

IMM-8183-04
2005 FC 1473

IMM-8183-04
2005 CF 1473

Miklosne Kovacs, Anett Nagy, Gergo Miklos Kovacs
(Applicants)

v.

Minister of Citizenship and Immigration
(Respondent)

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

Federal Court, Snider, J—Toronto, October 19; Ottawa, October 31, 2005.

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Convention Refugees — Judicial review of decision of Refugee Protection Division of Immigration and Refugee Board (Board) determining applicants neither Convention refugees nor persons in need of protection — Board also excluding principal applicant from refugee protection under Article 1F(b) of United Nations Convention Relating to the Status of Refugees (Refugee Convention) — Determining serious reasons for considering principal applicant may have committed serious, non-political crime outside of Canada (son's abduction) — Principal applicant, Hungarian, arriving in Canada, claiming protection for herself, two minor children — Claim based on membership in particular social group, i.e. Romas and victims of abuse by principal applicant's second husband — Prior to refugee hearing, husband bringing application before Ontario Superior Court of Justice (OSC) under Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction (Hague Convention) for removal of son in accordance with Hungarian custody order — OSC dismissing application, determining son at grave risk of psychological harm — Board addressing whether crime committed by principal applicant meeting criteria of "serious non-political crime" under Article 1F(b) of Refugee Convention — Article not requiring person in question having to be charged with, convicted of crime in question — Absence of criminal conviction not equating absence of "serious non-political crime" — Board not erring in findings, determinations with respect to applicants.

Judges and Courts — Judicial review of decision of Refugee Protection Division of Immigration and Refugee Board

Miklosne Kovacs, Anett Nagy, Gergo Miklos Kovacs
(demandeurs)

c.

Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration
(intimé)

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

Cour fédérale, juge Snider—Toronto, 19 octobre; Ottawa, 31 octobre 2005.

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Réfugiés au sens de la Convention — Contrôle judiciaire de la décision de la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la Commission) statuant que les demandeurs ne sont ni des réfugiés au sens de la Convention ni des personnes à protéger — La Commission a aussi jugé que la demanderesse principale était exclue de la protection des réfugiés, en application de l'alinéa Fb) de l'article premier de la Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés (la Convention sur le statut de réfugié) — Elle a conclu qu'il existait des raisons sérieuses de penser qu'elle avait commis un crime grave de droit commun en dehors du Canada (l'enlèvement de son fils) — La demanderesse principale est hongroise et elle a demandé asile pour elle et ses deux enfants mineurs à son arrivée au Canada — La demande était fondée sur l'appartenance à un groupe social, les Romas, et sur les mauvais traitements infligés par son deuxième mari — Avant l'audition de la demande d'asile, le mari de la demanderesse principale a saisi la Cour supérieure de justice de l'Ontario (la CSJO) d'une demande fondée sur la Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants (Convention de La Haye) visant le retour de son fils en Hongrie en exécution d'une ordonnance de garde rendue dans ce pays — La CSJO a rejeté la demande au motif que le fils courait un risque sérieux de préjudice psychologique — La Commission s'est demandée si le crime commis correspondait à la notion de « crime grave de droit commun » évoquée à l'alinéa Fb) de l'article premier de la Convention sur le statut de réfugié — Cette disposition n'exige pas une accusation ou une condamnation pour le crime en cause — L'absence de condamnation ne signifie pas qu'il n'y a pas de « crime grave de droit commun » — La Commission n'a pas commis d'erreur dans les conclusions qu'elle a tirées relativement aux demandeurs.

Juges et Tribunaux — Contrôle judiciaire de la décision de la Section de la protection des réfugiés de la Commission de

(Board) determining applicants neither Convention refugees nor persons in need of protection — Whether civil proceedings in Ontario Superior Court (OSC) affecting decision to be made by Board — While OSC decision relevant and important evidence that placed applicants' claim in context, decision not binding on Board — Board entitled and required to take into account OSC findings where directly relevant to facts before Board — Board required to carry out own analysis, reach own conclusions on matters before it — Cannot be bound by OSC's actions particularly where issues, tasks different — OSC having to determine rights of parties under Hague Convention whereas Board having to make refugee determination under Immigration and Refugee Protection Act (IRPA).

Practice — Res Judicata — Judicial review of decision of Refugee Protection Division of Immigration and Refugee Board (Board) determining applicants not Convention refugees, persons in need of protection — Board not estopped from making finding regarding principal applicant's son's status as person in need of protection even though Ontario Superior Court (OSC) determining, in Hague Convention application, son would be in environment that would present risk of psychological harm if returned to father's care in Hungary — Considerations to be made by OSC under Hague Convention application clearly different from those to be made by Board in refugee determination — OSC having to determine whether son at "grave risk" of harm while Board having to determine whether risk "cruel or unusual treatment or punishment" under IRPA — OSC's findings regarding whether principal applicant's son subject to risk stated in IRPA, s. 97 may have been relevant but not determinative in whether son person in need of protection under Immigration and Refugee Protection Act.

This was an application for judicial review of a decision of the Refugee Protection Division of the Immigration and Refugee Board determining that the applicants were neither Convention refugees nor persons in need of protection. The Board also determined that the principal applicant was excluded from refugee protection under Article 1F(b) of the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees* (Refugee Convention) because there were serious reasons for considering that she may have committed a serious non-political crime outside of Canada, namely the abduction of her son. The principal applicant, a Hungarian, arrived in Canada and claimed protection for herself and her two minor children, a daughter and a son. The applicants based their

l'immigration et du statut de réfugié (la Commission) statuant que les demandeurs n'étaient ni des réfugiés au sens de la Convention ni des personnes à protéger — L'instance civile devant la Cour supérieure de justice de l'Ontario (la CSJO) influe-t-elle sur la décision de la Commission? — Bien que la décision de la CSJO constituait une preuve utile et importante plaçant la demande d'asile dans son contexte, elle ne liait pas la Commission — La Commission a le droit de prendre les conclusions de la CSJO en considération et elle devrait le faire lorsqu'elles se rapportent directement aux faits qui lui sont présentés — La Commission doit effectuer sa propre analyse et tirer ses propres conclusions — Elle ne peut être liée par les décisions de la CSJO, en particulier lorsque les questions et les rôles diffèrent — La CSJO avait à déterminer quels étaient les droits des parties sous le régime de la Convention de La Haye, tandis que la Commission devait se prononcer sur le statut de réfugié en fonction de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (LIPR).

Pratique — Res judicata — Contrôle judiciaire de la décision de la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la Commission) statuant que les demandeurs n'étaient ni des réfugiés au sens de la Convention ni des personnes à protéger — Même si la cour supérieure de justice de l'Ontario (la CSJO) a jugé dans une demande fondée sur la Convention de La Haye que le fils de la demanderesse principale vivrait dans un climat présentant un risque de préjudice psychologique s'il était renvoyé auprès de son père en Hongrie, il n'était pas interdit à la Commission de formuler des conclusions sur le statut du fils en tant que personne à protéger — Les éléments que la CSJO prend en considération dans le cadre d'une demande fondée sur la Convention de La Haye diffèrent manifestement de ceux que la Commission examine dans le cadre d'une demande d'asile — La CSJO devait se prononcer sur l'existence d'un « risque grave » de danger, tandis que la Commission devait décider s'il s'agissait d'un risque de « traitements ou peines cruels et inusités » au sens de la LIPR — Les conclusions de la CSJO pouvaient être pertinentes pour la question de savoir si le fils serait exposé au type de risque dont il est question à l'art. 97 de la LIPR, mais elles n'établissaient pas s'il était une personne à protéger au sens de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés.

Cette demande de contrôle judiciaire visait la décision de la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la Commission) statuant que les demandeurs n'étaient ni des réfugiés au sens de la Convention ni des personnes à protéger. La Commission avait également jugé que la demanderesse principale était exclue de la protection des réfugiés, en application de l'alinéa Fb) de l'article premier de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés* (la Convention sur le statut de réfugié), parce qu'il existait des raisons sérieuses de penser qu'elle avait commis un crime grave de droit commun en dehors du Canada, soit l'enlèvement de son fils. La demanderesse principale, citoyenne hongroise, était arrivée au Canada et

claim for protection on a well-founded fear of persecution by reason of their membership in a particular ethnic and social class, i.e. Romas and victims of abuse at the hands of the principal applicant's second husband. However, after arriving in Canada but prior to the refugee determination hearing, the principal applicant's husband brought an application in the Ontario Superior Court of Justice (OSC) pursuant to the *Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction* (Hague Convention) for the removal of his son in accordance with a Hungarian custody order. The OSC dismissed the application primarily because of credibility issues and because it determined that the son was at grave risk of psychological harm since the father was a wanted fugitive with a history of criminal behaviour. The issues were: (1) whether the Board was bound by or could rely on the decision of the OSC; and (2) whether the Board had erred (a) in finding that the principal applicant was excluded from refugee protection under Article 1F(b) of the Refugee Convention; (b) in drawing a negative credibility inference against the applicants; (c) in determining that the son was not a person in need of protection on the basis of the findings in the OSC; and (d) in finding it implausible that the applicants would have suffered persecution due to their Roma ethnicity.

Held, the application should be dismissed.

(1) While the OSC decision was relevant and important evidence that placed the applicants' claim in context, it was not binding on the Board. The Board is entitled to and, in fact, should take into account the findings of the OSC where they are directly relevant to the facts before the Board. However, the Board must carry out its own analysis and reach its own conclusions on the matters before it. It cannot be bound by the actions of the OSC particularly where the issues and questions are different.

(2)(a) The Board did not err in determining that the principal applicant was excluded. Section 98 of the *Immigration and Refugee Protection Act* states that a person referred to in section F of Article 1 of the Refugee Convention is not a Convention refugee or a person in need of protection. After reviewing the facts regarding the removal of the son from Hungary, the Board concluded that the principal applicant had committed a crime. It then addressed whether the crime met the criteria of a "serious non-political crime as envisioned in Article 1F(b) of the Refugee Convention" and adopted the presumption that a "serious non-political crime is to be equated with one in which a maximum sentence of ten

avait demandé asile pour elle et pour ses deux enfants mineurs, un garçon et une fille. Les demandeurs disaient craindre avec raison d'être persécutés à cause de leur appartenance à un groupe ethnique et social, c'est-à-dire les Roms, et parce qu'ils étaient victimes de mauvais traitements de la part du deuxième mari de la demanderesse principale. Toutefois, après l'arrivée des demandeurs au Canada, mais avant l'audition de la demande d'asile, le mari de la demanderesse principale avait saisi la Cour supérieure de justice de l'Ontario (la CSJO) d'une demande fondée sur la *Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* (Convention de La Haye) visant le retour de son fils en Hongrie en exécution d'une ordonnance de garde rendue dans ce pays. La CSJO avait rejeté la demande en raison, principalement, de problèmes de crédibilité et parce que le fils courait un risque sérieux de préjudice psychologique du fait que son père était un fugitif recherché par les autorités et avait des antécédents criminels. Les questions soulevées étaient : 1) le jugement de la CSJO liait-il la Commission et pouvait-il servir de fondement à sa décision et 2) la Commission avait-elle commis une erreur a) en concluant que la demanderesse principale était exclue de la protection des réfugiés en application de l'alinéa Fb) de l'article premier de la Convention sur les réfugiés, b) en tirant une conclusion défavorable aux demandeurs en matière de crédibilité, c) en statuant que le demandeur n'était pas une personne à protéger sur la base des conclusions de la CSJO et d) en concluant qu'il était invraisemblable que les demandeurs aient été victimes de persécution en raison de leur origine rom.

Jugement : la demande doit être rejetée.

1) Bien que la décision de la CSJO constituait une preuve utile et importante plaçant la demande d'asile dans son contexte, elle ne liait pas la Commission. La Commission a le droit de prendre les conclusions de la CSJO en considération et, de fait, elle devrait le faire lorsqu'elles se rapportent directement aux faits qui lui sont présentés. Toutefois, la Commission doit effectuer sa propre analyse et tirer ses propres conclusions; elle ne peut être liée par les décisions de la CSJO, en particulier lorsque les questions diffèrent.

2)a) La Commission n'a pas conclu à tort à l'exclusion de la demanderesse principale. L'article 98 de la LIPR énonce qu'une personne visée à la section F de l'article premier de la Convention sur les réfugiés ne peut avoir la qualité de réfugié ni de personne à protéger. Après avoir examiné les faits se rapportant au retrait de Hongrie du demandeur, la Commission a conclu que la demanderesse principale avait commis un crime. Puis, la Commission s'est demandée si le crime commis correspondait à la notion de « crime grave de droit commun évoquée à la section F, alinéa b) de l'article premier de la Convention » en appliquant la présomption selon laquelle « un crime grave de droit commun est assimilable à un crime qui,

years or more could have been imposed had the crime been committed in Canada.” The Board’s finding that the principal applicant had abducted the son from Hungary without the consent of a parent with joint custody was based on the OSC decision. However, the Board’s task differed from that of the OSC since it had to determine whether the threshold test of “serious reasons for considering” had been met with regard to the serious non-political crime alleged. The OSC had to determine the rights of the parties under the Hague Convention, not whether an abduction in criminal law had taken place. Moreover, Article 1F(b) of the Refugee Convention contains no requirement that the person in question must have been charged with or convicted of the crime in question. The absence of a criminal conviction does not mean that no “serious non-political crime” has been committed. Even though there was no evidence of a charge or conviction, the Board had sufficient evidence to establish that there were serious reasons for considering that a serious non-political crime had been committed. Once the principal applicant was found to be excluded under Article 1F(b), she could not be found to be a Convention refugee or a person in need of protection.

(b) The Board did not err in drawing a negative credibility inference against the applicants. Credibility assessment is within the expertise and exclusive jurisdiction of the Board. The Court should refrain from interfering with that assessment unless the Board’s assessments are capricious or perverse, or patently unreasonable. The Board had valid reasons for doubting the principal applicant’s veracity. It cited inconsistencies and implausibilities in clear and unmistakable terms by supplying examples of these problems.

(c) The Board did not err in failing to find that the son was a person in need of protection. Even though the OSC determined that the principal applicant’s son would be in an environment that would present a risk of psychological harm if the son were returned to his father’s care in Hungary, the Board was not estopped from making a finding regarding the son’s status as a person in need of protection. The parties and the issues were not the same. In refusing a removal order under the Hague Convention, the OSC was exercising its *parens patriae* jurisdiction, which is exclusively concerned with the “best interests of the welfare of the child” and whether the child is at “grave risk” of “imminent harm.” The considerations to be made under a Hague Convention application and a refugee determination are clearly different. The former requires a finding of “grave risk” of harm while the latter involves finding a risk of “cruel or unusual treatment or punishment” and also an absence of state protection. While

s’il avait été commis au Canada, aurait pu entraîner l’imposition d’une peine d’emprisonnement maximale égale ou supérieure à dix ans ». Sa conclusion que la demanderesse principale avait enlevé son fils sans le consentement du père avec qui elle en partageait la garde reposait sur la décision de la CSJO. Toutefois, l’examen que devait réaliser la Commission différait substantiellement de celui de la CSJO, puisqu’elle devait établir s’il avait été satisfait au critère des « raisons sérieuses de penser », relativement au crime grave de droit commun allégué, tandis que la CSJO devait déterminer quels étaient les droits des parties sous le régime de la Convention de La Haye, et non s’il y avait eu enlèvement relevant du droit criminel. En outre, l’alinéa Fb) de l’article premier de la Convention sur les réfugiés n’exige pas qu’une poursuite ait été intentée ou une condamnation prononcée pour le crime en cause. L’absence de condamnation ne signifie pas qu’il n’y a pas de « crime grave de droit commun ». Même sans la preuve d’une accusation ou condamnation, la Commission disposait de suffisamment d’éléments de preuve pour conclure à l’existence de raisons sérieuses de penser qu’un crime grave de droit commun avait été commis. La conclusion que la demanderesse principale était exclue en vertu de l’alinéa Fb) de l’article premier interdisait la reconnaissance du statut de réfugiée au sens de la Convention ou de personne à protéger.

b) La Commission n’a pas commis d’erreur en tirant une conclusion défavorable aux demandeurs en matière de crédibilité. L’évaluation de la crédibilité entre dans le champ d’expertise de la Commission et relève de sa compétence exclusive. La Cour doit s’abstenir d’intervenir dans cette évaluation à moins qu’elle ne soit arbitraire, abusive ou manifestement déraisonnable. La Commission avait des motifs valables de douter de la version des faits présentée par la demanderesse principale. Elle a cité des contradictions et invraisemblances manifestes appuyées par des exemples.

c) La Commission n’a pas commis d’erreur en concluant que le demandeur n’était pas une personne à protéger. Même si la CSJO a jugé que le fils de la demanderesse principale vivrait dans un climat présentant un risque de préjudice psychologique s’il était renvoyé auprès de son père en Hongrie, il n’était pas interdit à la Commission de formuler des conclusions sur le statut du fils en tant que personne à protéger. Les parties et les questions en cause n’étaient pas les mêmes. Lorsqu’elle a rejeté la demande d’ordonnance de retour en application de la Convention de La Haye, la CSJO exerçait sa compétence *parens patriae*, dont l’unique objet est de veiller aux intérêts de l’enfant et de déterminer s’il existe un « risque grave » de « préjudice imminent ». Les éléments à prendre en considération dans le cadre d’une demande fondée sur la Convention de La Haye et dans une demande d’asile sont manifestement différents. Dans le premier cas, il faut se prononcer sur l’existence d’un « risque grave » de danger,

the OSC's findings may have been relevant regarding whether the son was subject to the kind of risk outlined in section 97 of the IRPA, they did not determine whether he was a person in need of protection thereunder. Finally, in light of the credibility problems regarding the principal applicant's testimony, the Board did not err in determining that the presumption of state protection had not been rebutted.

(d) The Board did not err in finding it implausible that the applicants would have suffered persecution due to their Roma ethnicity. For a number of reasons stated, including that the applicants did not appear to possess the distinguishing traits commonly attributed to persons of Roma heritage, the Board concluded that it was unlikely that the applicants would be perceived as Roma by strangers and be persecuted.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 283 (as am. by S.C. 1993, c. 45, s. 5), 285 (as am. *idem*, s. 6).
Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, October 25, 1980, [1983] Can. T.S. No. 35, Art. 13.
Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 97, 98.
United Nations Convention Relating to the Status of Refugees, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6, Art. 1F(b).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Harb v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (2003), 238 F.T.R. 194; 27 Imm. L.R. (3d) 1; 302 N.R. 178; 2003 FCA 39.

DISTINGUISHED:

Tubacos v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (2002), 23 Imm. L.R. (3d) 60; 2002 FCT 225 (on facts of case).

CONSIDERED:

Kovacs v. Kovacs (2002), 59 O.R. (3d) 671; 212 D.L.R. (4th) 711; 21 Imm. L.R. (3d) 205; [2002] O.T.C. 287 (S.C.J.); *Pacificador v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2003), 243 F.T.R. 126; 33 Imm. L.R. (3d) 289; 2003 FC 1462; *Chan v. Canada (Minister of*

andis que dans le second, il s'agit d'un risque de « traitements ou peines cruels et inusités » jumelé à une absence de protection de l'État. Bien que les conclusions de la CSJO pouvaient être pertinentes pour la question de savoir si le fils serait exposé au type de risque dont il est question à l'article 97 de la LIPR, elles n'établissaient pas s'il était une personne à protéger au sens de la LIPR. Enfin, comme le témoignage de la demanderesse principale avait été jugé non crédible, la Commission n'a pas conclu à tort que la présomption relative à la protection de l'État n'a pas été réfutée.

d) La Commission n'a pas conclu à tort qu'il était invraisemblable que les demandeurs aient été victimes de persécution en raison de leur origine rom. Pour les raisons qu'elle a exposées, dont le fait qu'ils ne semblaient pas posséder les traits distinctifs normalement associés aux Roms, la Commission a conclu qu'il était peu probable que des étrangers considèrent les demandeurs comme des roms et les persécutent.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 283 (mod. par L.C. 1993, ch. 45, art. 5), 285 (mod., *idem*, art. 6).
Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6, art. 1Fb).
Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, le 25 octobre 1980, [1983] R.T. Can. n° 35, art. 13.
Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 97, 98.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISION APPLIQUÉE :

Harb c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), 2003 CAF 39.

DÉCISION DIFFÉRENCIÉE :

Tubacos c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), 2002 CFPI 225 (en fonction des faits).

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Kovacs v. Kovacs (2002), 59 O.R. (3d) 671; 212 D.L.R. (4th) 711; 21 Imm. L.R. (3d) 205; [2002] O.T.C. 287 (C.S.J.); *Pacificador c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2003 CF 1462; *Chan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*,

Citizenship and Immigration), [2000] 4 F.C. 390; (2000), 190 D.L.R. (4th) 128; 10 Imm. L.R. (3d) 167; 260 N.R. 376 (C.A.); *Toronto (City) v. C.U.P.E., Local 79*, [2003] 3 S.C.R. 77; (2002), 232 D.L.R. (4th) 385; [2003] CLLC 220-071; 17 C.R. (6th) 276 311 N.R. 201; 179 O.A.C. 291; 2003 SCC 63.

REFERRED TO:

Moreno v. Canada (Minister of Employment and Immigration), [1994] 1 F.C. 298; (1993), 107 D.L.R. (4th) 424; 21 Imm. L.R. (2d) 221; 159 N.R. 210 (C.A.); *Zrig v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2003] 3 F.C. 761; (2003), 229 D.L.R. (4th) 235; 32 Imm. L.R. (3d) 1; 307 N.R. 201; 2003 FCA 178; *Aguebor v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1993), 160 N.R. 315 (F.C.A.); *Maldonado v. Minister of Employment and Immigration*, [1980] 2 F.C. 302; (1979), 31 N.R. 34 (C.A.); *Chan v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1995] 3 S.C.R. 593; (1995), 128 D.L.R. (4th) 213; 187 N.R. 321; *Toth v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2001), 202 F.T.R. 13; 12 Imm. L.R. (3d) 159; 2001 FCT 149; *Rahmatizadeh v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] F.C.J. No. 578 (T.D.) (QL); *Kante v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] F.C.J. No. 525 (T.D.) (QL); *Canada (Attorney General) v. Ward*, [1993] 2 S.C.R. 689; (1993), 103 D.L.R. (4th) 1; 20 Imm. L.R. (2d) 85; 153 N.R. 321.

APPLICATION for judicial review of a decision of the Refugee Protection Division of the Immigration and Refugee Board determining that the applicants were neither Convention refugees nor persons in need of protection under the *Immigration and Refugee Protection Act*. Application dismissed.

APPEARANCES:

Peter G. Ivanyi for applicants.
Robert Bafaro for respondent.

SOLICITORS OF RECORD:

Rochon Genova, Toronto, for applicants.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

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

[2000] 4 C.F. 390 (C.A.); *Toronto (Ville) c. S.C.F.P., section locale 79*, [2003] 3 R.C.S. 77; 2003 CSC 63.

DÉCISIONS CITÉES :

Moreno c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1994] 1 C.F. 298 (C.A.); *Zrig c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2003] 3 C.F. 761; 2003 CAF 178; *Aguebor c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] A.C.F. n° 732 (C.A.) (QL); *Maldonado c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1980] 2 C.F. 302 (C.A.); *Chan c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1995] 3 R.C.S. 593; *Toth c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2001 CFPI 149; *Rahmatizadeh c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] A.C.F. n° 578 (1^{re} inst.) (QL); *Kante c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] A.C.F. n° 535 (1^{re} inst.) (QL); *Canada (Procureur général) c. Ward*, [1993] 2 R.C.S. 689.

DEMANDE de contrôle judiciaire de la décision de la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié statuant que les demandeurs ne sont ni des réfugiés au sens de la Convention ni des personnes à protéger en vertu de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*. Demande rejetée.

ONT COMPARU :

Peter G. Ivanyi pour les demandeurs.
Robert Bafaro pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Rochon Genova, Toronto, pour les demandeurs.
Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.

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

[1] SNIDER J.: The principal applicant, a citizen of Hungary, is a woman who arrived in Canada on March 29, 2001, and claimed protection in Canada for herself and her two minor children—a daughter (who has since returned to Hungary) and a son. The applicants base their claim for protection on a well-founded fear of persecution by reason of their membership in a particular ethnic and social class, namely that they are Roma and victims of abuse at the hands of the principal applicant's second husband.

[2] In a decision dated August 19, 2004, a panel of the Refugee Protection Division of the Immigration and Refugee Board (the Board) determined that the applicants were neither Convention refugees nor persons in need of protection. The Board had serious credibility concerns with the evidence and testimony of the principal applicant. In light of a lack of corroborating, independent evidence, the Board was not convinced of the truth of her story. The Board also determined that the principal applicant was excluded from refugee protection, pursuant to Article 1F(b) of the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees* [July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6] (the Refugee Convention), on the basis that there were serious reasons for considering that she may have committed a serious non-political crime outside of Canada, namely the abduction of her son.

[3] The applicants seek judicial review of this decision.

Issues

[4] The issues raised in this application are as follows:

1. Did the Board err in finding that the principal applicant was excluded from refugee protection under Article 1F(b) of the Refugee Convention?
2. Did the Board err in drawing a negative credibility inference against the applicants?
3. Did the Board err in determining that the son was not a person in need of protection on the basis that the

[1] LA JUGE SNIDER : La demanderesse principale, citoyenne hongroise, est arrivée au Canada le 29 mars 2001, et a présenté une demande d'asile pour elle et pour ses deux enfants mineurs, un garçon et une fille (retournée, depuis, en Hongrie). Les demandeurs disent craindre avec raison d'être persécutés à cause de leur appartenance à un groupe ethnique et social, c'est-à-dire les Roms, et parce qu'ils sont victimes de mauvais traitements de la part du deuxième mari de la demanderesse principale.

[2] Dans une décision rendue le 19 août 2004, un tribunal de la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la Commission) a statué que les demandeurs n'étaient ni des réfugiés au sens de la Convention ni des personnes à protéger. La Commission a sérieusement mis en doute la crédibilité du témoignage de la demanderesse principale et de la preuve qu'elle a présentée et, vu l'absence de preuve corroborative indépendante, elle n'a pu être convaincue de la véracité des faits relatés. La Commission a également jugé que la demanderesse principale était exclue de la protection des réfugiés, en application de l'alinéa Fb) de l'article premier de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés* [28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6] (la Convention sur le statut de réfugié), parce qu'il existait des raisons sérieuses de penser qu'elle avait commis un crime grave de droit commun en dehors du Canada, à savoir l'enlèvement de son fils.

[3] C'est cette décision qui fait l'objet de la présente demande de contrôle judiciaire.

Questions en litige

[4] Cette demande soulève les questions suivantes :

1. La Commission a-t-elle conclu à tort que la demanderesse principale était exclue de la protection des réfugiés en application de l'alinéa Fb) de l'article premier de la Convention?
2. La Commission a-t-elle commis une erreur en tirant une conclusion défavorable aux demandeurs en matière de crédibilité?
3. La Commission a-t-elle eu tort de se considérer liée par les conclusions formulées par la Cour supérieure de

Board was bound by the findings of the Ontario Superior Court of Justice in *Kovacs v. Kovacs* (2002), 59 O.R. (3d) 671?

4. Did the Board err in finding it implausible that the applicants would have suffered persecution due to their Roma ethnicity?

[5] Overarching the determination of these issues is the question of the extent to which the Board was bound by or can rely on the decision of the Ontario Superior Court of Justice in *Kovacs*, a decision that involved the applicants and the principal applicant's husband.

Analysis

What is the effect of the decision in *Kovacs* on the Board?

[6] Since many of the issues raised by this application are intertwined with the decision of the Ontario Superior Court of Justice in *Kovacs*, it would be helpful to describe that decision and consider the extent to which the Board is bound by or may rely on findings of the Court. The facts giving rise to that decision and its key elements are the following.

[7] Subsequent to the applicants' arrival in Canada, and prior to the refugee determination hearing, the principal applicant's husband brought an application in the Ontario Superior Court of Justice (OSC), pursuant to the *Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction* (October 25, 1980, the Hague Convention) [[1983] Can. T.S. No. 35], for the removal of his son, in accordance with a Hungarian custody order. In the decision delivered on April 23, 2002, Justice Ferrier dismissed the application. Of particular relevance to this application are the following findings:

- there were serious credibility issues on behalf of both parties (that is, the principal applicant and the husband)
- the son had been removed from Hungary in breach of his father's custody rights.
- the son should not be returned because he was at grave risk of psychological harm, in light of the findings of the

justice de l'Ontario dans *Kovacs v. Kovacs* (2002), 59 O.R. (3d) 671 et de statuer en conséquence que le demandeur n'était pas une personne à protéger?

4. La Commission a-t-elle conclu à tort qu'il était invraisemblable que les demandeurs aient été victimes de persécution en raison de leur origine rom?

[5] À toutes ces questions se superpose celle de la mesure dans laquelle le jugement de la Cour supérieure de justice de l'Ontario dans l'affaire *Kovacs*, dont les parties étaient les demandeurs et le mari de la demanderesse principale, liait la Commission et pouvait servir de fondement à sa décision

Analyse

Quel est l'effet de la décision *Kovacs* sur la Commission?

[6] Puisque beaucoup des questions soulevées par la présente demande recourent celles de l'affaire *Kovacs* entendue par la Cour supérieure de justice de l'Ontario, il est utile de résumer cette décision et d'examiner dans quelle mesure elle lie la Commission ou peut servir de fondement à sa propre décision. Voici donc les faits de cette affaire et les principaux éléments de la décision.

[7] Après l'arrivée des demandeurs au Canada, mais avant l'audition de la demande d'asile, le mari de la demanderesse principale a saisi la Cour supérieure de justice de l'Ontario (la CSJO) d'une demande fondée sur la *Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* (25 octobre 1980, Convention de La Haye) [[1983] R.T. Can. n° 35] visant le retour de son fils en Hongrie en exécution d'une ordonnance de garde rendue dans ce pays. Le juge Ferrier a rejeté la demande le 23 avril 2002. Pour les besoins de la présente décision, les conclusions suivantes du juge revêtent une pertinence particulière :

- il existait de graves problèmes de crédibilité de part et d'autre (la demanderesse principale et son mari),
- le fils du couple a été emmené hors de Hongrie en contravention des droits du père en matière de garde,
- le fils ne pouvait être renvoyé en Hongrie en raison d'un risque sérieux de préjudice psychologique

OSC that his father was a wanted fugitive with a history of criminal behaviour.

[8] In reaching his decision, Justice Ferrier carefully considered and weighed the evidence before him. With one important exception, the evidence before the OSC was essentially the same as was before the Board in its hearing on the application for protection. The exception is that extensive documentation on country conditions formed part of the record before the Board.

[9] In *Pacificador v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2003), 243 F.T.R. 126 (F.C.), at paragraph 83, Justice Heneghan provided guidance as to the use to be made of jurisprudence from another court in the context of a refugee claim:

Further, the Ontario Court of Appeal's decision is now part of a body of jurisprudence. I expect that on the redetermination of this matter, the newly constituted Board will consider it carefully. The lower court decision was tendered as evidence before the Board, therefore the Ontario Court of Appeal's decision, overturning this decision, must form part of the record before the newly constituted Board who will rehear this matter. The Board does not decide in a vacuum. While the Ontario Court of Appeal decision will not be binding on the Board, it is relevant and important evidence that places the Applicant's situation in context. [Emphasis added.]

[10] Similarly, in this case, I would say that the decision of the OSC is not binding on the Board. Nevertheless, it is relevant and important evidence that places the applicants' claim in context. The Board is entitled to and, in fact, should take into account the findings of the OSC where they are directly relevant to the facts before the Board. However, the Board must carry out its own analysis and reach its own conclusions on the matters before it; it cannot be bound by the actions of the OSC, particularly where the issues and questions are different.

Issue No. 1: Did the Board err in determining that the principal applicant was excluded?

[11] At the refugee hearing, the Minister of Citizenship and Immigration (the Minister) intervened

découlant de ce que son père était un fugitif recherché par les autorités et avait des antécédents criminels.

[8] Pour parvenir à cette décision, le juge Ferrier a minutieusement examiné et soupesé la preuve. À une exception près, cette preuve était pratiquement la même que celle qui a été soumise à la Commission pour l'audition de la demande d'asile, l'exception étant que le dossier présenté à la Commission comportait une importante documentation relative à la situation du pays.

[9] Dans la décision *Pacificador c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2003 CF 1462, au paragraphe 83, la juge Heneghan a fourni des précisions sur l'utilisation des décisions d'un autre tribunal dans le contexte des demandes d'asile :

De plus, l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario fait maintenant partie de la jurisprudence. J'imagine que, lorsque cette affaire sera de nouveau instruite, la Commission étudiera scrupuleusement cet arrêt. Le jugement de la Cour supérieure de l'Ontario avait été présenté comme preuve à la Commission, et donc l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario, qui infirme ce jugement, devra faire partie du dossier lorsque le nouveau groupe de commissaires instruira de nouveau cette affaire. La Commission ne rend pas ses décisions dans le vide. L'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario ne s'imposera pas à la Commission, mais il constitue une preuve utile et importante qui ne peut que donner une meilleure idée de la situation du demandeur. [Non souligné dans l'original.]

[10] Je dirais pareillement, en l'espèce, que la décision de la CSJO ne lie pas la Commission mais qu'elle constitue néanmoins une preuve utile et importante pouvant donner une meilleure idée de la situation des demandeurs. La Commission a le droit de prendre les conclusions de la CSJO en considération et, de fait, elle devrait le faire lorsque ces conclusions se rapportent directement aux faits qui lui sont présentés. Toutefois, la Commission doit effectuer sa propre analyse et tirer ses propres conclusions; elle ne peut être liée par les décisions de la CSJO, en particulier lorsque les questions diffèrent.

Question n° 1 : La Commission a-t-elle conclu à tort que la demanderesse principale était exclue de la protection des réfugiés?

[11] Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration (le ministre) est intervenu à l'audition de la demande

pursuant to section 98 of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (IRPA), which incorporates Article 1F(b) of the Refugee Convention. The Minister submitted that the principal applicant should be excluded from refugee protection because there were serious reasons for considering that she may have committed a serious non-political crime outside of Canada, namely the abduction of her son.

[12] Article 1F(b) of the Refugee Convention provides that:

F. The provisions of this Convention shall not apply to any person with respect to whom there are serious reasons for considering that:

...

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

[13] Section 98 of the IRPA states that a person referred to in section F of Article 1 of the Refugee Convention is not a Convention refugee or a person in need of protection.

[14] In this case, after reviewing the facts relating to the removal of the son from Hungary, the Board concluded that the principal applicant:

... did abduct the minor claimants from Hungary without the consent of a parent with joint custody. The panel also accepts that, in accordance with the equivalency principle, if the abduction of [the son] had occurred in Canada, it would be an offence under subsection 283(1) of the *Criminal Code* of Canada. Furthermore the panel finds that the principle claimant is not saved by section 285 of the *Criminal Code* of Canada.

[15] The Board continued by addressing whether the crime committed by the principal applicant meets the criteria of a "serious non-political crime as envisioned in Article 1F(b) of the *Refugee Convention*." The Board adopted the presumption set out in *Chan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2000] 4 F.C. 390 (C.A.), at paragraph 9, that "a serious

d'asile pour invoquer l'article 98 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la LIPR), lequel incorpore l'alinéa Fb) de l'article premier de la Convention sur le statut de réfugié. Le ministre a soutenu que la demanderesse principale devrait être exclue de la protection des réfugiés parce qu'il existait des raisons sérieuses de penser qu'elle avait commis un crime grave de droit commun en dehors du Canada, à savoir l'enlèvement de son fils.

[12] L'alinéa Fb) de l'article premier de cette convention prévoit ce qui suit :

F. Les dispositions de cette Convention ne seront pas applicables aux personnes dont on aura des raisons sérieuses de penser :

[. . .]

b) Qu'elles ont commis un crime grave de droit commun en dehors du pays d'accueil avant d'y être admises comme réfugiés.

[13] L'article 98 de la LISR énonce qu'une personne visée à la section F de l'article premier de la Convention sur les réfugiés ne peut avoir la qualité de réfugié ni de personne à protéger.

[14] En l'espèce, la Commission a conclu, après avoir examiné les faits se rapportant au retrait de Hongrie du demandeur, que la demanderesse principale :

[. . .] a enlevé les demandeurs mineurs en quittant la Hongrie avec eux sans le consentement du père, avec qui elle partageait la garde. Le tribunal souligne que, conformément au principe de l'équivalence, si l'enlèvement [du fils] s'était produit au Canada, il s'agirait d'une infraction aux termes du paragraphe 283(1) du *Code criminel*. Enfin, le tribunal estime que la demanderesse principale n'est pas disculpée par l'article 285 du *Code criminel*.

[15] Puis, la Commission s'est demandée si le crime commis par la demanderesse principale correspondait à « la notion de crime grave de droit commun évoquée à la section F, alinéa b) de l'article premier de la Convention ». Appliquant la présomption formulée au paragraphe 9 de l'arrêt *Chan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] 4 C.F. 390

non-political crime is to be equated with one in which a maximum sentence of ten years or more could have been imposed had the crime been committed in Canada.” The Board concluded that:

In this case, the equivalent offence under subsection 283(1) of the *Criminal Code of Canada* is an indictable offence for which a sentence of imprisonment for a term of ten years may be imposed. Furthermore the fact that international child abduction is the object of an international convention and international law is indicative of the seriousness of the matter from the point of view of criminal and civil law.

[16] Stated simply, the Board’s analysis consisted of three steps:

(a) Does the evidence demonstrate that the son was abducted by the principal applicant, in that he was removed from Hungary without the consent of the joint custody parent?

(b) If yes, would this abduction, if it had taken place in Canada, constitute a crime under the *Criminal Code of Canada* [R.S.C., 1985, c. C-46]; specifically, subsection 283(1) [as am. by S.C. 1993, c. 45, s. 5]?

(c) If yes, is this a serious non-political crime within the meaning of Article 1F(b) of the Refugee Convention?

[17] Overall, the Board must assess and weigh the evidence that it has accepted as credible or trustworthy in the circumstances and determine whether or not the threshold test of “serious reasons for considering” has been met with regard to the serious non-political crimes alleged (see *Moreno v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 1 F.C. 298 (C.A.), at pages 309, 311). The standard of evidence to be applied to this threshold test is higher than a mere suspicion but lower than proof on the civil balance of probabilities standard (see *Zrig v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2003] 3 F.C. 761 (C.A.), at paragraph 174).

[18] The standard of review to be applied to the decision of the Board concerning Article 1F(b) was

(C.A.), selon laquelle « un crime grave de droit commun est assimilable à un crime qui, s’il avait été commis au Canada, aurait pu entraîner l’imposition d’une peine d’emprisonnement maximale égale ou supérieure à dix ans », la Commission a conclu que :

En l’espèce, l’infraction équivalente suivant le paragraphe 283(1) du *Code criminel* est un acte criminel punissable d’une peine de dix ans. De plus, l’enlèvement international d’un enfant tombe sous le coup d’une convention internationale et du droit international, d’où sa gravité du point de vue du droit criminel et civil.

[16] En bref, la Commission a effectué une analyse en trois étapes :

a) La preuve démontre-t-elle que la demanderesse principale a enlevé son fils, c’est-à-dire qu’elle lui a fait quitter la Hongrie sans le consentement du parent qui en avait la garde conjointe?

b) Dans l’affirmative, si cet enlèvement s’était produit au Canada, aurait-il constitué un crime prévu par le *Code criminel* du Canada [L.R.C. (1985), ch. C-46] et, plus particulièrement, par le paragraphe 283(1) [mod. par L.C. 1993, ch. 45, art. 5]?

c) Dans l’affirmative, s’agit-il d’un crime grave de droit commun au sens de l’alinéa Fb) de l’article premier de la Convention sur les réfugiés?

[17] Globalement, la Commission doit évaluer et peser les éléments de preuve qu’elle considère crédibles ou dignes de foi dans les circonstances et décider si le critère préliminaire des « raisons sérieuses de penser » a été satisfait relativement aux crimes graves de droit commun allégués (voir *Moreno c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1994] 1 C.F. 298 (C.A.), aux pages 309 et 311). La norme de preuve applicable à ce critère préliminaire est plus exigeante que le simple soupçon mais moins que la norme civile de la prépondérance de preuve (voir *Zrig c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [2003] 3 C.F. 761 (C.A.), au paragraphe 174).

[18] La question de la norme de contrôle applicable à une décision de la Commission portant sur l’alinéa Fb)

dealt with by Décary J.A. in *Harb v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2003), 238 F.T.R. 194 (F.C.A.), where he stated at paragraph 14:

In so far as these are findings of fact they can only be reviewed if they are erroneous and made in a perverse or capricious manner or without regard for the material before the Refugee Division (this standard of review is laid down in s. 18.1(4)(d) of the *Federal Court Act*, and is defined in other jurisdictions by the phrase “patently unreasonable”). These findings, in so far as they apply the law to the facts of the case, can only be reviewed if they are unreasonable. In so far as they interpret the meaning of the exclusion clause, the findings can be reviewed if they are erroneous. (On the standard of review, see *Shrestha v. The Minister of Citizenship and Immigration*, 2002 FCT 886 [sic], Lemieux J. at paras. 10, 11 and 12.)

[19] I will examine each of the three questions addressed by the Board and the errors alleged in respect of each by the applicants.

(a) Abduction

[20] With respect to the Board’s finding that the principal applicant abducted the son from Hungary without the consent of a parent with joint custody, the applicants argue that the Board erred in relying on *Kovacs* to find that the principal applicant had abducted the son, contrary to his father’s custody rights. In particular, they point out that Justice Ferrier never made a specific finding that the son had been abducted. In my view, there was no error.

[21] As discussed above, the Board was entitled to have regard to the findings of the Court in *Kovacs*. However, the task undertaken by the Board differed significantly from that carried out by Justice Ferrier. While the Court in *Kovacs* was determining the rights of the parties under the Hague Convention, the Board was determining whether or not the threshold test of “serious reasons for considering” has been met with regard to the serious non-political crimes alleged. In this context, Justice Ferrier was not required to address the issue of whether an abduction, as that term is used in criminal

de l’article premier a été examinée par le juge Décary dans l’arrêt *Harb c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2003 CAF 39. Le juge a exposé ce qui suit au paragraphe 14 :

Ces conclusions, dans la mesure où elles sont factuelles, ne peuvent être révisées que si elles sont erronées, tirées de façon abusive ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments dont la Section du statut disposait (c’est l’alinéa 18.1(4)d) de la *Loi sur la Cour fédérale* qui établit cette norme de contrôle, qu’en d’autres juridictions on définit par l’expression « manifestement déraisonnable »). Ces conclusions, dans la mesure où elles appliquent le droit aux faits de la cause, ne peuvent être révisées que si elles sont déraisonnables. Ces conclusions, dans la mesure où elles interprètent le sens de la clause d’exclusion, peuvent être révisées si elles sont erronées. (Sur la norme de contrôle : voir *Shrestha c. The Minister of Citizenship and Immigration*, [2002] A.C.F. n° 1154, 2002 FCT 887, j. Lemieux, aux para. 10, 11 et 12.)

[19] J’examinerai donc chacune des trois questions analysées par la Commission afin de déterminer si celle-ci a commis les erreurs alléguées par les demandeurs.

a) Enlèvement

[20] Relativement à la conclusion de la Commission que la demanderesse principale a enlevé son fils sans le consentement du père avec qui elle en partageait la garde, les demandeurs affirment que la Commission s’est appuyée à tort sur la décision *Kovacs* pour déterminer qu’il y avait eu enlèvement et atteinte aux droits du père en matière de garde, soulignant que le juge Ferrier n’avait pas expressément conclu à l’existence d’un enlèvement. Je suis d’avis que la Commission n’a pas commis d’erreur.

[21] Comme on l’a déjà indiqué, la Commission était admise à prendre en considération les conclusions formulées par la CSJO dans *Kovacs*. Toutefois, l’examen que devait réaliser la Commission différait substantiellement de celui qu’avait effectué le juge Ferrier. Ce dernier avait à déterminer quels étaient les droits des parties sous le régime de la Convention de La Haye, tandis que la Commission devait établir s’il avait été satisfait au critère des « raisons sérieuses de penser », relativement aux crimes graves de droit commun allégués. En conséquence, le juge Ferrier

law, took place; in contrast, that was precisely what the Board was required to do. Thus, the fact that the Court in *Kovacs* did not specifically state that the son had been abducted by his mother is irrelevant.

[22] On the Board's finding that the son had been abducted, I am satisfied that the Board's decision is not patently unreasonable.

(b) Crime in Canada

[23] The applicants assert that the Board erred in concluding that section 285 [as am. by S.C. 1993, c. 45, s. 6] of the *Criminal Code* did not apply as a defence to the allegation of abduction set out in subsection 283(1) of the *Criminal Code*. Section 285 allows the defence of "imminent danger of harm" and provides that no one shall be found guilty of abduction under section 283 if the court is satisfied that the abduction was "necessary to protect the young person from the danger of imminent harm." The applicants argue that the Board should have had regard to the finding of Justice Ferrier in *Kovacs* that the son would be at "grave risk" or would be placed in an "intolerable position" if returned to Hungary. This, they argue, is sufficient to satisfy the defence provided for in section 285 of the *Criminal Code*.

[24] Once again, the applicants are ignoring the difference in the tasks of the OSC and the Board. Justice Ferrier was assessing whether, in spite of the abduction, the son should be returned to Hungary. The test he applied was that set out in the Hague Convention. In contrast, the Board was determining whether there were serious reasons to believe that the elements of an offence set out in the *Criminal Code* had been established. In the Board's view, the section 285 defence was not applicable because the Board did not believe that the principal applicant or the children had been the victims of abuse by the husband. Stated in other words, the Board did not believe that the son was in danger of imminent harm when he was removed from Hungary. I see nothing unreasonable or illogical in the Board's conclusion that the section 285 defence would not have

n'avait pas à se demander s'il y avait eu enlèvement au sens du droit criminel, alors que c'est précisément la question à laquelle la Commission devait répondre. Il s'ensuit que l'absence de conclusion expresse de la Cour sur l'enlèvement du fils par sa mère est sans pertinence.

[22] J'estime que la conclusion de la Commission selon laquelle le fils avait été enlevé n'était pas manifestement déraisonnable.

b) Crime au Canada

[23] Les demandeurs prétendent que la Commission a erronément conclu que le moyen de défense prévu à l'article 285 [mod. par L.C. 1993, ch. 45, art. 6] du *Code criminel* à l'égard de l'infraction d'enlèvement décrite au paragraphe 283(1) du Code ne s'appliquait pas. L'article 285 crée la défense de « danger imminent » et il énonce que nul ne peut être déclaré coupable de l'infraction prévue à l'article 283 si le tribunal est convaincu que l'enlèvement était « nécessaire[] pour protéger la jeune personne en question d'un danger imminent ». Suivant les demandeurs, la Commission aurait dû prendre en considération la conclusion du juge Ferrier que le fils courrait un [TRADUCTION] « grave danger » ou se trouverait dans une [TRADUCTION] « situation intolérable » s'il retournait en Hongrie. Pour eux, cela suffit pour établir le moyen de défense prévu à l'article 285 du *Code criminel*.

[24] Encore une fois, les demandeurs ne tiennent pas compte des différences qui existaient entre les tâches respectives de la CSJO et de la Commission. Le juge Ferrier devait établir si, malgré l'enlèvement, le fils devait être renvoyé en Hongrie, en appliquant le critère énoncé dans la Convention de La Haye. Par contre, la Commission, elle, devait déterminer s'il existait des raisons sérieuses de penser que les éléments de l'infraction énoncés au *Code criminel* avaient été établis. La Commission a estimé que puisqu'elle ne croyait pas que la demanderesse principale ou les enfants avaient été victimes de mauvais traitements de la part du mari, le moyen de défense prévu à l'article 285 ne s'appliquait pas. Autrement dit, la Commission ne croyait pas que le fils courait un danger imminent lorsque sa mère l'a emmené hors de Hongrie. Je ne vois rien de

been available to the principal applicant.

(c) Serious non-political crime

[25] The applicants assert that the Board erred in its determination that abduction is a serious non-political crime.

[26] First, the applicants submit that there is no evidence to show that the principal applicant will be prosecuted for her actions in Hungary, and if that were the case, the police would not have permitted her departure. Article 1F(b) of the Refugee Convention contains no requirement that the person in question must have been charged with or convicted of the crime in question. Certainly, charges and convictions in a foreign jurisdiction may constitute convincing evidence that a crime has been committed. However, it does not follow that the absence of a criminal conviction means that there has been no "serious non-political crime". Even without the evidence of a charge or conviction, sufficient evidence may be before the Board to establish that there are serious reasons for considering that a person has committed a serious non-political crime. That was the case before the Board.

[27] The applicants also submit that the Board erred in relying on *Chan* for guidance in defining a serious non-political crime. In their submission, *Chan* only states that exclusion does not apply to crimes committed outside Canada where a sentence has already been served, unless the refugee claimant has been declared a danger to the public. In my view, the applicants have misunderstood the use made by the Board of the *Chan* decision. In the part of the decision dealing with this question, the Board was assessing whether kidnapping of a child is a "serious non-political crime." In its analysis, the Board referred to the *Chan* decision as describing a sentence of 10 or more years as one that is indicative of such a crime. The Board also considered the existence of the Hague Convention as a demonstration of the international community's view of international kidnapping as a serious matter. I see no

déraisonnable ou d'illogique dans la conclusion de la Commission selon laquelle la demanderesse principale ne pouvait se prévaloir du moyen de défense prévu à l'article 285.

c) Crime grave de droit commun

[25] Les demandeurs affirment que la Commission a erré en statuant que l'enlèvement est un crime grave de droit commun.

[26] Ils soutiennent, en premier lieu, que la preuve n'établit pas que la demanderesse sera poursuivie pour ses actes en Hongrie et que, si elle était passible de poursuites, la police n'aurait pas permis qu'elle parte. Toutefois, l'alinéa Fb) de l'article premier de la Convention sur les réfugiés n'exige pas qu'une poursuite ait été intentée ou une condamnation prononcée pour le crime en cause. Le dépôt d'accusations ou la condamnation à l'étranger peuvent certes constituer des éléments de preuve convaincants de l'existence d'un crime, mais il ne s'ensuit pas que l'absence de condamnation signifie qu'il n'y a pas de « crime grave de droit commun ». La Commission peut disposer de suffisamment d'éléments de preuve, même sans accusation ou condamnation, pour conclure à l'existence de raisons sérieuses de penser qu'une personne a commis un crime grave de droit commun. Ce fut le cas en l'espèce.

[27] Les demandeurs soutiennent aussi que la Commission a eu tort de s'appuyer sur l'arrêt *Chan*, pour la définition de crime grave de droit commun. Selon eux, cet arrêt affirme uniquement que les crimes commis à l'extérieur du Canada n'entraînent pas l'exclusion lorsque la peine a déjà été purgée, à moins que le demandeur d'asile n'ait été déclaré un danger pour le public. À mon avis, les demandeurs se sont mépris sur l'utilisation faite par la Commission de l'arrêt *Chan*. La Commission, lorsqu'elle a cité cet arrêt dans sa décision, examinait si l'enlèvement d'un enfant était un « crime grave de droit commun ». Dans son analyse, elle a signalé que, suivant l'arrêt *Chan*, une peine d'emprisonnement minimal de 10 ans permettait de conclure qu'il s'agissait d'un crime grave. La Commission a également vu dans l'existence de la Convention de La Haye la démonstration que la

error in the Board's use of the *Chan* decision or its analysis of whether international kidnapping of a child constitutes a serious non-political crime.

[28] The issue of exclusion is determinative of the claim of the principal applicant. Once she has been found to be excluded pursuant to Article 1F(b), the principal applicant cannot be found to be a Convention refugee or a person in need of protection. However, in the event that I am wrong on this issue, I will continue to address the other matters raised by the applicants in respect of their decision. Further, the exclusion of the principal applicant does not impact the son; the issues relating to him must be examined.

Issue No. 2: Did the Board err in drawing a negative credibility inference against the applicants?

[29] In its decision, the Board found the principal applicant's "allegations of abuse at the hand [*sic*] of her husband unreliable and untrustworthy." Of critical concern to the Board was the lack of corroborating evidence of the allegations of abuse. The Board noted that, over two years earlier, Justice Ferrier in *Kovacs* had commented negatively on the complete absence of any evidence of abuse and stated that:

. . . at the time of the hearing, approximately two years after Justice Ferrier's decision, still there is not one neutral, independent piece of evidence to support the claimant's allegations. There is not one medical or police report from Hungary or a report from any counsellor or doctor or any account by persons who witnessed or to whom she spoke about the alleged abuse by her husband

[30] In its reasons, the Board explained why it rejected the explanations for the lack of corroborative evidence.

[31] Credibility assessment is within the expertise and exclusive jurisdiction of the Board. Hence, this Court

communauté internationale considérait l'enlèvement international comme une affaire sérieuse. Selon moi, la Commission n'a pas commis d'erreur dans son utilisation de l'arrêt *Chan* ni dans son examen de la question de savoir si l'enlèvement international d'un enfant constitue un crime grave de droit commun.

[28] La question de l'exclusion détermine l'issue de la demande d'asile. Si la Commission conclut que le motif d'exclusion prévu à l'alinéa Fb) de l'article premier s'applique, elle ne peut reconnaître à un demandeur le statut de réfugié au sens de la Convention ou de personne à protéger. Toutefois, j'examinerai les autres questions soulevées par les demandeurs, pour le cas où je serais dans l'erreur sur cette question. En outre, l'exclusion de la demanderesse principale n'a pas d'incidence sur la demande de son fils; les questions le concernant doivent donc être examinées.

Question n° 2 : La Commission a-t-elle commis une erreur en tirant une conclusion défavorable aux demandeurs en matière de crédibilité?

[29] La Commission a conclu que les allégations de la demanderesse principale relativement à des « mauvais traitements aux mains de son mari ne sont pas dignes de foi ». L'absence de toute preuve corroborant ces allégations a influé considérablement sur la décision de la Commission. Celle-ci a relevé que, plus de deux ans auparavant, le juge Ferrier, dans *Kovacs*, avait formulé des commentaires négatifs au sujet de l'absence complète de toute preuve de mauvais traitement, et elle a écrit :

[. . .] au moment de l'audience, soit environ deux ans après la décision du juge Ferrier, il n'existait toujours aucun élément de preuve neutre confirmant les allégations de la demandeur : ni rapport médical, ni rapport de la police hongroise, ni rapport d'un conseiller ou d'un médecin ou d'un témoin ou de quiconque à qui elle aurait parlé de la soi-disant violence dont elle aurait été victime de la part de son mari [. . .]

[30] Dans ses raisons, la Commission a expliqué pourquoi elle avait rejeté les allégations à cause de l'absence de preuve corroborante.

[31] L'évaluation de la crédibilité entre dans le champ d'expertise de la Commission et relève de sa compéten-

should refrain from interfering with that assessment unless the Board's assessments are capricious or perverse, or patently unreasonable (*Aguebor v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1993), 160 N.R. 315 (F.C.A.)).

[32] The applicants submit that a claimant's testimony should be presumed to be true unless there is a valid reason to rebut that presumption and that the claimant's testimony ought to be given the benefit of the doubt, unless there are good reasons to do otherwise (*Maldonado v. Minister of Employment and Immigration*, [1980] 2 F.C. 302 (C.A.), at page 305; *Chan v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1995] 3 S.C.R. 593, at paragraph 129). The applicants also submit that, in the absence of valid reasons to question credibility, documentary corroboration is unnecessary (*Toth v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2001), 202 F.T.R. 13 (F.C.T.D.), at paragraph 16). The problem with the application of these principles to the application before me is that the Board explained that its reasons for doubting the principal applicant's veracity did not depend solely on a lack of corroborating evidence. The Board cited inconsistencies and implausibilities in clear and unmistakable terms by supplying examples of these problems. In other words, there were valid reasons—aside from the lack of corroborating evidence—to doubt the principal applicant's story.

[33] In the refugee claim, the onus was on the applicants to supply evidence that supports their claim (*Rahmatizadeh v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] F.C.J. No. 578 (T.D.) (QL), at paragraphs 9-10; *Kante v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] F.C.J. No. 525 (T.D.) (QL), at paragraph 8). In this case, in spite of ample time to procure such evidence, the applicants failed to do so. Further, as the Board explained, given that they should have been on notice from the findings in *Kovacs* that their corroborating evidence was insufficient, the failure to do so is even more troubling. The Board further noted that the principal applicant's explanation for a lack of police and medical documents from Hungary was not believable (her credibility already

ce exclusive. C'est pourquoi notre Cour doit s'abstenir d'intervenir dans cette évaluation à moins qu'elle ne soit arbitraire, abusive ou manifestement déraisonnable (*Aguebor c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] A.C.F. n° 732 (C.A.) (QL)).

[32] Les demandeurs soutiennent que le témoignage d'un demandeur doit être présumé véridique à moins qu'il n'existe des motifs valables de réfuter cette présomption, et qu'il y a lieu de lui accorder le bénéfice du doute sauf si de bonnes raisons s'y opposent (*Maldonado c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1980] 2 C.F. 302 (C.A.), à la page 305; *Chan c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1995] 3 R.C.S. 593, au paragraphe 129). Les demandeurs ajoutent qu'en l'absence de motifs valables de douter de la crédibilité, il n'est pas nécessaire de fournir une corroboration documentaire (*Toth c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2001 CFPI 149, au paragraphe 16). Ce qui rend problématique l'application de ces principes en l'espèce, c'est que la Commission a expliqué que l'absence de preuve corroborante n'était pas la seule raison pour laquelle elle doutait de la crédibilité de la demanderesse principale, citant des contradictions et invraisemblances manifestes appuyées par des exemples. Autrement dit, il existait des motifs valables—autres que l'absence de preuve corroborante—pour douter de la version des faits présentée par la demanderesse principale.

[33] C'est aux demandeurs qu'il incombait de fournir des éléments de preuve à l'appui de leur demande d'asile (*Rahmatizadeh c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] A.C.F. n° 578 (1^{re} inst.) (QL), aux paragraphes 9 et 10; *Kante c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] A.C.F. n° 525 (1^{re} inst.) (QL), au paragraphe 8). Bien qu'ils aient eu amplement le temps de se procurer des éléments de preuve, ils n'en ont pas fournis. Cette omission, comme l'a souligné la Commission, est d'autant plus troublante que les motifs de la décision *Kovacs* auraient dû leur indiquer que la preuve corroborante était insuffisante. La Commission a aussi signalé que l'explication donnée par la demanderesse principale relativement à l'absence de rapports de police

being impugned), and that her explanation was insufficient to justify why she had not acquired corroborating statements from relatives and other individuals who allegedly had first-hand knowledge of her domestic troubles.

[34] A further argument of the applicants is that the Board relied in part on the findings in *Kovacs* but misapprehended those findings. In particular, they point out that Justice Ferrier made no overall finding that the principal applicant lacked credibility. They assert that the comments of Justice Ferrier referred to by the Board are not findings of fact, but recitations of the husband's evidence (who was the applicant in that case), which Justice Ferrier ultimately found unconvincing. In my view, the Board accurately assessed both the evidence before it and the findings of the OSC in *Kovacs*. Although Justice Ferrier made no overall finding of a lack of credibility with respect to the principal applicant, the decision is littered with references to difficulties with her testimony. The passages referred to by the applicants do not, as submitted, consist only of a recitation of the allegations of the husband. Within each paragraph dealing with the husband's assertions, Justice Ferrier includes an ongoing analysis where he points explicitly to difficulties with the principal applicant's story.

[35] Finally, the applicants submit that the Board was incorrect when it stated that there was no document supporting the principal applicant's allegations. They refer to a medical report that their counsel tried to submit at the end of the hearing. In my view, the Board was under no obligation to admit or consider these late-filed documents. They were not translated and had, apparently, been in the possession of the applicants for some time.

[36] In conclusion on this issue, I am not persuaded that the Board erred in finding the applicants' story of abuse to be not credible.

et de rapports médicaux n'était pas plausible (sa crédibilité étant déjà entachée) et qu'elle n'indiquait pas pourquoi la demanderesse ne s'était pas procuré de déclarations corroborantes de membres de sa famille ou d'autres personnes qui auraient, selon elle, été au courant de ses problèmes familiaux.

[34] Les demandeurs font également valoir que la Commission s'est appuyée en partie sur les conclusions de la décision *Kovacs*, mais qu'elle les a mal comprises. Ils prétendent, plus particulièrement, que le juge Ferrier n'a pas formulé de conclusion générale sur le manque de crédibilité de la demanderesse principale, et soutiennent que, dans les commentaires cités par la Commission, le juge n'énonce pas de conclusions de fait mais rapporte le témoignage du mari (demandeur dans cette instance) qu'il déclare ensuite non convaincant. À mon avis, la Commission a correctement apprécié la preuve qui lui a été présentée et a bien interprété les conclusions de la CSJO dans *Kovacs*. Bien que le juge Ferrier n'ait pas formulé de conclusion générale sur la non-crédibilité de la demanderesse principale, il fait état de multiples problèmes soulevés par le témoignage de cette dernière. Les passages mentionnés par les demandeurs ne contiennent pas, comme ceux-ci le prétendent, uniquement des extraits du témoignage du mari. Le juge inclut, dans la suite de paragraphes se rapportant aux déclarations du mari, une analyse dans laquelle il relève explicitement les problèmes dont souffre la version des faits de la demanderesse principale.

[35] Enfin, les demandeurs soutiennent que la Commission a erré lorsqu'elle a déclaré qu'aucun élément de preuve documentaire n'appuyait les allégations de la demanderesse principale. Ils invoquent le rapport médical que leur avocat a tenté de produire à la fin de l'audience. Selon moi, la Commission n'était pas tenue de recevoir ces documents tardifs ni de les prendre en considération. Ils n'étaient pas traduits, et les demandeurs les avaient semble-t-il en leur possession depuis un bon moment.

[36] Bref, on ne m'a pas convaincue, relativement à cette question, que la Commission a erronément conclu que les allégations de mauvais traitements n'étaient pas crédibles.

Issue No. 3: Did the Board err in failing to find that the son was a person in need of protection?

(a) *Res judicata* or the doctrine of issue estoppel

[37] In rejecting the claim of the applicants, the Board concluded that the evidence failed to establish that the applicants were victims of abuse at the hands of the husband or because of their ethnicity. In addition, the Board found that the evidence was insufficient to rebut the presumption of state protection.

[38] The applicants point to the conclusions of Justice Ferrier that the son, if returned to his father's care in Hungary, would be in an environment that would present a risk of psychological harm. If placed in the hands of a guardian, the learned Judge [at paragraph 237] also stated that he had "no confidence that the husband would not commit a further crime—abduction—in Hungary, by removing [the son] from whomever should be his guardian in Hungary". His conclusion [at paragraph 238] was that the son's return to Hungary "would place him in an intolerable situation, whether he was there in his mother's care or in the care of a third party". The applicants argue that the Board should have applied the doctrine of *res judicata* to the issue of the son's status as a person in need of protection and should have considered itself estopped from making any finding in regard to the subjective elements of the refugee claim (*Toronto (City) v. C.U.P.E., Local 79*, [2003] 3 S.C.R. 77).

[39] In *Toronto*, the Supreme Court of Canada examined the concept of "issue estoppel", a branch of *res judicata*. In order for issue estoppel to apply, three requirements must be satisfied: (1) the issue must be the same as the one decided in the prior decision; (2) the prior judicial decision must have been final; and (3) the parties to both proceedings must be the same, or their privies (*Toronto*, at paragraph 23). It is plain to see that the parties are not the same, being the applicants and Minister before the Board, and the applicants and the husband before the Superior Court.

Question n° 3 : La Commission a-t-elle commis une erreur en concluant que le demandeur n'était pas une personne à protéger?

a) Chose jugée ou théorie de la préclusion découlant d'une question déjà tranchée

[37] La Commission a conclu que la preuve n'établissait pas que les demandeurs avaient subi des mauvais traitements aux mains du mari ou qu'ils étaient persécutés du fait de leur origine ethnique et elle a rejeté la demande d'asile. Elle a conclu en outre que la preuve n'était pas suffisante pour réfuter la présomption de la protection étatique.

[38] Les demandeurs invoquent la conclusion du juge Ferrier selon laquelle le fils de la demanderesse principale vivrait dans un climat présentant un risque de préjudice psychologique s'il était renvoyé auprès de son père en Hongrie. Le juge [au paragraphe 237] a également indiqué qu'il [TRADUCTION] « ne croyait pas que, si le fils était placé auprès d'un tuteur, son père ne commettrait pas un autre crime—l'enlèvement—en Hongrie, en le soustrayant à quiconque en aurait la garde dans ce pays ». Suivant le juge [au paragraphe 238], le retour du fils en Hongrie [TRADUCTION] « le placerait dans une situation intolérable, qu'il soit avec sa mère ou avec un tiers ». Les demandeurs soutiennent que la Commission aurait dû appliquer la théorie de la chose jugée à la question du statut du fils comme personne à protéger et aurait dû considérer qu'il lui était interdit de formuler des conclusions concernant les éléments subjectifs de la demande d'asile (*Toronto (Ville) c. S.C.F.P., section locale 79*, [2003] 3 R.C.S. 77).

[39] Dans l'arrêt *Toronto*, la Cour suprême du Canada a examiné la notion de « préclusion découlant d'une question déjà tranchée », un élément de la théorie de la chose jugée. Pour que la préclusion s'applique, trois conditions doivent être réunies : 1) il doit s'agir de la même question que celle qui a fait l'objet de la décision antérieure, 2) la décision antérieure doit avoir été finale et 3) les parties aux deux instances doivent être les mêmes ou des ayants droit (*Toronto*, au paragraphe 23). Il est manifeste que les parties ne sont pas les mêmes puisque les demandeurs et le ministre ont comparu devant la Commission et qu'il s'agissait des demandeurs et du mari devant la CSJO.

[40] Additionally, the issues are not the same. In refusing a removal order under the Hague Convention in *Kovacs*, Justice Ferrier was exercising the *parens patriae* jurisdiction of his Court (*Kovacs*, at paragraph 116), which is exclusively concerned with the “best interests of the welfare of the child” (at paragraph 140) and whether the child is at “grave risk” of “imminent harm.” The bulk of the *Kovacs* decision is concerned with the determination of whether a family law application under the Hague Convention can supersede a forthcoming refugee claim, and it is apparent from the lengthy analysis of Justice Ferrier that these two types of determinations are very different in nature. At paragraph 238, Justice Ferrier does not presume that his ruling would have any impact on the refugee determination process.

[41] Most importantly, I am mindful of the contrast between the “defense” provision found in Article 13(b) of Hague Convention and the wording of section 97 of the IRPA.

Hague Convention

Article 13

Notwithstanding the provisions of the preceding Article, the judicial or administrative authority of the requested State is not bound to order the return of the child if the person, institution or other body which opposes its return established that—

...

(b) there is a grave risk that his or her return would expose the child to physical or psychological harm or otherwise place the child in an intolerable situation.

Immigration and Refugee Protection Act

97. (1) A person in need of protection is a person in Canada whose removal to their country or countries of nationality . . . would subject them personally

...

(b) to a risk to their life or to a risk of cruel and unusual treatment or punishment if

[40] En outre, les questions ne sont pas les mêmes non plus. Lorsqu’il a rejeté la demande d’ordonnance de retour en application de la Convention de La Haye, le juge Ferrier exerçait la compétence *parens patriae* du tribunal (*Kovacs*, au paragraphe 116), dont l’unique objet est de veiller aux intérêts de l’enfant (au paragraphe 140) et de déterminer s’il existe un [TRADUCTION] « risque grave » de « préjudice imminent ». La décision *Kovacs* porte principalement sur la question de savoir si une demande relevant du droit de la famille fondée sur la Convention de La Haye peut avoir préséance sur une demande d’asile à venir, et il ressort de la longue analyse du juge Ferrier qu’il s’agit là de questions de nature très différente. Au paragraphe 238 de sa décision, le juge Ferrier ne présume pas que sa décision aurait des incidences sur le processus décisionnel relatif à la demande d’asile.

[41] De façon plus importante, je ne perds pas de vue que le libellé de la disposition de la Convention de La Haye constituant un moyen de défense, l’article 13b), diffère de celui de l’article 97 de la LIPR.

Convention de La Haye

Article 13

Nonobstant les dispositions de l’article précédent, l’autorité judiciaire ou administrative de l’Etat requis n’est pas tenue d’ordonner le retour de l’enfant, lorsque la personne, l’institution ou l’organisme qui s’oppose à son retour établit :

[. . .]

b) qu’il existe un risque grave que le retour de l’enfant ne l’expose à un danger physique ou psychique, ou de toute autre manière ne le place dans une situation intolérable.

Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés

97. (1) A qualité de personne à protéger la personne qui se trouve au Canada et serait personnellement, par son renvoi vers tout pays dont elle a la nationalité ou, si elle n’a pas de nationalité, dans lequel elle avait sa résidence habituelle, exposée :

[. . .]

b) soit à une menace à sa vie ou au risque de traitements ou peines cruels et inusités dans le cas suivant :

(i) the person is unable or, because of that risk, unwilling to avail themselves of the protection of that country.

[42] The considerations to be made under a Hague Convention application and a refugee determination are clearly different. The former requires a finding of “grave risk” of harm, the type of which is unspecified, while the latter involves finding a risk, not necessarily “grave,” of “cruel or unusual treatment or punishment” and also an absence of state protection. While the findings of Justice Ferrier may be relevant to whether the son is subject to the kind of risk outlined in section 97, they do not determine whether he is a person in need of protection under the IRPA.

[43] Issue estoppel and, therefore, *res judicata*, do not apply.

(b) Reasonableness of the finding

[44] As noted, the Board determined that the presumption of state protection had not been rebutted. The Board did not explicitly refer to the dangers of a further abduction by the husband if the applicants return to Hungary. This was a possible danger pointed to by Justice Ferrier. It could be that the Board simply rejected this possibility on the basis that the underlying claim of abuse was not credible. It would have been preferable for the Board to deal directly with this aspect of the OSC decision. In other words, the Board should have addressed the question of whether the son faced a possibility of a further abduction by the husband upon the family’s return to Hungary. However, even if this is an error, it becomes immaterial on the basis of the Board’s analysis of state protection. Justice Ferrier was not required to analyse the effectiveness of the state of Hungary in protecting its citizens from domestic abuse. It does not appear that any evidence was before him on the matter of the ability of Hungary to prevent a further abduction or to protect the son. But, for the Board, that is an essential step of its analysis.

(i) elle ne peut ou, de ce fait, ne veut se réclamer de la protection de ce pays,

[42] Les éléments à prendre en considération dans le cadre d’une demande fondée sur la Convention de La Haye et dans une demande d’asile sont manifestement différents. Dans le premier cas, il faut se prononcer sur l’existence d’un « risque grave » de danger dont la nature n’est pas précisée, tandis que dans le second, il s’agit d’un risque, qui n’a pas nécessairement à être « grave », de « traitements ou peines cruels et inusités » jumelé à une absence de protection de l’État. Bien que les conclusions du juge Ferrier puissent être pertinentes pour la question de savoir si le fils serait exposé au type de risque dont il est question à l’article 97, elles n’établissent pas s’il est une personne à protéger au sens de la LIPR.

[43] La préclusion découlant d’une question déjà tranchée et, par suite, le principe de la chose jugée, ne s’applique pas.

b) Caractère raisonnable de la conclusion

[44] Comme je l’ai indiqué, la Commission a jugé que les demandeurs n’ont pas réfuté la présomption qu’ils pouvaient se réclamer de la protection de leur pays. Elle n’a pas mentionné explicitement le danger d’enlèvement par le mari si les demandeurs retournaient en Hongrie. Il s’agissait d’un danger possible évoqué par le juge Ferrier. Il se peut que la Commission ait simplement rejeté cette possibilité puisqu’elle avait jugé non crédible l’allégation de mauvais traitements. Il aurait été préférable que la Commission traite directement de cet aspect de la décision de la CSJO. Autrement dit, la Commission aurait dû examiner la question de savoir s’il existait un risque que le fils soit enlevé de nouveau, par le mari, lors du retour de la famille en Hongrie. Toutefois, même s’il s’agit là d’une erreur, l’analyse de la Commission relative à la protection du pays lui fait perdre toute importance. Le juge Ferrier n’avait pas à examiner l’efficacité de la protection contre la violence familiale offerte par la Hongrie à ses citoyens. Aucun élément de preuve ne semble lui avoir été présenté au sujet de la capacité de ce pays d’empêcher un nouvel enlèvement ou de protéger le fils. Il s’agissait toutefois d’une étape essentielle de l’examen de la Commission.

[45] I cannot agree with the applicant's proposition that the Board's analysis of state protection was superficial. To begin with, the Board is entitled to rely on the presumption of state protection (*Canada (Attorney General) v. Ward*, [1993] 2 S.C.R. 689). In light of the credibility problems with the principal applicant's testimony, there was no evidence to rebut that presumption. Further, the Board cited ample documentary evidence that indicated Hungary had adequate provisions in place to protect individuals from domestic abuse and ethnic persecution.

[46] I am not persuaded that the Board erred.

Issue No. 4: Did the Board err in finding it implausible that the applicants would have suffered persecution due to their Roma ethnicity?

[47] In spite of serious reservations that the principal applicant is Romani, the Board considered, for purposes of the claim, that the principal applicant was Romani. However, the Board concluded that the applicants would not be perceived as Romani (or Roma, as the term may be used).

[48] The applicants submit that, by concluding that they would not be perceived as Roma, the Board applied a narrow analysis of stereotypical physical characteristics. The Board ignored documentary evidence which indicate that Roma have been assimilated into Hungarian culture but may still be distinguishable based on non-physical characteristics, and that even lighter skinned Roma may be subject to discrimination. The applicants cite *Tubacos v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2002), 23 Imm. L.R. (3d) 60 (F.C.T.D.), at paragraphs 12-13.

[49] *Tubacos* does not apply to the case at bar. In *Tubacos*, the issue was whether the Board properly rejected the claimant's assertion that they were of Roma ethnicity solely on the basis of the claimant's appearance. In the present case, the Board accepted the applicants' ethnicity, albeit hesitantly, and based its findings of a lack of persecution on more than physical appearance.

[45] Selon les demandeurs, la Commission a analysé superficiellement la question de la protection. Je ne partage pas ce point de vue. D'abord, la Commission est admise à s'appuyer sur la présomption de l'existence d'une protection de l'État (*Canada (Procureur général) c. Ward*, [1993] 2 R.C.S. 689). Comme le témoignage de la demanderesse principale a été jugé non crédible, la présomption n'a pas été réfutée. En outre, la Commission s'est appuyée sur de nombreux éléments de preuve documentaire indiquant que la Hongrie avait établi des mesures de protection adéquates en matière de violence familiale et de persécution ethnique.

[46] Je ne suis pas convaincue que la Commission a commis une erreur.

Question n° 4 : La Commission a-t-elle conclu à tort qu'il était invraisemblable que les demandeurs aient été victimes de persécution en raison de leur origine rom?

[47] Malgré les doutes sérieux qu'elle avait au sujet de l'origine rom de la demanderesse principale, la Commission a statué sur la demande en considérant que la demanderesse était Rom, mais elle a conclu que les demandeurs ne seraient pas perçus comme des Roms.

[48] Selon les demandeurs, cette conclusion procède d'une analyse étroite fondée sur des stéréotypes physiques et ne tenant pas compte d'éléments de preuve documentaire indiquant que, malgré leur assimilation à la culture hongroise, les Roms continuent d'être identifiables sur la base de caractéristiques non physiques et que même des Roms à la peau plus claire peuvent être victimes de discrimination. Ils citent *Tubacos c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CFPI 225, aux paragraphes 12 et 13.

[49] *Tubacos* ne s'applique pas en l'espèce. Il s'agissait, dans cette affaire, de déterminer si la Commission avait eu raison de rejeter l'affirmation des demandeurs qu'ils étaient d'origine ethnique rom en se fondant uniquement sur leur apparence. En l'espèce, la Commission a accepté l'affirmation des demandeurs concernant leur origine ethnique, malgré des réserves, et sa conclusion quant à l'absence de persécution ne

[50] I am not persuaded that the Board erred. The Board does not base its conclusion solely on the applicants' appearance. The Board found that the applicants did not appear to possess the "distinguishing traits that are commonly attributed to person [*sic*] of Romani heritage." Importantly, the Board also based its implausibility finding on the evidence that neither of the principal applicants' two husbands knew she was a Roma, although they had lived intimately with her for several years. On this basis, it was reasonable for the Board to conclude that strangers would be unlikely to perceive the applicants as Roma and persecute them.

[51] There is no reviewable error.

Conclusion

[52] For these reasons, the application for judicial review will be dismissed. Neither party proposed a question for certification; none will be certified,

ORDER

THIS COURT ORDERS that:

1. The application for judicial review is dismissed; and
2. No question of general importance is certified.

reposait pas uniquement sur l'apparence physique des demandeurs.

[50] Je ne suis pas convaincue que la Commission a commis une erreur. Elle n'a pas fondé ses conclusions sur la seule apparence physique des demandeurs. Elle a déterminé que ces derniers ne semblaient pas posséder « les traits distinctifs normalement associés aux Roms ». Fait important, elle a également signalé la preuve selon laquelle aucun des deux maris de la demanderesse principale ne savait qu'elle était Rom, même après avoir partagé son intimité pendant plusieurs années. La Commission pouvait donc raisonnablement conclure qu'il était peu probable que des étrangers considèrent les demandeurs comme des Roms et les persécutent.

[51] La Commission n'a pas commis d'erreur susceptible de révision.

Conclusion

[52] Pour ces motifs, la demande de contrôle judiciaire est rejetée. Les parties n'ayant pas soumis de question à certifier, aucune ne sera certifiée.

ORDONNANCE

LA COUR ORDONNE CE QUI SUIT :

1. La demande de contrôle judiciaire est rejetée.
2. Aucune question de portée générale n'est certifiée.