

IMM-2482-07
2008 FC 747

IMM-2482-07
2008 CF 747

The Minister of Citizenship and Immigration
(Applicant)

Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration
(demandeur)

v.

c.

Dhruv Navichandra Patel (Respondent)

Dhruv Navichandra Patel (défendeur)

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

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

Federal Court, Lagacé D.J.—Toronto, June 4 and 17, 2008.

Cour fédérale, juge suppléant Lagacé—Toronto, 4 et 17 juin 2008.

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Convention Refugees — “Abandoned child” — Judicial review of Refugee Protection Division of Immigration and Refugee Board determination minor respondent Convention refugee, person in need of protection pursuant to Immigration and Refugee Protection Act, ss. 96, 97— Respondent, 13, from India, arriving in Canada with no family here or in India — Deemed abandoned child — Child protection worker designated representative for refugee claim — Where claimant deemed incompetent by age or disability, subjective fear may not be articulated in rational manner — Subjective fear may be established by designated representative or inferred from evidence — Board not unreasonable, wrong to have inferred subjective fear from evidence, including testimony of child’s designated representative — In assessing persecution, cumulative effect of various harms claimant facing, in specific context, including claimant’s age, must be considered — Board’s conferring of weight to designated representative’s evidence not unreasonable — Board not referring to “humanitarian and compassionate” factors in determining respondent’s claim — Instead considering “best interests of child” when determining whether child would be required to testify — Guideline 3: Child Refugee Claimants: Procedural and Evidentiary Issues: Guidelines Issued by the Chairperson Pursuant to Section 65(3) of the Immigration Act requiring primary consideration of “best interests of the child” at all stages of processing of child refugee claim — Application dismissed.

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Réfugiés au sens de la Convention — « Enfant abandonné » — Contrôle judiciaire de la décision par laquelle la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié a reconnu au défendeur mineur la qualité de réfugié au sens de la Convention et celle de personne à protéger en application des art. 96 et 97 de la Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés — Le défendeur, de l’Inde, est âgé de 13 ans et est arrivé au Canada sans famille ici ou en Inde — Il est considéré être un enfant abandonné — Un travailleur social des services d’aide à l’enfance a été désigné son représentant aux fins de l’instruction de la demande d’asile — Le demandeur d’asile qui est réputé incapable en raison de son âge ou d’une déficience ne sera peut-être pas en mesure de formuler sa crainte subjective d’une manière raisonnable — La crainte subjective peut être établie par le représentant désigné ou être inférée de la preuve — La Commission n’a pas agi de façon déraisonnable ou incorrecte en inférant la crainte subjective à partir de la preuve, notamment le témoignage du représentant désigné de l’enfant — Pour apprécier la persécution, il faut tenir compte de l’effet cumulatif des diverses difficultés que le demandeur d’asile subirait dans le contexte qui lui est propre, en tenant compte notamment de son âge — La Commission n’a pas agi de façon déraisonnable en accordant du poids au témoignage du représentant désigné — La Commission n’a pas fait référence aux motifs d’ordre humanitaire pour trancher la demande d’asile du défendeur — Elle a plutôt fait référence à l’« intérêt supérieur de l’enfant » pour décider si l’enfant devait ou non témoigner — La Directive N° 3 : Les enfants qui revendiquent le statut de réfugié : Questions relatives à la preuve et à la procédure : Directives données par la présidente en application du paragraphe 65(3) de la Loi sur l’immigration précise qu’il faut d’abord et avant tout tenir compte de l’« intérêt supérieur de l’enfant » à toutes les étapes du traitement de la demande d’asile — Demande rejetée.

This was an application for judicial review of the decision of the Refugee Protection Division of the Immigration and Refugee Board determining that the minor respondent is a Convention refugee and a person in need of protection pursuant to sections 96 and 97 of the *Immigration and Refugee Protection Act*. The minor respondent is a 13-year old boy from India who lived with his grandparents in India after his parents left for the United States where they continue to live without status. When the grandfather died, the grandmother arranged to have the respondent flown to Canada with smugglers. The Children's Aid Society of Peel (CASP) and the Refugee Division consider the respondent to be an abandoned child. His designated representative for the refugee hearing is a child protection worker. The designated representative was a primary witness at the hearing. The Board and CASP considered the respondent to be an abandoned child with no family in India.

The United Nations *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees* specifically addresses the question of unaccompanied minors and what a decision maker must consider when determining if a minor child is a Convention refugee. It states that certain objective factors may have to be considered when a well-founded fear is more difficult to establish.

The issue was whether the Board erred in its determination of the respondent's refugee claim.

Held, the application should be dismissed.

Where deemed incompetent, whether by age or disability, claimants may not be able to articulate their subjective fear in a rational manner. In the context of persecution, it may be contrary to the child's interests and health to inform the child of the risks the child faces upon return to his home country. If a claimant is not competent and the evidence establishes an objective basis for his fear, it is sufficient that the designated representative establish a subjective fear in his role as designated representative or that the subjective fear be inferred from the evidence. The requirements of a Convention refugee were not designed to reject children as refugees simply because a subjective fear cannot be established or experienced. Therefore, the Board was not unreasonable or incorrect when it did not explicitly address the subjective fear of the minor respondent but rather inferred it from the evidence presented, including the testimony of the child's designated representative.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a reconnu au défendeur mineur la qualité de réfugié au sens de la Convention et celle de personne à protéger en application des articles 96 et 97 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*. Le défendeur mineur est un garçon de 13 ans de l'Inde qui vivait avec ses grands-parents en Inde après que ses parents sont allés vivre aux États-Unis, où ils continuent de vivre illégalement. Après le décès du grand-père, la grand-mère a pris des dispositions pour que le défendeur s'envole pour le Canada avec des passeurs. La Société d'aide à l'enfance Peel (la SAEP) et la Section de la protection des réfugiés considèrent le défendeur comme un enfant abandonné. Le travailleur social du défendeur a été désigné son représentant aux fins de l'instruction de la demande d'asile. Le représentant désigné était un témoin principal lors de l'audience. La Commission et la SAEP ont considéré le défendeur comme un enfant abandonné sans famille en Inde.

Le Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés traite expressément de la question des mineurs non accompagnés et des critères dont le décideur doit tenir compte pour décider si un enfant mineur est un réfugié au sens de la Convention. Il précise que certains facteurs objectifs doivent être pris en considération lorsque le bien-fondé d'une crainte est plus difficile à démontrer.

Il s'agissait de savoir si la Commission a commis une erreur de droit lorsqu'elle s'est prononcée sur la demande d'asile du défendeur.

Jugement : la demande doit être rejetée.

Le défendeur qui est réputé incapable en raison de son âge ou d'une déficience ne sera peut-être pas en mesure de formuler sa crainte d'une manière raisonnable. S'agissant de persécution, il peut être contraire aux intérêts de l'enfant et néfaste pour sa santé de le mettre au courant des risques auxquels il serait exposé s'il retournerait dans son pays d'origine. Lorsque le défendeur est frappé d'incapacité et lorsque la preuve établit que sa crainte a un fondement objectif, il suffit que le représentant désigné établisse l'existence d'une crainte subjective en sa qualité de représentant désigné ou que la crainte subjective soit inférée de la preuve. Les critères se rattachant à la qualité de réfugié au sens de la Convention n'ont pas été conçus pour rejeter des enfants à ce titre du seul fait qu'on ne peut faire la preuve d'une crainte subjective. En conséquence, la Commission n'a pas agi de façon déraisonnable ou incorrecte en omettant d'aborder explicitement la crainte subjective du défendeur mineur, mais en déduisant plutôt que l'enfant mineur avait une crainte subjective à partir de la preuve produite, y compris le témoignage de son représentant désigné.

In assessing “persecution,” the Board referred to “education” and “health care”. However it did not rely solely on these factors but also relied on the evidence of the CASP worker. The Board is required to consider the cumulative effect of the various harms faced by a claimant and to consider the harms in the specific context of the claimant, including his age. Failure to do so could constitute a reviewable error. Even if none of the individual harms feared by a claimant are persecutory when viewed individually, the combined or cumulative effects thereof may be. Finally, the Board did not abdicate its duties to the designated representative whose testimony the Board examined. The Board gave weight to that type of evidence as it was entitled to and its decision was far from unreasonable.

Contrary to the applicant’s argument, the Board did not refer to “humanitarian and compassionate” factors in its determination of the respondent’s refugee claim. Rather, it referred to the “best interests of the child” which were relevant to the procedures followed herein. It was reasonable for the Board in these circumstances to consider the respondent’s best interests when assessing whether he would be required to testify. Therefore, it was open to the Board to conclude that the best reasonably available evidence was from the respondent’s designated representative.

Guideline 3: Child Refugee Claimants: Procedural and Evidentiary Issues: Guidelines Issued by the Chairperson Pursuant to Section 65(3) of the Immigration Act clearly states that, when seeking refugee status, children have different requirements from adults and that the “best interests of the child” should be given primary consideration at all stages of the processing of child refugee claims. In assessing the minor respondent’s claim, the Board applied the Guidelines in a reasonable manner.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 72 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 194), 96, 97.
United Nations Convention Relating to the Status of Refugees, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6.

Pour apprécier la « persécution », la Commission a tenu compte de l’« éducation » et des « soins de la santé ». Cependant, la Commission ne s’est pas fondée exclusivement sur ces facteurs, mais aussi sur le témoignage d’un travailleur de la SAEP. La Commission doit tenir compte de l’effet cumulatif des diverses difficultés que le demandeur d’asile subirait et situer ces difficultés dans le contexte propre au demandeur d’asile, en tenant compte notamment de son âge, à défaut de quoi la Commission commettrait une erreur susceptible de révision. Même si, prises individuellement, aucune de ces difficultés auxquelles le demandeur d’asile craint d’être exposé ne peut être considérée comme de la persécution, l’effet combiné ou cumulatif de ces difficultés peut constituer de la persécution. Enfin, la Commission ne s’est pas déchargée de ses obligations sur le représentant désigné; le témoignage de ce dernier a fait l’objet d’un examen de la part de la Commission. Cette dernière a accordé du poids à cette preuve, comme elle avait le droit de le faire et sa décision était loin d’être déraisonnable.

Contrairement à ce que le demandeur affirme, le terme « humanitaire » ne se retrouve pas dans les motifs de la Commission. Elle fait plutôt référence à l’« intérêt supérieur de l’enfant », qui est un facteur pertinent dans la procédure visée en l’espèce. Il était raisonnable de la part de la Commission, eu égard aux circonstances, de tenir compte de l’intérêt supérieur du défendeur pour décider s’il devait ou non témoigner. Par conséquent, il était loisible à la Commission de conclure que le meilleur témoignage que l’on pouvait raisonnablement entendre était celui du représentant désigné du défendeur.

La Directive N° 3 : Les enfants qui revendiquent le statut de réfugié : Questions relatives à la preuve et à la procédure : Directives données par la présidente en application du paragraphe 65(3) de la Loi sur l’immigration précise clairement que, lorsqu’ils demandent l’asile, les enfants ont des besoins différents des adultes et qu’il faut d’abord et avant tout tenir compte de l’« intérêt supérieur de l’enfant » à toutes les étapes du traitement de la demande d’asile. La Commission a appliqué les Directives de façon raisonnable pour apprécier la demande d’asile du défendeur mineur.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6.
Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 72 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 194), 96, 97.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

CONSIDERED:

Li v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [2005] 3 F.C.R. 239; (2005), 249 D.L.R. (4th) 306; 41 Imm. L.R. (3d) 157; 329 N.R. 346; 2005 FCA 1; *Yusuf v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 F.C. 629 (1991), 7 Admin. L.R. (2d) 86; 133 N.R. 391 (C.A.); *Sagharichi v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1993), 182 N.R. 398; *Nejad v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1997] F.C.J. No. 1168 (F.C.T.D.) (QL).

REFERRED TO:

Dunsmuir v. New Brunswick, [2008] 1 S.C.R. 190; (2008), 329 N.B.R. (2d) 1; 291 D.L.R. (4th) 577; 69 Admin. L.R. (4th) 1; 64 C.C.E.L. (3d) 1; [2008] CLLC 220-020; 170 L.A.C. (4th) 1; 95 L.C.R. 65; 372 N.R. 1; 2008 SCC 9; *Zambrano v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 481; *Velluppillai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2000] F.C.J. No. 301 (F.C.T.D.) (QL); *Sarmis v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2004), 245 F.T.R. 312; 40 Imm. L.R. (3d) 111; 2004 FC 110; *Soto v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 FCT 768.

AUTHORS CITED

Canada. Immigration and Refugee Board. *Guideline 3: Child Refugee Claimants: Procedural and Evidentiary Issues: Guidelines Issued by the Chairperson Pursuant to Section 65(3) of the Immigration Act*. Ottawa: Immigration and Refugee Board, 1996.

United Nations. High Commissioner for Refugees. *Refugee Children: Guidelines on Protection and Care*, Geneva, 1994.

United Nations. Office of the United Nations High Commissioner for Refugees. *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, Geneva, reedited January 1992.

U.S. Department of State. *2007 Country Reports on Human Practices — India*, Bureau of Democracy, Human Rights and Labor, March 11, 2008, online: <<http://www.state.gov/g/drl/rls/hrrpt/2007/100614.htm>>.

APPLICATION for judicial review of a decision of the Refugee Protection Division of the Immigration and Refugee Board determining that the minor respondent is

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Li c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [2005] 3 R.C.F. 239; 2005 CAF 1; *Yusuf c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 C.F. 629 (C.A.); *Sagharichi c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] A.C.F. n° 796 (C.A.F.) (QL); *Nejad c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1997] A.C.F. n° 1168 (1^{re} inst.) (QL).

DÉCISIONS CITÉES :

Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick, [2008] 1 R.C.S. 190; (2008), 329 R.N.-B. (2^e) 1; 2008 CSC 9; *Zambrano c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CF 481; *Velluppillai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] A.C.F. n° 301 (1^{re} inst.) (QL); *Sarmis c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CF 110; *Soto c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CFPI 768.

DOCTRINE CITÉE

Canada. Commission de l'immigration et du statut de réfugié. *Directive N° 3 : Les enfants qui revendiquent le statut de réfugié : Questions relatives à la preuve et à la procédure : Directives données par la présidente en application du paragraphe 65(3) de la Loi sur l'immigration*, Ottawa : Commission de l'immigration et du statut de réfugié, 1996.

Nations Unies. Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés. *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*, Genève, réédition janvier 1992.

Nations Unies. Haut Commissariat pour les réfugiés. *Les enfants réfugiés : Principes directeurs concernant la protection et l'assistance*, Genève, 1994.

U.S. Department of State. *2007 Country Reports on Human Practices — India*, Bureau of Democracy, Human Rights and Labor, 11 mars 2008, en ligne : <<http://www.state.gov/g/drl/rls/hrrpt/2007/100614.htm>>.

DEMANDE de contrôle judiciaire de la décision par laquelle la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a

a Convention refugee and a person in need of protection.
Application dismissed.

reconnu au défendeur mineur la qualité de réfugié au sens de la Convention et celle de personne à protéger.
Demande rejetée.

APPEARANCES:

Bernard Assan for applicant.
Gregory James for respondent.

ONT COMPARU :

Bernard Assan pour le demandeur.
Gregory James pour le défendeur.

SOLICITORS OF RECORD:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.
Gregory James, Toronto, for respondent.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Le sous-procureur général du Canada pour le demandeur.
Gregory James, Toronto, pour le défendeur.

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

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

LAGACÉ D.J.:

LE JUGE SUPPLÉANT LAGACÉ :

I. Introduction

[1] This is an application, pursuant to section 72 [as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 194] of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (Act) of a decision, dated March 5, 2007, wherein the Board [Immigration and Refugee Board] determines that the respondent is a Convention refugee [*United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6] and a person in need of protection.

I. Introduction

[1] La Cour est saisie d'une demande présentée en vertu de l'article 72 [mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 194] de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la Loi) relativement à une décision en date du 5 mars 2007 par laquelle la Commission [Commission de l'immigration et du statut de réfugié] a reconnu au défendeur la qualité de réfugié au sens de la Convention [*Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6] ou celle de personne à protéger.

II. Overview

[2] "I am afraid I will have nowhere to live. Afraid of having no caregiver in India" (applicant's background information, Schedule 1, Tribunal record, at page 114).

II. Contexte

[2] [TRADUCTION] « J'ai peur de ne pas avoir d'endroit où vivre. Peur de ne pas avoir de gardien pour s'occuper de moi en Inde. » (Renseignements généraux du demandeur, annexe 1, dossier du tribunal, à la page 114.)

[3] Usually, more than half of any refugee populations are children. Refugee children are children first and foremost, and as children, they need special attention. As refugees, they are particularly at risk (United Nations

[3] Généralement, les enfants constituent plus de la moitié des populations de réfugiés. Les enfants réfugiés sont d'abord des enfants et, à ce titre, ils ont besoin d'une attention spéciale. En tant que réfugiés, ils sont

High Commissioner for Refugees, *Refugee Children: Guidelines on Protection and Care*, Geneva, 1994):

Children are vulnerable. They are susceptible to disease, malnutrition and physical injury.

Children are dependent. They need the support of adults, not only for physical survival, particularly in the early years of childhood, but also for their psychological and social well-being.

Children are developing. They grow in developmental sequences, like a tower of bricks, each layer depending on the one below it. Serious delays interrupting these sequences can severely disrupt development.

Refugee children face far greater dangers to their safety and well being than the average child. The sudden and violent onset of emergencies, the disruption of families and community structures as well as the acute shortage of resources with which most refugees are confronted, deeply affect the physical and psychological well being of refugee children. It is a sad fact that infants and young children are often the earliest and most frequent victims of violence, disease and malnutrition which accompany population displacement and refugee outflows. In the aftermath of emergencies and in the search for solutions, the separation of families and familiar structures continue to affect adversely refugee children of all ages. Thus, helping refugee children to meet their physical and social needs often means providing support ... [Emphasis added.]

III. The facts

[4] Citizen of India, the respondent, is a 13-year-old boy named Dhruv Navichandra Patel. His father left Grandhinigar, Gujarat, India for the United States in 1994. His mother joined in 1996 leaving the respondent, then a baby, with his grandparents in India.

[5] The respondent's parents continue to live without status in the United States. After the death of the respondent's grandfather in 1998, the respondent's uncle, who has legal status in the United States, makes provisions to sponsor the respondent's grandmother.

particulièrement en danger (Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, *Les enfants réfugiés : Principes directeurs concernant la protection et l'assistance*, Genève, 1994) :

Les enfants sont vulnérables. Ils sont sujets aux maladies, à la malnutrition et aux blessures corporelles.

Les enfants sont dépendants. Ils ont besoin du soutien des adultes, non seulement pour leur survie physique, particulièrement dans les premières années de l'enfance, mais pour leur bien-être psychologique et social également.

Les enfants sont en pleine croissance. Ils s'épanouissent par phases successives comme une tour de briques, chaque couche dépendant de celle sur laquelle elle repose. Des retards sérieux venant interrompre ces périodes successives peuvent perturber gravement leur développement.

Les enfants réfugiés affrontent des dangers quant à leur sécurité et leur équilibre beaucoup plus grands que l'enfant moyen. Le choc soudain et violent d'urgences, la dislocation des familles et des structures communautaires, de même que l'extrême pénurie de ressources à laquelle la plupart des réfugiés est confrontée, affectent profondément l'épanouissement physique et psychologique des enfants réfugiés. Il est triste de constater que les nourrissons et les enfants en bas âge sont souvent, le plus précocement et le plus fréquemment, victimes de violence, de maladies et malnutrition qui accompagnent les déplacements de population et les flux de réfugiés. Dans les effets des urgences et dans la recherche de solutions, la séparation des familles et des structures familiales continue d'affecter gravement les enfants réfugiés de tous âges. Par conséquent, aider les enfants réfugiés à faire face à leurs besoins physiques et sociaux souvent signifie apporter un soutien [...] [Non souligné dans l'original.]

III. Les faits

[4] Citoyen de l'Inde, le défendeur est un garçon âgé de 13 ans nommé Dhruv Navichandra Patel. En 1994, son père a quitté Grandhinigar, dans l'État du Gujarat (Inde), pour les États-Unis, où sa mère l'a rejoint en 1996, laissant le défendeur, alors bébé, à la garde des grands-parents en Inde.

[5] Les parents du défendeur continuent de vivre illégalement aux États-Unis. Après le décès du grand-père du défendeur en 1998, son oncle, qui vit aux États-Unis en toute légalité, a fait le nécessaire pour parrainer la grand-mère du défendeur.

[6] The respondent's grandmother arranges to have a man, unknown to the minor respondent, take him from Gujarat to Mumbai where he boards an airplane with two men he does not know and flies to Canada. The respondent is instructed to say that his name is Mohamed Doma and is given a birth date and age.

[7] The respondent arrives in Canada at Pearson International Airport on November 24, 2004 using a fraudulent Canadian passport in the name of one Mohamed Doma. He is in the company of two smugglers; one who was a known criminal to the Canadian airport authorities. No letter of permission to travel with the child is presented to the airport authorities. And since his arrival in Canada the respondent is placed and remains in the care of the Children's Aid Society of Peel (CASP) where his true identity is later revealed.

[8] His designated representative for the purposes of his refugee hearing is his child protection worker, Mohamed Shaw, a primary witness at the hearing of the claim for protection.

[9] Both the CASP and the Refugee Division consider the respondent to be an abandoned child with no family in India.

IV. Issue

[10] Does the Board err in law when it determines the minor respondent to be a Convention refugee and a person in need of protection?

V. Preliminary issue: Unaccompanied minors

[11] The United Nations *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, Geneva, reedited January 1992 (UNHCR Handbook) specifically addresses the question of

[6] La grand-mère du défendeur a pris des dispositions pour qu'un homme inconnu du défendeur mineur l'emmène de l'État du Gujarat à Mumbai, où il est monté à bord d'un avion avec deux hommes qu'il ne connaissait pas et s'est envolé pour le Canada. Le défendeur a reçu pour instruction de dire qu'il s'appelait Mohamed Doma, qu'il avait un certain âge et de fournir une certaine date de naissance.

[7] Le défendeur est arrivé au Canada, à l'aéroport international Pearson, le 24 novembre 2004, avec un passeport canadien frauduleux établi au nom de Mohamed Doma. Il était en compagnie de deux passeurs, dont l'un était un criminel connu des autorités aéroportuaires canadiennes. Aucune lettre de permission de voyager avec l'enfant n'a été présentée aux autorités aéroportuaires et le défendeur a été confié aux soins de la Société d'aide à l'enfance Peel (la SAEP), où sa véritable identité a par la suite été dévoilée.

[8] M. Mohamed Shaw, travailleur social de la SAEP, qui est chargé du dossier du défendeur, a été désigné représentant de ce dernier. M. Shaw est un des principaux témoins qui a été entendu lors de l'instruction de la demande d'asile.

[9] La SAEP et la Section de la protection des réfugiés ont toutes les deux considéré le défendeur comme un enfant abandonné sans famille en Inde.

IV. Question à trancher

[10] La Commission a-t-elle commis une erreur de droit en estimant que le défendeur mineur avait la qualité de réfugié au sens de la Convention et celle de personne à protéger?

V. Question préliminaire : les mineurs non accompagnés

[11] Le *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés* (Genève, réédition janvier 1992) (Guide du HCNUR) traite expressément de la question

unaccompanied minors and what a decision maker must consider when determining if a minor child is a Convention Refugee (at paragraphs 214-219):

214. The question of whether an unaccompanied minor may qualify for refugee status must be determined in the first instance according to the degree of his mental development and maturity. In the case of children, it will generally be necessary to enroll the services of experts conversant with child mentality. A child—and for that matter, an adolescent—not being legally independent should, if appropriate, have a guardian appointed whose task it would be to promote a decision that will be in the minor's best interests. In the absence of parents or of a legally appointed guardian, it is for the authorities to ensure that the interests of an applicant for refugee status who is a minor are fully safeguarded.

215. Where a minor is no longer a child but an adolescent, it will be easier to determine refugee status as in the case of an adult, although this again will depend upon the actual degree of the adolescent's maturity. It can be assumed that—in the absence of indications to the contrary—a person of 16 or over may be regarded as sufficiently mature to have a well-founded fear of persecution. Minors under 16 years of age may normally be assumed not to be sufficiently mature. They may have fear and a will of their own, but these may not have the same significance as in the case of an adult.

216. It should, however, be stressed that these are only general guidelines and that a minor's mental maturity must normally be determined in the light of his personal, family and cultural background.

217. Where the minor has not reached a sufficient degree of maturity to make it possible to establish well-founded fear in the same way as for an adult, it may be necessary to have greater regard to certain objective factors. Thus, if an unaccompanied minor finds himself in the company of a group of refugees, this may—depending on the circumstances—indicate that the minor is also a refugee.

218. The circumstances of the parents and other family members, including their situation in the minor's country of origin, will have to be taken into account. If there is reason to believe that the parents wish their child to be outside the country of origin on grounds of well-founded fear of persecution, the child himself may be presumed to have such fear.

des mineurs non accompagnés et des critères dont on doit tenir compte pour décider si un enfant mineur est un réfugié au sens de la Convention (aux paragraphes 214 à 219) :

214. La question de savoir si un mineur non accompagné remplit les conditions nécessaires pour obtenir le statut de réfugié doit être déterminée en premier lieu d'après son degré de développement mental et de maturité. S'il s'agit d'un enfant, il faudra généralement recourir aux services d'experts connaissant bien la mentalité enfantine. Un enfant — de même d'ailleurs qu'un adolescent — n'ayant pas la pleine capacité juridique, il conviendra peut-être de lui désigner un tuteur, qui aura pour tâche de promouvoir la prise d'une décision au mieux des intérêts du mineur. En l'absence de parents ou de tuteur légalement désigné, il incombe aux autorités de veiller à ce que les intérêts du demandeur mineur soient pleinement sauvegardés.

215. Lorsqu'un mineur n'est plus un enfant mais un adolescent, il sera plus facile de procéder comme dans le cas d'un adulte pour établir sa qualité de réfugié, encore que cela aussi dépende du degré réel de maturité de l'adolescent. Sauf indications contraires, on peut admettre qu'une personne de 16 ans ou plus possède une maturité suffisante pour éprouver « avec raison » une crainte d'être persécutée. On peut normalement croire que les mineurs de moins de 16 ans n'ont pas une maturité suffisante. Ils peuvent éprouver de la crainte et être en mesure d'exprimer leur volonté; mais sans que cela doive nécessairement être interprété de la même manière que s'il s'agissait d'un adulte.

216. Il convient toutefois de souligner qu'il ne s'agit ici que de directives générales et que la maturité mentale d'un mineur doit normalement être appréciée compte tenu des facteurs personnels, familiaux et culturels.

217. Lorsque le mineur n'a pas atteint un degré de maturité suffisant pour que l'on puisse établir le bien-fondé de ses craintes de la même façon que chez un adulte, il conviendra peut-être d'accorder plus d'importance à certains facteurs objectifs. Ainsi, lorsqu'un mineur non accompagné se trouve en compagnie d'un groupe de réfugiés, on peut éventuellement — selon les circonstances — en conclure qu'il est lui-même un réfugié.

218. Il faudra tenir compte de la situation des parents et des autres membres de la famille, notamment de leur situation dans le pays d'origine du mineur. S'il y a lieu de penser que les parents souhaitent que leur enfant demeure hors de son pays d'origine parce qu'ils craignent avec raison qu'il n'y soit persécuté, on peut présumer que l'enfant lui-même partage cette crainte.

219. If the will of the parents cannot be ascertained or if such will is in doubt or in conflict with the will of the child, then the examiner, in cooperation with the experts assisting him, will have to come to a decision as to the well-foundedness of the minor's fear on the basis of all the known circumstances, which may call for a liberal application of the benefit of the doubt. [Emphasis added.]

[12] This is in brief the setting in which this Court is called to review the Board's decision.

VI. Standard of review

[13] Only two standards of review are now recognized: reasonableness and correctness (*Dunsmuir v. New Brunswick*, [2008] 1 S.C.R. 190, at paragraph 34).

[14] The question of whether the officer applied the correct test is reviewable on the correctness standard, while the deferential standard of reasonableness continues to be the appropriate standard of review for a humanitarian and compassionate decision as a whole, given the discretionary nature of a humanitarian and compassionate decision and its factual intensity (*Zambrano v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 481).

[15] The Court must now apply the appropriate standard of review to each asserted error.

VII. Standard of proof

[16] The applicant submits that the Board confuses in its decision the standard of proof for sections 96 and 97 of the Act, and errs as a result in its application of the requisite standard in this case, when it concludes that the evidence has established:

... that there is a "reasonable chance" or "serious possibility" that this child would be persecuted by reason of his membership in a particular social group, an abandoned child, should he return to India with no caregiver and that using the same standard of proof, that such consequences constitute cruel and unusual treatment.

219. Si la volonté des parents ne peut pas être constatée ou si cette volonté est douteuse ou contraire à celle de l'enfant, l'examineur, agissant avec le concours des experts qui l'assistent, devra prendre une décision quant au bien-fondé des craintes du mineur sur la base de toutes les circonstances connues; celles-ci peuvent le conduire à accorder largement le bénéfice du doute. [Non souligné dans l'original.]

[12] Voilà, en bref, le contexte dans lequel notre Cour est appelée à réviser la décision de la Commission.

VI. Norme de contrôle

[13] Désormais, il n'y a que deux normes de contrôle qui sont reconnues : celle de la décision raisonnable et celle de la décision correcte (*Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, [2008] 1 R.C.S. 190, au paragraphe 34).

[14] La question de savoir si l'agent a appliqué le bon critère est assujettie à la norme de la décision correcte, tandis que c'est la norme de la décision raisonnable, qui appelle un degré plus élevé de retenue judiciaire, qui continue à être la norme de contrôle appropriée dans le cas des décisions fondées sur des raisons d'ordre humanitaire, compte tenu du caractère discrétionnaire de ces décisions et du fait qu'elles sont largement axées sur les faits (*Zambrano c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CF 481).

[15] La Cour doit maintenant appliquer la norme de contrôle appropriée à chacune des erreurs reprochées en l'espèce.

VII. Norme de preuve

[16] Suivant le demandeur, la Commission a confondu dans sa décision la norme de preuve prévue aux articles 96 et 97 de la Loi, et s'est en conséquence trompée dans son application de la norme exigée en l'espèce lorsqu'elle a conclu que la preuve établissait :

[...] qu'il existe une « possibilité raisonnable » ou une « possibilité sérieuse » que cet enfant soit persécuté du fait de son appartenance à un groupe social, celui des enfants abandonnés, s'il retourne en Inde sans aucun gardien et, utilisant la même norme de preuve, que ces conséquences constituent un traitement cruel et inusité.

[17] The applicant submits that the Board uses the wrong legal test when it considers section 97 of the Act, and that the Board should have applied the standard set out in *Li v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2005] 3 F.C.R. 239 (F.C.A.) (*Li*).

[18] The respondent acknowledges that the standard of review is correctness when considering if a tribunal has applied the proper legal test to section 97 of the Act, but submits that the issue as to whether the Board applied the proper test when they determined the minor child to be a person in need of protection is moot. Furthermore, they note that the standard set out in *Li* only applies to section 97 of the Act, while here the minor child was found to be a Convention refugee pursuant to section 96 of the Act.

[19] When referring to persecution, the Board refers in fact specifically to section 96 of the Act, for which the correct legal test is in fact “reasonable chance” or “serious possibility”. Therefore, this Court finds that the Board applies in its decision the correct test with respect to section 96.

[20] In order to qualify as a “protected person” the respondent needs to satisfy the Board only that he meets the requirements of either section 96 or 97, not both. If he meets the legal threshold required for section 96, then any error with respect to section 97 is moot.

VIII. Analysis

A. No Evidence of Subjective Fear

[21] The applicant submits that there cannot be a finding that a person is a refugee under section 96 unless that person demonstrates that he/she has a subjective fear of persecution and that his/her fear is objectively well-grounded. In finding that the minor child “meets the standard under both sections of the Act . . . on the basis of being a member of a particular social group, an abandoned child [and] a child at risk of cruel and unusual

[17] Le demandeur affirme que la Commission n’a pas appliqué le bon critère légal lorsqu’elle a examiné l’article 97 de la Loi, et il ajoute que la Commission aurait dû appliquer la norme énoncée dans le jugement *Li c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [2005] 3 R.C.F. 239 (C.A.F.) (*Li*).

[18] Le défendeur reconnaît que la norme de contrôle applicable est celle de la décision correcte lorsqu’on vérifie si le tribunal a appliqué le bon critère dans le cas de l’article 97 de la Loi. Il ajoute toutefois que la question de savoir si la Commission a appliqué le bon critère pour décider si l’enfant mineur était une personne à protéger est une question théorique. Il fait par ailleurs observer que la norme énoncée dans le jugement *Li* ne s’applique qu’à l’article 97 de la Loi, alors que, dans le cas qui nous occupe, la qualité de réfugié au sens de la Convention a été reconnue à l’enfant mineur conformément à l’article 96 de la Loi.

[19] Lorsqu’elle parle de persécution, la Commission cite expressément l’article 96 de la Loi, dont le critère légal approprié est en fait celui de la « possibilité raisonnable » ou de la « possibilité sérieuse ». La Cour estime donc que la Commission a appliqué le bon critère dans sa décision au sujet de l’article 96.

[20] Pour répondre à la définition de « personne à protéger », il suffit pour le défendeur de convaincre la Commission qu’il remplit les conditions de l’article 96 ou de l’article 97, et non des deux. S’il remplit la condition préliminaire légale prévue à l’article 96, toute erreur reprochée au sujet de l’article 97 devient une question théorique.

VIII. Analyse

A. Absence de preuve de crainte subjective

[21] Le demandeur soutient qu’on ne peut conclure qu’une personne est un réfugié au sens de l’article 96 que si cette personne démontre qu’elle a une crainte subjective de persécution et que cette crainte a un fondement objectif. Pour conclure que l’enfant mineur « satisfait à la norme énoncée dans les deux articles de la Loi [. . .] en tant que membre d’un groupe social, celui des enfants abandonnés et [. . .] en tant qu’enfant exposé

treatment or punishment”, according to the applicant the Board erroneously did not “expect that the [minor child] would have a subjective fear of returning” because, until he left, he had lived with his grandmother without any problems.

[22] Furthermore, the applicant submits that the Board has no basis in law to find that the minor child is a Convention refugee, as described in section 96 of the Act, if there is no evidence of a subjective fear of persecution until he left India, and if the Board is unprepared to ascertain whether he has any such fears if returned in the future.

[23] The applicant also insists that it is not open to the Board to simply assume, without any evidence, that the minor child fears going back to India; that it is one thing for the Board to be more flexible when assessing the subjective fear element of a child’s claim, as recommended by the guidelines on children refugee claimants (the Guideline) *Guideline 3: Child Refugee Claimants: Procedural and Evidentiary Issues: Guidelines Issued by the Chairperson Pursuant to section 65(3) of the Immigration Act*, 30 September 1996 (Guidelines on Children Refugee Claimants), and the jurisprudence, and another to assume, without evidence, the existence of subjective fear. Consequently, the applicant submits that the Board errs in making that unfounded assumption.

[24] The respondent submits that as a matter of fact, the minor child is 13 years old, and it is not reasonable to expect a child of that age to:

- a. comprehend the circumstances that he would find upon his return to India;
- b. understand the consequences of returning to India;
- c. be able to articulate such factors;
- d. be able to articulate his fear.

au risque de traitement ou de peine cruels et inusités », la Commission a, selon le demandeur, conclu à tort qu’elle ne s’attendait pas à ce que l’enfant mineur « ait une crainte subjective de rentrer en Inde », puisque, jusqu’à son départ pour le Canada, il avait vécu sans problème chez sa grand-mère.

[22] Le demandeur estime en outre que la Commission n’était pas fondée en droit de conclure que l’enfant mineur était un réfugié au sens de la Convention au sens de l’article 96 de la Loi si elle ne disposait d’aucun élément de preuve portant sur une crainte subjective de persécution jusqu’à son départ de l’Inde, et si la Commission n’était pas disposée à vérifier si l’enfant mineur a une telle crainte pour le cas où il retournerait plus tard en Inde.

[23] Le demandeur insiste aussi pour dire qu’il n’est pas loisible à la Commission de se contenter de présumer, sans aucune preuve à l’appui, que l’enfant mineur craint de retourner en Inde. Il ajoute qu’il y a une différence entre, d’une part, le fait pour la Commission de faire preuve de plus de souplesse lorsqu’il s’agit d’apprécier l’aspect subjectif de la crainte d’un enfant, comme le recommandent les directives sur les enfants qui revendiquent le statut de réfugié *Directive N° 3 : Les enfants qui revendiquent le statut de réfugié : Questions relatives à la preuve et à la procédure : Directives données par la présidente en application du paragraphe 65(3) de la Loi sur l’immigration*, 30 septembre 1996 (les Directives) et la jurisprudence et, d’autre part, de présumer l’existence d’une crainte subjective sans disposer de preuves à l’appui. Le demandeur affirme en conséquence que la Commission a commis une erreur en formulant une hypothèse non fondée.

[24] Le défendeur rappelle que l’enfant mineur a 13 ans et qu’on ne peut raisonnablement s’attendre à ce qu’un enfant de cet âge :

- a. comprenne la situation dans laquelle il se retrouverait à son retour en Inde;
- b. saisisse les conséquences d’un retour en Inde;
- c. soit en mesure d’articuler ces facteurs;
- d. soit en mesure d’articuler sa crainte.

[25] These concerns are addressed in the Guidelines, as follows:

In general, children are not able to present evidence with the same degree of precision as adults with respect to context, timing, importance and details. They may be unable, for example, to provide evidence about the circumstances surrounding their past experiences or their fear of future persecution. In addition, children may manifest their fears differently from adults.

...

2. A child claimant may not be able to express a subjective fear of persecution in the same manner as an adult claimant. Therefore, it may be necessary to put more weight on the objective rather than the subjective elements of the claim. The Federal Court of Canada (Appeal Division) has said the following on this issue:

... I am loath to believe that a refugee status claim could be dismissed solely on the ground that as the claimant is a young child ... he or she was incapable of experiencing fear the reasons for which clearly exist in objective terms (*Yusuf v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 F.C. 629, per Hugessen, J.A.).

[26] Although there is a great deal of case law addressing the requirement that a claimant must show that he has both a subjective and an objective fear of persecution, this jurisprudence is overwhelmingly directed to situations where a claimant has not been able to establish that the fear is objectively well founded. In such a circumstance, the Court and the Board, have stated that it is not enough for the applicant to be afraid—there must be an objective reason for him or her to be afraid. In such cases, the subjective fear is at best a secondary consideration.

[27] It is a much rarer case where a claimant has good reason to be afraid but is not. In such cases the claimant would have to be incompetent, exceptionally committed to a cause, or foolhardy. It is unlikely that many people who fit the latter two categories would make a refugee claim in the first place.

[25] Ces aspects sont abordés dans les Directives, dans lesquelles on lit ce qui suit :

En général, les enfants ne sont pas capables de témoigner avec autant de précision que les adultes au regard du contexte, du moment, de l'importance et des détails d'un fait. Ils peuvent être incapables, par exemple, de témoigner au sujet des circonstances entourant leurs expériences passées ou de leur crainte de persécution future. De plus, les enfants peuvent manifester leurs craintes d'une manière différente d'un adulte.

[...]

2. Il se peut qu'un enfant demandeur du statut de réfugié ne puisse exprimer une crainte subjective de persécution de la même manière qu'un demandeur adulte. Par conséquent, il faudra peut-être accorder plus de poids aux éléments objectifs qu'aux éléments subjectifs de la revendication. La Cour fédérale du Canada (Section d'appel) a dit ce qui suit sur cette question :

[...] il répugne de penser que l'on pourrait rejeter une demande de statut de réfugié au seul motif que le revendicateur, étant un enfant en bas âge [...], était incapable de ressentir la crainte dont les éléments objectifs sont manifestement bien fondés (*Yusuf c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 C.F. 629, le juge Hugessen).

[26] Bien qu'il existe une jurisprudence abondante sur l'obligation pour le défendeur de faire la preuve tant du fondement subjectif que du fondement objectif de sa crainte de persécution, cette jurisprudence est essentiellement axée sur des cas dans lesquels le défendeur n'était pas en mesure d'établir que sa crainte était objectivement justifiée. En pareil cas, la Cour, et la Commission, ont déclaré qu'il ne suffit pas que le demandeur ait une crainte, mais qu'il doit également exister une raison objective qui justifie sa crainte. En pareil cas, la crainte subjective est tout au plus un facteur secondaire.

[27] On rencontre beaucoup plus rarement la situation du défendeur qui a de bonnes raisons de craindre, mais qui ne craint pas. En pareil cas, il faudrait que le défendeur soit frappé d'incapacité, qu'il soit attaché de façon exceptionnelle à une cause ou encore qu'il soit inconséquent. Il est peu probable que bon nombre des personnes qui entrent dans l'une ou l'autre de ces deux dernières catégories présentent de toute façon une demande d'asile.

[28] The upshot of the applicant's submission is that all persons who are incompetent will, by reason of that incompetence, be unable to qualify as Convention refugees. This will include most children and anyone who is incompetent by reason of mental disability (including those whose mental disability was due to trauma caused by persecution).

[29] Where a claimant is deemed incompetent whether by age or disability, the claimant may not be able to articulate their fear in a rational manner. Moreover, most children cannot be required to swear an oath to tell the truth, because it is presumed that a child is not able to understand the nature of an oath. Although children can give evidence in legal proceedings, their evidence is to be approached with care. Under such circumstances, even if a child did testify that he/she is afraid, that testimony would be subject to care by the decision maker and may be significantly discounted if the child does not have a full appreciation of the circumstances (*Yusuf v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 F.C. 629 (C.A.)).

[30] In the context of persecution it may be contrary to the child's interests and health to inform the child of the risks the child faces upon return to his home country. It may also be injurious to the child to require the child to anticipate the harms that could be visited upon the child should he/she return to the home country.

[31] The Board addresses this issue squarely:

The child was not asked whether he had a fear of returning to India to live in an orphanage, which is what he would be required to do should he be returned to India. Neither should a child be expected to contemplate such changed circumstances. An unaccompanied child claimant is by virtue of that status a child who may be at risk. In assessing the evidentiary issues in the claim, I rely on the objective component of the claim and the documentary evidence, rather than any subjective elements of fear.

[32] The Immigration and Refugee Tribunal has been accepting child refugees for many years without requiring them to specifically articulate a subjective fear.

[28] Il découle de l'argument du demandeur que toutes les personnes qui sont frappées d'incapacité ne pourraient, du fait de leur incapacité, remplir les conditions requises pour être considérées comme des réfugiés au sens de la Convention. Font partie de ces personnes la plupart des enfants ainsi que quiconque est frappé d'incapacité en raison d'une déficience mentale (y compris celles dont la déficience mentale est attribuable à un traumatisme causé par des persécutions).

[29] Le défendeur qui est réputé incapable en raison de son âge ou d'une déficience ne sera peut-être pas en mesure de formuler sa crainte d'une manière rationnelle. Qui plus est, on ne peut contraindre la plupart des enfants à jurer par serment de dire la vérité, parce qu'un enfant est présumé ne pas être en mesure de comprendre la nature du serment. Certes, les enfants peuvent témoigner dans un procès, mais leur témoignage doit être abordé avec prudence. Dans ces conditions, même si l'enfant a déclaré qu'il a des craintes, le tribunal devra aborder son témoignage avec prudence et en minimisera sensiblement la portée si l'enfant ne saisit pas pleinement la situation (*Yusuf c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 C.F. 629 (C.A.F.)).

[30] S'agissant de persécution, il peut être contraire aux intérêts de l'enfant et néfaste pour sa santé de le mettre au courant des risques auxquels il serait exposé s'il retournait dans son pays d'origine. On peut également nuire à l'enfant si on exige qu'il prévoie les difficultés auxquelles il pourrait être confronté s'il retournait dans son pays d'origine.

[31] La Commission a abordé directement la question :

Il n'a pas été demandé à l'enfant s'il avait peur de rentrer en Inde pour aller vivre dans un orphelinat, ce qu'il devrait faire s'il retournait en Inde. On ne saurait s'attendre non plus à ce qu'un enfant envisage un tel changement de situation. Un défendeur mineur non accompagné est, en vertu de ce statut, un enfant qui risque d'être en danger. Dans l'évaluation des questions liées à la preuve dans cette demande d'asile, je m'appuie sur l'élément objectif de la demande d'asile et sur la preuve documentaire, plutôt que sur des éléments d'une crainte.

[32] La Commission de l'immigration et du statut de réfugié accepte les enfants réfugiés depuis de nombreuses années sans exiger qu'ils articulent une

In most such cases, a child's subjective fear is articulated, on their behalf, by parents who are present and act as the child's designated representative, or the fear is inferred from the evidence. This is what happened in the case at bar, except that the designated representative was not a parent but rather a professional child-protection worker.

[33] Where a claimant is not competent, whether by age or disability, and the evidence establishes an objective basis for his fear, it is sufficient that the designated representative establish a subjective fear in his role as designated representative (*in loco parentis*) or that the subjective fear be inferred from the evidence.

[34] The argument set forward by the applicant would result in a circumstance where children must be routinely rejected as Convention refugees even where the risk to the child has been clearly established. It would create an absurd result.

[35] Moreover, children would be routinely rejected even if their older family members had been accepted on the same facts.

[36] As noted above, the case law requiring both subjective and objective fear overwhelmingly addresses circumstances opposite to the case at bar. In those cases the claimant does have a subjective fear, but the case law makes it clear that that is not enough. The claimant must establish an objective basis. Those cases do not address the scenario where the claimant's fear has an objective basis but does not have a subjective fear. Therefore, the findings of the Court in those cases with respect to subjective fear are *obiter dicta*.

[37] The issue was addressed by the Federal Court of Appeal in *Yusuf*, above at pages 631-632 as follows:

It is true, of course, that the definition of a Convention refugee has always been interpreted as including a subjective and an

crainte subjective. Dans la plupart des cas, ce sont les parents de ces enfants, qui sont présents et qui agissent comme représentants de leur enfant, qui articulent la crainte subjective de ce dernier, ou encore la Commission infère la crainte de la preuve. C'est ce qui s'est produit dans le cas qui nous occupe, à ceci près que le représentant désigné n'était pas un parent mais plutôt un travailleur social professionnel des services d'aide à l'enfance.

[33] Lorsque le défendeur est frappé d'incapacité, en raison de l'âge ou d'une déficience, et lorsque la preuve établit que sa crainte a un fondement objectif, il suffit que le représentant désigné établisse l'existence d'une crainte subjective en sa qualité de représentant désigné (*in loco parentis*), ou que la crainte subjective soit inférée de la preuve.

[34] L'argument avancé par le demandeur créerait une situation dans laquelle il faudrait refuser systématiquement de reconnaître la qualité de réfugié au sens de la Convention aux enfants même lorsque le risque auquel ils sont exposés a été clairement établi. On aboutirait à un résultat absurde.

[35] Qui plus est, les enfants seraient systématiquement rejetés même dans le cas où des membres plus âgés de leur famille seraient acceptés au vu des mêmes faits.

[36] Ainsi qu'il a déjà été souligné, la jurisprudence exigeant la preuve d'une crainte subjective et d'une crainte objective porte presque exclusivement sur des situations contraires à celle qui nous occupe en l'espèce. Dans ces situations, le défendeur avait effectivement une crainte subjective, mais les tribunaux ont bien précisé que cela ne suffisait pas. Le défendeur doit aussi établir l'existence d'un fondement objectif. Ces décisions n'abordent pas le scénario dans lequel la crainte du défendeur a un fondement objectif mais pas de fondement subjectif. Les conclusions tirées par la Cour dans ces décisions au sujet de la crainte subjective n'ont donc valeur que de remarques incidentes.

[37] La Cour d'appel fédérale a abordé la question dans l'arrêt *Yusuf*, précité, aux pages 631 et 632 :

Il est vrai, évidemment, que la définition de réfugié au sens de la Convention a toujours été interprétée comme comportant un

objective aspect. The value of this dichotomy lies in the fact that a person may often subjectively fear persecution while that fear is not supported by fact, that is, it is objectively groundless. However, the reverse is much more doubtful. I find it hard to see in what circumstances it could be said that a person who, we must not forget, is by definition claiming refugee status could be right in fearing persecution and still be rejected because it is said that fear does not actually exist in his conscience. The definition of a refugee is certainly not designed to exclude brave or simply stupid persons in favor of those who are more timid or more intelligent. Moreover, I am loath to believe that a refugee status claim could be dismissed solely on the ground that as the claimant is a young child or a person suffering from a mental disability, he or she was incapable of experiencing fear the reasons for which clearly exist in objective terms.

[38] The Court therefore finds that the Board is not unreasonable or incorrect when it fails to explicitly address the subjective fear of the minor child. It was open to the Board to infer the subjective fear of the minor child from the evidence presented, including the testimony of the child's designated representative who was speaking on his behalf.

B. Persecution

[39] The applicant submits that the Board refers to irrelevant considerations when assessing "persecution", and in support of this issue focuses upon the Board's references to education and health care.

[40] But these factors cannot be considered in the abstract as the applicant does, but rather in the context of the specific case at bar. And the Board here does not rely solely upon education and health care, but upon the evidence of a CASP worker who also acted as the minor child's designated representative. The Board found him to be "an excellent witness" who "has been very forthright [and] clearly understands the claim". It described him as a "professional witness".

élément subjectif et un élément objectif. L'utilité de cette dichotomie provient du fait qu'il arrive souvent qu'une personne puisse craindre subjectivement d'être persécutée alors que cette crainte n'est pas bien fondée dans les faits, c'est-à-dire, qu'elle est objectivement sans raison. L'inverse, toutefois, est beaucoup plus discutable. En effet, je conçois difficilement dans quelles circonstances on pourrait affirmer qu'une personne qui, par définition, n'oublions pas, revendique le statut de réfugié, puisse avoir raison de craindre d'être persécutée et se voir quand même refusée parce que l'on prétend que cette crainte n'existe réellement pas dans son for intérieur. La définition de réfugié n'est certainement pas conçue pour exclure les personnes courageuses ou simplement stupides au profit de celles qui sont plus timides ou plus intelligentes. D'ailleurs, il répugne de penser que l'on pourrait rejeter une demande de statut de réfugié au seul motif que le revendicateur, étant un enfant de bas âge ou une personne souffrant d'une déficience mentale, était incapable de ressentir la crainte dont les éléments objectifs sont manifestement bien fondés.

[38] La Cour estime donc que la Commission n'a pas agi de façon déraisonnable ou incorrecte en omettant d'aborder explicitement la crainte subjective de l'enfant mineur. Il était loisible à la Commission de déduire que l'enfant mineur avait une crainte subjective à partir de la preuve présentée, y compris le témoignage du représentant désigné de l'enfant, qui s'exprimait au nom de ce dernier.

B. Persécution

[39] Suivant le demandeur, la Commission a tenu compte de facteurs non pertinents pour apprécier la « persécution », en insistant notamment sur l'éducation et les soins de santé.

[40] On ne peut toutefois examiner ces facteurs dans l'abstrait comme le demandeur le fait; il faut les situer dans le contexte de l'espèce. Or, dans le cas qui nous occupe, la Commission ne s'est pas fondée exclusivement sur l'éducation et les soins de santé, mais aussi sur le témoignage d'un travailleur des SAEP qui agissait également comme représentant désigné de l'enfant mineur. La Commission a estimé qu'il avait été « un excellent témoin », qui s'était montré « très direct [et qui] comprend visiblement la demande d'asile ». La Commission l'a qualifié de « témoin professionnel ».

[41] On the basis of the evidence before it, the Board made the following findings about the situation the minor child would face upon his return to India:

... the children's Aid Society believes that the child would be at risk should he be returned to India in that he would have not care giver, no emotional support and no access to the necessities of life.

... there is no child protection and, as such, a child would not be sent into "the unknown".

... [documentary evidence] report abuse of children in both public and private educational institutions [and] ... point to a general malaise in India toward its treatment of the most vulnerable in its society, its children.

[42] Although the applicant focuses on the Board's use of the words "decent education and adequate health care", such comments cannot be read out of context. The Board's concern is that in all of the circumstances of this case, there is a serious possibility that the child would be deprived of "the necessities of life".

[43] As stated above, the Board is required to consider the cumulative effect of the various harms faced by a claimant, and also to consider the harms in the specific context of the claimant, including his age, and a failure to do so could constitute a reviewable error.

[44] The applicant's submissions are formalistic. The word "persecution" is not defined in the definition of a "Convention refugee". Although many decisions of the Court have clarified the meaning of "persecution", these decisions do not encourage a formalistic approach to this term.

[45] The Court has constantly recognized that a tribunal is required to assess the cumulative impact of the hardships faced by the claimant. Therefore, even if none of the individual harms feared by the applicant are

[41] Vu l'ensemble de la preuve dont elle disposait, la Commission a tiré les conclusions suivantes au sujet de la situation à laquelle l'enfant mineur serait confronté à son retour en Inde :

[...] la Société d'aide à l'enfance a la garde juridique de l'enfant jusqu'à ses 18 ans au moins et qu'elle ne le renverrait pas en Inde, car elle est convaincue qu'il y serait en danger, s'il devait rentrer dans ce pays où il n'aurait personne pour veiller sur lui, aucun soutien affectif et aucun accès à ce qui est nécessaire pour vivre.

[...] il n'y a pas de protection de l'enfance et, donc, [...] un enfant ne serait pas expédié « vers l'inconnu ».

[La preuve documentaire] rapporte ensuite que dans les établissements d'enseignement publics comme privés, les enfants sont victimes de violence et [...] souligne un malaise général en Inde à propos du traitement réservé aux êtres les plus vulnérables de sa société, ses enfants.

[42] Bien que le demandeur insiste sur le fait que la Commission a employé les mots « une éducation convenable et de soins de santé suffisants », on ne doit pas interpréter ces propos hors de leur contexte. La Commission s'est dite préoccupée par le fait que, compte tenu de l'ensemble des faits de la présente affaire, il existait une possibilité sérieuse que l'enfant soit privé de « ce qui est nécessaire pour vivre ».

[43] Ainsi que nous l'avons déjà signalé, la Commission doit tenir compte de l'effet cumulatif des diverses difficultés que le demandeur d'asile subirait et situer ces difficultés dans le contexte propre au demandeur d'asile, en tenant compte notamment de son âge, à défaut de quoi la Commission commet une erreur qui justifie l'infirmité de sa décision.

[44] Les observations du demandeur sont formalistes. Le mot « persécution » n'est pas défini dans la définition de l'expression « réfugié au sens de la Convention ». Bien que la Cour ait clarifié le sens du terme « persécution » dans de nombreuses décisions, celles-ci n'encouragent pas le recours à une approche formaliste pour analyser ce terme.

[45] Il est de jurisprudence constante que le tribunal doit tenir compte de l'effet cumulatif des difficultés auxquelles le demandeur d'asile serait exposé. Ainsi, même si, prises individuellement, aucune des difficultés

persecutory when viewed individually, the combined or cumulative effect of these harms may be persecutory. In this way, the cumulative effect of “merely” discriminatory acts can amount to persecution. The tribunal is required to assess the circumstances of the claimant, including the claimant’s age, when assessing whether or not the harm feared amounts to persecution.

[46] The Court has also stated that the label applied to the harm is not decisive. A tribunal is required to have substantive regard to the seriousness of the specific harm faced, and sometimes the cumulative nature of the persecution suffered by a claimant (*Velluppillai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2000] F.C.J. No. 301 (T.D.) (QL); *Sarmis v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2004), 245 F.T.R. 312 (F.C.); *Soto v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 FCT 768).

[47] When assessing whether or not the Board’s finding on persecution is “unreasonable”, the applicant asks the Court to consider the difficulty of making a distinction between discriminatory acts that amount to persecution and those that do not.

[48] Although the Federal Court of Appeal has observed in *Sagharichi v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1993), 182 N.R. 398 [at paragraph 3] that “the dividing line between persecution and discrimination or harassment is difficult to establish,” this Court [formerly the Trial Division] has observed, in *Nejad v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1997] F.C.J. No. 1168 (QL), at paragraphs 3-4 that:

The case of *Usuf*, which is a decision of the Federal Court of Appeal, is most important here for the very quotation of Mr. Justice Hugessen there, *Usuf v. Minister of Employment and Immigration*, [1992] 1 F.C. 629, in which Mr. Justice Hugessen, at p. 632, is reported as saying:

The definition of a refugee is certainly not designed to exclude brave or simply stupid persons in favour of those who are more timid or more intelligent.

auxquelles le demandeur d’asile craint d’être exposé ne peut être considérée comme de la persécution, l’effet combiné ou cumulatif de ces difficultés peut constituer de la persécution. De cette façon, l’effet cumulatif d’actes « simplement » discriminatoires peut équivaloir à de la persécution. Le tribunal doit tenir compte de la situation du défendeur, y compris de son âge, pour déterminer si le préjudice qu’il craint de subir équivaut ou non à de la persécution.

[46] La Cour a également déclaré que l’étiquette que l’on accole au préjudice n’est pas décisive. Le tribunal doit tenir véritablement compte de la gravité du préjudice spécifique redouté et, parfois, de l’effet cumulatif des persécutions subies par le demandeur d’asile (*Velluppillai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [2000] A.C.F. n° 301 (1^{re} inst.) (QL); *Sarmis c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2004 CF 110; *Soto c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2002 CFPI 768).

[47] Pour déterminer si la conclusion que la Commission a tirée au sujet de la persécution est « déraisonnable », le demandeur invite la Cour à tenir compte de la difficulté que comporte l’établissement d’une distinction entre les actes discriminatoires qui équivalent à de la persécution et ceux qui n’en constituent pas.

[48] Bien que la Cour d’appel fédérale a fait observer, dans l’arrêt *Sagharichi c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1993] A.C.F. n° 796 (QL) [au paragraphe 3], que « la ligne de démarcation entre la persécution et la discrimination est difficile à tracer », notre Cour [auparavant la Section de première instance] a signalé, dans le jugement *Nejad c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1997] A.C.F. n° 1168 (QL), aux paragraphes 3 et 4 :

L’arrêt *Usuf*, qui est une décision de la Cour d’appel fédérale, est très important en l’espèce du fait de la citation même des propos tenus par le juge Hugessen dans cette affaire, *Usuf c. Ministre de l’Emploi et de l’Immigration*, [1992] 1 C.F. 629, où il s’est prononcé en ces termes à la page 632

La définition de réfugié n’est certainement pas conçue pour exclure les personnes courageuses ou simplement stupides au profit de celles qui sont plus timides ou plus intelligentes.

The CRDD did recognize and the Court agrees that there may be certain circumstances in which the particular characteristics or circumstances of a claimant again, other than those covered by the Convention grounds, might affect the assessment of whether certain acts or treatments are persecutory....

... One must look at the act and the effect. And in this case, in particular, because of the old age of the applicants, it should have been more obvious to the CRDD panel that the effect upon them was that of persecution.

[49] The Court's decisions in these cases are consistent with the direction provided by the UNHCR Handbook, above, at paragraphs 51-53 which, under the heading "persecution" sets out the following:

(b) Persecution

51. There is no universally accepted definition of "persecution", and various attempts to formulate such a definition have met with little success....

52. Whether other prejudicial actions or threats would amount to persecution will depend on the circumstances of each case, including the subjective element to which reference has been made in the preceding paragraph. The subjective character of fear of persecution requires an evaluation of the opinions and feelings of the person concerned. It is also in the light of such opinions and feelings that any actual or anticipated measures against him must necessarily be viewed. Due to variations in the psychological make-up of individuals and in the circumstances of each case, interpretations of what amounts to persecution are bound to vary.

53. In addition, an applicant may have been subjected to various measures not in themselves amounting to persecution (e.g. discrimination in different forms), in some cases combined with other adverse factors (e.g. general atmosphere of insecurity in the country of origin). In such situations, the various elements involved may, if taken together, produce an effect on the mind of the applicant that can reasonably justify a claim to well-founded fear of persecution on "cumulative grounds". Needless to say, it is not possible to lay down a general rule as to what cumulative reasons can give rise to a valid claim to refugee status. This will necessarily depend on all the circumstances, including the particular geographical, historical and ethnological context.

La SSR a effectivement reconnu, la Cour y souscrit, qu'il existe peut-être des situations où les caractéristiques ou circonstances particulières d'un revendicateur, à l'exception de celles visées par les motifs énumérés dans la Convention, pourraient encore influencer sur l'examen de la question de savoir si certains actes ou traitements ont un caractère de persécution. [...]

[...] On doit examiner l'acte et l'effet. Et en l'espèce, en particulier, étant donné la vieillesse des requérants, cela aurait dû être plus évident pour la SSR que l'effet sur eux était celui de la persécution.

[49] Les décisions rendues par la Cour dans ces affaires s'accordent avec les directives données dans le Guide du HCNUR, précité, où l'on trouve ce qui suit, aux paragraphes 51 à 53, sous la rubrique « persécutions » :

b) Persécutions

51. Il n'y a pas de définition universellement acceptée de la « persécution » et les diverses tentatives de définition ont rencontré peu de succès [...]

52. La question de savoir si d'autres actions préjudiciables ou menaces de telles actions constituent des persécutions dépendra des circonstances de chaque cas, compte tenu de l'élément subjectif dont il a été fait mention dans les paragraphes précédents. Le caractère subjectif de la crainte d'être persécuté implique une appréciation des opinions et des sentiments de l'intéressé. C'est également à la lumière de ces opinions et de ces sentiments qu'il faut considérer toute mesure dont celui-ci a été effectivement l'objet ou dont il redoute d'être l'objet. En raison de la diversité des structures psychologiques individuelles et des circonstances de chaque cas, l'interprétation de la notion de persécution ne saurait être uniforme.

53. En outre, un demandeur du statut de réfugié peut avoir fait l'objet de mesures diverses qui en elles-mêmes ne sont pas des persécutions (par exemple, différentes mesures de discrimination), auxquelles viennent s'ajouter dans certains cas d'autres circonstances adverses (par exemple une atmosphère générale d'insécurité dans le pays d'origine). En pareil cas, les divers éléments de la situation, pris conjointement, peuvent provoquer chez le demandeur un état d'esprit qui permet raisonnablement de dire qu'il craint d'être persécuté pour des « motifs cumulés ». Il va sans dire qu'il n'est pas possible d'énoncer une règle générale quant aux « motifs cumulés » pouvant fonder une demande de reconnaissance du statut de réfugié. Toutes les circonstances du cas considéré doivent nécessairement entrer en ligne de compte, y compris son contexte géographique, historique et ethnologique.

[50] The applicant submits that the Board is required to make a determination based on the evidence, that the CASP's unsubstantiated belief as to what will happen in India is not determinative of the issues raised by the claim, and that the important issue is whether the evidence shows that the minor child would either be persecuted on a Convention ground, whether he faces a risk to life or torture, or whether he faces the prospect of cruel and unusual treatment or punishment in India. He further submits that there is no evidence to support both findings and that the Board simply accepted the unsubstantiated and uncorroborated testimony of the designated representative, who in turn claims to have been informed by a "colleague from India".

[51] First, this is not completely true since the minor child did express, although briefly, his fear of being returned to his home country. Second, the applicant is seeking to have specific harms dealt with in the abstract, although admitting in his memorandum that "the (Board) was not unreasonable in considering the cumulative effect of the various hardships and the particular circumstances of the respondent, most notably his age and the fact that he has no apparent means of support in India".

[52] In addition and contrary to the applicant's contention, the Board does not abdicate its duties to the designated representative. Rather the designated representative provided testimony that was subjected to examination by the Board's member.

[53] In addition, the *2007 Country Reports on Human Rights Practices—India* notes the following with respect to children in India:

In August 2006 Parliament passed the Juvenile Justice (Care and Protection of Children) Amendment Bill, which is the primary law for not only the care and protection of children but also for the adjudication and disposition of matters relating to children in conflict with law. In 2005, the juvenile justice court ruled that any failure by school management or teachers to protect students from sexual abuse or provide them with a safe school environment is punishable with a prison term of up to six months. Despite these legal protections, there were

[50] Le demandeur affirme que la Commission est tenue de rendre une décision en se fondant sur la preuve, que les convictions non étayées de la SAEP sur ce qui arriverait en Inde ne permettent pas de trancher les questions soulevées par la demande d'asile, et que la question importante est celle de savoir si la preuve démontre que l'enfant mineur serait persécuté pour un des motifs prévus par la Convention, s'il est exposé à une menace à sa vie ou à un risque de torture ou s'il risque de subir des peines ou traitements cruels et inusités en Inde. Il ajoute qu'il n'y a aucun élément de preuve qui appuie l'une ou l'autre conclusion et il signale que la Commission s'est contentée d'accepter le témoignage non étayé et non corroboré du représentant désigné qui, à son tour, expliquait tenir ces renseignements d'un « collègue indien ».

[51] En premier lieu, cette affirmation n'est pas entièrement vraie, étant donné que l'enfant a bel et bien exprimé, quoique brièvement, sa crainte de retourner dans son pays d'origine. En second lieu, le demandeur cherche à faire examiner dans l'abstrait des difficultés précises et ce, malgré le fait qu'il a admis, dans son mémoire que [TRADUCTION] « la Commission n'a pas agi de manière déraisonnable en tenant compte de l'effet cumulatif des diverses difficultés et de la situation particulière du défendeur, en particulier de son âge et du fait qu'il n'a vraisemblablement aucun moyen de subvenir à ses besoins en Inde ».

[52] De plus—et contrairement à ce que le demandeur prétend—, la Commission ne s'est pas déchargée de ses obligations sur le représentant désigné. Le représentant désigné a plutôt donné un témoignage qui a fait l'objet d'un examen de la part de la commissaire.

[53] Par ailleurs, le *2007 Country Reports on Human Rights Practices—India*, signale ce qui suit au sujet des enfants en Inde :

[TRADUCTION] En août 2006, le Parlement a adopté le Juvenile Justice (Care and Protection of Children) Amendment Bill [projet de loi sur la justice pour adolescents (assistance et protection des enfants)], qui est le principal texte législatif portant non seulement sur l'assistance et la protection des enfants, mais aussi sur le règlement des affaires impliquant des enfants ayant des démêlés avec la justice. En 2005, le tribunal pour adolescents a jugé que tout défaut de la direction d'une école ou de ses enseignants de protéger des étudiants contre

societal patterns of neglect and physical, sexual, and emotional abuse of children, and child labor was a problem.

In April, the Ministry of Women and Child Development released its first study of child abuse; according to the comprehensive two-year survey, two out of three children were physically abused with a higher percentage reported among children aged five to 12. The states of Andhra Pradesh, Assam, Bihar, and Delhi consistently reported the highest rates of abuse in all forms. Sixty five percent of school-going children reported facing corporal punishment. Fifty-three percent of children reported experiencing one or more forms of sexual abuse; and 22 percent experienced severe sexual abuse.

Trafficking and commercial sexual exploitation of children was a serious problem. According to UNICEF, in 2004 the country supplied half of the one million children worldwide who entered the sex trade.

[54] The evidence before the Board also addresses the life of over 100,000 children in India living on the streets:

Street children are not a new phenomenon. There have always been children who have been abandoned or who have run away from home and have turned to the street as a means of survival.

Children end up on the streets for a variety of reasons, often interlinked. Some children have been abandoned, and some have found themselves on the streets because of circumstances. Reasons include the need to work, neglect and/or violence at home, and loss of family contact because of conflict, natural disasters or HIV/AIDS. [Emphasis added.]

[55] During the hearing before the Board, the minor child's designated representative confirmed that "there is no caregiver who can provide the care for Dhruv" and that "there is no child protection in India similar to [Canada's]". And when questioned as to whether the minor child's parents could and would be able to have the child sent, with a CASP's representative, to live in the United States he noted that unless the child had a legal status they would not be able to cross the border to the States.

des abus sexuels ou de leur assurer un milieu scolaire sûr est punissable d'une peine d'emprisonnement maximale de six mois. Malgré ces protections légales, on constate, au sein de la société indienne, l'existence de cas fréquents de négligence et de violences physiques, sexuelles et affectives à l'égard des enfants, et le travail des enfants constitue un problème.

En avril, le Ministry of Women and Child Development [ministère du Développement de la femme et de l'enfant] a publié sa première étude portant sur les enfants maltraités; suivant les résultats de cette étude approfondie, réalisée sur une période de deux ans, deux enfants sur trois subissent des sévices. Les pourcentages les plus élevés ont été signalés chez les enfants âgés entre cinq et douze ans. Les États d'Andhra Pradesh, d'Assam, de Bihar et de Delhi signalent systématiquement les taux les plus élevés de violence sous toutes les formes. Parmi les enfants qui fréquentent l'école, 65 pour 100 subissent des châtiments corporels; 53 pour 100 des enfants ont déclaré avoir été victimes d'une forme ou l'autre de violence sexuelle et 22 pour 100 ont subi des abus sexuels graves.

La traite d'enfants et l'exploitation sexuelle des enfants est un grave problème. Selon l'UNICEF, en 2004, l'Inde fournissait la moitié du million d'enfants engagés dans le commerce sexuel à l'échelle mondiale.

[54] Les éléments de preuve soumis à la Commission portaient aussi sur la situation des enfants de la rue, dont le nombre dépasse 100 000 en Inde :

[TRADUCTION] Les enfants de la rue ne sont pas un nouveau phénomène. Il y a toujours eu des enfants qui sont abandonnés ou qui se sont enfuis de la maison et se tournent vers la rue comme moyen de survie.

Les enfants se retrouvent dans la rue pour une multitude de raisons, qui sont souvent reliées entre elles. Certains d'entre eux ont été abandonnés; d'autres se retrouvent dans la rue à cause des circonstances. Parmi ces raisons, mentionnons le besoin de travailler, la négligence ou la violence à la maison et la perte de contact avec la famille à cause de conflits, de désastres naturels ou du HIV/SIDA. [Non souligné dans l'original.]

[55] Au cours de l'audience de la Commission, le représentant désigné de l'enfant mineur a confirmé que [TRADUCTION] « il n'y a pas de gardien qui peut s'occuper de Dhruv » et [TRADUCTION] « en Inde, il n'existe pas de système de protection de l'enfance semblable à celui que l'on trouve au Canada ». Interrogé sur la question de savoir si les parents de l'enfant mineur pourraient ou voudraient qu'un représentant de la SAEP accompagne l'enfant aux États-Unis pour qu'il puisse y vivre, le représentant désigné a fait observer que si

[56] The Board gave weight to the minor child's designated representative's evidence, as it was entitled to do. It explained why it accepted this evidence and why it attributed weight to it. Accepting and giving weight to that type of evidence, far from being an abdication as the applicant argues, constitutes on the contrary an assessment of the proof, and is at the very heart of the role of the decision maker.

[57] For the foregoing, this Court finds that the Board's decision is far from being unreasonable.

C. Humanitarian and Compassionate Considerations

[58] The applicant submits that humanitarian and compassionate considerations have no place in the determination of whether or not a claimant is a Convention refugee or a person in need of protection. And that the Board is required to make a determination on the basis of the factors set out in sections 96 and 97 of the Act. Any humanitarian and compassionate factors raised by a particular claimant, such as the best interests of the child, can only be fully considered once a determination is made on the issue of whether a claimant merits protection in Canada.

[59] However, the words "humanitarian and compassionate" are not found in the Board's reasons, although references are made on the other hand to "the best interests of the child". But as the applicant has acknowledged, the "best interests of the child" are relevant to the procedures followed in such a case.

[60] The Court finds that it is reasonable for the Board in the circumstances of the case at bar to consider the best interests of the child when assessing whether or not he would be required to testify. Under the circumstances the Board concludes that the best reasonably available evidence was that of the minor child's designated representative and that assessment was open to the Board.

l'enfant n'était pas en situation régulière aux États-Unis, il ne pourrait pas franchir la frontière.

[56] La Commission a accordé du poids au témoignage du représentant désigné de l'enfant mineur, comme elle avait le droit de le faire. Elle a expliqué les raisons pour lesquelles elle acceptait ce témoignage et pourquoi elle lui accordait du poids. Le fait d'accepter ce type de preuve et de lui accorder du poids, loin de constituer une abdication comme le prétend le demandeur, représente au contraire une appréciation de la preuve et se situe au cœur même du rôle du tribunal.

[57] Vu ce qui précède, la Cour estime que la décision de la Commission est loin d'être déraisonnable.

C. Considérations d'ordre humanitaire

[58] Suivant le demandeur, aucune considération d'ordre humanitaire ne devrait entrer en ligne de compte lorsqu'il s'agit de reconnaître ou non la qualité de réfugié au sens de la Convention ou de personne à protéger à un demandeur d'asile. Il ajoute que, pour se prononcer sur la question, la Commission doit se fonder sur les facteurs prévus aux articles 96 et 97 de la Loi. On ne peut pleinement tenir compte des facteurs d'ordre humanitaire soulevés par un demandeur d'asile, tels que l'intérêt supérieur de l'enfant, qu'une fois qu'une décision a été prise sur la question de savoir si l'intéressé mérite de se voir octroyer l'asile au Canada.

[59] Le terme « humanitaire » ne se retrouve cependant pas dans les motifs de la Commission, qui mentionne toutefois l'« intérêt supérieur de l'enfant ». Mais comme le demandeur l'a reconnu, l'« intérêt supérieur de l'enfant » est un facteur pertinent en pareil cas.

[60] La Cour estime qu'il était raisonnable de la part de la Commission, eu égard aux circonstances de l'espèce, de tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant pour décider s'il devait ou non témoigner. La Commission a conclu, compte tenu des circonstances, que le meilleur témoignage que l'on pouvait raisonnablement entendre était celui du représentant désigné de l'enfant mineur. Il était loisible à la Commission de tirer cette conclusion.

D. Chairperson's Guidelines

[61] The applicant submits that the Board errs in its application of the Chairperson's Guidelines on Child Refugee Claimants in that, although it purports to apply these Guidelines, the Board would misunderstand the fact that the Guidelines are designed to deal with procedural and evidentiary issues; and they are not intended to fill in gaps in a claim or rehabilitate an otherwise unsubstantiated claim simply because the claimant is a child.

[62] On this issue the applicant is simply repeating the submissions made previously, particularly with respect to "subjective fear" and "humanitarian and compassionate" factors, with the attribution of a motive to the alleged error concerning "subjective fear", namely the Board's concern about the best interests of the child. This argument does not stand, as a result of this Court finding that the Board's conclusion with respect to subjective fear is not reviewable.

[63] In addition, the Guidelines on Children Refugee Claimants clearly states that "refugee children have different requirements from adult refugees when they are seeking refugee status". For instance, the Guidelines provide that in determining the procedure to follow when considering the refugee claim of a child, the Board should give primary consideration to the "best interests of the child". It also states that: "the 'best interests of the child' should be given primary consideration at all stages of the processing of these claims".

[64] This Court finds that the Board's application of the Guidelines when assessing the minor child's claim is reasonable.

[65] The parties have submitted no question of general interest to certify. Therefore, no question will be certified.

D. Directives du président

[61] Le demandeur affirme que la Commission a commis une erreur dans la façon dont elle a appliqué les Directives sur les enfants qui revendiquent le statut de réfugié. Il fait valoir en effet que, même si elle était censée appliquer les Directives en question, la Commission n'a pas compris que les Directives visent des questions de preuve et de procédure et qu'elles ne sont pas conçues de manière à combler les lacunes des demandes d'asile ou de rectifier une demande par ailleurs mal fondée simplement parce que le demandeur d'asile est un enfant.

[62] Sur cette question, le demandeur se contente de reprendre les arguments déjà exposés, en particulier en ce qui concerne la « crainte subjective » et les « facteurs d'ordre humanitaire », en attribuant un mobile pour expliquer l'erreur qu'il reproche à la Commission au sujet de la « crainte subjective », en l'occurrence les préoccupations exprimées par la Commission au sujet de l'intérêt supérieur de l'enfant. Cet argument ne tient pas puisque la Cour estime que la conclusion que la Commission a tirée au sujet de la crainte subjective n'est pas susceptible d'un contrôle.

[63] Par ailleurs, les Directives sur les enfants qui revendiquent le statut de réfugié déclarent dans les termes les plus nets que « les enfants ont des besoins différents des adultes lorsqu'ils revendiquent le statut de réfugié ». Ainsi, les Directives précisent que, pour déterminer la procédure à suivre pour examiner la demande d'asile présentée par un enfant, la Commission doit d'abord et avant tout tenir compte de l'« intérêt supérieur de l'enfant ». Elles ajoutent : « L'intérêt supérieur de l'enfant devrait être la considération la plus importante à toutes les étapes du traitement de la revendication ».

[64] La Cour juge raisonnable la façon dont la Commission a appliqué les Directives pour apprécier la demande d'asile de l'enfant mineur.

[65] Les parties n'ont pas soumis de question de portée générale à certifier. Aucune question ne sera donc certifiée.

JUDGMENT

FOR THE FOREGOING REASONS, THIS COURT
dismisses the application.

JUGEMENT

POUR LES MOTIFS QUI PRÉCÈDENT, LA COUR
rejette la demande.