite à la demande de toutes les parties et tenter, plus loin, d'éclaircir ces divers points. Auparavant, toutefois, il est nécessaire d'examiner la prétention de l'intimé qu'il n'y avait pas de

Board could conclude that the appellant was a member of a particular group. I say immediately that I cannot accept this contention. Rather, I agree with the alternative position of both parties that it would be unsafe for a court of appeal to decide the matter and would remit the matter back to the Board. The Board, it will be remembered, dismissed the appellant's allegation of a fear of persecution by being forced to undergo sterilization on the legal ground that it did not find sterilization to be a form of persecution for Convention reasons. It made no factual finding for or against the appellant's facing a reasonable chance of sterilization. That, coupled with the fact that in the words of the members of the majority of the Court of Appeal, the evidence on a number of crucial issues is "equivocal" or "ambiguous", in itself, justifies ordering a new hearing before the Board, the members of which have the relevant experience and training to assess such matters. I will in the course of these reasons have occasion to refer to some instances of these factual ambiguities about which, removed as we are, my colleague Justice Major and I would tend to take divergent views.

preuve permettant à la Commission de conclure que l'appelant appartenait à un groupe. Je dois dire, dès le départ, que je ne peux accepter cette prétention. Au contraire, je souscris plutôt à l'autre position, avancée par les deux parties, qu'il serait hasardeux pour une cour d'appel de statuer sur la question, et je renverrais l'affaire à la Commission. Il convient de rappeler que la Commission a rejeté l'allégation de l'appelant, selon laquelle il craignait d'être persécuté en étant forcé de se faire stériliser, en s'appuyant sur le fondement juridique qu'elle ne considérait pas la stérilisation comme une forme de persécution visée par la Convention. Elle n'a tiré aucune conclusion de fait favorable ou défavorable à l'appelant relativement à la question de savoir s'il y avait une possibilité raisonnable qu'il soit stérilisé. Ce fait — conjugué au fait que, pour reprendre les mots des juges de la majorité de la Cour d'appel fédérale, la preuve concernant certains aspects essentiels est «équivoque» et «ambiguë» — justifie à lui seul d'ordonner la tenue d'une nouvelle audience devant la Commission, dont les membres possèdent l'expérience et la formation appropriées pour apprécier ces questions. Je vais, dans les présents motifs, faire à l'occasion état de certaines de ces ambiguïtés factuelles, ambiguïtés à l'égard desquelles, avec l'éloignement, mon collègue le juge Major et moi-même tendons à diverger d'opinion.

43 Since I have determined that the case should be remitted to the Board, I would ordinarily prefer not to comment further on the facts. However, since my colleague has decided that the appeal should be dismissed on a factual basis, I find it necessary to give my perspective on the facts. In doing so, however, I am cognizant that this Court is a court of law, not facts. Accordingly, as triers of fact, it is incumbent on the Board, and not this Court, to find whether or not the appellant was in fact a refugee uninhibited by any views I may have formed on the matter.

Étant donné que j'ai statué que l'affaire devrait être renvoyée à la Commission, normalement je m'abstiendrais de commenter davantage les faits. Cependant, comme mon collègue a décidé que, compte tenu des faits, le pourvoi devrait être rejeté, j'estime nécessaire de donner mon point de vue sur ceux-ci. Ce faisant, toutefois, je suis conscient que notre Cour est juge du droit et non des faits. En conséquence, il appartient à la Commission, en tant que juge des faits, et non à notre Cour, de décider si l'appelant est effectivement un réfugié, et ce sans être inhibée par quelque opinion que je pourrais exprimer à cet égard.

44 In undertaking a factual examination, it seems to me, one cannot ignore the contextual considerations arising out of the inherent obstacles that attend refugee hearings. In elucidating what I have

Il me semble que, dans l'analyse des faits, il est impossible de faire abstraction des facteurs d'ordre contextuel que créent les difficultés inhérentes à l'audition des revendications du statut de réfugié.

in mind, I find it necessary to consider both the purpose of a refugee hearing and the inherent obstacles that attend this particular inquiry. The challenges of an immigration hearing were well summarized in a recent article by Michael Valpy ("The suspicion of a gelded refugee process", *Globe and Mail* (Toronto), March 7, 1995, at p. A2), who remarked:

A refugee hearing is probably one of the most difficult judicial or quasi-judicial events existing in Canada.

Its purpose is to examine someone from a different culture, speaking a different language, from a country that lies perhaps thousands of kilometres away. Its objective is to determine not so much what *has* happened but what *will* happen if that person is returned to where he or she came from. [Emphasis in original.]

A reviewing court must, in assessing a Board's factual decision, attempt to put itself in its position. This can pose serious difficulties where the Board has made no finding on a critical issue but has simply disposed of the matter on the basis of a legal finding. This difficulty is increased because of difficulties that arose in the process of translation. Possibilities of distorted renderings of the evidence always exist, and this at times makes it difficult to understand when reduced to writing, a factor that is not absent in this case. Moreover, at a critical point in the testimony — when the appellant responded to a question concerning his disobeying the Chinese one-child policy —, the Presiding Member of the Refugee Board detected that the appellant had responded in a more comprehensive manner than the interpreter. The appellant was then told that he would have to ensure that his sentences were short enough that the interpreter would be able to translate fully. Whether or not vital information was lost through imprecise or incomplete translation of the appellant's testimony that would be relevant in determining factual issues never considered by the Board is unknown. Unfortunately, the Board did not direct the Refugee Hearing Officer to cross-examine the appellee.

Pour bien expliquer ma préoccupation à cet égard, j'estime nécessaire d'examiner et l'objet de ces audiences et les difficultés propres à la présente espèce. Dans un article récent, Michael Valpy («The suspicion of a gelded refugee process», *Globe and Mail* (Toronto), 7 mars 1995, à la p. A2) a bien résumé les difficultés que soulèvent les audiences en matière d'immigration:

[TRADUCTION] L'audition d'une revendication du statut de réfugié est probablement l'une des fonctions judiciaires ou quasi judiciaires les plus difficiles au Canada.

En effet, ces audiences visent l'examen de la situation de personnes de cultures et de langues différentes, qui viennent de pays peut-être situés à des milliers de kilomètres. Les audiences ont pour objet de déterminer non pas tant ce qui *s'est* passé mais ce qui se *passera* si les personnes visées sont renvoyées dans leur pays d'origine. [En italique dans l'original.]

La cour chargée d'examiner le bien-fondé de la décision d'un tribunal de la Commission doit s'efforcer de se mettre à la place de celui-ci lorsqu'elle apprécie ses conclusions de fait. Cela peut s'avérer difficile dans les cas où le tribunal n'a tiré aucune conclusion sur un élément fondamental, et qu'il a tout simplement tranché l'affaire en s'appuyant sur un fondement d'ordre juridique. Ce problème est exacerbé par les difficultés que soulève le recours aux services d'interprètes. En effet, il y a toujours risque de dénaturation du témoignage, situation qui fait que, parfois, il n'est pas facile d'en saisir le sens après qu'il a été transcrit. Cette situation s'est présentée en l'espèce. Qui plus est, à un moment important du témoignage de l'appelant — celui-ci répondait alors à une question concernant sa violation de la politique chinoise de l'enfant unique — le président de l'audience de la section du statut de réfugié a constaté que la réponse de l'appelant était plus détaillée que la version qu'en avait donnée l'interprète. L'appelant s'est alors fait dire de répondre par des phrases suffisamment courtes pour que l'interprète soit en mesure de les traduire intégralement. Il est impossible de dire si des renseignements fondamentaux, qui seraient utiles pour trancher des questions de fait que n'a pas examinées la Commission, n'ont pas été oubliés par suite d'une traduction imprécise ou incomplète du témoignage de l'appelant. Malheureusement, la

lant, a measure that might well have enhanced the evidentiary foundations of this case.

46

These considerations reinforce my view that this Court should not simply disallow the appellant's Convention refugee claim on the basis that he failed to establish that he had an objectively well-founded fear of persecution in the form of sterilization. Instead, as I noted, I believe the appellant is entitled to have his claim reheard before a Refugee Board in accordance with the guidelines of the United Nations High Commissioner for Refugees *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status*, the "UNHCR Handbook". As I noted in *Ward*, at pp. 713-14, while not formally binding upon signatory states such as Canada, the UNHCR Handbook has been formed from the cumulative knowledge available concerning the refugee admission procedures and criteria of signatory states. This much-cited guide has been endorsed by the Executive Committee of the UNHCR, including Canada, and has been relied upon for guidance by the courts of signatory nations. Accordingly, the UNHCR Handbook must be treated as a highly relevant authority in considering refugee admission practices. This, of course, applies not only to the Board but also to a reviewing court.

47

Under the UNHCR Handbook heading "Establishing the facts" the following critical paragraphs appear. They need to be read as a whole but I have emphasized some parts to give an immediate flavour of their content.

196. It is a general legal principle that the burden of proof lies on the person submitting a claim. Often, however, an applicant may not be able to support his statements by documentary or other proof, and cases in which an applicant can provide evidence of all his statements will be the exception rather than the rule. In most cases a person fleeing from persecution will have arrived with the barest necessities and very frequently

Commission n'a pas ordonné à l'agent d'audience de contre-interroger l'appelant, mesure qui aurait fort bien pu permettre de disposer d'une preuve plus considérable en l'espèce.

Tous ces facteurs me renforcent dans mon opinion que notre Cour ne devrait pas rejeter la revendication du statut de réfugié au sens de la Convention de l'appelant uniquement parce qu'il n'a pas établi qu'il avait objectivement raison de craindre d'être persécuté en étant forcé de se faire stériliser. Au contraire, comme je l'ai indiqué, je suis d'avis que l'appelant a droit au réexamen de sa revendication par un tribunal de la Commission, conformément au *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié* du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, le «Guide du HCNUR». Comme je l'ai signalé dans l'arrêt *Ward*, aux pp. 713 et 714, bien qu'il ne lie pas officiellement les États signataires, dont fait partie le Canada, le Guide du HCNUR résulte de l'expérience acquise relativement aux procédures et critères d'admission appliqués par les États signataires. Ce guide, souvent cité, a été approuvé par les États membres du comité exécutif du HCNUR, y compris le Canada, et il est utilisé, à titre indicatif, par les tribunaux des États signataires. En conséquence, le Guide du HCNUR doit être considéré comme un ouvrage très pertinent dans l'examen des pratiques relatives à l'admission des réfugiés. Il va de soi que les observations qui précèdent valent non seulement pour la Commission mais également pour les cours chargées d'examiner le bien-fondé des décisions de celle-ci.

Dans le Guide du HCNUR, sous la rubrique intitulée «Établissement des faits» on trouve les paragraphes importants qui suivent. Même si ces paragraphes doivent être interprétés ensemble, j'en ai souligné certains passages afin de bien faire ressortir leur teneur.

196. C'est un principe général de droit que la charge de la preuve incombe au demandeur. Cependant, il arrive souvent qu'un demandeur ne soit pas en mesure d'étayer ses déclarations par des preuves documentaires ou autres, et les cas où le demandeur peut fournir des preuves à l'appui de toutes ses déclarations sont l'exception bien plus que la règle. Dans la plupart des cas, une personne qui fuit la persécution arrive dans le plus grand

even without personal documents. Thus, while the burden of proof in principle rests on the applicant, the duty to ascertain and evaluate all the relevant facts is shared between the applicant and the examiner. Indeed, in some cases, it may be for the examiner to use all the means at his disposal to produce the necessary evidence in support of the application. Even such independent research may not, however, always be successful and there may also be statements that are not susceptible of proof. In such cases, if the applicant's account appears credible, he should, unless there are good reasons to the contrary, be given the benefit of the doubt.

197. The requirement of evidence should thus not be strictly applied in view of the difficulty of proof inherent in the special situation in which an applicant for refugee status finds himself. Allowance for such possible lack of evidence does not, however, mean that unsupported statements must necessarily be accepted as true if they are inconsistent with the general account put forward by the applicant.

201. Very frequently the fact-finding process will not be complete until a wide range of circumstances has been ascertained. Taking isolated incidents out of context may be misleading. The cumulative effect of the applicant's experience must be taken into account. Where no single incident stands out above the others, sometimes a small incident may be "the last straw"; and although no single incident may be sufficient, all the incidents related by the applicant taken together, could make his fear "well-founded"

202. Since the examiner's conclusion on the facts of the case and his personal impression of the applicant will lead to a decision that affects human lives, he must apply the criteria in a spirit of justice and understanding and his judgement should not, of course, be influenced by the personal consideration that the applicant may be an "undeserving case".

203. After the applicant has made a genuine effort to substantiate his story there may still be a lack of evidence for some of his statements. As explained above

dénouement et très souvent elle n'a même pas de papiers personnels. Aussi, bien que la charge de la preuve incombe en principe au demandeur, la tâche d'établir et d'évaluer tous les faits pertinents sera-t-elle menée conjointement par le demandeur et l'examinateur. Dans certains cas, il appartiendra même à l'examinateur d'utiliser tous les moyens dont il dispose pour réunir les preuves nécessaires à l'appui de la demande. Cependant, même cette recherche indépendante peut n'être pas toujours couronnée de succès et il peut également y avoir des déclarations dont la preuve est impossible à administrer. En pareil cas, si le récit du demandeur paraît crédible, il faut lui accorder le bénéfice du doute, à moins que de bonnes raisons ne s'y opposent.

197. Ainsi, les exigences de la preuve ne doivent pas être interprétées trop strictement, et cela compte tenu des difficultés de la situation dans laquelle se trouve le demandeur du statut de réfugié. Cependant, cette tolérance ne doit pas aller jusqu'à faire admettre comme vraies les déclarations qui ne cadrent pas avec l'exposé général des faits présenté par le demandeur.

201. Très souvent, le processus d'établissement des faits ne sera achevé que lorsque la lumière aura été faite sur tout un ensemble de circonstances. Le fait de considérer certains incidents isolément hors de leur contexte peut conduire à des erreurs d'appréciation. Il conviendra de prendre en considération l'effet cumulatif des expériences passées du demandeur. Lorsqu'aucun incident ne ressort de façon particulièrement marquante, ce peut être un incident mineur qui «a fait déborder le vase»; même si aucun incident ne peut être considéré comme décisif, il se peut que le demandeur le craigne «avec raison» à cause d'un enchaînement de faits, considérés dans leur ensemble

202. Étant donné que ses conclusions au sujet des circonstances de l'affaire et que l'impression personnelle que lui aura faite le demandeur conduiront l'examinateur à prendre une décision qui peut être vitale pour des êtres humains, celui-ci doit appliquer les critères dans un esprit de justice et de compréhension. Bien entendu, l'examinateur ne doit pas se laisser influencer dans son jugement par des considérations personnelles, par exemple que l'intéressé n'est pas «méritant».

203. Il est possible qu'après que le demandeur se sera sincèrement efforcé d'établir l'exactitude des faits qu'il rapporte, certaines de ses affirmations ne soient cepen-

(paragraph 196), it is hardly possible for a refugee to "prove" every part of his case and, indeed, if this were a requirement the majority of refugees would not be recognized. It is therefore frequently necessary to give the applicant the benefit of the doubt.

204. The benefit of the doubt should, however, only be given when all available evidence has been obtained and checked and when the examiner is satisfied as to the applicant's general credibility. The applicant's statements must be coherent and plausible, and must not run counter to generally known facts. [Emphasis added.]

China's One-Child Policy

48 While the state of affairs existing in certain countries from which a refugee seeks asylum may well be entirely unknown to most Canadians, the Refugee Board is in a different position, given its constant concern with such matters. That noted, the Refugee Board must be conceded a reasonable amount of time to familiarize itself with the latest international developments causing refugees to flee to countries such as Canada which have accepted the responsibility of harbouring persecuted persons. Such a highly publicized matter as China's population policy, which has been the subject of much attention in human rights and immigration law circles as well in the popular media since its inception in 1979, can be said to fall well within the UNHCR Handbook category of "generally known facts" (see paragraph 204 of the UNHCR Handbook, *supra*).

dant pas prouvées à l'évidence. Comme on l'a indiqué ci-dessus (paragraphe 196), un réfugié peut difficilement «prouver» tous les éléments de son cas et, si c'était là une condition absolue, la plupart des réfugiés ne seraient pas reconnus comme tels. Il est donc souvent nécessaire de donner au demandeur le bénéfice du doute.

204. Néanmoins, le bénéfice du doute ne doit être donné que lorsque tous les éléments de preuve disponibles ont été réunis et vérifiés et lorsque l'examinateur est convaincu de manière générale de la crédibilité du demandeur. Les déclarations du demandeur doivent être cohérentes et plausibles, et ne pas être en contradiction avec des faits notoires. [Je souligne.]

La politique de l'enfant unique de la Chine

Même s'il est fort possible que la plupart des Canadiens et des Canadiennes n'aient absolument aucune idée de la situation qui existe dans certains pays d'où arrivent des demandeurs d'asile, ce n'est pas le cas de la Commission, vu l'intérêt constant qu'elle porte à la question. Cela dit, la Commission doit se voir accorder le temps suffisant pour se familiariser avec les plus récents événements internationaux, événements qui amènent des personnes à fuir vers des pays comme le Canada, qui ont accepté la responsabilité d'héberger les personnes persécutées. Il est possible d'affirmer qu'une question aussi médiatisée que la politique démographique chinoise et à laquelle on a, depuis son adoption en 1979, consacré une attention considérable tant dans les médias populaires que dans les milieux s'intéressant aux droits de la personne et au droit de l'immigration relève de la catégorie des «faits notoires» dont fait état le Guide du HCNUR (voir le par. 204 du Guide du HCNUR, *op. cit.*).

49 Au cours des cinq dernières années seulement, des tribunaux de la Commission ont examiné des dizaines de revendications émanant de demandeurs qui arrivaient de Chine et disaient craindre d'être persécutés en étant forcés de se faire stériliser; voir plus loin. De fait, au cours de cette période, la stérilisation ou l'avortement forcés ont été invoqués par plus de 20 demandeurs originaires de la ville de Guangzhou, d'où vient d'ailleurs l'appelant en l'espèce et d'où venait également l'appelant dans l'arrêt *Cheung*. En passant, je tiens à signaler que,

Canadian refugee boards have considered refugee claimants from China alleging fear of persecution in the form of sterilization dozens of times in the last five years alone; see *infra*. Indeed, during that period there have been more than 20 refugee claimants who alleged forced sterilization or forced abortion from Guangzhou City alone, the home city of the appellants in both the present case and in *Cheung*. I state in passing that while there have been many Chinese claimants alleging persecution similar to that of the appellant, there has

been, by no measure, a deluge of refugee claimants. As early as 1989 a Refugee Board accepted the testimony of a refugee claimant alleging sterilization as a form of persecution; see *H. (W.I.) (Re)*, [1989] C.R.D.D. No. 15 (No. V89-00501). There is no evidence that following this decision, for instance, Canada's ability to fulfil its Convention refugee admittance obligations was in any way compromised. Rather, over the last five years, Canada has continued to grant Convention refugee status to approximately 70 percent of all claimants, or 15,224 persons in 1994: *Immigration and Refugee Board, News Release*, March 14, 1995. Only 314 of those claimants in 1994 were from China and, of course, many of these claimed Convention refugee status for reasons other than coerced sterilization.

It is a generally known fact that nations subject to the same Convention refugee obligations as Canada, such as the United States and Australia, have also been concerned with Chinese refugee applicants recounting stories of alleged persecution remarkably similar to that of the present appellant: for representative examples see *Guo Chun Di v. Carroll*, 842 F.Supp. 858 (E.D.Va. 1994); *Xin-Chang Zhang v. Slattery*, 859 F.Supp. 708 (S.D.N.Y. 1994), and *Matter of Chang*, Int. Dec. 3107 (BIA1989). Academic authorities have also extensively canvassed the topic of refugees from China alleging persecution in the form of coerced sterilization; see, among other sources, Stanford M. Lin, "China's One-Couple, One-Child Family Planning Policy as Grounds for Granting Asylum — *Xin-Chang Zhang v. Slattery*, No. 94 Civ. 2119 (S.D.N.Y. Aug. 5, 1994)" (1995), 36 *Harv. Int'l L.J.* 231; Tara A. Moriarty, "*Guo v. Carroll: Political Opinion, Persecution, and Coercive Population Control in the People's Republic of China*", 8 *Geo. Immigr. L.J.* 469; Daniel S. Gewirtz, "Toward a Quality Population: China's Eugenic Sterilization of the Mentally Retarded" (1994), 15 *N.Y.L. Sch. J.*

même si de nombreux demandeurs chinois ont dit craindre la persécution pour un motif analogue à celui soulevé par l'appelant, il est loin d'y avoir eu une avalanche de revendications du statut de réfugié. Dès 1989, un tribunal de la Commission a accepté le témoignage d'un demandeur qui avait invoqué la stérilisation comme forme de persécution: voir *H. (W.I.) (Re)*, [1989] C.R.D.D. No. 15 (No. V89-00501). Pourtant, rien n'indique que cette décision a, de quelque façon que ce soit, nuit à la capacité du Canada de satisfaire à ses obligations en matière d'admission de réfugiés au sens de la Convention. En fait, au cours des cinq dernières années, le Canada a continué d'accorder le statut de réfugié au sens de la Convention à environ 70 pour 100 de tous les demandeurs, soit à 15 224 personnes en 1994: *Commission de l'immigration et du statut de réfugié, Communiqué*, 14 mars 1995. De ce nombre, seulement 314 venaient de la Chine, et il va de soi que bon nombre de ces personnes ont revendiqué le statut de réfugié au sens de la Convention pour des motifs autres que celui de la stérilisation forcée.

C'est un fait notoire que des pays assujettis aux mêmes obligations que le Canada à l'égard des réfugiés au sens de la Convention, par exemple les États-Unis et l'Australie, sont également préoccupés par le cas des demandeurs chinois qui allèguent des mesures de persécution très semblables à celle soulevée par l'appelant en l'espèce: pour des exemples représentatifs, voir les affaires *Guo Chun Di c. Carroll*, 842 F.Supp. 858 (E.D.Va. 1994); *Xin-Chang Zhang c. Slattery*, 859 F.Supp. 708 (S.D.N.Y. 1994) et *Matter of Chang*, Int. Dec. 3107 (BIA1989). Des auteurs ont également examiné en détail le sujet des réfugiés de la Chine qui disent craindre d'être persécutés en étant forcés de se faire stériliser; voir, notamment, Stanford M. Lin, «*China's One-Couple, One-Child Family Planning Policy as Grounds for Granting Asylum — Xin-Chang Zhang v. Slattery*, No. 94 Civ. 2119 (S.D.N.Y. Aug. 5, 1994)» (1995), 36 *Harv. Int'l L.J.*, 231; Tara A. Moriarty, «*Guo v. Carroll: Political Opinion, Persecution, and Coercive Population Control in the People's Republic of China*», 8 *Geo. Immigr. L.J.* 469; Daniel S. Gewirtz, «*Toward a Quality Population: China's Eugenic Sterilization of the Mentally Retarded*» (1994), 15 *N.Y.L. Sch. J.*

Int'l & Comp. L. 139; Lisa B. Gregory, "Examining the Economic Component of China's One-Child Family Policy Under International Law: Your Money or Your Life" (1992), 6 *J. Chinese L.* 45, and E. Tobin Shiers, "Coercive Population Control Policies: An Illustration of the Need for a Conscientious Objector Provision for Asylum Seekers" (1990), 30 *Va. J. Int'l L.* 1007.

51

The U.S. Department of State's *Country Reports on Human Rights Practices for 1993*, February 1994 ("Country Report") summarizes what an examination of the mentioned cases and articles indicates. Earlier, largely unchanged versions of this oft-cited annual report, were available at the time the Board rendered judgment. The Country Report states at p. 609:

China's population has roughly doubled in the past 40 years to nearly 1.2 billion people, over a fifth of all humanity. In the 1970's and 1980's China adopted a comprehensive and highly intrusive family planning policy. This policy most heavily affects Han Chinese in urban areas. For urban couples, obtaining permission, usually issued by their work units, to have a second child is very difficult. Numerous exceptions are allowed for the 70 percent of Han who live in rural areas. Ethnic minorities are subject to less stringent population controls. Enforcement of the family planning policy is inconsistent, varying widely from place to place and year to year.

The population control policy relies on education, propaganda, and economic incentives, as well as more coercive measures, including psychological pressure and economic penalties. Rewards for couples who adhere to the policy include monthly stipends and preferential medical and educational benefits.

Disciplinary measures against those who violate the policy include stiff fines, withholding of social services, demotion, and other administrative punishments, including, in some instances, loss of employment. Unpaid fines have sometimes resulted in confiscation or

Sterilization of the Mentally Retarded» (1994), 15 *N.Y.L. Sch. J. Int'l & Comp. L.* 139; Lisa B. Gregory, «Examining the Economic Component of China's One-Child Family Policy Under International Law: Your Money or Your Life» (1992), 6 *J. Chinese L.* 45, et E. Tobin Shiers, «Coercive Population Control Policies: An Illustration of the Need for a Conscientious Objector Provision for Asylum Seekers» (1990), 30 *Va. J. Int'l L.* 1007.

Le *Country Reports on Human Rights Practices for 1993* du département d'État des États-Unis de février 1994 («Country Report») résume les faits rapportés dans les décisions et articles mentionnés. Au moment où la Commission a rendu sa décision, elle disposait des versions antérieures — en grande partie inchangées — de ce rapport annuel, qui est souvent cité. On peut lire ce qui suit dans le Country Report, à la p. 609:

[TRADUCTION] La population de la Chine a à peu près doublé depuis 40 ans. Elle atteint presque 1,2 milliard, soit plus du cinquième de toute l'humanité. Dans les années 70 et 80, la Chine a adopté une politique de planification des naissances exhaustive et très peu respectueuse de la vie privée. Ce sont les Chinois Han des régions urbaines qui sont le plus touchés par cette politique. Pour les couples de ces régions, il est très difficile d'obtenir — normalement de leur unité de travail — la permission d'avoir un deuxième enfant. De nombreuses exceptions sont autorisées dans le cas des Han qui vivent dans les régions rurales, c'est-à-dire 70 pour cent des membres de cette ethnie. Les minorités ethniques sont assujetties à des méthodes de contrôle de naissances moins rigoureuses. L'application de la politique de planification familiale n'est pas uniforme et varie beaucoup selon le lieu et l'année.

La politique chinoise de contrôle démographique s'appuie sur l'éducation, la propagande et les primes, ainsi que sur des mesures plus coercitives, y compris des pressions psychologiques et des peines pécuniaires. Parmi les récompenses accordées aux couples qui respectent la politique, mentionnons le paiement d'une certaine rémunération mensuelle et l'octroi d'avantages médicaux et scolaires préférentiels.

Parmi les mesures disciplinaires prises contre ceux qui violent la politique mentionnons de fortes amendes, le refus de dispenser des services sociaux, la rétrogradation et d'autres sanctions administratives, y compris, dans certains cas, le congédiement. Le non-paiement des

destruction of personal property. Because penalties for excess births may be levied against local officials and the mothers' work units, many persons are affected, providing multiple sources of pressure.

Physical compulsion to submit to abortion or sterilization is not authorized, but Chinese officials acknowledge privately that there are still instances of forced abortions and sterilizations in remote, rural areas. Officials maintain that, when discovered, abuses by local officials result in discipline or retraining. They admit, however, that stronger punishment is rare and have not documented any cases where punishment has occurred.

The Country Report, at p. 605, specifically discusses "Political and Other Extrajudicial Killing" and "Torture and Other Cruel, Inhuman, or Degrading Treatment or Punishment". The report finds that, in 1992 for instance, at least 12 people died as a result of torture while in Chinese police custody. An example is offered of a farmer who was beaten to death by local officials after he protested the level of taxes and fees. Credible reports are also noted of both male and female detainees being punished with the use of cattle prods, electrodes, beatings, and shackles. According to the Country Report, some persons involved in both the 1989 Tianamen Square uprising and certain activists who wish to free Tibet from Chinese occupation continue to be detained as political prisoners. The number of such persons is impossible to determine but, by some estimates, it may be in the thousands. In sum, the Country Report offers a portrait of a nation with, at best, a checkered human rights record.

I should add that other countries that have assumed Convention refugee obligations are also

amendes a parfois donné lieu à la confiscation ou à la destruction de biens personnels. Parce que des sanctions peuvent être infligées contre les fonctionnaires locaux et l'unité de travail de la mère de l'enfant si le nombre de naissances dépasse le nombre autorisé, plusieurs individus sont personnellement touchés, ce qui crée de multiples sources de pression.

La contrainte physique pour obliger quelqu'un à se faire avorter ou stériliser n'est pas autorisée, mais, officieusement, des fonctionnaires chinois reconnaissent qu'il y a encore des cas d'avortement et de stérilisation forcés dans des régions rurales éloignées. Ces fonctionnaires affirment que, dans les cas où on constate qu'il y a eu abus, des sanctions disciplinaires ou des mesures de recyclage sont imposées aux fonctionnaires locaux en cause. Cependant les fonctionnaires reconnaissent que l'on inflige rarement des sanctions plus sévères, et ils n'ont pas encore fourni de documents attestant que des sanctions ont effectivement été appliquées.

À la page 605 du Country Report, il est spécifiquement question question des situations suivantes: [TRA-DUCTION] «Assassinats politiques et autres exécutions capitales extrajudiciaires» et «Torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants». On indique, dans le rapport, qu'au moins 12 personnes sont décédées en 1992 par suite de torture subie pendant qu'elles étaient détenues par la police chinoise. On donne l'exemple d'un fermier battu à mort par des fonctionnaires locaux parce qu'il avait protesté contre le montant des taxes et autres droits payables. On y fait également mention de signalements crédibles de cas où on a puni des détenus — hommes et femmes — en utilisant des aiguillons à bétail ou des électrodes, en leur administrant des raclées ou en les mettant aux fers. Selon le Country Report, des personnes ayant participé à la manifestation de la place Tia-nanmen en 1989 ainsi que certains activistes luttant pour libérer le Tibet de l'occupation chinoise continuent d'être détenus en tant que prisonniers politiques. Il est impossible de dire combien de personnes sont dans cette situation, mais, selon certaines estimations, il pourrait y en avoir des milliers. Bref, le Country Report dresse le portrait d'une nation qui, au mieux, possède un dossier inégal au chapitre des droits de la personne.

Je tiens à ajouter que d'autres pays ayant accepté d'assumer des obligations à l'égard des

confronting Chinese refugee claims alleging coerced sterilization similar to that of the present appellant. Australia is one; see for example the recent decision of the Federal Court of Australia in *Minister for Immigration and Ethnic Affairs v. Respondent A* (1995), 130 A.L.R. 48, to which reference is made later in these reasons. Interestingly, the husband and wife in that case came, once again, from the environs of Guangzhou City.

Benefit of the Doubt

54 The appellant's account of harassment and threatened persecution at the hands of PSB officials can be compared with the generally known factual picture that emerges upon an examination of all available evidence from the mentioned sources. Using the guidelines provided by UNHCR Handbook for establishing the facts of a given case (see especially paragraph 203), it can be determined whether a Convention refugee is entitled to any benefit of the doubt regarding his story.

réfugiés au sens de la Convention reçoivent des revendications émanant de Chinois qui, comme l'appelant, invoquent la stérilisation forcée. L'Australie est l'un de ces pays; voir, par exemple, le récent arrêt de la Cour fédérale d'Australie dans *Minister for Immigration and Ethnic Affairs c. Respondent A* (1995), 130 A.L.R. 48, dont il est fait état plus loin dans les présents motifs. Fait intéressant, l'homme et la femme en cause dans cet arrêt sont également originaires des environs de Guangzhou.

Bénéfice du doute

Le récit fait par l'appelant du harcèlement dont il a été victime aux mains des agents du BSP et des menaces de persécution proférées par ceux-ci à son endroit peut être comparé avec le portrait factuel notoire qui ressort de l'examen de l'ensemble des éléments de preuve disponibles dans les sources citées. Il est possible, à partir des lignes directrices formulées dans le Guide du HCNUR relativement à l'établissement des faits (voir tout particulièrement le paragraphe 203), de déterminer s'il faut accorder au demandeur du statut de réfugié au sens de la Convention le bénéfice du doute relativement à sa version des faits.

55 In this case, the appellant's description of events very closely conforms with what is known now, and what was readily available to the Refugee Board at the time of his hearing. The appellant is a member of the Han Chinese ethnic group. He is from an urban area, Guangzhou City, whose local authorities practise population control coercion in the form of forced sterilization as confirmed by numerous other refugee claimants. The appellant claims that he was subject to psychological pressure and threatened with disciplinary measures including stiff fines and coerced sterilization, not necessarily by the government itself, but certainly by local officials of the PSB and neighbourhood committee members. He testified that his wife has been prevented from acquiring another job. His wife's letters stated that personal property had been confiscated and that their second child's registration within his family was threatened, a serious penalty in a country in which "unauthorized" children lose their right to free education

En l'espèce, la description des événements faite par l'appelant concorde de façon très étroite avec les faits connus aujourd'hui et les données auxquelles avait aisément accès le tribunal de la Commission au moment de l'audition de la revendication. L'appelant appartient au groupe ethnique des Chinois Han. Il est d'une région urbaine, la ville de Guangzhou, où les autorités locales imposent le contrôle des naissances par la stérilisation forcée, fait confirmé par de nombreux autres demandeurs du statut de réfugié. L'appelant prétend qu'il a fait l'objet — pas nécessairement de la part du gouvernement lui-même mais certainement de la part des fonctionnaires locaux du BSP et des membres du comité de quartier — de pressions d'ordre psychologique et de menaces de mesures disciplinaires, notamment des amendes élevées et la stérilisation forcée. Il a témoigné qu'on avait empêché son épouse d'obtenir un autre emploi. Dans les lettres qu'elle lui a fait parvenir, celle-ci mentionnait qu'on avait confisqué certains biens personnels et

and health care subsidies; see, among other sources, Gregory, *supra*, p. 52. He further testified that if he were returned to China, disciplinary measures could include imprisonment, denial of access to employment, and possibly murder. In effect, his testimony can be seen to reflect what the Country Report cites as customary; his decision to have a second child had the effect of providing multiple sources of pressure from both PSB officers and neighbourhood committee members.

The appellant's account of events so closely mirrors the known facts concerning the implementation of China's population policy that, given the absence of any negative finding as to the credibility of the appellant or of his evidence, I think it clear that his quite plausible account is entitled to the benefit of any doubt that may exist. With respect, I see no merit in the approach taken by some members of the court below and by my colleague Major J. to seize upon sections of the appellant's testimony in isolation. Indeed, I find such a technique antithetical to the guidelines of the UNHCR Handbook (see paragraph 201).

If such an unremitting approach were regularly applied to the brief testimony of refugee claimants who generally receive and answer questions through the aid of an interpreter, it can be certain that Canada would annually admit very few refugees indeed. I recognize that, if it so chooses, the Government of Canada is quite capable of renouncing its voluntarily adopted obligations to grant asylum for Convention refugees claimants. Until such time, however, I believe that the UNHCR Handbook and s. 3(g) of the *Immigration Act*, which declares that it promotes Canada's domestic and international interests to recognize the need to fulfil its "international legal obligations

que leur deuxième enfant risquait de ne pas être enregistré comme membre de la famille, peine grave dans un pays où les enfants «non autorisés» perdent le droit à l'instruction gratuite et aux subventions pour les soins de santé; voir, notamment, Gregory, *loc. cit.*, à la p. 52. L'appelant a aussi affirmé que, s'il était renvoyé en Chine, il risquait diverses mesures disciplinaires, notamment d'être emprisonné, de se voir refuser un emploi et peut-être même d'être assassiné. De fait, on peut considérer que son témoignage décrit une situation qui est donnée comme étant courante dans le Country Report; sa décision d'avoir un deuxième enfant a eu pour effet de multiplier les sources de pressions, tant au sein des fonctionnaires du BSP que des membres du comité de quartier.

La version des faits donnée par l'appelant concorde de façon si étroite avec les faits notoires relatifs à la mise en œuvre de la politique démographique de la Chine que, vu l'absence de conclusions défavorables quant à la crédibilité de l'appelant ou de la preuve qu'il a présentée, il est clair, selon moi, qu'il y a lieu d'accorder à sa version des faits — par ailleurs tout à fait plausible — le bénéfice de tout doute qui pourrait exister. Avec égards, j'estime non fondée la méthode qu'ont appliquée certains membres de la Cour d'appel fédérale et mon collègue le juge Major en considérant isolément des passages du témoignage de l'appelant. De fait, je suis d'avis qu'une telle méthode est contraire aux lignes directrices du Guide du HCNUR (voir le paragraphe 201).

Si cette méthode aussi implacable était couramment appliquée au bref témoignage des demandeurs du statut de réfugié, qui sont régulièrement interrogés par l'intermédiaire d'un interprète, il est certain que le Canada n'accepterait chaque année que très peu de réfugiés. Je reconnaiss que le gouvernement du Canada peut fort bien, s'il le décide, abandonner l'obligation qu'il a volontairement prise d'accorder refuge aux demandeurs du statut de réfugié. Cependant, tant qu'il ne l'a pas fait, je suis d'avis qu'il faut se conformer au Guide du HCNUR ainsi qu'à l'al. 3g) de la *Loi sur l'immigration*, qui édicte que la loi vise à promouvoir les intérêts du Canada sur les plans intérieur et inter-

with respect to refugees and to uphold its humanitarian tradition with respect to the displaced and the persecuted", must be followed. Given these explicit guidelines, I think it clear that Canada's relatively small yet nonetheless important refugee burden should not be thwarted by an unduly stringent application of exacting legal proof that fails to take account of the contextual obstacles customary to refugee hearings. I am mindful that the possibility of a flood of refugees may be a legitimate political concern, but it is not an appropriate legal consideration. To incorporate such concerns implicitly within the Convention refugee determination process, however well meaning, unduly distorts the judicial-political relationship. To alter the focus of refugee law away from its paramount concern with basic human rights frustrates the possibility that foreign persecution may be eventually halted by international pressure. To accept at the judicial level that fundamental human rights violations do not serve to grant Convention refugee status minimizes one of the principal incentives the international community has to denounce foreign persecution and attempt to affect change abroad: to avoid a flood of refugee claimants.

national et reconnaît la nécessité «de remplir, envers les réfugiés, les obligations imposées au Canada par le droit international et de continuer à faire honneur à la tradition humanitaire du pays à l'endroit des personnes déplacées ou persécutées». Vu ces lignes directrices explicites, il est clair, à mon avis, qu'il ne faut pas gêner le respect de cette responsabilité relativement limitée mais néanmoins importante du Canada envers les réfugiés par une application excessivement stricte de règles de preuve exigeantes, ne tenant pas compte des obstacles contextuels propres à l'audition des revendications du statut de réfugié. Je suis bien conscient que la possibilité d'un afflux de réfugiés est une préoccupation légitime sur le plan politique, mais elle ne constitue pas une considération pertinente sur le plan juridique. Le fait d'introduire implicitement ces préoccupations dans le processus de détermination du statut de réfugié au sens de la Convention, même si c'est avec les meilleures intentions, déforme indûment les rapports entre le pouvoir judiciaire et le pouvoir politique. Détourner le droit des réfugiés de sa considération primordiale, la protection des droits fondamentaux de la personne, fait obstacle à la possibilité que la pression internationale puisse en bout de ligne mettre un terme aux actes de persécution commis par des États étrangers. L'acceptation par les tribunaux que la violation de droits fondamentaux ne justifie pas de reconnaître le statut de réfugié au sens de la Convention a pour effet de minimiser l'importance d'une des considérations principales qui incitent les membres de la communauté internationale à dénoncer la persécution commise par des États étrangers et à tenter de changer cette situation: la prévention de l'afflux de demandeurs du statut de réfugié.

58 Viewing the appellant's evidence in the manner described by the UNHCR Handbook helps elucidate two further matters. The appellant testified that subsequent to his flight from China his wife had yet to be sterilized, although she too had been threatened with sterilization. I do not see that this fact can be used to make any fear of persecution the appellant may have had less legitimate. If anything, this evidence supports the appellant's apprehension that he was the true object of the PSB

Interpréter la preuve présentée par l'appelant de la façon décrite dans le Guide du HCNUR permet d'éclaircir deux autres questions. L'appelant a témoigné que son épouse n'avait pas encore été stérilisée depuis qu'il a fui la Chine, même si elle avait aussi été menacée de cette mesure. Je ne considère pas que ce fait peut être invoqué pour amoindrir la légitimité de toute crainte de persécution qu'a pu avoir l'appelant. De fait, il s'agit plutôt d'un élément étayant l'inquiétude qu'éprouvait

scrutiny. Furthermore, simply from a pragmatic standpoint, it may well be that the PSB and neighbourhood committee elected not to sterilize the appellant's wife, given that the law against a couple having more than one child could not be further violated when her husband was in exile in Canada.

The evidence that the appellant's family was able to renew his driver's licence with the PSB some months after he fled the country may be viewed in a similar light. With the appellant out of the country, to deny the appellant a driver's licence would serve no purpose; he would not be driving in China in any event. Assuming the authorities did not know the claimant had left the country, the granting of the licence would not entirely dissipate the fear, whether viewed objectively or subjectively, that the claimant would ultimately be sterilized. At best, I think it is a factor that can only be given limited weight, given the speculation that seems necessary in order to ascertain any ultimate significance to it. Further, it must be remembered that it must in the end be considered with the whole of the evidence, keeping in mind that in such consideration the appellant must be given the benefit of the doubt.

In sum, I do not accept that this appeal can be dismissed as easily as suggested by my colleague. As already noted, no conclusion was drawn, in favour or against the appellant's facing a reasonable chance of sterilization. However, the appellant may be entitled to the benefit of the doubt as his personal account is widely supported by, and is consistent with, what is known of the current implementation of the population policy within his region of China. What remains to be determined, then, is whether the implementation of that policy, through sterilization by local officials, can constitute a well-founded fear of persecution in light of

l'appelant d'être la véritable cible de la surveillance du BSP. Qui plus est, d'un simple point de vue pragmatique, il est fort possible que le BSP et le comité de quartier aient décidé de ne pas stériliser l'épouse de l'appelant étant donné que la politique de l'enfant unique ne peut pas être violée pendant que l'époux est en exil au Canada.

Le même raisonnement peut être appliqué à la preuve que la famille de l'appelant a été en mesure de faire renouveler par le BSP le permis de conduire de l'appelant, quelques mois après sa fuite du pays. Comme l'appelant se trouve à l'extérieur du pays, il ne servait à rien de lui refuser un permis de conduire puisque, de toute façon, il ne conduirait pas en Chine. À supposer même que les autorités ne savaient pas qu'il avait quitté le pays, la délivrance d'un permis de conduire ne dissiperait pas entièrement la crainte, tant sur le plan objectif que subjectif, que le demandeur du statut de réfugié soit par la suite stérilisé. Selon moi, il s'agit tout au plus d'un facteur auquel il ne faut accorder qu'une valeur limitée, compte tenu de la spéculation à laquelle il semble nécessaire de se livrer pour être en mesure de lui reconnaître quelque importance fondamentale. En outre, il faut se rappeler que, en bout de ligne, ce facteur doit être examiné au regard de l'ensemble de la preuve et que, dans le cadre de cet examen, le bénéfice du doute doit être accordé à l'appelant.

Bref, je ne suis pas d'avis que le présent pourvoi peut être rejeté aussi facilement que le propose mon collègue le juge Major. Comme je l'ai déjà indiqué, aucune conclusion, favorable ou défavorable à l'appelant, n'a été tirée quant à la possibilité raisonnable qu'il soit forcé de se faire stériliser. Cependant, il est possible d'accorder à l'appelant le bénéfice du doute puisque sa version des faits concorde avec ce que l'on connaît de la mise en œuvre de la politique démographique dans la région de la Chine dont il est originaire et qu'elle est largement étayée par cette information. Il reste donc à déterminer si la mise en œuvre de cette politique, par les mesures de stérilisation imposées par les fonctionnaires locaux, peut amener une personne à craindre avec raison d'être persécutée, au regard des principes établis dans l'arrêt

this Court's decision in *Ward* and that of the Federal Court of Appeal in *Cheung, supra*.

State Complicity and Persecution

61 As was made clear in this Court's decision in *Ward*, the alleged persecution does not have to emanate from the state itself to trigger a Convention obligation. Serious human rights violations may well issue from non-state actors if the state is incapable or unwilling to protect its nationals from abuse. *A fortiori*, this must apply to subordinate state authorities. The security of nationals is the essence of sovereignty and the most basic obligation a state owes its citizens.

62 In terms of the present appeal I am in agreement with the following statement, at p. 704, of Mahoney J.A. in the Court below:

The evidence does not lead to the conclusion that the central government of China is unable to protect its citizens from the excesses of the local authorities. Rather, it indicates a central government which, by its passivity, is either tolerating or abetting the enforcement of the population control policy by a means which it officially disavows.

63 This conclusion is, in my view, incontestable upon a reading of the mentioned international jurisprudence and academic authorities on the subject. As the Country Report, *supra*, makes clear, while local officials are rarely punished for abuses committed during the sterilization process, economic sanctions are levied against such officials when birth rates are too high. It is evident, then, that the Chinese government, if nothing else, creates a climate in which incentives for mistreatment are ripe. Accordingly, I find it neither necessary nor possible from the evidentiary record to determine the precise degree to which the Chinese government is involved in sanctioning the particular conduct of its own local officials. It will often be the case that a refugee claimant will not know with any certainty the operational structure of his or her

Ward de notre Cour et dans l'arrêt *Cheung*, précité, de la Cour d'appel fédérale.

Complicité et persécution de l'État

Comme notre Cour l'a clairement indiqué dans l'arrêt *Ward*, il n'est pas nécessaire que la persécution alléguée émane de l'État pour donner ouverture à l'application d'une obligation prévue par la Convention. En effet, il est fort possible que des violations graves des droits de la personne soient commises par des acteurs non étatiques, si l'État en cause ne peut pas ou ne veut pas protéger ses citoyens contre ces abus. Cette règle s'applique à plus forte raison aux autorités gouvernementales de rang inférieur. La sécurité de ses ressortissants constitue l'essence de la souveraineté d'un État ainsi que l'obligation la plus fondamentale de celui-ci envers ses citoyens.

En ce qui concerne le présent pourvoi, je suis d'accord avec la déclaration suivante du juge Mahoney, à la p. 704 de la décision de la Cour d'appel fédérale:

La preuve n'amène pas à conclure que le gouvernement central de Chine est incapable de protéger ses citoyens contre les excès commis par les autorités locales. Elle montre plutôt un gouvernement central qui, par sa passivité, tolère ou encourage l'application de la politique de contrôle démographique par un moyen qu'il désavoue officiellement.

À mon avis, cette conclusion est incontestable si l'on examine la jurisprudence et la doctrine internationales mentionnées sur le sujet. Comme l'indique clairement le Country Report, *loc. cit.*, bien que les fonctionnaires locaux soient rarement punis pour les abus commis dans l'application des mesures relatives à la stérilisation, en revanche on leur impose des sanctions pécuniaires si les taux de natalité sont trop élevés. Dans un tel contexte, il est évident que, à tout le moins, le gouvernement chinois crée un climat incitant fortement le recours à des traitements abusifs. En conséquence, je suis d'avis qu'il n'est ni nécessaire ni possible, à partir de la preuve disponible, de déterminer avec précision dans quelle mesure le gouvernement chinois sanctionne la conduite de ses fonctionnaires locaux. Souvent, le demandeur du statut de réfugié

persecutor when such actor is a government or organization. Indeed, it is quite conceivable that a refugee may only have a vague notion as to why he or she is being persecuted. In a situation like the present, it is enough that there is clear and convincing evidence that the government of China is not using its capabilities to protect persons in the position of the appellant.

While the Federal Court of Appeal unanimously agreed that local authorities carried out sterilization procedures without the authority of the central government, there was some confusion as to whether the legitimacy of the population policy of the Chinese government was at issue. Desjardins J.A. noted that the legitimacy of the government policy itself had not been challenged and therefore remained proper. Since the legitimacy of the Chinese government's population control policy was not in question, she reasoned, at p. 724, that it could not "be said that when a foreign government employs means that violate basic human rights, as known in Canada, so as to ensure the respect of a valid social objective, such means amount to 'persecution' under the Convention". Heald J.A., however, was of the view that the population policy of the Chinese government was well within the jurisdiction of the government given its concern with its population problem. He found that an analogy to criminal law was apt in terms of whether the appellant's actions could be considered a political opinion. He reasoned, at p. 695, that what occurred in this case was a "breach of a law and reluctance to undergo the ensuing penalty".

I should say that I do not in general consider it appropriate for courts to make implicit or explicit pronouncements on the validity of another nation's social policies. In the present case, the full extent of the Chinese population policy is unknown in this country and undue speculation as to its legitimacy serves no purpose. Whether the Chinese government decides to curb its population is an inter-

ne connaît pas bien la structure opérationnelle de son persécuteur lorsque celui-ci est un gouvernement ou une organisation. De fait, on peut fort bien imaginer que le réfugié n'a qu'une vague idée des motifs pour lesquels il est persécuté. Dans un cas comme celui qui nous intéresse, le fait qu'il existe une preuve claire et convaincante que le gouvernement de la Chine n'utilise pas les moyens dont il dispose pour protéger les personnes dans la situation de l'appelant suffit.

Bien que la Cour d'appel fédérale ait, à l'unanimité, reconnu que les autorités locales pratiquaient la stérilisation sans l'autorisation du gouvernement central, il existait une certaine confusion quant à la légitimité de la politique démographique du gouvernement chinois. Le juge Desjardins a souligné, à la p. 724, que, comme la légitimité de la politique gouvernementale n'avait pas été contestée, elle demeurait valide. Elle a déduit du fait que le caractère légitime de la politique chinoise n'était pas en cause qu'il était impossible de «dire qu'en principe, lorsqu'un gouvernement étranger emploie des moyens qui violent des droits fondamentaux de la personne, tels qu'ils sont connus au Canada, pour assurer le respect d'un objectif social valide, ces moyens équivalent à de la «persécution» au sens de la Convention». Pour sa part, toutefois, le juge Heald a dit être d'avis que la politique démographique du gouvernement chinois relevait tout à fait de la compétence de celui-ci compte tenu de l'intérêt qu'il porte au problème démographique. Le juge Heald a affirmé qu'il convenait de faire un parallèle avec le droit pénal pour ce qui est de déterminer si les actions de l'appelant pouvaient être considérées comme l'expression d'opinions politiques. Il a conclu, à la p. 695, que ce qui était survenu c'était la «violation d'une loi et l'hésitation à subir la pénalité qui s'en suit».

Je tiens à souligner que, en règle générale, il n'est pas opportun que les tribunaux se prononcent, implicitement ou explicitement, sur la validité des politiques sociales d'un autre pays. En l'espèce, on ne connaît pas bien, au Canada, la portée exacte de la politique démographique chinoise, et il ne sert à rien de formuler des hypothèses gratuites quant à sa légitimité. Si le gouvernement

nal matter for that government to decide. Indeed, there are undoubtedly appropriate and acceptable means of achieving the objectives of its policy that are not in violation of basic human rights. However, when the means employed place broadly protected and well understood basic human rights under international law such as the security of the person in jeopardy, the boundary between acceptable means of achieving a legitimate policy and persecution will have been crossed. It is at this point that Canadian judicial bodies may pronounce on the validity of the means by which a social policy may be implemented in an individual case by either granting or denying Convention refugee status, assuming of course that the claimant's credibility is not in question and that his or her account conforms with generally known facts.

chinois décide de freiner sa croissance démographique, c'est une question interne, qu'il lui appartient de trancher. De fait, il existe sans doute des moyens appropriés et acceptables, susceptibles de permettre la réalisation des objectifs de cette politique sans entraîner de violation des droits fondamentaux de la personne. Cependant, lorsque les moyens utilisés ont pour effet de mettre en péril des droits fondamentaux de la personne — tel le droit de chacun à la sécurité de sa personne — qui, en vertu du droit international, sont bien définis et jouissent d'une protection considérable, la ligne qui sépare la persécution et les moyens acceptables pour exécuter une politique légitime a alors été franchie. C'est à ce moment que les tribunaux canadiens peuvent, dans un cas donné, se prononcer sur la validité des moyens de mise en œuvre d'une politique sociale, et ce en accordant ou en refusant à une personne le statut de réfugié au sens de la Convention, à supposer bien entendu que la crédibilité du demandeur ne soit pas en cause et que sa version des faits concorde avec les faits notoires.

I find further that questions as to whether the foreign policy is of general application, a focus of concern for the majority below, may not be crucial to an individual refugee determination. It is quite possible that a law or policy of general application may well be violative of basic human rights; the apparent policy of the former Khmer Rouge regime in Cambodia mentioned by the intervener, Canadian Council for Refugees, whereby people who wore eyeglasses were arrested, detained, and then executed, if of general application, would still be very much persecutory. I note, on the facts of the present case, that the evidence strongly supports a belief that the population policy has not been applied and enforced generally. Urban Han Chinese, with variations by region, appear to bear the brunt of the policy; see Country Report, *supra*. Non-Han Chinese in rural areas, for instance, appear to be permitted to have as many as three or four children; see Gregory, *supra*, p. 53. The appellant of course is an urban Han Chinese from a region that has been the subject of many accounts

De plus, je suis d'avis que les questions visant à déterminer si la politique de l'État étranger concerné est d'application générale, point auquel se sont attachés les juges de la majorité de la Cour d'appel fédérale, ne sont peut-être pas cruciales dans le cadre de l'examen d'une revendication donnée du statut de réfugié. En effet, il est fort possible qu'une loi ou une politique d'application générale viole des droits fondamentaux de la personne. Une politique du genre de celle pratiquée ouvertement par l'ancien régime des Khmers rouges au Cambodge, dont a fait état l'intervenant, le Conseil canadien pour les réfugiés, et en vertu de laquelle des personnes portant des lunettes ont été arrêtées, détenues puis exécutées, constituerait un grave cas de persécution, même s'il s'agissait d'une politique d'application générale. Je constate, à la lumière des faits de l'espèce, que la preuve étaye fortement l'argument voulant que la politique démographique ne soit pas appliquée de façon générale et que la prise de mesures visant à la faire respecter ne soit pas une situation généralisée. Il semble que ce soit les Chinois Han des régions urbaines qui, à des degrés divers selon la

of implementation of the population policy by forced sterilization.

Some mention of analogies between valid criminal law and the one child per couple policy is warranted. As I made clear in *Ward*, Parliament has codified a criminal law exemption in s. 19(1)(c) of the *Immigration Act*, the essence of which states that persons who have been convicted of an offence will not be granted Convention refugee status if the same offence, similarly committed in Canada, would constitute an offence in Canada punishable under any Act of Parliament and for which a maximum term of imprisonment of ten years or more may be imposed. It is true, as I explained in *Ward*, at p. 742, that the Act accords some flexibility to the Minister to permit entry to claimants with past criminal records. However, this is insufficient to permit the Act to be read as supporting the concern expressed by Desjardins J.A., at p. 724, that "those who face capital punishment as a consequence of a breach of a valid and legitimate piece of legislation would automatically become refugees under the Convention" (emphasis added). A plain reading of the relevant provisions of the Act simply does not support this apprehension. Indeed, by the reasoning of Desjardins J.A., which accords extensive deference to "valid and legitimate" legislation of foreign nations, it would seem that had the Chinese government designated death as the appropriate penalty for violation of the population policy, such conduct could not be seen as persecutory since it could be classified as mere resistance to the "realization of valid state objec-

région, soient la cible principale de la politique; voir le Country Report, *loc. cit.* Par exemple, il semble que les Chinois qui appartiennent à une autre ethnie et habitent les régions rurales aient l'autorisation d'avoir jusqu'à trois ou quatre enfants; voir Gregory, *loc. cit.*, à la p. 53. Évidemment, l'appelant est un Chinois Han, qui habite une région urbaine ayant fait l'objet de nombreux signalements de stérilisations forcées pratiquées dans le cadre de la mise en œuvre de la politique démographique.

Il est justifié de comparer la politique de l'enfant unique à une loi pénale valide. Comme je l'ai clairement indiqué dans l'arrêt *Ward*, le législateur fédéral a codifié une exception fondée sur le droit pénal à l'al. 19(1)c de la *Loi sur l'immigration*, qui porte, essentiellement, que n'ont pas droit au statut de réfugié au sens de la Convention les personnes qui ont été déclarées coupables d'une infraction qui constituerait, si elle avait été commise au Canada, une infraction qui peut être punissable, en vertu d'une loi du Parlement, d'un emprisonnement maximal de dix ans et plus. Certes, comme je l'ai expliqué dans l'arrêt *Ward*, à la p. 742, la Loi donne au ministre une certaine latitude pour réexaminer l'opportunité d'accorder l'autorisation de séjour au demandeur qui a un casier judiciaire. Cependant, cela ne permet pas pour autant d'affirmer que la Loi peut être interprétée d'une manière propre à confirmer la préoccupation exprimée par le juge Desjardins, à la p. 724, que «ceux qui sont passibles de la peine capitale en conséquence d'une violation d'une loi valide et légitime deviendraient automatiquement des réfugiés au sens de la Convention» (je souligne). La simple lecture des dispositions pertinentes de la Loi permet de constater que cette apprehension n'est tout simplement pas fondée. De fait, il semble, suivant le raisonnement du juge Desjardins, dans lequel elle fait montre d'une grande déférence à l'égard des lois «valide[s] et légitime[s]» des États étrangers, que si le gouvernement chinois avait désigné la mort comme étant la peine indiquée en cas de violation de la politique démographique, une telle mesure ne pourrait être considérée comme de la persécution, puisque la violation pourrait être qualifiée de simple résistance «à la réalisation d'objec-

tives". Respectfully, I am unable to accept that approach.

68

Refugee boards and supervising appellate courts must take a cautious approach to the invocation of state authority arguments as Linden J.A. made clear in his judgment in *Cheung*. I endorse his finding, at p. 323, that:

tifs valides de l'État». Avec égards, je ne peux accepter cette démarche.

Comme l'a clairement indiqué le juge Linden de la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Cheung*, les tribunaux de la Commission et les cours d'appel appelées à contrôler leurs décisions doivent examiner avec circonspection les arguments fondés sur l'autorité de l'État qui leur sont présentés. Je souscris à la conclusion qu'il formule aux pp. 323 et 324:

Even if forced sterilization were accepted as a law of general application, that fact would not necessarily prevent a claim to Convention refugee status. Under certain circumstances, the operation of a law of general application can constitute persecution. In *Padilla v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1991), 13 Imm. L.R. (2d) 1 (F.C.A.), the Court held that even where there is a law of general application, that law may be applied in such a way as to be persecutory . . . if the punishment or treatment under a law of general application is so Draconian as to be completely disproportionate to the objective of the law, it may be viewed as persecutory. This is so regardless of whether the intent of the punishment or treatment is persecution. Cloaking persecution with a veneer of legality does not render it less persecutory. Brutality in furtherance of a legitimate end is still brutality.

Même si la stérilisation forcée était acceptée comme une règle d'application générale, ce fait n'empêcherait pas nécessairement une revendication du statut de réfugié au sens de la Convention. Dans certains cas, l'effet d'une règle d'application générale peut constituer de la persécution. Dans l'affaire *Padilla c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1991), 13 Imm. L.R. (2d) 1 (C.A.F.), la Cour a statué que même lorsqu'il y a une règle d'application générale, son mode d'application peut constituer de la persécution [. . .] si la punition ou le traitement imposés en vertu d'une règle d'application générale sont si draconiens au point d'être complètement disproportionnés avec l'objectif de la règle, on peut y voir de la persécution, et ce, indépendamment de la question de savoir si le but de la punition ou du traitement est la persécution. Camoufler la persécution sous un vernis de légalité ne modifie pas son caractère. La brutalité visant une fin légitime reste toujours de la brutalité.

69

This approach is, in my view, eminently sensible. It returns the focus of a refugee hearing to the essential question of whether the claimant's basic human rights are in fundamental jeopardy. This point was underscored in *Ward* where it was stated, at p. 733, that "[u]nderlying the Convention is the international community's commitment to the assurance of basic human rights without discrimination". In that case, this Court endorsed an approach in which the concern of refugee law ought to be the denial of human dignity in any key way with the sustained or systemic denial of core human rights as the appropriate standard. The Court there noted, at pp. 733-34:

À mon avis, cette méthode est extrêmement judicieuse. Elle refait de la question essentielle de savoir s'il y a véritablement menace aux droits fondamentaux de la personne l'objet principal de l'audition de la revendication du statut de réfugié. Notre Cour a fait ressortir ce point dans l'arrêt *Ward*, à la p. 733, en déclarant que «[l]a Convention repose sur l'engagement qu'a pris la communauté internationale de garantir, sans distinction, les droits fondamentaux de la personne». Dans cet arrêt, notre Cour a souscrit au point de vue que le droit relatif aux réfugiés devrait s'appliquer aux cas de négation fondamentale de la dignité humaine et que la négation soutenue ou systématique des droits fondamentaux de la personne serait la norme appropriée. Notre Cour a affirmé ceci, aux pp. 733 et 734:

This theme sets the boundaries for many of the elements of the definition of "Convention refugee". "Persecution", for example, undefined in the Convention, has been ascribed the meaning of "sustained or systemic violation of basic human rights demonstrative of a failure of state protection"; see Hathaway [*The Law of Refugee Status* (Toronto: 1991)], at pp. 104-5. So too Goodwin-Gill [*The Refugee in International Law* (Oxford: 1983)], at p. 38 observes that "comprehensive analysis requires the general notion (of persecution) to be related to developments within the broad field of human rights". This has recently been recognized by the Federal Court of Appeal in the *Cheung* case.

Both *Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Mayers*, [1993] 1 F.C. 154, and *Cheung* were approved in *Ward* for developing tests making the consideration of basic human rights the appropriate focus of a refugee inquiry. It was noted that groups defined by a characteristic that is changeable or from which disassociation is possible, so long as neither option requires renunciation of basic human rights, were beyond Canada's obligation and responsibility. The essential question is whether the persecution alleged by the claimant threatens his or her basic human rights in a fundamental way. This question must be asked of the present appellant's allegations.

These basic human rights are not to be considered from the subjective perspective of one country, as Desjardins J.A. suggests. By very definition, such rights transcend subjective and parochial perspectives and extend beyond national boundaries. This does not mean, however, that recourse to the municipal law of the admitting nation may not be made. For such municipal law may well animate a consideration of whether the alleged feared conduct fundamentally violates basic human rights. Accordingly, this Court's decision in *Eve*, *supra*, which concerned an application for the non-

Ce thème fixe les limites de bien des éléments de la définition de l'expression «réfugié au sens de la Convention». Par exemple, on a donné le sens suivant au mot «persécution» qui n'est pas défini dans la Convention: [TRADUCTION] «violation soutenue ou systémique des droits fondamentaux de la personne démontrant l'absence de protection de l'État»; voir Hathaway, [*The Law of Refugee Status*. Toronto, 1991], aux pp. 104 et 105. Goodwin-Gill, [*The Refugee in International Law*. Oxford, 1983], fait lui aussi remarquer, à la p. 38, que [TRADUCTION] «l'analyse exhaustive exige que la notion générale [de persécution] soit liée à l'évolution constatée dans le domaine général des droits de la personne». C'est ce que la Cour d'appel fédérale a récemment reconnu dans l'affaire *Cheung*.

Les arrêts *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Mayers*, [1993] 1 C.F. 154 et *Cheung* ont été approuvés dans *Ward* parce qu'ils proposent des critères faisant de l'examen de la question des droits fondamentaux de la personne l'objet principal de l'enquête concernant le statut de réfugié d'une personne. On a fait remarquer que les obligations et les responsabilités du Canada ne s'étendaient pas aux groupes définis par une caractéristique changeable ou dont il est possible de se dissocier, dans la mesure où aucun de ces choix n'exige la renonciation aux droits fondamentaux de la personne. La 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. Il faut se poser cette question, en l'espèce, relativement aux allégations de l'appelant.

Il ne faut pas, comme le propose le juge Desjardins, examiner les droits fondamentaux de la personne du point de vue subjectif d'un seul pays. De par leur définition même, ces droits transcendent les perspectives subjectives et chauvines, et ils s'appliquent au-delà des frontières nationales. Cela ne veut pas dire pour autant qu'on ne peut faire appel au droit interne du pays d'admission, car ce droit pourrait bien inciter à l'examen de la question de savoir si la conduite appréhendée viole de façon cruciale des droits fondamentaux de la personne. En conséquence, on peut se référer, à titre d'indication, à la décision de notre Cour dans l'arrêt *Eve*, précité, qui portait sur une demande de stérilisation

therapeutic sterilization of a mentally incompetent adult by a parent, may be looked to for guidance.

⁷² In *Eve*, at pp. 431 and 432, this Court affirmed that forced sterilization constitutes a “grave intrusion on a person’s rights” and as an “irreversible and serious intrusion on the basic rights of the individual”. Certainly this is true in this kind of context. Two of the justices below followed this reasoning, citing *Eve* directly, while the other acknowledged that he found this particular penalty abhorrent. In my opinion, the sanction of forced sterilization against the appellant in the present case would constitute a gross infringement of the security of the person and readily qualify as the type of fundamental violation of basic human rights that constitutes persecution as discussed in the mentioned authorities and the UNHCR Handbook.

non thérapeutique d’une adulte atteinte de déficience mentale présentée par un parent.

Dans l’arrêt *Eve*, aux pp. 431 et 432, notre Cour a affirmé que la stérilisation forcée constitue une «grave atteinte au droit d’une personne» et une «atteinte irréversible et grave des droits fondamentaux d’une personne». C’est certes le cas dans l’affaire qui nous occupe. Deux des juges de la Cour d’appel fédérale ont suivi ce raisonnement, citant directement des extraits de l’arrêt *Eve*, alors que l’autre juge a déclaré qu’il avait ce type de pénalité en horreur. À mon avis, la sanction qu’encourt l’appelant en l’espèce, la stérilisation forcée, constituerait une grave atteinte à la sécurité de sa personne et pourrait facilement être qualifiée de violation majeure des droits fondamentaux de la personne, du type de celles qui constituent de la persécution au sens de l’analyse de cette question dans la jurisprudence mentionnée et dans le Guide du HCNUR.

⁷³ I note that Desjardins J.A. correctly found, on the strength of *Eve*, that forced sterilization constitutes a violation of a basic human right. However, she later decided, at p. 724, that, as the record was silent concerning the medical procedure to be followed, she “must assume . . . that it is carried out through a normal procedure currently in use by those who voluntarily opt for this procedure elsewhere, including this country”. With respect, I do not agree. In sum, I think that whatever technique is employed, it is utterly beyond dispute that forced sterilization is in essence an inhuman and degrading treatment involving bodily mutilation, and constitutes the very type of fundamental violation of basic human rights that is the concern of refugee law. I fully endorse the remark of Linden J.A. in *Cheung*, at p. 324, that “[t]here are a few practices that could be more intrusive and more brutal than forced sterilization”. I add that even if the issue were dependent on the method of sterilization adopted, my assumptions about its nature would be different from that adopted by Desjardins J.A. If the specific nature of the sterilization procedure had to be made, I would tend to the view that the procedure would be most unlike the consensual procedure that would occur in Canada, a highly

Je tiens à préciser que le juge Desjardins a eu raison de conclure, en se fondant sur l’arrêt *Eve*, que la stérilisation forcée viole un droit fondamental de la personne. Cependant, elle a ensuite décidé, à la p. 724, que, comme le dossier ne disait rien quant à la méthode médicale suivie, elle devait «présumer que la stérilisation se fai[sait] conformément aux méthodes normales actuellement employées pour ceux qui choisissent volontairement de subir cette intervention dans d’autres pays, y compris celui-ci». Avec égards, je ne suis pas d’accord. En effet, selon moi, quelle que soit la technique utilisée, il est incontestable que la stérilisation forcée est essentiellement un traitement inhumain et dégradant donnant lieu à une mutilation corporelle irréversible et qu’elle constitue le type même de violation majeure des droits fondamentaux de la personne visée par le droit relatif aux réfugiés. J’appuie sans réserve l’observation du juge Linden, à la p. 324 de l’arrêt *Cheung*, qu’«[i]l existe peu de pratiques qui pourraient être plus abusives et plus brutales que la stérilisation forcée». Je tiens à ajouter que, même si la réponse à cette question dépendait de la méthode de stérilisation appliquée, mes hypothèses quant à sa nature seraient différentes de celles retenues par le juge

industrialized society with some of the finest medical facilities and practitioners in the world. The appellant, instead, would be sterilized for punitive rather than therapeutic reasons, in a nation where sterilization abuses have already been documented, at the behest of persons angry at the appellant for depriving them of a bonus for low birth rates, and in facilities most unlikely to rival a Canadian hospital.

Well-Founded Fear

Ward confirmed the approach of Heald J.A. in *Rajudeen v. Minister of Employment and Immigration* (1984), 55 N.R. 129 (F.C.A.), that a well-founded fear must be evaluated both subjectively and objectively. The UNHCR Handbook enunciates an identical approach. As to the former, the Board made no attempt in its written reasons to assess the evidence respecting the appellant's fear of persecution in the form of forced sterilization. It merely decided that it did not find sterilization to be a form of persecution, accepting it as a measure on the part of the Chinese government to implement a family planning policy.

Is there evidence on the record upon which this Court can find that the appellant exhibited a subjective fear of forced sterilization? The ambiguity of the evidence makes the determination of the appellant's subjective fear an intricate task. Adding to the obstacles preventing a rapid determination of the appellant's subjective fear is the evidence, apparent upon an examination of the written record, that in at least two instances, the appellant was unwilling to state or elaborate upon certain information, a phenomenon not at all

Desjardins. S'il fallait déterminer la nature précise de la méthode de stérilisation, j'aurais tendance à croire que cette méthode serait fort différente de la procédure consensuelle qui serait suivie au Canada, société hautement industrialisée où l'on trouve certains des meilleurs établissements médicaux et des médecins les plus compétents au monde. En Chine, au contraire, l'appelant serait stérilisé non pas pour des raisons thérapeutiques mais plutôt en tant que châtiment, dans un pays où l'existence d'abus en matière de stérilisation est documentée. De plus, ce châtiment lui serait infligé dans un établissement qui a très peu de chances d'être l'égal d'un hôpital canadien, et sur ordre de personnes furieuses contre lui parce qu'il les a privées d'une prime liée aux faibles taux de natalité.

Craindre avec raison

L'arrêt Ward a confirmé la méthode appliquée par le juge Heald dans l'arrêt *Rajudeen c. Minister of Employment and Immigration* (1984), 55 N.R. 129 (C.A.F.), et selon laquelle il faut se demander, à la fois sur le plan subjectif et sur le plan objectif, si le demandeur craint avec raison d'être persécuté. Le Guide du HCNUR énonce une méthode identique. Pour ce qui est de l'évaluation sur le plan subjectif, il convient de rappeler que la Commission n'a pas apprécié, dans ses motifs écrits, la preuve concernant la crainte de l'appelant d'être persécuté en étant forcé de se faire stériliser. Elle a tout simplement conclu que, selon elle, la stérilisation n'était pas une forme de persécution, estimant qu'il s'agissait plutôt d'une mesure prise par le gouvernement chinois pour mettre en œuvre une politique de planification familiale.

Existe-t-il, au dossier, des éléments de preuve permettant à notre Cour de conclure que l'appelant a manifesté une crainte subjective d'être forcé de se faire stériliser? Vu l'ambiguïté de la preuve, il est complexe de statuer sur le caractère subjectif de la crainte de l'appelant. Outre les obstacles à une décision rapide sur ce point, il est évident, à la lecture du dossier, que l'appelant a refusé, à au moins deux reprises, de donner certains renseignements ou d'apporter des précisions, phénomène qui n'est pas rare chez les demandeurs du statut de réfugié

uncommon to refugee claimants from other cultures. The UNHCR Handbook offers substantial guidance in this area:

46. The expressions "fear of persecution" or even "persecution" are usually foreign to a refugee's normal vocabulary. A refugee will indeed only rarely invoke "fear of persecution" in these terms, though it will often be implicit in his story. Again, while a refugee may have very definite opinions for which he has had to suffer, he may not, for psychological reasons, be able to describe his experiences and situation in political terms.

198. A person who, because of his experiences, was in fear of the authorities in his own country may still feel apprehensive vis-à-vis any authority. He may therefore be afraid to speak freely and give a full and accurate account of his case. [Emphasis added.]

The appellant twice noticeably constrained his testimony in regard to the anger and abuse of the PSB directed at the appellant and his family for violating the birth control policy, stating that it "would be very difficult for me to tell you in detail" and that "for me it's very hard to say out loud". The appellant's reluctance to speak at such a crucial stage of his testimony — and the lack of intervention on the part of the Board, when faced with the appellant's hesitation, to invite him to articulate his experiences fully — would, if one gives credence to the UNHCR Handbook, appear not uncommon in a refugee hearing.

Given the problems with the translation record, I see little merit in isolating portions of the appellant's responses in order to highlight possible prevarication. The appellant's testimony must, as the Handbook instructs us, be read in context in its entirety with some allowance for the translation errors that certainly occurred in the appellant's answers and quite possibly in the translation of the Board questions. Viewed in this light, the appellee

qui arrivent de milieux culturels différents. Le Guide du HCNUR donne des indications importantes à cet égard:

46. Généralement, un réfugié ne dira pas expressément qu'il «craind d'être persécuté» et même il n'emploiera pas le mot «persécution», mais, sans qu'il l'exprime ainsi, cette crainte transparaîtra souvent à travers tout son récit. De même, bien qu'un réfugié puisse avoir des opinions très arrêtées pour lesquelles il a eu à souffrir, il peut ne pas être capable, pour des raisons psychologiques, d'exposer son expérience vécue, sa situation, en termes politiques.

198. Une personne qui, par expérience, a appris à craindre les autorités de son propre pays peut continuer à éprouver de la défiance à l'égard de toute autre autorité. Elle peut donc craindre de parler librement et d'exposer pleinement et complètement tous les éléments de sa situation. [Je souligne.]

L'appelant a, à deux reprises, limité sensiblement son témoignage relativement à la colère et aux abus du BSP envers lui et sa famille par suite de la violation de la politique de contrôle des naissances, affirmant qu'[TRADUCTION] «[il] [lui] serait très difficile de [leur] relater [ces faits] en détail» et qu'«il [lui était] très difficile de parler de cela à haute voix». Si l'on se fie au Guide du HCNUR, la réticence de l'appelant à parler à une étape aussi cruciale de son témoignage — et le fait que la Commission ne soit pas alors intervenue pour l'inviter à raconter le détail de ses expériences — ne sont pas, semble-t-il, des situations rares au cours de l'audition des demandes du statut de réfugié.

Compte tenu des problèmes soulevés par la traduction du témoignage de l'appelant, il serait peu utile, à mon avis, d'isoler certains passages des réponses de celui-ci pour faire ressortir qu'il aurait usé de faux-fuyants. Selon le Guide du HCNUR, le témoignage de l'appelant doit être examiné dans son ensemble, en tenant compte des erreurs qui se sont certainement glissées dans la traduction des réponses de l'appelant et qui se sont fort vraisemblablement produites dans la traduction des questions de la Commission. Dans ce contexte, le témoignage de l'appelant ne semble pas particuliè-

lant's testimony does not seem to be particularly equivocal. I cite a portion of the transcript:

Q Now, you stated that you signed the confirmation that you would undergo sterilization. Why did you sign that confirmation?

A Because I felt if I did not sign, I cannot accommodate their request. They can come every day, from the morning to night. Then psychologically, we cannot take that, and also they can go one step ahead, terminate me from my job, and also terminate my parents'. If it has to come to such a stage, that means we would not be able to live, so we sign — I signed this document so to pass this difficulty.

Q Did you ever intend to abide by their request for sterilization?

A I feel that whether one would like to take a sterilization is his own choice. Even though I'm not going to have a third child, it would not [be] absolutely necessary for me to take a sterilization operation. So I had never thought of going to have this kind of cruel operation.

On my reading, the appellant stated that he signed the sterilization consent to end the continued psychological harassment and threats to his employment and that of his parents — a significant peril to persons from cultures in which elders are revered. He then attempted to negate any inference that he actually intended to abide by the request to have the operation by stating that such an operation should be a matter of individual choice, that the operation was unnecessary as he was not going to have a third child in any event, and that despite signing the sterilization confirmation agreement, he never in fact considered submitting to an operation that he considered to be cruel. I fail to see how this testimony can serve as evidence of equivocation on the part of the appellant.

In terms of what the appellant stated would happen to him if returned to China, he listed a series of possible sanctions including arrest, unemploy-

ment équivoque. Je cite une partie de la transcription:

[TRADUCTION]

Q Vous avez affirmé avoir signé la confirmation comme quoi vous subiriez la stérilisation. Pourquoi avez-vous signé cette confirmation?

R Parce que je croyais que si je signais pas, je ne pouvais donner suite à leur demande. Ils peuvent venir tous les jours, du matin au soir. Psychologiquement, c'est insupportable; et ils peuvent aller encore plus loin, ils peuvent me congédier et congédier mes parents. Si les choses devaient se rendre à un tel point, nous ne pourrions pas vivre; nous avons donc signé — j'ai signé ce document pour contourner cette difficulté.

Q Avez-vous déjà eu l'intention de vous conformer à leur demande de stérilisation?

R Je crois que la décision de se faire stériliser est un choix personnel. Même si j'ai décidé de ne pas avoir un troisième enfant, il ne me serait pas absolument nécessaire de subir l'intervention de stérilisation. Je n'avais donc jamais envisagé de subir ce type d'opération cruelle.

D'après mon interprétation de ce passage, l'appelant a dit qu'il avait signé le formulaire de consentement à la stérilisation pour faire cesser le harcèlement psychologique dont il était victime ainsi que les menaces qu'on proférait relativement à son emploi et à celui de ses parents — menaces importantes pour des gens appartenant à une culture où on vénère les personnes âgées. L'appelant a ensuite tenté de faire obstacle à toute inférence qu'il aurait effectivement eu l'intention d'obtenir à la demande de stérilisation, et il a déclaré que la décision de subir une telle opération était un choix personnel, que, de toute façon, cette opération était inutile puisqu'il n'avait pas l'intention d'avoir un troisième enfant et, enfin, que même s'il avait signé l'accord confirmant qu'il se ferait stériliser, il n'avait jamais envisagé de se soumettre à une opération qu'il estimait cruelle. Je ne vois pas comment ce témoignage peut servir à prouver que l'appelant a usé de faux-fuyants.

Quant aux mesures qui, d'affirmer l'appelant, seraient prises contre lui s'il rentrait en Chine, il a énuméré toute une série de sanctions possibles, y

ment, and even murder. Given the considerable testimony the appellant had already given concerning the mounting pressure upon him to submit to sterilization that resulted in his ensuing flight from China, it is not really surprising that he did not again mention that he could be sterilized if returned to that country. I note that he did mention other possible punishments, one of which at least, without deciding the matter at this point, would be a fundamental infringement of basic human rights on the facts of this case itself. Further it is not unreasonable that the appellant would mention punishments other than sterilization if returned as his jeopardy would have substantially altered. If returned, he would not only be seen as a pro-democracy sympathiser and violator of the population policy as before; he would also be regarded as a fraud for having falsely given consent to submit to surgery as well as bearing the ignominious and quite possibly dangerous distinction — given China's overall human rights record as noted in the Country Report — of being a forcibly returned exile. Put another way, it is not unimaginable that a refugee claimant might flee a country in fear of one form of persecution, only to find him- or herself forcibly returned and await punishment for another form of persecution reflective of both the original persecution and the added fact that the claimant had attempted to escape.

compris l'emprisonnement, le chômage et même le meurtre. Puisque l'appelant avait déjà longuement témoigné relativement aux pressions de plus en plus fortes qui avaient été exercées sur lui pour qu'il se soumette à la stérilisation et qui avaient entraîné son départ de la Chine, il n'est pas vraiment étonnant qu'il n'ait pas répété qu'il pourrait être stérilisé s'il rentrait dans ce pays. Je tiens à préciser, sans toutefois trancher la question, qu'il a fait état d'autres peines possibles, dont au moins une serait une violation majeure des droits fondamentaux de la personne, compte tenu des faits de l'espèce. Qui plus est, il n'est pas déraisonnable que l'appelant mentionne qu'il pourrait faire l'objet d'autres peines que la stérilisation en cas de renvoi en Chine, car les risques qu'il courrait dans un tel cas auraient alors beaucoup changé. En effet, s'il était renvoyé en Chine, l'appelant serait non seulement considéré, tout comme avant son départ, comme un sympathisant pro-démocratique et un contrevenant à la politique démographique, mais aussi comme un fourbe pour avoir faussement consenti à se soumettre à une opération chirurgicale. De plus, on l'affublerait du titre ignominieux et fort vraisemblablement dangereux — compte tenu du dossier peu éloquent de la Chine au chapitre des droits de la personne selon le Country Report — d'exilé renvoyé de force. En d'autres termes, il est possible d'imaginer le cas d'un demandeur du statut de réfugié qui, après avoir fui parce qu'il craignait une certaine forme de persécution, soit ensuite contraint d'y retourner par la force et y encourt une autre forme de persécution reflétant à la fois les raisons de la persécution initiale et le fait qu'il a tenté d'échapper à celle-ci.

79 The fact that coercive sterilization is principally used against women in China is no argument that the appellant's fear of persecution was not well-founded. Numerous cases have considered claims by male refugees alleging fear of persecution by means of coerced sterilization in China; these include *Matter of Chang*, *supra*, Respondent A, *supra*, *Chen Zhou Chai v. Carroll*, 48 F.3d 1331 (4th Cir. 1995); *Shu-Hao Zhao v. Schiltgen*, 1995 WL 165562 (N.D. Cal.); A. (W.R.) (Re), [1989] C.R.D.D. No. 98 (No. T89-00483); K. (H.H.) (Re), [1991] C.R.D.D. No. 484 (No. V90-01187), and

Le fait que la stérilisation forcée est utilisée principalement contre les femmes en Chine ne permet pas d'affirmer que l'appelant n'avait pas raison de craindre d'être persécuté. Il existe de nombreuses décisions concernant des demandes du statut de réfugié présentées par des hommes qui disaient craindre d'être persécutés en Chine en étant forcés de se faire stériliser: *Matter of Chang*, précité, Respondent A, précité, *Chen Zhou Chai c. Carroll*, 48 F.3d 1331 (4th Cir. 1995); *Shu-Hao Zhao c. Schiltgen*, 1995 WL 165562 (N.D. Cal.); A. (W.R.) (Re), [1989] C.R.D.D. No. 98

X. (D.K.) (Re), [1989] C.R.D.D. No. 293 (No. T89-0031). Even when Convention refugee status was not granted, it was not on the basis that coerced sterilization only applies to female population policy violators. Indeed, neither the parties nor the interveners based any argument on the basis that the policy applied only to women. All academic authorities I have consulted accept the fact that the policy applies, and is enforced, against both sexes.

(No. T89-00483); *K. (H.H.) (Re)*, [1991] C.R.D.D. No. 484 (No. V90-01187), et *X. (D.K.) (Re)*, [1989] C.R.D.D. No. 293 (No. T89-0031). Même dans les cas où le statut de réfugié au sens de la Convention n'a pas été accordé, ce n'était pas parce que la stérilisation forcée est appliquée uniquement aux femmes qui contreviennent à la politique démographique. De fait, ni les parties ni les intervenants n'ont présenté d'arguments fondés sur le fait que la politique ne s'appliquait qu'aux femmes. Tous les ouvrages de doctrine que j'ai consultés reconnaissent que cette politique vise les hommes et les femmes et qu'elle est effectivement appliquée aux personnes des deux sexes.

Upon review of the appellant's evidence in its entirety, I find the fact that the appellant did not specifically invoke the term "fear of persecution" or equivalent words to that effect to be of no particular import. The appellant recounted descriptions of continued harassments both at home and at his place of employment, interrogations of employees and customers, threats and verbal abuse towards himself and his family members, the feeling of being compelled to sign both a confession of pro-democracy sympathies and a sterilization confirmation form. This testimony, together with his ensuing exodus from China, directs a finding that sufficient evidence exists to find that the appellant had an implicit well-founded fear of persecution.

80

Après avoir examiné l'ensemble du témoignage de l'appelant, je suis d'avis que le fait que l'appelant n'a pas spécifiquement employé l'expression «craint d'être persécuté» ou des mots équivalents ne revêt pas d'importance particulière. L'appelant a raconté qu'il avait été victime de harcèlement continual tant chez lui qu'à son lieu de travail, qu'on avait interrogé des employés et des clients, que des menaces et des insultes avaient été proférées contre lui et les membres de sa famille et qu'il avait eu le sentiment d'avoir été contraint de signer et un document confessant ses activités pro-démocratiques et un formulaire confirmant qu'il se ferait stériliser. Le témoignage de l'appelant, conjugué à son départ subséquent de la Chine, porte à conclure qu'il existe suffisamment d'éléments de preuve pour statuer que l'appelant éprouvait une crainte implicite d'être persécuté.

I do not at this stage propose to deal at length with the second step of the inquiry, whether there are objective grounds for the appellant to fear forced sterilization. In this case, the generally known facts that I have previously set forth clearly establish these objective grounds. Thus, I reject Major J.'s conclusion that the appellant failed to adduce any evidence with respect to the objective basis of his fear of forced sterilization. This, too, is an issue that should be considered by the Board. That being so, I propose to consider the enumer-

81

Je ne me propose pas, à ce stade-ci, de m'attarder longuement au deuxième volet de l'examen, c'est-à-dire à la question de savoir si l'appelant a des raisons objectives de craindre d'être forcé de se faire stériliser. En l'espèce, les faits notoires dont j'ai fait état plus tôt établissent clairement l'existence de ces raisons objectives. En conséquence, je rejette la conclusion du juge Major que l'appelant n'a pas présenté d'éléments de preuve établissant le fondement objectif de sa crainte d'être forcé de se faire stériliser. Il s'agit d'une autre question qui devrait être examinée par la Commission. Cela dit, je vais maintenant examiner

ated grounds which comprise the essential grounds of contention in the court below.

Membership in a Particular Social Group

82

In *Ward, supra*, I set forth general guidelines intended to assist in the determination of whether a given refugee claimant could be said to fall within a particular social group. At page 739, I stated:

The meaning assigned to "particular social group" in the Act should take into account the general underlying themes of the defence of human rights and anti-discrimination that form the basis for the international refugee protection initiative. The tests proposed in *Mayers Cheung* and *Matter of Acosta, supra*, provide a good working rule to achieve this result. They identify three possible categories:

- (1) groups defined by an innate or unchangeable characteristic;
- (2) groups whose members voluntarily associate for reasons so fundamental to their human dignity that they should not be forced to forsake the association; and
- (3) groups associated by a former voluntary status, unalterable due to its historical permanence.

The first category would embrace individuals fearing persecution on such bases as gender, linguistic background and sexual orientation, while the second would encompass, for example, human rights activists. The third branch is included more because of historical intentions, although it is also relevant to the anti-discrimination influences, in that one's past is an immutable part of the person. [Emphasis added.]

83

As I believed apparent at the time of that decision, only a working rule was enunciated in *Ward*, not an unyielding deterministic approach to resolving whether a refugee claimant could be classified within a particular social group. The "general underlying themes of the defence of human rights and anti-discrimination" (p. 739) were to remain the paramount consideration in determining a claimant's membership in any particular social group. I note that the emphasis on this point was

les motifs énumérés, y compris les principaux motifs litigieux devant la Cour d'appel fédérale.

L'appartenance à un groupe social

Dans l'arrêt *Ward*, précité, j'ai formulé des lignes directrices générales visant à aider à déterminer si un demandeur du statut de réfugié fait partie d'un groupe social. J'ai déclaré ceci, à la p. 739:

Le sens donné à l'expression «groupe social» dans la Loi devrait tenir compte des thèmes sous-jacents généraux de la défense des droits de la personne et de la lutte contre la discrimination qui viennent justifier l'initiative internationale de protection des réfugiés. Les critères proposés dans *Mayers, Cheung* et *Matter of Acosta*, précités, permettent d'établir une bonne règle pratique en vue d'atteindre ce résultat. Trois catégories possibles sont identifiées:

- (1) les groupes définis par une caractéristique innée ou immuable;
- (2) les groupes dont les membres s'associent volontairement pour des raisons si essentielles à leur dignité humaine qu'ils ne devraient pas être contraints à renoncer à cette association; et
- (3) les groupes associés par un ancien statut volontaire immuable en raison de sa permanence historique.

La première catégorie comprendrait les personnes qui craignent d'être persécutées pour des motifs comme le sexe, les antécédents linguistiques et l'orientation sexuelle, alors que la deuxième comprendrait, par exemple, les défenseurs des droits de la personne. La troisième catégorie est incluse davantage à cause d'intentions historiques, quoiqu'elle se rattache également aux influences antidiscriminatoires, en ce sens que le passé d'une personne constitue une partie immuable de la vie. [Je souligne.]

Comme cela m'apparaissait évident au moment de cette décision, la règle énoncée dans l'arrêt *Ward* n'est qu'une règle pratique et non une règle absolue visant à déterminer si le demandeur du statut de réfugié peut être classé dans un groupe social donné. Les «thèmes sous-jacents généraux de la défense des droits de la personne et de la lutte contre la discrimination» (p. 739) doivent demeurer le facteur primordial en vue de la détermination de l'appartenance du demandeur à un groupe

not lost on either the appellant or the respondent in this case.

As the appellant does not claim membership in either the first or the third category under the working rule, only the second category need be considered. The starting point for this inquiry, then, is to determine whether the appellant is voluntarily associated in a manner so fundamental to his human dignity that he should not be required to forsake it. In approaching this question, I find it necessary to offer further commentary on two particular passages of my reasons in *Ward*: the simplified distinction between what one does as opposed to what one fundamentally is, as well as what should properly constitute the object of a claimants' purported voluntary association.

In *Ward*, I stated, at pp. 738-39:

Surely there are some groups, the affiliation in which is not so important to the individual that it would be more appropriate to have the person dissociate him- or herself from it before Canada's responsibility should be engaged. Perhaps the most simplified way to draw the distinction is by opposing what one is against what one does, at a particular time. For example, one could consider the facts in *Matter of Acosta* [Interim Decision 2986, 1985 WL 56042 (B.I.A.)], in which the claimant was targeted because he was a member of a taxi driver cooperative. Assuming no issues of political opinion or the right to earn some basic living are involved, the claimant was targeted for what he was doing and not for what he was in an immutable or fundamental way. [Emphasis in original.]

The distinction between what one fundamentally is as opposed to what one merely does offers, as was explained, the most simplified way of discerning when Canada's obligations to refugees should be able to be invoked. Such an inquiry only comes after a consideration of whether an issue exists concerning basic human rights has been undertaken. This simplified distinction was never intended to replace the *Ward* categories. It is still

social. Je tiens à faire remarquer que l'importance accordée à ce point n'a échappé, en l'espèce, ni à l'appelant ni à l'intimé.

Comme l'appelant ne prétend pas appartenir à la première ou à la troisième catégorie de cette règle pratique, il suffit d'examiner la deuxième. En conséquence, le point de départ de cet examen consiste à déterminer si l'appelant est associé volontairement à un groupe, d'une façon si essentielle à sa dignité humaine qu'il ne devrait pas être contraint de renoncer à cette association. Avant d'aborder l'examen de cette question, j'estime nécessaire de préciser deux passages de mes motifs dans l'arrêt *Ward*, premièrement la distinction simplifiée entre ce qu'une personne fait et ce qu'elle est fondamentalement, et, deuxièmement, la détermination de ce qui peut, à juste titre, constituer l'objet de l'association supposément volontaire du demandeur.

Dans l'arrêt *Ward*, j'ai affirmé ce qui suit, aux pp. 738 et 739:

Il existe sûrement des groupes auxquels l'affiliation de la personne en cause n'est pas à ce point importante pour elle qu'il conviendrait davantage qu'elle s'en dissocie pour que la responsabilité du Canada soit engagée. La façon la plus simple de faire la distinction consiste peut-être à mettre en opposition ce à quoi une personne s'oppose et ce qu'elle fait, à un moment donné. Par exemple, on pourrait examiner les faits en cause dans *Matter of Acosta* [Interim Decision 2986, 1985 WL 56042 (B.I.A.)], où le demandeur était visé parce qu'il était membre d'une coopérative de chauffeurs de taxis. À supposer qu'aucune question d'opinion politique ou de droit de gagner sa vie ne soit en cause, le demandeur a été visé en raison de ce qu'il faisait et non de ce qu'il était, et ce, d'une façon immuable ou fondamentale. [Souligné dans l'original.]

La distinction entre ce qu'une personne est d'une façon fondamentale par opposition à ce qu'elle fait simplement est, comme il a été expliqué, la façon la plus simple de déterminer dans quels cas il est possible de réclamer le respect par le Canada de ses obligations envers les réfugiés. On ne procède à cet examen qu'après s'être demandé s'il existe un litige portant sur les droits fondamentaux de la personne. Cette distinction

necessary under the second category to consider whether an association exists that is so fundamental to members' human dignity that they should not be required to forsake it. To apply this simplified distinction without proper consideration of the context in which it arose can lead to ludicrous results. Accepting that the appellant's own particular social group has yet to be yielded by my analysis up until this point of my reasons, I find it difficult to conceive that the associative qualities of having children may be considered so sufficiently analogous to the associative qualities of being a member of a taxi driver cooperative to warrant any meaningful comparison. Moreover, if the distinction was treated as a hurdle claimants are obliged to pass, behaviour fundamental to one's basic humanity, such as having children, could always be classified out of context as something one merely does rather than something one actually is. To pursue this example, however, surely it is nonsensical to find other than that one fundamentally is a parent. Parenting cannot be considered an activity that one merely does, as interchangeable as a particular occupation, without distorting the primary focus of refugee law: the assurance that basic human rights are not fundamentally violated without international recourse.

simplifiée n'a jamais eu pour objet de remplacer les catégories établies dans l'arrêt *Ward*. En effet, il est toujours nécessaire, relativement à la deuxième catégorie, de se demander s'il existe une association si essentielle à la dignité humaine de ses membres que ceux-ci ne devraient pas être contraints d'y renoncer. L'application de cette distinction simplifiée, sans bien tenir compte du contexte, peut conduire à des résultats absurdes. Compte tenu que, à ce stade-ci de mes motifs, mon analyse n'a pas encore indiqué à quel groupe social appartient l'appelant, il m'est difficile d'imaginer que la valeur, en tant que critère d'association, de la capacité de procréer peut être considérée comme étant suffisamment analogue à la valeur, sur ce même plan, de l'appartenance à une coopérative de chauffeurs de taxis et justifiant toute comparaison valable. En outre, si la distinction était considérée comme un obstacle que doivent franchir les demandeurs, un comportement aussi essentiel à la nature humaine que le fait d'avoir des enfants pourrait alors, dans tous les cas, être considéré hors contexte comme étant uniquement quelque chose qu'une personne fait plutôt que quelque chose qu'elle est réellement. Cependant, si nous poussons plus loin cet exemple, il serait certainement absurde de ne pas conclure qu'une personne est fondamentalement un parent. Le fait d'élever des enfants ne peut être considéré comme une simple activité que fait quelqu'un et qui est interchangeable avec n'importe quelle occupation, car cela aurait pour effet de dénaturer l'objet fondamental du droit relatif aux réfugiés, qui est de garantir des recours à l'échelle internationale aux victimes de violations majeures de leurs droits fondamentaux de la personne.

87 A further issue calls for clarification. The majority of the court below rejected the appellant's claim that he was a member of a particular social group under the second working rule on the basis that there was no evidence of voluntary, active, association. Upon reflection, it is apparent that it may seem possible to conclude that for a refugee to fall within the parameters of the second *Ward* category, such claimant would have to establish some type of voluntary association with a specific group. In order to avoid any confusion on this

Une autre question commande des précisions. La Cour d'appel a, à la majorité, rejeté l'argument de l'appelant qu'il appartenait à un groupe social en vertu de la deuxième règle pratique, au motif qu'il n'y avait pas de preuve d'une association volontaire active. À la réflexion, il est évident qu'il peut sembler possible de conclure que, pour être visé par les paramètres de la deuxième catégorie prévue par l'arrêt *Ward*, le demandeur du statut de réfugié doit établir l'existence d'une certaine forme d'association volontaire à un groupe donné.

point let me state incontrovertibly that a refugee alleging membership in a particular social group does not have to be in voluntary association with other persons similar to him- or herself. Such a claimant is in no manner required to associate, ally, or consort voluntarily with kindred persons. Professor Audrey Macklin in "*Canada (Attorney-General) v. Ward: A Review Essay*" (1994), 6 *Int'l J. of Refugee L.* 362, offers an analysis that returns the second *Ward* test to its proper inquiry. She states, at p. 375:

In principle, an anti-discrimination approach should look at the imposed social consequences of possessing certain attributes. After all, it hardly matters to a racist whether a person of colour sees himself or herself as united with other people of colour in a stable association to achieve common purposes. As long as perpetrators of persecution treat people with a shared attribute as comprising a group by virtue of that common characteristic, whether individuals so identified would choose to see themselves as united in any meaningful sense has little impact.

The point can also be illustrated using students as a social group. Assume that a Chinese student is persecuted by police in the wake of the Tianamen Square pro-democracy, anti-government demonstrations. The student may be entirely apolitical, have taken no part in the protest, and indeed have nothing to do with fellow students outside the classroom. The police may not even care whether the student shares the views of those who participated in the demonstrations. It is enough to be a student, and for students to have instigated the demonstrations. That student cannot be said to 'voluntarily associate' with other members of the designated social group, but may be understood as being voluntarily associated with the status of student for reasons fundamental to human dignity.

As Professor Macklin recognizes, the question that must be asked is whether the appellant is voluntarily associated with a particular status for reasons so fundamental to his human dignity that he should not be forced to forsake that association. The asso-

Pour éviter toute confusion sur ce point, permettez-moi d'affirmer, d'une manière indéniable, que le demandeur qui dit appartenir à un groupe social n'a pas besoin d'être associé volontairement avec d'autres personnes semblables à lui. Il n'est d'aucune façon tenu de s'associer, de s'allier ou de frayer volontairement avec des personnes qui lui ressemblent. Dans son article «*Canada (Attorney-General) v. Ward: A Review Essay*» (1994), 6 *Int'l J. of Refugee L.* 362, le professeur Audrey Macklin fait une analyse qui resitue bien le deuxième critère formulé dans l'arrêt *Ward*. L'auteure affirme ceci, à la p. 375:

[TRADUCTION] En principe, il faut, dans le cadre d'une analyse fondée sur la lutte contre la discrimination, examiner les conséquences sociales qui sont imposées à une personne du fait qu'elle possède certaines caractéristiques. Après tout, il importe peu à un raciste qu'une personne de couleur se considère comme unie à d'autres personnes de couleur dans une association stable à des fins communes. Dans la mesure où les persécuteurs considèrent que des personnes possédant une caractéristique commune constituent de ce fait un groupe, il est peu important de savoir si ces personnes se considèrent elles-mêmes comme unies d'une quelconque façon concrète.

Ce point peut également être illustré en utilisant les étudiants comme groupe social. Supposons qu'un étudiant chinois soit persécuté par la police à la suite des manifestations pro-démocratiques et antigouvernementales de la place Tiananmen. Cet étudiant pourrait bien être tout à fait apolitique, ne pas avoir participé à la protestation et, de fait, n'avoir rien en commun avec les autres étudiants à l'extérieur des salles de cours. Il est même possible qu'il soit complètement égal à la police que l'étudiant partage ou non les vues de ceux qui ont participé aux manifestations. La seule chose qui compte c'est que la personne est un étudiant et que ce sont les étudiants qui sont à l'origine des manifestations. Bien qu'il soit impossible d'affirmer que cet étudiant «s'associe volontairement» à d'autres membres du groupe social désigné, il peut être considéré comme volontairement associé de par le statut d'étudiant, pour des raisons essentielles à la dignité humaine.

Comme le reconnaît le professeur Macklin, il faut se demander si l'appelant est volontairement associé de par un statut particulier, pour des raisons si essentielles à sa dignité humaine, qu'il ne devrait pas être contraint de renoncer à cette association.

ciation or group exists by virtue of a common attempt made by its members to exercise a fundamental human right.

L'association ou le groupe existe parce que ses membres ont tenté, ensemble, d'exercer un droit fondamental de la personne.

88 I accept the respondent's categorization of the right asserted as the basic right of all couples and individuals to decide freely and responsibly the number, spacing and timing of their children. This fundamental right has been recognized in international law in the *International Covenant on Civil and Political Rights*, December 19, 1966, Can. T.S. 1976 No. 47, Art. 23(2), the *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*, March 1, 1980, Can. T.S. 1982 No. 31, Art. 16(1)(e) (to both of which Canada and China adhere), and by the draft *Programme of Action of the United Nations International Conference on Population and Development*, Principle 8, at p. 9, and Chapter VII, para. 7.2, at p. 34. In my view, this association is so fundamental to the human dignity of the appellant that he should not be forced to forsake it.

Je suis d'accord avec la façon dont l'intimé a qualifié le droit revendiqué, c'est-à-dire le droit fondamental de tous les couples et individus de décider librement et en toute connaissance du moment où ils auront des enfants, du nombre d'enfants qu'ils auront et de l'espacement des naissances. Ce droit fondamental a été reconnu, en droit international, dans le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 19 décembre 1966, R.T. Can. 1976 N° 47, par. 23(2) et dans la *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*, 1^{er} mars 1980, R.T. Can. 1982 N° 31, al. 16(1)e) (instruments auxquels adhèrent le Canada et la Chine), ainsi que par le *Projet de programme d'action de la Conférence internationale sur la population et le développement*, le principe 8, à la p. 9 et le ch. VII, par. 7.2, à la p. 34. À mon avis, cette association est si essentielle à la dignité humaine de l'appelant qu'il ne devrait pas être contraint d'y renoncer.

89 In sum, I think that the majority of the Court of Appeal erred in its determination of the appellant's particular social group. Persons such as the appellant, if persecuted on the basis of having had more than one child, would be able to allege membership in a particular social group.

Bref, je suis d'avis que la décision des juges de la majorité de la Cour d'appel fédérale en ce qui concerne l'appartenance de l'appelant à un groupe social est erronée. Les personnes comme l'appelant, si elles sont persécutées parce qu'elles ont eu plus d'un enfant, peuvent invoquer l'appartenance à un groupe social.

Political Opinion

Les opinions politiques

90 Thus far I have confined myself to the issue whether the appellant might properly be classified as a member of a particular social group. The possibility also exists that the appellant may have a well-founded fear of persecution on the basis of a political opinion held by or imputed to him. Given the Board's treatment of this issue, I find it necessary to make a few cursory remarks about it.

Jusqu'à maintenant, je me suis contenté d'examiner la question de savoir si on peut dire, à bon droit, que l'appelant appartient à un groupe social. Il est par ailleurs possible que l'appelant craigne avec raison d'être persécuté du fait des opinions politiques qu'il a ou qu'on lui impute. Vu la façon dont la Commission a examiné cette question, j'estime nécessaire de faire quelques brèves remarques à ce sujet.

While I understand that *Ward* had not been decided when the appellant's hearing took place, the Board may have erred in its consideration of the political opinion of the appellant by failing to adopt a holistic approach to the interpretation of the appellant's evidence. Specifically, the Board in its reasons only considered the appellant's evidence as to his harassment by PSB officers for his pro-democracy activities in terms of determining whether the appellant was persecuted for his political opinion. The Board made note that no evidence had been adduced showing that the investigation of the appellant's pro-democracy activities extended beyond April 1990. While the Board was correct that no such evidence was directly adduced, testimony was presented stating that by May 1990, PSB officers, together with neighbourhood committee members, began their harassment of the appellant and his family for having violated the birth control policy. I do not believe it would have been unreasonable for the Board to infer that, having accepted that the PSB conducted an investigation running from September 1989, until April 1990 concerning the degree and nature of the appellant's pro-democracy activities, the immediately ensuing investigation by the PSB into the appellant's birth policy violation might have been causally linked. Of course, a refugee claimant in the position of the appellant cannot be expected to provide evidence that the two investigations were indeed related. The Board, though, should not, in its considerations, ignore such possibilities. Given the proximity in time of two PSB investigations concerning an individual accepted by the Board as having suffered past persecution on the basis of his family status, who had confirmed to PSB officials that he was a pro-democracy sympathizer, it does not seem improbable that the second investigation may have been a pretext to punish the appellant. This conclusion seems altogether possible consid-

Je comprends que l'arrêt *Ward* n'avait pas encore été rendu au moment de l'audition de la revendication de l'appelant, néanmoins, il est possible que la Commission ait commis une erreur dans l'examen de la question des opinions politiques de l'appelant en n'interprétant pas globalement la preuve de ce dernier. En effet, dans ses motifs, pour décider si l'appelant était persécuté du fait de ses opinions politiques, la Commission n'a pris en considération que la partie du témoignage de l'appelant concernant le harcèlement dont il aurait été victime aux mains des fonctionnaires du BSP en raison de ses activités pro-démocratiques. La Commission a signalé qu'il n'avait été présenté aucune preuve établissant que l'enquête relative aux activités pro-démocratiques de l'appelant s'était poursuivie après avril 1990. Même si la Commission a eu raison de dire qu'aucune preuve directe de ce fait n'a été présentée, il a été dit, dans le témoignage, que les fonctionnaires du BSP et les membres du comité de quartier avaient, dès le mois de mai 1990, commencé à harceler l'appelant et sa famille par suite de la violation de la politique de contrôle des naissances. Comme la Commission avait accepté que le BSP avait, de septembre 1989 à avril 1990, enquêté sur la nature et l'étendue des activités pro-démocratiques de l'appelant, je ne crois qu'il aurait été déraisonnable pour elle d'inférer qu'il existait un lien de causalité entre cette enquête et celle réalisée tout de suite après par le BSP relativement à la violation par l'appelant de la politique démographique. Il va de soi qu'on ne peut attendre d'un demandeur du statut de réfugié dans la situation de l'appelant qu'il fournisse la preuve qu'il y avait effectivement un lien entre les deux enquêtes. Toutefois, la Commission ne devrait pas faire abstraction de ces possibilités dans ses délibérations. Compte tenu de la proximité des deux enquêtes effectuées par le BSP relativement à une personne qui, comme l'a reconnu la Commission, avait été victime de persécution dans le passé du fait de sa situation familiale et qui avait confirmé aux fonctionnaires du BSP qu'il était un sympathisant pro-démocratique, le fait que la deuxième enquête ait pu servir de prétexte pour punir l'appelant n'apparaît pas improbable. Cette conclusion semble tout à fait possible compte tenu

ering that China is governed by an authoritarian regime scarcely tolerant of political dissent.

92

The UNHCR Handbook sets forth the approach a Refugee Board should follow on such matters. As mentioned, para. 201 instructs a Board to ascertain a wide range of circumstances and to take into account the cumulative effect of the applicant's experience as all the incidents related by the applicant, taken together, could make his fear "well-founded". Following these sensible guidelines, it is quite possible that the Board drew an artificial distinction in considering PSB investigation of the appellant for his pro-democracy activities separately from the rapidly ensuing harassment of the appellant for his violation of the population policy. Given that not all urban Han Chinese who have more than one child are required to be sterilized and that abuses of sterilization authority have been acknowledged by Chinese officials, I think there was a sufficient evidentiary basis for the Board to conclude that the PSB may have wished to force the appellant to endure this invasive surgery as a cumulative punishment for his sympathies and actions contrary to the government. The appellant's testimony that the PSB derided him as an "enemy of the class" and accused him of acting "purposely against the government" upon learning of the birth of his second child, can support a conclusion that, from the perspective of the local authorities, his violation of the population policy was linked to his known political stance.

du fait que la Chine est dirigée par un régime totalitaire, qui ne tolère guère la dissidence politique.

Le Guide du HCNUR expose la méthode que devrait suivre relativement à ces questions, le tribunal chargé d'examiner la revendication du statut de réfugié. Comme je l'ai mentionné précédemment, aux termes de l'article 201, le tribunal doit faire la lumière sur tout un ensemble de circonstances et prendre en considération l'effet cumulatif des expériences passées du demandeur, car il est possible que le demandeur craigne «avec raison» d'être persécuté à cause d'un enchaînement de faits, considérés dans leur ensemble. À partir de ces lignes directrices judicieuses, il est possible que la Commission ait établi une distinction artificielle et considéré séparément l'enquête effectuée par le BSP relativement aux activités pro-démocratiques de l'appelant et le harcèlement dont il n'a pas tardé à faire l'objet pour avoir violé la politique démographique. Compte tenu du fait que les Chinois Han qui habitent les régions urbaines et qui ont plus d'un enfant ne sont pas tous tenus de subir la stérilisation et du fait que les fonctionnaires chinois ont reconnu que des abus avaient été commis dans l'application du pouvoir d'ordonner la stérilisation, je suis d'avis que la Commission disposait de suffisamment d'éléments de preuve pour conclure qu'il était possible que le BSP ait voulu contraindre l'appelant à subir cette opération chirurgicale attentatoire à titre de peine additionnelle pour ses gestes de solidarité et ses actions antigouvernementales. Le témoignage de l'appelant selon lequel le BSP l'avait tourné en dérision en le traitant d'*«ennemi du peuple»* et l'avait accusé d'agir *«à dessein contre le gouvernement»* après avoir appris la naissance de son deuxième enfant peut étayer la conclusion que, du point de vue des autorités locales, la violation de la politique démographique par l'appelant était liée à sa prise de position politique notoire.

93

Having concluded the matter of the appellant's political opinion in this manner I leave it for another case to resolve whether the action itself of having a child can constitute, in the words of Goodwin-Gill, *supra*, quoted in *Ward*, at p. 746, an

Vu ma conclusion relativement aux opinions politiques de l'appelant, je remets à une autre occasion l'examen de la question de savoir si l'acte même d'avoir un enfant constitue, pour reprendre les termes suivants de Goodwin-Gill, précité, qui

"opinion on any matter in which the machinery of state, government, and policy may be engaged".

The Decision in *Cheung* Determinative

Finally I should add a word about the treatment accorded by the majority of the Federal Court of Appeal to its own recent decision in *Cheung*. As I read them, I am unable to see any relevant distinction between that case and the present and the court should not have departed from its reasoning in *Cheung*, particularly in view of this Court's endorsement of that decision in *Ward*. I am aware that the Federal Court of Australia has recently followed Heald J.A.'s interpretation of *Ward* on that point; see *Minister for Immigration and Ethnic Affairs v. Respondent A, supra*, but for my part I find the reasons of Sackville J., the reviewing judge in that case, ((1994), 127 A.L.R. 383), more consistent with the reasoning in *Ward* as I have explained earlier.

Disposition

For the foregoing reasons, I would allow the appeal with costs throughout. I would remit the case to the Refugee Board for hearing *de novo* in a manner consistent with these reasons.

The judgment of Sopinka, Cory, Iacobucci and Major JJ. was delivered by

MAJOR J. —

I. Facts

The appellant is a university educated married man who held a managerial position in a manufacturing company and owned a restaurant business in the city of Guangzhou in the People's Republic of China (PRC). He fled to Hong Kong on July 19, 1990, and proceeded to Canada where he sought Convention refugee status based on his fear of per-

sont repris dans l'arrêt *Ward*, à la p. 746, une «opinion sur une question dans laquelle l'appareil étatique, gouvernemental et politique peut être engagé».

Le caractère déterminant de l'arrêt *Cheung*

Enfin, je tiens à ajouter un mot relativement à la façon dont les juges de la majorité de la Cour d'appel fédérale ont, en l'espèce, interprété la récente décision de leur Cour dans l'arrêt *Cheung*. Je ne vois aucune distinction importante entre cet arrêt et le présent cas, et la Cour d'appel n'aurait pas dû déroger au raisonnement qu'elle avait suivi dans l'arrêt *Cheung*, compte tenu particulièrement du fait que notre Cour a approuvé cette décision dans l'arrêt *Ward*. Par ailleurs, je sais que la Cour fédérale d'Australie a récemment suivi l'interprétation qu'a donnée le juge Heald de l'arrêt *Ward* sur ce point: voir *Minister for Immigration and Ethnic Affairs c. Respondent A*, précité. Cependant, comme je l'ai déjà expliqué, je suis d'avis que les motifs du juge Sackville, qui siégeait en révision dans cette affaire ((1994), 127 A.L.R. 383), concordent davantage avec le raisonnement suivi dans l'arrêt *Ward*.

Dispositif

Pour les motifs qui précèdent, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi avec dépens dans toutes les cours et de renvoyer l'affaire à la Commission pour qu'elle entende de nouveau l'affaire, en conformité avec les présents motifs.

Version française du jugement des juges Sopinka, Cory, Iacobucci et Major rendu par

LE JUGE MAJOR —

I. Les faits

L'appelant, diplômé universitaire et homme marié, occupait un poste de gestion au sein d'une entreprise de fabrication en plus d'être propriétaire d'un restaurant à Guangzhou, en République populaire de Chine (RPC). Il s'est enfui à Hong Kong, le 19 juillet 1990, puis il s'est rendu au Canada, où il a revendiqué le statut de réfugié au sens de la

secution because of his political opinion and membership in a particular social group.

97

In his testimony before the Immigration and Refugee Board, the appellant alleged that during the Cultural Revolution his family was persecuted owing to his father's background as a landowner.

98

The appellant operated a restaurant in Guangzhou. On June 5 and 6, 1989, students in the pro-democracy movement demonstrated outside his restaurant. Since the appellant was sympathetic to the political cause of the students, he donated food, drinks and 100 renminbi to them during those two days. Between July 1989 and April 1990, Public Security Bureau (PSB) officers visited the restaurant on 13 or more occasions. During these visits, they accused the appellant of having participated in the pro-democracy movement. They also interrogated both the staff and customers at the restaurant regarding the appellant and the students. After the second PSB visit in mid July 1989, the appellant voluntarily reported to the office of the PSB and wrote a confession of his pro-democracy activities.

99

The appellant alleged that in April 1990, the PSB discovered the birth of his second child (born in November 1989) and accused him of having violated the birth control policy of the country. PSB officers visited his home on five occasions concerning this violation. They demanded a monetary fine and the sterilization of either the appellant or his wife. His wife lost her job owing to this violation. After the last visit, the appellant voluntarily submitted a written undertaking to the PSB office that he would undergo sterilization within three months. Twenty days later, the appellant left the PRC on a false passport.

100

The appellant testified that since his departure from the PRC, he had learned that his violation of the country's birth control policy has caused his

Convention pour le motif qu'il craint d'être persécuté du fait de ses opinions politiques et de son appartenance à un groupe social.

Dans son témoignage devant la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, l'appelant a allégué que, durant la Révolution culturelle, sa famille a été persécutée parce que son père était un ancien propriétaire foncier.

L'appelant exploitait un restaurant à Guangzhou. Les 5 et 6 juin 1989, des étudiants faisant partie du mouvement pro-démocratique ont manifesté devant son restaurant. Comme l'appelant était favorable aux revendications politiques des étudiants, il leur a, pendant ces deux jours, fourni à manger et à boire, en plus de leur donner 100 renminbis. Entre juillet 1989 et avril 1990, des agents du bureau de la sécurité publique (BSP) se sont rendus à son restaurant à au moins 13 reprises. À l'occasion de ces visites, ils ont accusé l'appelant d'avoir participé au mouvement pro-démocratique. Ils ont aussi interrogé le personnel et des clients du restaurant au sujet de l'appelant et des étudiants. Après la deuxième visite du BSP, à la mi-juillet 1989, l'appelant s'est présenté volontairement à la section locale du bureau de la sécurité publique où il a confessé par écrit ses activités pro-démocratiques.

L'appelant allègue que, en avril 1990, le BSP a découvert la naissance de son deuxième enfant (né en novembre 1989) et l'a accusé d'avoir violé la politique de contrôle des naissances du pays. Les agents du BSP ont visité le domicile de l'appelant à cinq reprises relativement à cette violation. Ils ont exigé que l'appelant paie une amende et que ce dernier ou son épouse se fasse stériliser. Celle-ci a d'ailleurs perdu son emploi en raison de la violation de la politique. Après la dernière visite des agents du BSP, l'appelant a volontairement déposé aux quartiers du BSP une promesse écrite qu'il se ferait stériliser dans un délai de trois mois. Vingt jours plus tard, l'appelant a quitté la RPC en utilisant un faux passeport.

L'appelant a témoigné que, depuis son départ de la RPC, il a appris que, en raison du fait qu'il a violé la politique de contrôle des naissances de ce

family to suffer continued harassment in the form of PSB visitations to their home and that, on one occasion, his wife was detained overnight by the PSB. He also alleged that, should he return to the PRC, he might face arrest, imprisonment, long-term unemployment, or even murder.

II. Legislation

Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2 (rep. & sub. c. 28 (4th Supp.), s. 1)

2. (1) In this Act,

“Convention refugee” means any person who

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

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

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

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

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

III. Judicial History

A. *Immigration and Refugee Board (Refugee Division)* October 23, 1991

(1) Family Background

On the appellant’s claim that he feared persecution as a result of his family background, the Board held:

This panel accepts that the various members of the claimant’s family, including the claimant, have suffered persecution during the Cultural Revolution due to their family background. However, no evidence was adduced to suggest that the claimant was persecuted beyond the

pays, sa famille n’a pas cessé d’être harcelée par des visites des agents du BSP à son domicile, et que, à une occasion, sa femme a même été détenue pendant toute une nuit par le BSP. Il a aussi prétendu que, s’il retournait en RPC, il risquait d’être arrêté, d’être emprisonné, de rester en chômage prolongé et même d’être assassiné.

II. Les dispositions législatives

La Loi sur l’immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2 (abr. & repl. ch. 28 (4^e suppl.), art. 1)

2. (1) Les définitions qui suivent s’appliquent à la présente loi.

«réfugié au sens de la Convention» Toute personne:

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

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

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

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

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

III. Les décisions rendues

A. *La Commission de l’immigration et du statut de réfugié (Section du statut de réfugié)*, le 23 octobre 1991

(1) Les antécédents familiaux

Concernant l’allégation de l’appelant qu’il craint d’être persécuté du fait de ses antécédents familiaux, la Commission a conclu:

[TRADUCTION] Le tribunal accepte le témoignage selon lequel les membres de la famille du demandeur, dont le demandeur lui-même, ont été persécutés pendant la Révolution culturelle du fait de leurs antécédents familiaux. Toutefois, il n’a été présenté aucun élément

period of the Cultural Revolution. Furthermore, he was able to subsequently obtain a university education and several managerial positions. According to all the above, this panel does not find the claimant to have good grounds for fearing persecution based on his membership in a particular social group, namely, his family background.

(2) Political Opinion

102 With respect to the appellant's alleged fear of persecution by reason of his participation in pro-democracy activities, the Board noted that the PSB had made no attempt to arrest the appellant after he had voluntarily confessed his activities to the PSB although they had ample opportunity to do so.

103 The Board found no evidence to suggest that the investigation into the appellant's involvement with the pro-democracy movement continued beyond April 1990 and noted that five months after his departure from the PRC in July 1990, he had been able to renew his driver's licence. The Board held:

Based on the evidence, this panel does not find the claimant to have good grounds for fearing persecution by reason of his political opinion as manifested through his pro-democracy activities.

(3) Sterilization Not Persecution

104 With regard to the appellant's alleged fear of persecution by reason of forced sterilization, the Board held:

The claimant alleged a fear of persecution by being forced to undergo sterilization. This panel does not find sterilization in itself to be a form of persecution for a Convention reason but rather we accept it as a measure on the part of the [Chinese] government to implement a family planning policy applicable to all of its citizens. Furthermore, the claimant testified that he does not wish to have any more children and no evidence was adduced to suggest that the claimant would be physically abused during the sterilization process. According to all the above, this panel does not find the claimant's fear of

de preuve tendant à indiquer que le demandeur a été persécuté après cette période. Qui plus est, le demandeur a pu ultérieurement faire des études universitaires et occuper plusieurs postes de gestion. Compte tenu de tout ce qui précède, ce tribunal ne juge pas que le demandeur a des motifs valables de craindre la persécution du fait de son appartenance à un groupe social, savoir, sa famille.

(2) Les opinions politiques

Pour ce qui est de l'allégation de l'appelant qu'il craint d'être persécuté du fait de sa participation à des activités pro-démocratiques, la Commission a indiqué que le BSP, même s'il avait eu amplement l'occasion de le faire, n'avait pas tenté d'arrêter l'appelant après qu'il lui eut volontairement confessé ses activités.

La Commission a constaté qu'aucune preuve n'indiquait que l'enquête concernant la participation de l'appelant au mouvement pro-démocratique s'était poursuivie après avril 1990, et elle a signalé que, cinq mois après son départ de la RPC en juillet 1990, l'appelant avait été capable de renouveler son permis de conduire. La Commission a conclu ainsi sur ce point:

[TRADUCTION] Compte tenu de la preuve, le tribunal ne juge pas que le demandeur a des motifs valables de craindre la persécution du fait des opinions politiques qu'il a fait connaître par ses activités pro-démocratiques.

(3) La stérilisation n'équivaut pas à persécution

En ce qui concerne l'allégation du requérant qu'il craint d'être persécuté en étant forcé de se faire stériliser, la Commission a affirmé ce qui suit:

[TRADUCTION] Le demandeur a allégué qu'il craignait d'être persécuté en étant forcé de subir la stérilisation. Ce tribunal conclut que la stérilisation n'est pas en soi une forme de persécution pour un motif visé par la Convention; nous estimons plutôt qu'il s'agit d'une mesure du gouvernement chinois pour mettre en œuvre une politique de planification familiale applicable à tous ses citoyens. En outre, le demandeur a attesté qu'il ne voulait plus avoir d'enfants et aucune preuve n'a été présentée indiquant que le demandeur subirait des sévices pendant l'intervention de stérilisation. Vu tout ce qui

persecution in the form of a forced sterilization to be well-founded.

The Board concluded that the appellant was not a Convention refugee.

B. *Federal Court of Appeal*, [1993] 3 F.C. 675

The appellant appealed only on the issue of forced sterilization. The three members of the Federal Court of Appeal dismissed the appeal with one justice dissenting.

(1) Heald J.A.

Heald J.A., in dismissing the appeal, noted at p. 686 that the Federal Court of Appeal concluded in *Cheung v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1993] 2 F.C. 314 (C.A.), at p. 322, that "forced or strongly coerced sterilization" of a woman constituted persecution since it violates her security of the person and subjects her to cruel, inhuman and degrading treatment. He held that the sterilization of a man is not qualitatively different from that of a woman and therefore is persecution pursuant to *Cheung*.

Heald J.A. noted, however, that not all breaches of the one-child policy would result in forced sterilization. Forced sterilization is not a law of general application but an enforcement measure taken by only some local authorities. Other local authorities use acceptable sanctions such as economic ones. Therefore, the determination of whether a person with more than one child has a well-founded fear of persecution is a finding of fact which depends upon the evidence in respect of the practices of the relevant local authority.

On a review of the evidence, Heald J.A. held that the appellant had not established a well-founded fear of sterilization. This case differs from *Cheung* in that the Board did not find that the

précède, ce tribunal conclut que la crainte du demandeur d'être persécuté par le biais d'une stérilisation forcée n'est pas fondée.

La Commission a statué que l'appelant n'était pas un réfugié au sens de la Convention.

B. *Cour d'appel fédérale*, [1993] 3 C.F. 675

L'appelant n'a interjeté appel que sur la question de la stérilisation forcée. La formation de trois juges de la Cour d'appel fédérale, dont un juge dis-sident, a rejeté l'appel.

(1) Le juge Heald

Le juge Heald, qui a rejeté l'appel, a indiqué à la p. 686 que, dans l'arrêt *Cheung c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] 2 C.F. 314 (C.A.), à la p. 322, la Cour d'appel fédérale a conclu que, dans le cas d'une femme, «la stérilisation forcée ou fermement imposée» constitue de la persécution étant donné que cet acte est une violation de la sécurité de la personne de cette femme et qu'il soumet celle-ci à des traitements cruels, inhumains et dégradants. Il a jugé que la stérilisation de l'homme n'est pas qualitativement différente de celle de la femme et que, par conséquent, elle constitue de la persécution suivant le principe dégagé dans l'arrêt *Cheung*.

Le juge Heald a toutefois fait remarquer que les violations de la politique de l'enfant unique n'entraînaient pas toutes la stérilisation. En effet, la stérilisation forcée n'est pas une règle de droit d'application générale, mais plutôt une mesure visant à faire respecter la politique et qui n'est prise que par certaines autorités locales seulement. D'autres autorités locales prennent des sanctions pécuniaires, par exemple des sanctions économiques. Par conséquent, la question de savoir si la personne qui a plus d'un enfant craint avec raison d'être persécutée est une question de fait qui dépend de la preuve concernant les pratiques de l'autorité locale concernée.

Après avoir examiné la preuve, le juge Heald a statué que l'appelant n'avait pas établi qu'il craignait avec raison d'être stérilisé. La présente espèce diffère de l'affaire *Cheung* en ce que la

105

106

107

108

appellant faced a reasonable chance of forced sterilization if returned to China. The appellant and his family faced the imposition of economic sanctions which are not sufficient to establish persecution.

109 Although he held that the appellant had not established a well-founded fear of sterilization, Heald J.A. proceeded to discuss whether the appellant could be considered to be a member of a "particular social group" in light of *Canada (Attorney General) v. Ward*, [1993] 2 S.C.R. 689, which was decided by this Court subsequent to the decision in *Cheung*.

110 Heald J.A. held at p. 691 that, a social group defined as "parents in China with more than one child who disagree with forced sterilization" does not fall within any of the three categories of particular social group outlined in *Ward*. He emphasized at p. 690 the principle enunciated in *Ward* that fear must emanate from what the claimant is or was "in an immutable or fundamental way", and not what he or she does or did. He observed at p. 691 that "the distinction between parents who have and have not breached the one-child policy derives from what the individuals have done . . . and not from what the individuals are" (emphasis in original). He also noted that the group does not belong in the category of those who voluntarily associate for reasons fundamental to human dignity because there was no evidence of voluntary active association within the group. Heald J.A. added that the group proposed by the appellant was defined solely by the fact that its members face a particular form of persecutory treatment. He said, at p. 693, that a definition of this kind "voids the enumerated grounds of content" and conflicts with the rejection in *Ward* of groups defined "merely by virtue of their common victimization as the objects of persecution". Therefore, Heald J.A. concluded that the appellant had not established persecution by reason of membership in a particular social group.

111 Heald J.A. also rejected the appellant's argument that a failure by a citizen to agree to steriliza-

Commission n'a pas conclu que l'appelant risquait vraisemblablement d'être stérilisé de force s'il retournait en Chine. L'appelant et sa famille encourraient des sanctions pécuniaires, peines qui ne sont pas suffisantes pour établir la persécution.

Même s'il a conclu que l'appelant n'avait pas établi qu'il craignait avec raison d'être stérilisé, le juge Heald s'est demandé si l'appelant pouvait être considéré comme appartenant à un «groupe social» selon les principes dégagés dans l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Ward*, [1993] 2 R.C.S. 689, qui a été rendu par notre Cour après l'arrêt *Cheung*.

Le juge Heald a statué, à la p. 691, qu'un groupe social composé «[d]es parents en Chine qui ont plus d'un enfant qui ne sont pas d'accord avec la stérilisation forcée» n'entrait dans aucune des trois catégories de groupes sociaux énumérées dans l'arrêt *Ward*, précité. Il a souligné, à la p. 690, que, suivant le principe énoncé dans *Ward*, la crainte doit découler de ce que le demandeur est ou était «d'une façon immuable ou fondamentale», et non de ce qu'il fait ou a fait. Il a fait remarquer, à la p. 691, que «la distinction entre les parents qui ont enfreint la politique de l'enfant unique et ceux qui ne l'ont pas enfreinte découle de ce que les personnes ont fait [...] et non de ce qu'elles sont» (souligné dans l'original). Il a aussi indiqué que le groupe en question n'appartient pas à la catégorie des personnes qui s'associent volontairement pour des raisons essentielles à la dignité humaine, vu l'absence de preuve d'association active et volontaire au sein du groupe. Le juge Heald a ajouté que le groupe proposé par l'appelant n'est défini que par le fait que ses membres font face à une forme particulière de persécution. Il a affirmé, à la p. 693, qu'une telle définition «prive les motifs énumérés de tout contenu» et s'oppose également au rejet, dans l'arrêt *Ward*, précité, de groupes définis «du seul fait de leur victimisation commune en tant qu'objets de persécution». Par conséquent, le juge Heald a conclu que l'appelant n'avait pas établi la persécution du fait de l'appartenance à un groupe social.

Le juge Heald a aussi rejeté l'argument de l'appelant selon lequel le refus d'un citoyen de se faire

tion was tantamount to a political statement. He held that the persecutory treatment did not emanate from a refusal to submit to sterilization but from a breach of the one-child policy. He found there was no evidence the Chinese authorities believed acceptance of the one-child policy was integral to their authority. He stated that the one-child policy is within the jurisdiction of the Chinese government and cannot, in itself, be characterized as persecutory. Sanctions imposed for breach of the policy must be accepted, and despite their abhorrence, cannot serve as a basis for persecution by reason of political opinion. Therefore he concluded that the appellant does not face a well-founded fear of persecution by reason of his political opinion.

(2) Desjardins J.A.

Desjardins J.A. also dismissed the appeal but on slightly different grounds. She considered whether the appellant was a member of a particular social group in light of the legal principles set out in *Ward*. She found at p. 716 that since there was no voluntary status present in this case, the only category from *Ward* into which the appellant might fall would be a group defined by "an innate or unchangeable characteristic". Desjardins J.A. held that the innate and unchangeable characteristic must be so strong that it makes a group of individuals what they are and that it must exist independently of a basic human right which they fight for. She found that forced sterilization stands in violation of a basic human right but that this right is common to all humanity and not unique to any social group to which the appellant may have belonged. The appellant was targeted for what he did and not for what he is and therefore was not a member of a particular social group.

Desjardins J.A. then examined whether there was any basis for a claim on the ground of political opinion, as defined by this Court in *Ward*. She found that there was no specific evidence to suggest that the appellant's action, motivated in defence of his basic human rights, was viewed by

stériliser équivalait à une prise de position politique. Il a statué que la persécution ne découlait pas du refus de subir la stérilisation, mais plutôt de la violation de la politique de l'enfant unique. Il a jugé qu'il n'y avait aucune preuve que les autorités chinoises pensent que l'acceptation de la politique de l'enfant unique fait partie intégrante de leur autorité. Il a affirmé que la politique de l'enfant unique relève de la compétence du gouvernement chinois et ne peut pas, en soi, être considérée comme une source de persécution. Les sanctions prévues en cas de violation de la politique doivent être acceptées, et, en dépit de l'horreur qu'elles inspirent, ne peuvent pas servir de fondement à une allégation de persécution du fait des opinions politiques. Il a donc conclu que l'appelant n'a pas de raison valable de craindre d'être persécuté du fait de ses opinions politiques.

(2) Le juge Desjardins

Le juge Desjardins a aussi rejeté l'appel, mais pour des motifs quelque peu différents. Elle a examiné la question de savoir si l'appelant était membre d'un groupe social, à partir des principes juridiques établis dans l'arrêt *Ward*. Elle a conclu, à la p. 716, que, vu l'absence de statut volontaire en l'espèce, la seule catégorie définie par l'arrêt *Ward* à laquelle l'appelant pourrait appartenir était celle des groupes définis par une «caractéristique innée ou immuable». Le juge Desjardins a affirmé que la caractéristique innée et immuable doit être un facteur si puissant qu'elle constitue l'essence d'un groupe d'individus, et qu'elle doit exister indépendamment du droit fondamental pour lequel ils luttent. Elle a statué que la stérilisation forcée viole un droit fondamental, mais que ce droit appartient à tous les êtres humains et n'est pas l'apanage de quelque groupe social auquel l'appelant a pu appartenir. Comme l'appelant a été visé pour ce qu'il a fait et non pour ce qu'il est, il n'est donc pas membre d'un groupe social.

Le juge Desjardins s'est alors demandée si la revendication pouvait être fondée sur le motif des opinions politiques, conformément aux principes établis par notre Cour dans l'arrêt *Ward*. Elle a jugé qu'il n'y avait aucune preuve particulière tendant à indiquer que la conduite de l'appelant, moti-

the Chinese local authorities as a gesture of defiance to the national authority. Furthermore, she concluded that forced sterilization under the one-child policy fell beyond the scope of "persecution" under the Convention. She held that the Convention does not cover violations of human rights imposed by local authorities in pursuit of a legitimate state objective such as population control.

(3) Mahoney J.A. (dissenting)

114

Mahoney J.A., in dissent, would have allowed the appeal. He stated at p. 704 that *Cheung* stood for the proposition that "involuntary sterilization — physical abuse that is an irreversible and serious intrusion on the basic rights of the individual — is persecution". He noted that the Board neither made nor implied any adverse finding as to the credibility of any of the evidence presented by the appellant. He concluded that on the evidence, the appellant's fear of forced sterilization, were he to return to China, was subjectively and objectively well-founded.

115

Mahoney J.A. held that this case is not distinguishable from *Cheung* and that nothing in *Ward* casts any doubt on the correctness of *Cheung*. He stated that formal association is not necessary to fall within the ambit of a group whose members voluntarily associate for reasons fundamental to their human dignity. He held that it is the shared reason fundamental to human dignity that defines and constitutes the group and that a conscious act of association is not an essential element.

vée par le souci de défendre ses droits fondamentaux, était perçue par les autorités locales chinoises comme un geste de défi à l'endroit de l'autorité nationale. Elle a en outre conclu que la stérilisation forcée pratiquée en vertu de la politique de l'enfant unique se situe en-dehors de la portée du terme «persécution» dans la Convention. Elle a statué que la Convention ne vise pas les violations des droits de la personne commises par les autorités locales dans la poursuite d'un objectif légitime de l'État, notamment le contrôle démographique.

(3) Le juge Mahoney (dissident)

Le juge Mahoney, dissident, aurait accueilli l'appel. Il a affirmé, à la p. 704, que l'arrêt *Cheung* étayait la thèse selon laquelle «la stérilisation non sollicitée — un service qui représente une atteinte irréversible et grave aux droits fondamentaux d'une personne — constitue de la persécution». Il a souligné que la Commission n'avait tiré aucune conclusion négative — expresse ou implicite — de la preuve présentée par l'appelant. Il a conclu que, compte tenu de la preuve, la crainte de l'appelant d'être stérilisé de force s'il devait retourner en Chine était fondée sur les plans subjectif et objectif.

Le juge Mahoney a affirmé que rien ne permettait de distinguer l'espèce de l'affaire *Cheung* et que rien dans l'arrêt *Ward* ne permettait de douter du bien-fondé de l'arrêt *Cheung*. Il a déclaré qu'il n'est pas nécessaire qu'il y ait association formelle entre les individus concernés pour qu'ils soient considérés comme un groupe dont les membres s'associent volontairement pour des motifs touchant l'essentiel de la dignité humaine. Il a conclu que c'est le motif commun, qui participe de l'essence de la dignité humaine, qui définit et constitue le groupe et qu'un acte conscient d'association n'est pas un élément essentiel.

IV. Issues

1. Is forced sterilization a form of "persecution" within the meaning of s. 2(1)(a) of the *Immigration Act*?
2. Are persons who face forced sterilization members of a "particular social group"?

IV. Questions en litige

1. La stérilisation forcée est-elle une forme de «persécution» au sens de l'al. 2(1)a) de la *Loi sur l'immigration*?
2. Les personnes qui risquent d'être stérilisées de force font-elles partie d'un «groupe social»?

3. Are persons who refuse forced sterilization expressing a “political opinion”?
4. Assuming persons who have a well-founded fear of sterilization for violating China’s one-child policy are eligible to be considered Convention refugees, does the appellant in this case have a well-founded fear of forced sterilization or of other persecution so as to be granted Convention refugee status?

V. Analysis

The central issue in this appeal is whether the appellant can be classified as a Convention refugee. The definition of “Convention refugee” in s. 2(1) of the *Immigration Act*, requires that an applicant for refugee status have “a well-founded fear of persecution for reasons of race, religion, nationality, membership in a particular social group or political opinion”. In this case, forced sterilization is the form of persecution to which the appellant claims he will be subjected if he returns to the PRC. The appellant argued that forced sterilization constitutes persecution for the purposes of the definition of Convention refugee and that this persecution is for reasons of either his membership in a particular social group or his political opinion, as expressed by breaching the one-child policy.

The appellant placed particular reliance on the Federal Court of Appeal’s recent decision in *Cheung* which held a Chinese woman with a well-founded fear of sterilization qualified as a Convention refugee. In *Cheung* the claimant was forced to discontinue use of an intra-uterine device for medical reasons and underwent numerous abortions. After the birth of her second child, the Family Planning Bureau came to her home and took her to the hospital to be sterilized. The sterilization operation was postponed for six months because of an infection and before that six-month period had

3. Les personnes qui refusent la stérilisation forcée expriment-elles une «opinion politique»?
4. À supposer que les personnes qui craignent avec raison d’être stérilisées pour avoir violé la politique chinoise de l’enfant unique soient admissibles au statut de réfugié au sens de la Convention, en l’espèce, l’appelant est-il fondé de craindre d’être stérilisé de force ou de subir d’autres persécutions justifiant de lui reconnaître le statut de réfugié au sens de la Convention?

V. Analyse

La principale question en litige dans le présent pourvoi est de savoir si l’appelant est un réfugié au sens de la Convention. Aux termes de la définition de «réfugié au sens de la Convention», au par. 2(1) de la *Loi sur l’immigration*, la personne qui revendique le statut de réfugié doit établir qu’elle «craî[nt] avec raison d’être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social ou de ses opinions politiques». En l’espèce, la stérilisation forcée est la forme de persécution à laquelle l’appelant affirme qu’il sera soumis s’il retourne en RPC. Il prétend que, pour l’application de la définition de «réfugié au sens de la Convention», la stérilisation forcée constitue de la persécution et que cette persécution est exercée soit du fait de son appartenance à un groupe social, soit du fait de ses opinions politiques, qu’il a exprimées en violant la politique de l’enfant unique.¹¹⁶

L’appelant s’est appuyé tout particulièrement sur l’arrêt *Cheung*, décision récente de la Cour d’appel fédérale dans laquelle celle-ci a conclu que l’appelante, qui craignait avec raison d’être stérilisée, avait droit au statut de réfugié au sens de la Convention. Dans cette affaire, la femme qui revendiquait le statut de réfugié avait dû, pour des raisons médicales, renoncer à l’utilisation d’un dispositif intra-utérin et elle s’était fait avorter plusieurs fois. Après la naissance de son deuxième enfant, des agents du bureau de planification familiale étaient venus chez elle et l’avaient emmenée à l’hôpital pour qu’elle se fasse stériliser. L’opération de stérilisation a été reportée de six mois à

¹¹⁶

¹¹⁷

expired, Ms. Cheung fled from the PRC. Linden J.A. noted in his reasons (at p. 318):

It was accepted by the Board that the appellant would be sterilized if she were forced to return to China.

118

In *Cheung* a distinction was made between women who have more than one child and have a well-founded fear of forced sterilization and those who have more than one child but do not have this fear. This distinction must be made in light of the fact, which was relied upon in *Cheung*, that forced sterilization is not a law of general application but rather an enforcement measure used by some local authorities with, at most, the tacit acceptance of the central government. Thus, the reasonableness of a fear of persecution depends, *inter alia*, on the practices of the relevant local authority.

119

For the purpose of this appeal I am assuming (without deciding) that *Cheung* was rightly decided and that the appellant is a member of a particular social group within the meaning of s. 2(1). However, the appellant cannot attempt to rely upon the *Cheung* decision unless he has established that he has a well-founded fear of sterilization. The test for establishing a fear of persecution was clearly stated by La Forest J. in *Ward*, at p. 723:

More generally, what exactly must a claimant do to establish fear of persecution? As has been alluded to above, the test is bipartite: (1) the claimant must subjectively fear persecution; and (2) this fear must be well-founded in an objective sense. This test was articulated and applied by Heald J.A. in *Rajudeen* [(1984), 55 N.R. 129 (F.C.A.)], at p. 134:

The subjective component relates to the existence of the fear of persecution in the mind of the refugee. The objective component requires that the refugee's fear be evaluated objectively to determine if there is a valid basis for that fear.

The test set out by La Forest J. in *Ward* is consistent with the approach recommended in the United Nations *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status* (Geneva, 1979). That

cause d'une infection, mais, avant la fin de cette période, M^{me} Cheung a fui la RPC. Le juge Linden a indiqué ce qui suit dans ses motifs (à la p. 318):

La Commission a accepté le fait que l'appelante serait stérilisée si elle était forcée à retourner en Chine.

Dans l'arrêt *Cheung*, on a fait une distinction entre les femmes qui ont plus d'un enfant et qui craignent avec raison d'être stérilisées de force et celles qui ont plus d'un enfant mais n'ont pas cette crainte. Cette distinction doit être faite à la lumière du fait, pris en considération dans l'arrêt *Cheung*, que la stérilisation forcée n'est pas une règle de droit d'application générale, mais plutôt une mesure visant à faire respecter la politique qui est prise par certaines autorités locales et qui, tout au plus, est tacitement acceptée par le gouvernement central. Par conséquent, le caractère raisonnable de la crainte de persécution dépend, entre autres, des pratiques de l'autorité locale concernée.

Aux fins du présent pourvoi, je tiens pour acquis (sans en décider) que la Cour d'appel fédérale a rendu la bonne décision dans *Cheung* et que l'appelant est membre d'un groupe social au sens du par. 2(1). Toutefois, l'appelant ne peut pas invoquer l'arrêt *Cheung* à moins d'établir qu'il craint avec raison d'être stérilisé. Le critère à satisfaire pour établir l'existence d'une crainte de persécution a été clairement énoncé par le juge La Forest, dans l'arrêt *Ward*, à la p. 723:

D'une façon plus générale, que doit faire exactement le demandeur pour établir qu'il craint d'être persécuté? Comme j'y faisais allusion plus haut, le critère comporte deux volets: (1) le demandeur doit éprouver une crainte subjective d'être persécuté, et (2) cette crainte doit être objectivement justifiée. Ce critère a été formulé et appliqué par le juge Heald dans l'arrêt *Rajudeen* [(1984), 55 N.R. 129 (C.A.F.)], à la p. 134:

L'élément subjectif se rapporte à l'existence de la crainte de persécution dans l'esprit du réfugié. L'élément objectif requiert l'appréciation objective de la crainte du réfugié pour déterminer si elle est fondée.

Le critère énoncé par le juge La Forest dans l'arrêt *Ward* est compatible avec la méthode recommandée dans le *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié*

document, which, although not binding, has been accepted as being highly persuasive authority in Canada, explains a "well founded fear of being persecuted" as follows:

38. To the element of fear — a state of mind and a subjective condition — is added the qualification "well-founded". This implies that it is not only the frame of mind of the person concerned that determines his refugee status, but that this frame of mind must be supported by an objective situation. The term "well-founded fear" therefore contains a subjective and an objective element, and in determining whether well-founded fear exists, both elements must be taken into consideration.

Both the existence of the subjective fear and the fact that the fear is objectively well-founded must be established on a balance of probabilities. In the specific context of refugee determination, it has been established by the Federal Court of Appeal in *Adjei v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1989] 2 F.C. 680, that the claimant need not prove that persecution would be more likely than not in order to meet the objective portion of the test. The claimant must establish, however, that there is more than a "mere possibility" of persecution. The applicable test has been expressed as a "reasonable possibility" or, more appropriately in my view, as a "serious possibility". See: *R. v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Sivakumaran*, [1988] 1 All E.R. 193 (H.L.).

In this case, the Board made no finding as to whether the appellant had either a subjectively or an objectively well-founded fear that he would be subjected to forced sterilization if he returned to China. This case is thus immediately distinguishable from *Cheung* where the Board at first instance made a clear finding that the claimant would face forced sterilization if returned to China.

The appellant first raised the issue of forced sterilization in his Personal Information Form. At his hearing, the Board specifically requested the appellant's counsel to focus on this aspect of his claim and provided the appellant with ample

(Genève, 1979) préparé par les Nations Unies. Même si ce document n'a aucune force obligatoire, on lui reconnaît néanmoins un caractère fort persuasif au Canada. On y explique ainsi les mots «craignant avec raison d'être persécutée»:

38. L'élément de crainte — qui est un état d'esprit et une condition subjective — est précisé par les mots «avec raison». Ces mots impliquent que ce n'est pas seulement l'état d'esprit de l'intéressé qui détermine sa qualité de réfugié mais que cet état d'esprit doit être fondé sur une situation objective. Les mots «craignant avec raison» recouvrent donc à la fois un élément subjectif et un élément objectif et, pour déterminer l'existence d'une crainte raisonnable, les deux éléments doivent être pris en considération.

Tant l'existence d'une crainte subjective que le fondement objectif de cette crainte doivent être établis selon la prépondérance des probabilités. Dans l'arrêt *Adjei c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1989] 2 C.F. 680, la Cour d'appel fédérale a statué que, dans le contexte spécifique de la détermination du statut de réfugié, le demandeur n'est pas tenu d'établir, pour satisfaire à l'élément objectif du critère, qu'il est plus probable qu'il sera persécuté que le contraire. Il doit cependant établir qu'il existe plus qu'une «simple possibilité» qu'il soit persécuté. On a décrit le critère applicable comme étant l'existence d'une «possibilité raisonnable» ou, plus justement à mon avis, d'une «possibilité sérieuse». Voir *R. c. Secretary of State for the Home Department, ex parte Sivakumaran*, [1988] 1 All E.R. 193 (C.L.).

En l'espèce, la Commission n'a pas décidé si l'appelant éprouvait, avec raison, quelque crainte subjective ou objective d'être stérilisé de force s'il rentrait en Chine. Le présent cas peut donc, dès le départ, être distingué de l'affaire *Cheung*, où, en première instance, la Commission avait clairement conclu que la demanderesse risquait la stérilisation forcée si elle était renvoyée en Chine.

C'est dans sa Fiche de renseignements personnels que l'appelant a soulevé pour la première fois la question de la stérilisation forcée. À l'audience, la Commission a demandé expressément à l'avocate de l'appelant de se concentrer sur cet aspect

120

121

122

opportunity to establish that he had a well-founded fear:

PRESIDING MEMBER: On reviewing the Personal Information Form, the Panel would like you to focus on . . . the portions pertaining to his fear of persecution caused by the alleged forced sterilization.

123 As is common in refugee determination proceedings, the appellant did not testify in English but rather testified in Cantonese through an interpreter. The task of the interpreter in a judicial or quasi-judicial hearing is an extremely difficult one and it is hardly surprising that simultaneous translation can sometimes lead to minor infelicities of style. However, the Board (and this Court when reviewing the written record) is well equipped to look past grammatical errors and to grasp the general import of a claimant's testimony, particularly when that testimony is considered as a whole. This is a fundamental part of the sympathetic approach to the evidence which is advocated in the UNHCR *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status*.

124 It is the responsibility of the Presiding Member of the Board to ensure that the interpretation provided to the Board and which is reflected in the written record is as accurate as possible in the circumstances. The primary problem in this regard is when a claimant speaks too quickly or for too long to allow the interpreter to interpret all of the information accurately. In this case, the accuracy of the record is substantially assisted by the fact that the Presiding Member made every effort to ensure that the interpreter was able to interpret the claimant's testimony in a complete and thorough fashion. The efforts of the Presiding Member are apparent on the record early in the portion of the hearing dealing with sterilization at a point when the claimant was describing the one-child policy rather than his personal experience:

de la revendication et a amplement laissé à l'appellant la possibilité d'établir que sa crainte était fondée:

[TRADUCTION] LA PRÉSIDENTE DE L'AUDIENCE: Aux fins de l'examen de la Fiche de renseignements personnels, le tribunal aimerait que vous vous concentriez sur [.] les passages relatifs à la crainte de persécution du demandeur et ses allégations concernant la stérilisation forcée.

Comme cela se produit fréquemment aux audiences de détermination du statut de réfugié, l'appelant n'a pas témoigné en anglais, mais plutôt en cantonais, par l'entremise d'un interprète. La tâche qui incombe à l'interprète dans une audition de nature judiciaire ou quasi-judiciaire est extrêmement ardue et il n'est donc pas étonnant que l'interprétation simultanée comporte parfois de légères maladresses de style. Cependant, la Commission (et notre Cour lorsqu'elle examine un dossier écrit) est tout à fait en mesure d'ignorer les erreurs grammaticales et de saisir le sens général du témoignage de la personne qui revendique le statut de réfugié, particulièrement lorsque ce témoignage est considéré dans son ensemble. Il s'agit là d'un élément fondamental de l'attitude de tolérance que préconise, en matière de preuve, le HCNUR dans le *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié*.

Il incombe au président de l'audience devant la Commission de faire en sorte que la traduction fournie à la Commission et reproduite dans le dossier écrit soit aussi fidèle que possible compte tenu des circonstances. La principale difficulté à cet égard survient lorsque le demandeur parle trop rapidement ou trop longuement, empêchant ainsi l'interprète de traduire fidèlement toute l'information. En l'espèce, la présidente de l'audience a grandement aidé à assurer la fidélité du dossier en faisant tout son possible pour que l'interprète soit en mesure de traduire exhaustivement et fidèlement le témoignage du demandeur. Les efforts de la présidente de l'audience ressortent clairement de la transcription du début de l'audience portant sur la stérilisation, à l'endroit où le demandeur décrit la politique de l'enfant unique plutôt que son expérience personnelle:

[TRADUCTION]

Q And you state that they said that you had disobeyed the birth control policy. What is the birth control policy in China?

A The birth policy in China was one-child-per-family. Because I am the only son in the family, I myself would like to have more children.

Q You say that everybody —

PRESIDING MEMBER: Excuse me. Mr. Lau, I believe the Claimant has said a little bit more than what you've interpreted. He mentioned something pertaining to the interval between the children? Perhaps instead of your trying to remember, if I may ask the Claimant.

Mr. Chan, did you mention in your last statement something pertaining to the interval between the two children?

CLAIMANT: Yes.

PRESIDING MEMBER: Just before you start, Mr. Lau, it's not a reflection on your part. The Claimant did go on for very long, and I didn't stop him.

(CLAIMANT SPEAKS IN CANTONESE)

PRESIDING MEMBER: Okay, stop there. You have to make your sentences shorter so that Mr. Lau can interpret fully.

As can be seen from this portion of the transcript, Ms. Nee, the Presiding Member understood Cantonese and thus was able to identify specifically the portion of the appellant's testimony which the interpreter had missed. Assigning Board members to refugee determination hearings who understand the claimant's native language and who are thus able to confirm the accuracy of the record independently is a practice to be strongly encouraged.

The appellant's oral testimony before the Board was generally consistent with his Personal Information Form statement. He testified that his second son was born in November 1989 and that the Public Security Bureau became aware of the child while conducting a routine census between April and June 1990. The appellant complied with the

Q Et vous déclarez qu'ils vous ont dit que vous aviez enfreint la politique de contrôle des naissances. Quelle est la politique de contrôle des naissances en Chine?

R La politique des naissances en Chine était d'avoir un enfant par famille. Comme je suis fils unique, j'aimerais avoir plusieurs enfants.

Q Vous affirmez que tous —

LA PRÉSIDENTE DE L'AUDIENCE: Excusez-moi. M. Lau, je crois que le demandeur en a dit un peu plus long que ce que vous avez traduit. Il a mentionné quelque chose au sujet de l'intervalle entre chaque enfant. Plutôt que de tenter de vous souvenir, je vais poser la question au demandeur.

Monsieur Chan, avez-vous, dans votre dernière réponse, mentionné quelque chose à propos de l'intervalle entre chaque enfant?

LE DEMANDEUR: Oui.

LA PRÉSIDENTE DE L'AUDIENCE: Avant que vous ne commenciez, M. Lau, il ne s'agit pas d'une critique de votre travail. Le demandeur a effectivement parlé très longuement, et je ne l'ai pas interrompu.

(LE DEMANDEUR S'EXPRIME EN CANTONAIS)

LA PRÉSIDENTE DE L'AUDIENCE: Bien, arrêtez ici. Vous devez formuler des phrases plus courtes afin que M. Lau puisse tout traduire.

Comme l'indique cette partie de la transcription, la présidente de l'audience, M^{me} Nee, comprenait le cantonais et était ainsi en mesure de cerner précisément les passages du témoignage de l'appelant que l'interprète avait omis. Le fait d'assigner aux diverses audiences de détermination du statut de réfugié des commissaires qui comprennent la langue maternelle du demandeur et qui sont donc capables de confirmer de façon indépendante la fidélité du dossier est une pratique qu'il y a lieu d'encourager fortement.

Le témoignage oral de l'appelant devant la Commission concorde de façon générale avec l'information figurant dans sa Fiche de renseignements personnels. Il a affirmé que son deuxième fils est né en novembre 1989 et que le BSP avait découvert la naissance de cet enfant à l'occasion d'un recensement périodique, effectué entre avril

PSB's demand that he register the child at the police station. On two subsequent occasions the PSB attended at the appellant's home in his absence and allegedly demanded that the appellant and his wife pay a fine of 8,000 dollars and that one of them submit to sterilization:

During the second and the third visit, they demand for a penalty for 8,000 dollars, and also either I or my wife should get a sterilization.

The second and the third visit, at that time I was not at home. I was told by my wife when I got home. The first time happened in the late of May. They want to find out who is going to accept the sterilization. If nobody was willing, then [we] would be forcibly taken to the — to get the sterilization.

126 The appellant stated that the PSB visited his home two further times and requested that either the appellant or his wife sign a document consenting to sterilization. After the fifth visit, the appellant complied with the request to sign the consent form:

After three days after the fifth visit, I went to the police station and hand in the document saying that I would be willing to take the sterilization operation within three months, and 20 days after that, I left China.

127 The appellant testified that he and his family decided that he should give his written consent to sterilization in order to put an end to psychological harassment caused by frequent visits by the PSB and possible financial coercion:

Q Now, you stated that you signed the confirmation that you would undergo sterilization. Why did you sign that confirmation?

A Because I felt if I did not sign, I cannot accommodate their request. They can come every day, from the morning to night. Then psychologically, we cannot take that, and also they can go one step ahead, terminate me from my job, and also terminate my parents'. If it has to come to such a stage, that means we

et juin 1990. L'appelant a obtempéré à l'ordre du BSP et il est allé faire enregistrer cet enfant au poste de police. Par la suite, les agents du BSP sont retournés à deux reprises à son domicile en son absence, et ils auraient demandé que l'appelant et sa femme paient une amende de 8 000 dollars et que l'un d'eux subisse la stérilisation:

[TRADUCTION] Pendant la deuxième et la troisième visites, ils ont exigé une amende de 8 000 dollars, et ils ont exigé que moi ou mon épouse subisse la stérilisation.

Au cours des deuxième et troisième visites, je n'étais pas à la maison. J'en ai été informé à mon retour par mon épouse. La première de ces visites est survenue à la fin de mai. Ils voulaient savoir qui allait accepter la stérilisation. Si personne ne consentait, [nous] serions amenés de force — pour être stérilisés.

L'appelant a déclaré que les agents du BSP s'étaient rendus chez lui à deux autres reprises et avaient demandé que l'appelant lui-même ou sa femme signe une formule de consentement à la stérilisation. Après la cinquième visite, l'appelant a accepté de signer la formule de consentement:

[TRADUCTION] Trois jours après la cinquième visite, je suis allé au poste de police et j'ai remis le document dans lequel j'affirmais que j'étais disposé à subir l'intervention de stérilisation dans les trois mois; vingt jours plus tard, j'ai quitté la Chine.

L'appelant a affirmé que lui et sa famille avaient décidé qu'il devait consentir par écrit à la stérilisation afin de mettre fin au harcèlement psychologique causé par les fréquentes visites des agents du BSP et d'éviter d'éventuelles mesures de coercition pécuniaires:

[TRADUCTION]

Q Vous avez affirmé avoir signé la confirmation comme quoi vous subiriez la stérilisation. Pourquoi avez-vous signé cette confirmation?

R Parce que je croyais que si je signais pas, je ne pouvais donner suite à leur demande. Ils peuvent venir tous les jours, du matin au soir. Sur le plan psychologique nous ne pouvons le supporter; en outre, ils peuvent aller plus loin et me retirer mon emploi et celui de mes parents. Si les choses en arrivaient là, nous

would not be able to live, so we sign — I signed this document so to pass this difficulty.

The appellant also gave evidence that his wife's employment was terminated because of this breach of the one-child policy.

The appellant's statement in his Personal Information Form and his oral testimony is some evidence that he had a subjective fear of forced sterilization. However, a refugee claimant cannot establish a well-founded fear of persecution simply by alleging the existence of that fear. In order to meet the subjective aspect of the test for a well-founded fear of persecution, the claimant must establish to the satisfaction of the Board that the alleged fear exists in the mind of the claimant. Normally, where the claimant is found to be a credible witness and his or her testimony is consistent, the claimant's evidence will be sufficient to meet the subjective aspect of the test.

In this case, the appellant's testimony, even with respect to his own fear of forced sterilization, is equivocal and inconsistent at times. In response to a question by his counsel, the appellant testified that he did not intend to abide by the PSB request for sterilization:

Q Did you ever intend to abide by their request for sterilization?

A I feel that whether one would like to take a sterilization is his own choice. Even though I'm not going to have a third child, it would not [be] absolutely necessary for me to take a sterilization operation. So I had never thought of going to have this kind of cruel operation.

As well, when asked specifically what would happen if he were to return to China, the appellant made no mention of forced sterilization:

Q What do you think would happen if you were to return to China?

n'aurions plus aucun moyen de vivre, c'est pourquoi nous avons signé — j'ai signé ce document pour contourner cette difficulté.

L'appelant a aussi affirmé, dans son témoignage, que sa femme avait perdu son emploi à cause de cette violation de la politique de l'enfant unique.

Les déclarations faites par l'appelant dans sa Fiche de renseignements personnels ainsi que son témoignage oral constituent des éléments de preuve de l'aspect subjectif de sa crainte d'être stérilisé de force. Cependant, la personne qui revendique le statut de réfugié ne peut pas établir qu'elle craint avec raison d'être persécutée simplement en alléguant l'existence de cette crainte. Pour satisfaire à l'élément subjectif du critère servant à déterminer si la crainte de persécution est fondée, le demandeur doit convaincre la Commission que la crainte qu'il allègue existe dans son esprit. Normalement, lorsque le demandeur est jugé être un témoin crédible et qu'il dépose de façon cohérente, son témoignage sera suffisant pour satisfaire à l'élément subjectif du critère.

En l'espèce, le témoignage de l'appelant, même quand il porte sur sa propre crainte d'être stérilisé de force, est parfois équivoque et incohérent. En réponse à une question de son avocate, l'appelant a affirmé qu'il n'avait pas l'intention de se soumettre à l'ordre du BSP de se faire stériliser:

[TRADUCTION]

Q Avez-vous déjà eu l'intention de vous conformer à leur demande de stérilisation?

R Je crois que la décision de se faire stériliser est un choix personnel. Même si j'ai décidé de ne pas avoir un troisième enfant, il ne me serait pas absolument nécessaire de subir l'intervention de stérilisation. Je n'avais donc jamais envisagé de subir ce type d'opération cruelle.

De même, lorsqu'on lui a demandé précisément ce qui arriverait s'il retournait en Chine, l'appelant n'a fait aucune mention de la stérilisation forcée:

[TRADUCTION]

Q Que pensez-vous qu'il se passerait si vous retourniez en Chine?

A If I going back to China, the most possible thing would be arrest, put in jail. Could also be unemployed for the rest of my whole life, and could not earn a living. If talking something more serious, then I probably will be murdered.

Q Why do you feel that this would happen to you if you were to return?

A . . . Regarding my second child, it is a fact that that has affect the bonus of some of the neighbourhood committee members. They would be hostile and would try to revenge. They would take the excuse of my difference in political view, and arrest me and put me in jail.

131

It is worth noting that the Board found that the oral testimony of the appellant was insufficient to establish his principal claim of persecution when it found that the appellant was not persecuted on the basis of his political pro-democracy opinion. This finding was not appealed.

132

In my opinion, the evidence of the appellant with respect to his subjective fear of forced sterilization is equivocal at best. However, in the absence of an explicit finding by the Board on this point, it would not be appropriate for this Court to determine that the appellant did not have a subjective fear of forced sterilization.

133

Nevertheless, even if the appellant is given the benefit of the doubt on the question of a subjective fear, the existence of a subjective fear of persecutory treatment is not sufficient to meet the statutory definition of a Convention refugee. It is the responsibility of the claimant at a refugee determination hearing to lay an evidentiary foundation upon which the Board can conclude not only that the fear existed in the mind of the claimant but also that it was objectively well-founded.

134

The objective component of the test requires an examination of the "objective situation" and the relevant factors include the conditions in the appli-

R Si je rentre en Chine, le plus probable serait que je me fasse arrêter ou mettre en prison. Je pourrais aussi passer toute ma vie au chômage et ne pas être capable de gagner ma vie. Si l'on parle de conséquences plus graves, je pourrais être tué.

Q Pourquoi pensez-vous que cela se produirait si vous deviez retourner?

R . . . En ce qui concerne mon deuxième enfant, il est vrai que cela a eu une incidence sur la prime de certains membres du comité du voisinage. Ils seraient hostiles et voudraient se venger. Ils prendraient pour prétexte mes opinions politiques différentes pour m'arrêter et me mettre en prison.

Il convient de souligner que la Commission a conclu que le témoignage oral rendu par l'appelant ne permettait pas d'établir le bien-fondé du principal motif de persécution qu'il invoque lorsqu'elle a statué que l'appelant n'était pas persécuté du fait de ses opinions politiques pro-démocratiques. Cette conclusion n'est pas visée par le présent pourvoi.

À mon avis, le témoignage de l'appelant en ce qui concerne l'aspect subjectif de sa crainte d'être stérilisé est, au mieux, équivoque. Toutefois, en l'absence d'une conclusion expresse de la Commission sur ce point, il ne serait pas approprié pour notre Cour de statuer que la crainte de l'appelant d'être stérilisé de force n'avait pas de fondement subjectif.

Toutefois, même si l'appelant se voit accorder le bénéfice du doute sur la question de la crainte subjective, l'existence, sur le plan subjectif, d'une crainte de la persécution ne suffit pas pour satisfaire aux exigences de la définition de réfugié au sens de la Convention donnée par la loi. En effet, il appartient au demandeur, à l'audition de sa revendication du statut de réfugié, de présenter des éléments de preuve permettant à la Commission de conclure que non seulement la crainte existe dans l'esprit du demandeur, mais également qu'elle est fondée sur le plan objectif.

Pour statuer sur l'élément objectif du critère, il faut examiner la «situation objective», et, à cet égard, les conditions existant dans le pays d'ori-

cant's country of origin and the laws in that country together with the manner in which they are applied: see UNHCR *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status*, paras. 42 and 43.

The appellant did not meet the burden of proof on the objective aspect of the test. Specifically, he failed to adduce any evidence that his alleged fear of forced sterilization was objectively well-founded.

The documentary evidence with respect to China's population control policy which was presented by the appellant to the Board included the February, 1991, *Country Reports on Human Rights Practices for 1990* of the U.S. State Department. This document describes the various enforcement measures which are used in connection with the one-child policy. This document makes it clear that the methods of enforcement are within the control of local authorities and vary widely from one area to another (at pp. 852-53):

China's population control policy relies on education, propaganda, and economic incentives, as well as more coercive measures, including psychological pressure and severe economic penalties. Rewards for couples who adhere to the policy include monthly stipends and preferential medical, food, and educational benefits. Disciplinary measures against those who violate the policy often include stiff fines, withholding of social services, demotion, and other administrative punishments. In at least a few cases, people have been fired from their jobs (a very serious penalty in China, affecting housing, pension, and other social benefits) for refusing to terminate unauthorized pregnancies.

Physical compulsion to submit to abortion or sterilization is not authorized, but continues to occur as officials strive to meet population targets. Reports of forced abortions and sterilizations continue, though well below the levels of the early 1980's. While recognizing that abuses occur, officials maintain that China does not condone forced abortion or sterilization, and that abuses by local officials are punished. They admit, however, that

gine du demandeur ainsi que les lois de ce pays et la façon dont elles sont appliquées sont des facteurs pertinents: voir le *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié* du HCNUR, aux par. 42 et 43.

L'appelant ne s'est pas acquitté du fardeau de la preuve qui lui incombe en ce qui concerne l'élément objectif du critère. En particulier, il n'a présenté aucun élément de preuve établissant que sa crainte d'être stérilisé de force avait un fondement objectif.

La preuve documentaire présentée par l'appelant à la Commission au sujet de la politique chinoise de contrôle démographique comprenait le *Country Reports on Human Rights Practices for 1990*, daté de février 1991, du Département d'Etat américain. Ce document décrit les diverses méthodes utilisées pour faire respecter la politique de l'enfant unique. Il ressort clairement de ce document que ces méthodes varient d'une région à l'autre et que leur application relève des autorités locales (aux pp. 852 et 853):

[TRADUCTION] La politique chinoise en matière de contrôle démographique s'appuie sur l'éducation, la propagande et les primes, ainsi que sur des mesures plus coercitives, y compris la pression psychologique et d'importantes peines pécuniaires. Les récompenses accordées aux couples qui respectent la politique comprennent une rémunération mensuelle et des avantages médicaux, alimentaires et scolaires préférentiels. Les mesures disciplinaires prises contre ceux qui violent la politique comprennent souvent de fortes amendes, le refus de dispenser des services sociaux, la rétrogradation et d'autres sanctions administratives. Dans quelques cas au moins, des gens ont été congédiés (une peine très grave en Chine puisqu'elle a une incidence sur le logement, la pension, et d'autres avantages sociaux) pour avoir refusé de mettre fin à des grossesses non autorisées.

La contrainte physique pour obliger quelqu'un à se faire avorter ou se faire stériliser n'est pas autorisée, mais continue à se produire alors que les fonctionnaires tentent d'atteindre les objectifs démographiques. On signale encore des cas d'avortements et de stérilisations forcés, quoiqu'ils soient beaucoup moins fréquents qu'au début des années 1980. Bien qu'ils reconnaissent qu'il existe des abus, les fonctionnaires soutiennent que

punishment is rare and have yet to provide documentation of any punishments.

Enforcement of the family planning policy has been inconsistent and varies widely from place to place and from year to year. The 1990 census data indicate that the average number of children per family (2.3) and the population growth rate (1.5 percent) remain significantly higher than would be produced by successful enforcement of official policy. In many areas, couples apparently are able to have several children without incurring any penalty, while in other areas enforcement has been more stringent. Local officials have great discretion in how, and how strictly, the policy is implemented. Because penalties for excess births can be levied against local officials and the women's work units, many individuals are personally affected, providing an additional potential source of pressure. [Emphasis added.]

la Chine ne cherche pas à excuser l'avortement ou la stérilisation forcés et que les abus commis par des fonctionnaires locaux sont punis. Cependant, ils avouent que les cas de sanctions sont rares et ils n'ont pas encore fourni de documents constatant des sanctions.

L'application de la politique de planification familiale ne s'est pas faite de façon uniforme et varie beaucoup selon le lieu et l'année. Les données du recensement de 1990 indiquent que le nombre moyen d'enfants par famille (2,3) et le taux de croissance démographique (1,5 p. 100) demeurent sensiblement plus élevés que les chiffres qui seraient obtenus par une application réussie de la politique officielle. Dans plusieurs régions, des couples peuvent apparemment avoir plusieurs enfants sans encourir de peines tandis que, dans d'autres régions, l'application a été plus rigoureuse. Les fonctionnaires locaux ont un large pouvoir discrétionnaire quant à la manière de mettre en œuvre la politique et quant à la rigueur avec laquelle elle le sera. Parce que des peines peuvent être infligées contre des fonctionnaires locaux et des unités de travail des femmes si le nombre de naissances dépasse le nombre autorisé, plusieurs individus sont personnellement touchés, ce qui crée une autre source éventuelle de pression. [Je souligne.]

137 The appellant failed to adduce any evidence for the Board that forced sterilization is actually carried out and not merely threatened by the local authorities in his area. Evidence with respect to the enforcement procedures utilized within a claimant's particular region at the relevant time should be presented to the Board. Where such evidence is not available in documentary form, the claimant may still be able to establish that the fear was objectively well-founded by providing testimony with respect to similarly situated individuals. This liberal approach to establishing the facts which represents a significant relaxation of the usual rules of evidence is intended to grant the claimant the benefit of the doubt in cases where strict documentary evidence may be lacking. This approach is fully consistent with the guidelines set out in the UNHCR Handbook:

L'appelant n'a pas présenté à la Commission d'éléments de preuve établissant que la stérilisation forcée est réellement pratiquée et qu'elle n'est pas seulement une menace proférée par les autorités locales de sa région. La personne qui revendique le statut de réfugié devrait présenter à la Commission des preuves concernant les méthodes visant à faire respecter la politique qui étaient appliquées dans sa région pendant la période en cause. Lorsqu'une telle preuve n'est pas disponible sous forme documentaire, le demandeur peut néanmoins établir que sa crainte est objectivement fondée en faisant état, dans son témoignage, de personnes qui se trouvent dans une situation analogue à la sienne. Cette attitude libérale relativement à la preuve des faits, qui constitue un assouplissement considérable des règles de preuve habituelles, vise à accorder au demandeur le bénéfice du doute dans les cas où la preuve documentaire, au sens strict, n'est pas disponible. Cette attitude concorde parfaitement avec les lignes directrices formulées dans le Guide du HCNUR:

43. These considerations need not necessarily be based on the applicant's own personal experience. What, for

43. Il n'est pas nécessaire que les arguments invoqués se fondent sur l'expérience personnelle du demandeur.

example, happened to his friends and relatives and other members of the same racial or social group may well show that his fear that sooner or later he also will become a victim of persecution is well-founded. The laws of the country of origin, and particularly the manner in which they are applied, will be relevant. The situation of each person must, however, be assessed on its own merits.

In this case, the appellant failed to provide either documentary evidence or anecdotal evidence to substantiate his claim that the pressure from the Chinese authorities to submit to sterilization would extend beyond psychological and financial pressure to actual physical coercion.

Additionally, the appellant did not produce any evidence to establish that the forced sterilization used by some local authorities in China is inflicted upon men by the local authorities in his area, Guangzhou. In fact, the documentary evidence produced by the appellant strongly suggests that physically coercive penalties for breach of the one-child policy apply principally if not solely against women. In one document which the appellant filed with the Board entitled *Slaughter of the Innocents: Coercive Birth Control in China*, written by John S. Aird, the author quotes, at p. 71, a portion of the family planning regulations adopted by the Tianhe District in Guangzhou as of January 1, 1987. These regulations make it clear that it is women who are subjected to physical coercion for breach of the one-child policy:

[A]ny woman who does not have an intrauterine device inserted within four months after giving birth shall be fined 20 *yuan* per month until she accepts the device. If a woman is allowed two children under the law and does not accept an intrauterine device after the birth of the second child, she must be sterilized. Before that measure is taken, she will be fined 50 *yuan* per month . . . If a woman who has one child fails at birth control, the pregnancy must be terminated and the woman sterilized.

Ainsi, le sort subi par des parents ou des amis ou par d'autres membres du même groupe racial ou social peut attester que la crainte du demandeur d'être lui-même tôt ou tard victime de persécutions est fondée. Les lois du pays d'origine, et particulièrement la façon dont ces lois sont appliquées, sont également pertinentes. Cependant, la situation de chaque personne doit être appréciée en elle-même.

En l'espèce, l'appelant n'a fourni aucune preuve documentaire ou anecdotique étayant sa prétention que les autorités chinoises ne se contenteraient pas d'exercer sur lui des pressions psychologiques et pécuniaires pour qu'il se soumette à la stérilisation, mais qu'elles iraient jusqu'à la contrainte physique.

De plus, l'appelant n'a produit aucun élément de preuve visant à établir que la stérilisation forcée, sanction à laquelle ont recours certaines autorités locales en Chine, est infligée aux hommes par les autorités locales de sa région, Guangzhou. En fait, la preuve documentaire qu'il a déposée tend fortement à indiquer que les peines participant de la contrainte physique qui sont infligées en cas de violation de la politique de l'enfant unique sont imposées principalement, sinon exclusivement, aux femmes. Dans un document déposé par l'appelant devant la Commission et intitulé *Slaughter of the Innocents: Coercive Birth Control in China*, l'auteur, John S. Aird, à la p. 71, cite une partie du règlement concernant le contrôle des naissances adopté, le 1^{er} janvier 1987, par le district de Tianhe, à Guangzhou. Il ressort clairement de ce règlement que ce sont les femmes qui font l'objet de mesures de contrainte physique en cas de violation de la politique de l'enfant unique:

[TRADUCTION] [L]es femmes qui négligent de se faire implanter un dispositif intra-utérin dans les quatre mois qui suivent la naissance de l'enfant paient, tant qu'elles obtempèrent pas, une amende mensuelle de 20 yuans. Les femmes autorisées par la loi à avoir deux enfants et qui refusent l'implantation d'un dispositif intra-utérin après la naissance du deuxième enfant doivent se faire stériliser. Tant que cette mesure n'a pas été prise, elles paient une amende mensuelle de 50 yuans [...] Les femmes qui ont déjà un enfant et qui pratiquent sans succès des mesures de contraception doivent se faire avorter, puis stériliser.

139

In this regard it is notable that the passage from the Country Reports quoted above states that penalties for excess births are levied against women's work units. In this case the appellant testified that his wife had lost her job as a result of the breach of the one-child policy, but his Personal Information Form reveals that he maintained his own job as a Manager in the Hung Cheong Works & Trading Company in Guangzhou until the time of his departure from China.

140

The other evidence provided by the appellant also failed to support an objectively well-founded fear of forced sterilization. At the time of the hearing in October 1991, more than a year after the appellant had signed the form confirming that he would agree to be sterilized in place of his wife within three months, no action had been taken to compel the sterilization of the appellant's wife. In fact, at the time of the hearing even the fine of 8,000 dollars had not been paid and the local authorities had apparently accepted a reduction in the amount of the fine in recognition of the fact that the wife was now unemployed:

Q The 8,000 dollars that the Public Security wanted you to pay, did you ever pay that?

A Until I left China, it wasn't paid. They said — they said under the condition situation, we don't have that money, they would take a reduction.

Q And how much was the reduction?

A Reduced to 4,800. My wife was dragging and not paying this penalty. Because of that, my child was not allowed officially entered into the record, so recently I have — I have consulted with my wife, and the money probably will be paid.

Furthermore, the appellant's family successfully renewed his driver's licence in December 1990, some five months after he had left the country. As was noted by the Board with respect to the appellant's separate claim for refugee status on the grounds of pro-democracy political opinion, the

À cet égard, il convient de rappeler que, dans l'extrait du Country Reports cité précédemment, on indique que les peines prévues en cas de naissances excédentaires sont infligées aux unités de travail des femmes visées. En l'espèce, l'appelant a affirmé que sa femme avait perdu son emploi par suite de la violation de la politique de l'enfant unique, mais sa Fiche de renseignements personnels révèle qu'il a, pour sa part, conservé son emploi de gestionnaire au sein de la société Hung Cheong Works & Trading Company, à Guangzhou, et ce jusqu'à son départ de la Chine.

L'autre élément de preuve fourni par l'appelant n'a pas non plus permis d'étayer le caractère objectif de sa crainte d'être stérilisé de force. En effet, au moment de l'audience, en octobre 1991, soit plus d'un an après la signature par l'appelant de la formule confirmant qu'il consentait à se faire stériliser à la place de sa femme dans un délai de trois mois, aucune mesure n'avait été prise pour forcer sa femme à subir cette mesure. De fait, au moment de l'audience, même l'amende de 8 000 dollars n'avait pas été payée, et les autorités locales avaient apparemment accepté de réduire cette somme pour tenir compte du fait que l'épouse était alors sans emploi:

[TRADUCTION]

Q Les 8 000 dollars que la Sécurité publique vous demandait de payer, les avez-vous jamais versés?

R Quand j'ai quitté la Chine, la somme n'avait pas été payée. Ils ont dit — ils ont dit que vu la situation — vu que nous n'avions pas l'argent qu'ils accepteraient de réduire cette somme.

Q Et de combien la somme a-t-elle été réduite?

R Elle a été réduite à 4 800. Ma femme laissait traîner les choses et ne payait pas l'amende. À cause de cela, mon enfant n'a pu être inscrit officiellement dans les registres; voilà pourquoi récemment, j'ai — j'en ai parlé avec ma femme, et l'argent sera probablement payé.

De plus, la famille de l'appelant a pu renouveler le permis de conduire de ce dernier en décembre 1990, quelque cinq mois après son départ du pays. Comme l'a signalé la Commission relativement à la revendication de l'appelant fondée sur ses opinions politiques pro-démocratiques, le renouvellement

renewal of his driver's licence is not consistent with his claim of state imposed persecution.

The renewal of the driver's licence is inconsistent with the appellant's assertion that the Chinese authorities would have resorted to physical compulsion to sterilize him. The available evidence with respect to the pressure applied by Chinese authorities to submit to sterilization suggests that the *modus operandi* was rather to apply financial and regulatory pressure. The 1987 regulations from the appellant's city of Guangzhou, as quoted in the materials provided to the Board by the appellant (*Slaughter of the Innocents: Coercive Birth Control in China*, *supra*, at pp. 71-72) provide that:

If an unauthorized baby is the second, third, or subsequent child in a family and sterilization has not been accepted, the family will be denied permission to build a dwelling, their water and electricity will be cut off (or their water and electric rates will be increased five to ten times, depending on the type of residence), grain coupons will not be issued, [and] driver's licenses and private business licenses will be revoked. All these sanctions will end when the sterilization procedure is performed. (The above sanctions apply to all those listed in the family registration book.) [Emphasis added.]

It is unknown what effect the discovery of the birth of his second child would have had on the private business licence which the appellant held for his privately owned seafood restaurant. According to the appellant's testimony, the appellant sold the restaurant in order to raise money to come to Canada in April 1990, before his second child was discovered by the PSB. The Board, and this Court, can rely only on the reasonable deductions which can be drawn from the available evidence, which in this case involves the driver's licence.

My colleague, La Forest J. argues that no conclusions can be drawn from individual items of evidence and that on each item the appellant

ment de son permis de conduire n'est pas compatible avec son allégation de persécution imposée par l'État.

Le renouvellement du permis de conduire ne concorde pas avec l'allégation de l'appelant selon laquelle les autorités chinoises auraient utilisé la contrainte physique pour le stériliser. La preuve disponible relativement aux pressions exercées par les autorités chinoises pour amener les personnes visées à se faire stériliser tend à indiquer que le *modus operandi* consistait plutôt à exercer des moyens de pression de nature pécuniaire et administrative. Le règlement pris en 1987 par la ville où résidait l'appelant, Guangzhou, et cité dans les documents fournis à la Commission par l'appelant (*Slaughter of the Innocent: Coercive Birth Control in China*, *op. cit.*, aux pp. 71 et 72), comporte la disposition suivante:

[TRADUCTION] La famille qui, sans autorisation, a plus d'un enfant et rejette la stérilisation se voit refuser la permission de construire une habitation, on lui coupe l'eau et l'électricité (ou on lui fait payer des tarifs de cinq à dix fois plus élevés, selon le genre de maison qu'elle habite), elle ne reçoit pas de coupons pour les céréales [et] les permis de conduire et permis d'exploitation d'entreprise privée de ses membres sont révoqués. Ces sanctions prennent fin dès qu'il y a eu stérilisation. (Les sanctions susmentionnées s'appliquent à tous ceux qui sont inscrits sous le nom de cette famille dans le registre de population.) [Je souligne.]

On ignore l'effet que la découverte de la naissance de son deuxième enfant aurait eu sur le permis dont l'appelant était titulaire et qui l'autorisait à exploiter son propre restaurant de fruits de mer. Dans son témoignage, l'appelant déclare avoir vendu le restaurant pour recueillir les fonds nécessaires pour venir au Canada en avril 1990, avant que le BSP ne découvre la naissance de son deuxième enfant. La Commission et notre Cour ne peuvent s'appuyer que sur les déductions raisonnables qui peuvent être tirées de la preuve disponible, en l'occurrence de la preuve concernant le permis de conduire.

Mon collègue le juge La Forest affirme qu'aucune conclusion ne peut être tirée des différents éléments de preuve et que, relativement à

should be given the benefit of the doubt, often by considering hypotheticals which could support the appellant's claim. This approach handicaps a refugee determination Board from performing its task of drawing reasonable conclusions on the basis of the evidence which is presented. This approach is also fundamentally incompatible with the concept of "benefit of the doubt" as it is expounded in the UNHCR Handbook:

204. The benefit of the doubt should, however, only be given when all available evidence has been obtained and checked and when the examiner is satisfied as to the applicant's general credibility. The applicant's statements must be coherent and plausible, and must not run counter to generally known facts. [Emphasis added.]

chacun de ces éléments, il faut accorder à l'appellant le bénéfice du doute, souvent en prenant en considération des hypothèses susceptibles d'appuyer sa revendication. Cette méthode empêche l'organisme chargé de statuer sur la revendication du statut de réfugié de s'accuser de sa tâche, qui est de tirer des conclusions raisonnables sur le fondement de la preuve qui lui est soumise. Elle est en outre fondamentalement incompatible avec le concept de «bénéfice du doute» expliqué dans le Guide du HCNUR:

204. Néanmoins, le bénéfice du doute ne doit être donné que lorsque tous les éléments de preuve disponibles ont été réunis et vérifiés et lorsque l'examinateur est convaincu de manière générale de la crédibilité du demandeur. Les déclarations du demandeur doivent être cohérentes et plausibles, et ne pas être en contradiction avec des faits notoires. [Je souligne.]

¹⁴³ All the available evidence shows that the Chinese authorities attempt to persuade couples with more than one child to submit to sterilization by psychological, social and financial pressure, including heavy fines. The primary agent of enforcement is the woman's work unit but such measures can include other family members specifically in the case of government controlled licences such as driver's licences. The generally known facts also suggest that some, but not all, local authorities exceed these measures and resort to physical compulsion primarily against women.

Il ressort de tous les éléments de preuve disponibles que les autorités chinoises tentent, par des moyens de pressions d'ordre psychologique, social et pécuniaire, y compris par de lourdes amendes, de persuader les couples qui ont plus d'un enfant à se soumettre à la stérilisation. Le principal agent d'application de la politique est l'unité de travail de la femme, mais des mesures peuvent également être prises contre d'autres membres de la famille, notamment des mesures visant des permis délivrés par le gouvernement, par exemple les permis de conduire. Certains faits notoires tendent également à indiquer que des autorités locales, mais pas toutes, ne se limitent pas à ces mesures et ont recours à la contrainte physique, principalement contre les femmes.

¹⁴⁴ In this case, the appellant's testimony shows that psychological pressure was applied by frequent visits by the PSB and that financial pressure was applied by means of a heavy fine and termination of his wife's work permit. The appellant's testimony is that he gave written consent to sterilization within three months in order to avoid further psychological or financial pressure. Subsequent to the expiry of the three-month period, the evidence shows that the authorities took no steps to force the sterilization of the appellant's wife, that they sig-

En l'espèce, le témoignage de l'appelant démontre que le BSP a exercé de la pression psychologique en effectuant de fréquentes visites et que des pressions d'ordre pécuniaire ont également été exercées par l'application d'une lourde amende et la révocation du permis de travail de son épouse. L'appelant a témoigné qu'il avait consenti par écrit à se faire stériliser dans un délai de trois mois afin d'éviter de faire l'objet d'autres pressions de cette nature. La preuve révèle que, à l'expiration de la période de trois mois, les autorités n'ont pris

nificantly reduced the fine and that they renewed the appellant's driver's licence.

All of these facts, particularly when taken collectively, run directly counter to all the available evidence as to the behaviour to be expected of the authorities if their intention was to coerce the appellant physically to be sterilized. The available evidence establishes that Chinese authorities intent on physical coercion in contravention of "official" government policy would first exhaust all other means of coercion. Since the appellant's claim that he would be physically coerced into sterilization runs contrary to the available evidence and generally known facts it is not an appropriate instance in which to apply the benefit of the doubt in order to establish the appellant's case. The appellant's evidence is more consistent with the appellant's later comment that the major concern of the local officials was the loss of their bonus owing to the breach of the one-child policy, a concern which presumably would have been substantially alleviated by the payment of the stiff fine imposed by those authorities.

I am also unable to accept the conclusion of La Forest J. that the treatment of the appellant with respect to his second child was harsher because of his political opinions expressed by his giving food to pro-democracy demonstrators. There is no suggestion in the appellant's evidence that he considered the visits to his restaurant and the enforcement of the one-child policy to be related. Nor does the evidence suggest that the appellant was treated unusually harshly under the policy: as was noted above, he retained his managerial position and the fine imposed on him was significantly

aucune mesure pour contraindre l'épouse de l'appellant à se faire stériliser et qu'elles ont réduit considérablement le montant de l'amende infligée au départ, en plus de renouveler le permis de conduire de l'appellant.

Tous ces faits, particulièrement si on les considère dans leur ensemble, sont en contradiction directe avec tous les éléments de preuve disponibles relativement au comportement dont on pourrait s'attendre des autorités si leur intention était de contraindre physiquement l'appellant à subir la stérilisation. Les éléments de preuve disponibles établissent que les autorités chinoises qui ont l'intention de recourir à la contrainte physique, en violation de la politique gouvernementale «officielle», épuisent d'abord tous les autres moyens de coercition à leur disposition. Puisque la prétention de l'appellant qu'il serait contraint physiquement à se faire stériliser est en contradiction avec la preuve disponible et les faits notoires, il ne convient pas, en l'espèce, d'accorder à l'appellant le bénéfice du doute et ainsi conclure au bien-fondé de sa revendication. La preuve présentée par l'appellant est davantage compatible avec la remarque qu'il a formulée vers la fin de son témoignage, savoir que les fonctionnaires locaux craignaient principalement de perdre leur prime par suite de la violation de la politique de l'enfant unique, crainte qui, on le présume, aurait été atténuée considérablement par le paiement de l'amende sévère qu'ils avaient infligée.

Je suis également incapable de souscrire à la conclusion du juge La Forest que la façon dont on a traité l'appellant parce qu'il avait un deuxième enfant a été plus sévère en raison des opinions politiques qu'il a exprimées en donnant à manger aux manifestants pro-démocratiques. Rien dans le témoignage de l'appellant n'indique que ce dernier faisait un lien entre les visites effectuées à son restaurant et la mise en œuvre de la politique de l'enfant unique. Rien n'indique non plus que l'appellant était traité d'une façon exceptionnellement sévère en vertu de cette politique: comme je l'ai mentionné précédemment, il a conservé son poste de gestionnaire, et l'amende qui lui avait été imposée a été réduite de façon importante pour tenir

reduced to reflect the loss in earnings of his wife who did lose her job.

147 Of greater concern, however, is the fact that no appeal was ever taken from the Board's finding that the appellant did not face persecution for his pro-democracy political opinion. Thus, the Board's decision on the question of persecution in relation to the appellant's pro-democracy political opinion is final. This Court should not seek to overturn the Board's determination by introducing new factors at this level into an issue which was finally determined at the Board level and not appealed. Furthermore, the appellant did not raise the possibility that he might face forced sterilization for his pro-democracy political opinion either at the Board level or at any level on appeal. It is not open to this Court to decide the appellant's case on the basis of an issue on which leave to appeal was not granted. No argument was heard by the Court on this issue and no reliance was placed on it by the appellant himself.

compte de la perte de revenus subie par son épouse du fait qu'elle a effectivement perdu son emploi.

Fait plus significatif, toutefois, il n'a jamais été interjeté appel de la conclusion de la Commission que l'appelant ne risquait pas la persécution du fait de ses opinions politiques pro-démocratiques. Par conséquent, la décision de la Commission touchant la crainte de persécution de l'appelant fondée sur ses opinions politiques pro-démocratiques est finale. Notre Cour ne devrait pas envisager d'infirmer la décision de la Commission en introduisant, à ce stade-ci, de nouveaux facteurs concernant une question qui a été tranchée de façon définitive par la Commission et n'a pas l'objet d'un appel. Qui plus est, ni devant la Commission ni devant quelque juridiction d'appel, l'appelant n'a soulevé la possibilité qu'il soit forcé de se faire stériliser du fait de ses opinions politiques pro-démocratiques. Notre Cour ne peut statuer sur le pourvoi de l'appelant en se fondant sur une question à l'égard de laquelle celui-ci n'a pas été autorisé à se pourvoir. De plus, cette question n'a fait l'objet daucun argument devant la Cour et l'appelant lui-même ne l'a pas invoquée.

148 The only issue raised in this appeal which involved political opinion was whether the action of having a child in contravention of China's one-child policy was an action which was sufficiently expressive of a political opinion to independently found a refugee claim. Given my finding that the appellant did not establish a well-founded fear of persecution, I do not find it necessary to deal with this issue.

La seule question relative aux opinions politiques et soulevée dans le présent pourvoi était de savoir si le fait d'avoir un enfant en contravention de la politique de l'enfant unique constituait de la part du demandeur du statut de réfugié une manifestation suffisamment éloquente de ses opinions politiques pour justifier à elle seule la revendication de ce dernier. Compte tenu de ma conclusion que l'appelant n'a pas établi qu'il craint avec raison d'être persécuté, j'estime qu'il n'est pas nécessaire d'examiner cette question.

149 In light of the fact that not all persons who have breached the one-child policy in China face a reasonable chance of forced sterilization, the appellant must establish a well-founded fear of forced sterilization before he can attempt to rely on the decision in *Cheung*. The appellant failed to adduce any evidence to establish on a balance of probabilities that his alleged fear of forced sterilization was objectively well-founded. On the basis of the oral testimony and documentary evidence presented by the appellant, forced sterilization remains no more

Étant donné que les personnes qui violent la politique chinoise de l'enfant unique ne courrent pas toutes une possibilité raisonnable d'être stérilisées de force, l'appelant doit établir qu'il craint avec raison d'être stérilisé de force avant de pouvoir invoquer larrêt *Cheung*. L'appelant n'a produit aucun élément de preuve visant à établir que, selon la prépondérance des probabilités, sa crainte d'être stérilisé de force avait un fondement objectif. Compte tenu du témoignage oral de l'appelant et de la preuve documentaire qu'il a présentée, la

than a "mere possibility" for the appellant. In the absence of that evidence, the Board was unable to determine that the appellant has a well-founded fear of persecution in the form of a forced sterilization.

This conclusion is decisive of the appeal as the appellant has failed to establish on the evidence presented an essential component of the definition of Convention refugee. In the absence of the appellant's meeting the burden of establishing a proper fact foundation on a balance of probabilities, appellate courts are handicapped in attempting to determine legal issues not grounded on the facts and should not attempt to do so. Therefore, the question of whether *Cheung* should be followed in light of the decision of this Court in *Ward* should await a case in which the necessary facts have been established in the refugee determination hearing.

The appellant failed to present any evidence with respect to a crucial element of his claim. There was, therefore, no legal basis upon which the Board could accept him as a convention refugee. The appeal must, therefore, be dismissed.

Appeal dismissed, LA FOREST, L'HEUREUX-DUBÉ and GONTHIER JJ. dissenting.

Solicitor for the appellant: Legal Services Society, Vancouver.

Solicitor for the respondent: John C. Tait, Ottawa.

Solicitors for the intervener Immigration and Refugee Board: Gowling, Strathy & Henderson, Ottawa.

Solicitor for the intervener Canadian Council for Refugees: Parkdale Community Legal Services, Toronto.

stérilisation forcée ne demeure rien de plus qu'une «simple possibilité» en ce qui le concerne. En l'absence de la preuve de l'élément susmentionné, la Commission n'était pas en mesure de statuer que l'appelant craignait avec raison d'être persécuté en étant forcé de se faire stériliser.

La conclusion qui précède a un effet déterminant sur le présent pourvoi, car l'appelant n'a pas été en mesure, à la lumière de la preuve présentée, d'établir un des éléments essentiels de la définition de réfugié au sens de la Convention. En effet, dans les cas où l'appelant ne s'accorde pas du fardeau d'établir, selon la prépondérance des probabilités, un fondement factuel valable, il est difficile pour les tribunaux d'appel de trancher des questions de droit qui ne reposent pas sur des faits, et ils ne devraient pas tenter de le faire. Par conséquent, la question de savoir si l'arrêt *Cheung* devrait être suivi, compte tenu de l'arrêt *Ward* de notre Cour, devra attendre une espèce où les faits nécessaires auront été établis à l'audition de la revendication du statut de réfugié.

Comme l'appelant n'a présenté aucun élément de preuve à l'égard d'un élément fondamental de sa revendication, la Commission ne pouvait donc s'appuyer sur aucun fondement juridique pour lui reconnaître le statut de réfugié au sens de la Convention. Par conséquent, le pourvoi doit être rejeté.

Pourvoi rejeté, les juges LA FOREST, L'HEUREUX-DUBÉ et GONTHIER sont dissidents.

Procureur de l'appelant: Legal Services Society, Vancouver.

Procureur de l'intimé: John C. Tait, Ottawa.

Procureurs de l'intervenante la Commission de l'immigration et du statut de réfugié: Gowling, Strathy & Henderson, Ottawa.

Procureur de l'intervenant le Conseil canadien pour les réfugiés: Parkdale Community Legal Services, Toronto.