

A-223-92

A-223-92

Kwong Hung Chan (Appellant)**Kwong Hung Chan (appelant)**

v.

c.

The Minister of Employment and Immigration (Respondent)**Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration (intimé)***INDEXED AS: CHAN v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (C.A.)**RÉPERTORIÉ: CHAN c. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (C.A.)*

Court of Appeal, Heald, Mahoney and Desjardins J.J.A.—Vancouver, April 27; Ottawa, July 21, 1993.

Cour d'appel, juges Heald, Mahoney et Desjardins, J.C.A.—Vancouver, 27 avril; Ottawa, 21 juillet 1993.

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Convention refugees — Appeal from CRDD decision appellant not Convention refugee — Appellant and wife had second child contrary to China's one-child per couple population control policy — Local authorities pressuring him or wife to undergo sterilization — Appellant consenting to procedure, but fleeing China before performed — Refugee claim based on well-founded fear of persecution because of political opinion, membership in particular social group — Whether fear of forced sterilization basis for well-founded fear of persecution — Whether persecution because of membership in particular social group — Whether persecution because of political opinion.

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Réfugiés au sens de la Convention — Appel à l'encontre d'une décision par laquelle la SSR a refusé à l'appellant le statut de réfugié au sens de la Convention — L'appellant et son épouse ont eu un deuxième enfant, contrairement à la politique de contrôle démographique d'un enfant par famille de la Chine — Les autorités locales ont effectué des pressions sur lui et son épouse pour qu'un d'eux soit stérilisé — L'appellant a consenti à la procédure, mais il a fui la Chine avant qu'elle ne soit effectuée — Sa revendication du statut de réfugié est fondée sur sa crainte d'être persécuté du fait de ses opinions politiques et de son appartenance à un groupe social — La crainte de subir une stérilisation forcée peut-elle fonder une crainte d'être persécuté? — La persécution découle-t-elle de l'appartenance à un groupe social? — La persécution découle-t-elle des opinions politiques?

This was an appeal from a decision of the Convention Refugee Determination Division of the Immigration and Refugee Board that the appellant was not a Convention refugee. The appellant is a citizen of the People's Republic of China, which has adopted a one-child-per-couple population control policy. The central government sets a nationwide goal for the number of authorized births, which local authorities are to enforce or face penalties. To that end economic incentives and penalties are generally used to enforce the policy, but some local authorities have resorted to forced sterilization or abortion. Such practices, while not authorized by the central government, are tacitly accepted. In 1989 the appellant's wife gave birth to their second child. In response to pressure from local authorities, the appellant agreed to undergo sterilization within three months, but left the country before expiry of that period. Upon his arrival in Canada he claimed Convention refugee status on account of his political opinion and membership in a particular social group. He fears that if he returns to China he will be forcibly sterilized and therefore is unwilling to avail himself of the protection of China, his country of nationality. The Board held that sterilization in itself was not persecution for a Convention reason and that the appellant's fear of persecution was not well-founded. The appellant relied upon *Cheung v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* as authority for the proposition that forced sterilization as practised in China fell within the persecution contemplated by the Convention refugee definition. He also submitted that failure to agree to sterili-

Le présent appel est interjeté à l'encontre d'une décision par laquelle la Section du statut de réfugié de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a refusé à l'appellant le statut de réfugié au sens de la Convention. L'appellant est un citoyen de la République populaire de Chine, qui a adopté une politique de contrôle démographique d'un enfant par famille. Le gouvernement central fixe un objectif national annuel pour le nombre de naissances autorisées, que les autorités locales doivent appliquer, sinon elles sont pénalisées. À cette fin, des primes et des peines pécuniaires sont généralement utilisées pour appliquer la politique, mais certaines autorités locales ont eu recours à l'avortement ou à la stérilisation forcées. Ces pratiques, si elles ne sont pas autorisées par le gouvernement central sont tacitement acceptées. En 1989, l'épouse de l'appellant a donné naissance à leur deuxième enfant. Les pressions effectuées par les autorités locales ont amené l'appellant à accepter de se faire stériliser dans les trois mois suivants, mais il a quitté le pays avant l'expiration de ce délai. À son arrivée au Canada, il a revendiqué le statut de réfugié au sens de la Convention, fondant sa revendication sur son appartenance à un groupe social et sur ses opinions politiques. L'appellant craint que s'il retourne en Chine, il sera stérilisé de force et, de ce fait, il ne veut se réclamer de la protection de la Chine, le pays dont il a la nationalité. La Commission a conclu que la stérilisation n'est pas en soi une forme de persécution pour un motif visé par la Convention et que la crainte de l'appellant d'être persécuté n'était pas fondée. L'appellant a invoqué l'arrêt

zation under the one-child policy would be perceived as an anti-governmental political opinion.

The issue was whether the appellant had a well-founded fear of persecution by reason of political opinion or membership in a particular social group.

Held (Mahoney J.A. dissenting), the appeal should be dismissed.

Per Heald J.A.: The appellant did not have a well-founded fear of persecution. Forced sterilization of a man or woman is persecution. The reasonableness of a fear of sterilization depends on the evidence in respect of the practices of the local authorities. A determination of whether a person with more than one child has a well-founded fear of persecution is a finding of fact. The Board made no express finding as to whether the appellant, if returned to China, faced a reasonable chance of forced sterilization. Economic sanctions were imposed against the appellant and his family (his wife lost her job for breaching the one-child policy), but economic sanctions are not sufficient to establish persecution. They are a valid measure for enforcing a valid policy of general application, the one-child policy.

The appellant had not established persecution by reason of membership in a "particular social group". Three categories of particular social groups have been recognized by the Supreme Court of Canada: (1) groups defined by an innate or unchangeable characteristic; (2) groups whose members voluntarily associate for reasons so fundamental to their human dignity that they should not be forced to forsake their association; and (3) groups associated by a former voluntary status unalterable due to its historical permanence. That Court has held that the enumerated grounds were intended to function as a built-in limitation to the obligations of signatory states. Two principles providing guidance in defining "particular social groups" were identified. First, the Court approved the notion of analogous grounds to delineate "particular social groups". Second, a person claiming persecution on the basis of membership in a "particular social group" should be targeted for what he was, not for what he did. The particular social group to which the appellant belonged was "parents in China with more than one child who disagree with forced sterilization". Such a group does not fall within any of the categories of "particular social group" established by *Canada (Attorney General) v. Ward*, [1993] 2 S.C.R. 689. The appellant's fear stemmed from what he did, not from what he was. The parameters of the particular social group could not be narrowed as distinctions based on marital status or gender emanate from the particular circumstances of the appellant, whereas a particular social group must be defined by societal, not individual factors. Even if the social group were narrowed to "parents with more than one child who

Cheung c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) pour soutenir que la stérilisation forcée, telle que pratiquée en Chine, constituait de la persécution visée par la définition d'un réfugié au sens de la Convention. Il a également allégué que le refus de se faire stériliser conformément à la politique de l'enfant unique serait perçu comme une opinion politique anti-gouvernementale.

La question était de savoir si l'appelant craignait avec raison d'être persécuté du fait de ses opinions politiques ou de son appartenance à un groupe social.

Arrêt (le juge Mahoney, J.C.A., dissident): l'appel doit être rejeté.

Le juge Heald, J.C.A.: L'appelant n'avait pas de motif raisonnable de craindre d'être persécuté. La stérilisation forcée ou fermement imposée d'un homme ou d'une femme constitue de la persécution. Le caractère raisonnable d'une crainte de stérilisation dépend de la preuve concernant les pratiques des autorités locales. Le fait de savoir si une personne avec plus d'un enfant craint avec raison d'être persécutée ou non est une conclusion de fait. La Commission n'est arrivée à aucune conclusion expresse quant à savoir si l'appelant, s'il était renvoyé en Chine, risquait vraisemblablement d'être stérilisé de force. Des sanctions économiques ont été imposées à l'appelant et à sa famille (son épouse a perdu son emploi pour ne pas avoir respecté la politique de l'enfant unique). Toutefois, les sanctions économiques ne sont pas suffisantes pour établir la persécution. Elles sont une mesure valable pour mettre en œuvre une politique également valable d'application générale, la politique de l'enfant unique.

L'appelant n'a pas réussi à établir qu'il craignait d'être persécuté du fait de son appartenance à un «groupe social». La Cour suprême du Canada a identifié trois catégories de «groupes sociaux»: (1) les groupes définis par une caractéristique innée ou immuable; (2) les groupes dont les membres s'associent volontairement pour des raisons si essentielles à leur dignité humaine qu'ils ne devraient pas être contraints à renoncer à cette association; et (3) les groupes associés par un ancien statut volontaire immuable en raison de sa permanence historique. La Cour a conclu que les motifs énumérés existaient afin de fixer une limite intrinsèque aux obligations des États signataires. Deux principes pour définir «les groupes sociaux» ont été identifiés. Premièrement, la Cour a approuvé l'utilisation de la notion de motifs analogues pour définir «les groupes sociaux». Deuxièmement, la Cour a jugé qu'une personne qui alléguait la persécution du fait de son appartenance à un «groupe social» devait être visée pour ce qu'elle était, et non pas pour ce qu'elle faisait. L'appelant appartenait à un groupe social regroupant «les parents en Chine qui ont plus d'un enfant et qui ne sont pas d'accord avec la stérilisation forcée». Un tel groupe ne tombe pas dans les catégories de «groupe social» énumérées dans l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Ward*, [1993] 2 R.C.S. 689. La crainte de l'appelant découle de ce qu'il a fait et non pas de ce qu'il était. Il est impossible de restreindre le cadre du groupe social puisque les distinctions entre les hommes mariés et les hommes célibataires ou entre les hommes mariés et les femmes mariées émanent des circonstances particulières de cet appelant puisqu'un

are faced with and oppose sterilization”, it would not fall within the *Ward* categories because of the lack of association amongst individuals in this group. Those faced with forced sterilization cannot be identified until after the treatment has been ordered. A fundamental objection to acceptance of parents with more than one child who are faced with forced sterilization as a “particular social group” is that the group is defined solely by the fact that its members face a particular form of persecutory treatment. The finding of membership in a particular social group is dictated by the finding of persecution. This logic completely reverses the statutory definition of Convention refugee, wherein persecution must be driven by one of the enumerated grounds, and not *vice versa*, and voids the enumerated grounds of content.

Nor had appellant established that the alleged persecution was by reason of “political opinion”. A very broad definition of “political opinion” would obviate all of the enumerated grounds, but *Ward* affirmed that the enumerated grounds are a distinct and vital component of the definition of Convention refugee. Some limits on the definition of “political opinion” were required. While disagreement with the one-child policy in China is a political statement as it pertains to government policy, there was no evidence that persons who simply voice their opposition to the one-child policy or to forced sterilization are not tolerated. The persecutory treatment arose from a breach of the one-child policy, not from a refusal to submit to sterilization. Breach of the one-child policy and reluctance to undergo sterilization would not be viewed as anything more than breach of a law and reluctance to undergo the ensuing penalty. There was no evidence that the authorities perceived the appellant’s acts as a political statement or as a challenge to their authority. Determination of whether actions will be perceived as a challenge to a persecutor’s authority is contextual. The evidence did not support a finding that the local Chinese authorities believed that acceptance of the one-child policy was integral to their authority. The one-child policy was within the jurisdiction of the Chinese government and by itself was not persecutory. Sanctions imposed for breach of the policy must be accepted. A finding that the appellant faces persecution by reason of his political opinion would have to be based on an abhorrence of the penalty for breach of a valid policy. The persecution alone motivates the determination of Convention refugee status. The definition of Convention refugee militates against a distinction between persecution and the enumerated grounds.

Per Mahoney J.A. (dissenting): That the appellant did not wish to have any more children and his statement that it would not be absolutely necessary for him to undergo sterilization did

groupe social, par définition, doit être défini par rapport à la société et non par rapport à des facteurs individuels. Même si la description d’un groupe social était restreinte pour viser «les parents avec plus d’un enfant qui sont confrontés et opposés à la stérilisation», ce groupe ne tombe pas non plus dans l’une des catégories de l’arrêt *Ward* en raison du manque d’association entre les individus de ce groupe. Ceux qui sont confrontés à la stérilisation forcée ne peuvent être identifiés tant que l’opération n’aura pas été ordonnée. Il existe une objection fondamentale à ce que le groupe de parents avec plus d’un enfant qui sont confrontés à la stérilisation forcée soit considéré comme un «groupe social»: ce groupe n’est défini que par le fait que ses membres font face à une forme particulière de persécution. L’appartenance à un groupe social est déterminée par l’existence de persécution. Une telle logique renverse complètement la définition légale du statut de réfugié au sens de la Convention, selon laquelle la persécution doit être fondée sur l’un des motifs énumérés et non pas inversement, et elle prive les motifs énumérés de tout contenu.

L’appelant n’a pas réussi à établir que la persécution alléguée découlait de ses «opinions politiques». Une définition très générale des «opinions politiques» parerait à tous les motifs énumérés, mais, dans l’arrêt *Ward*, il a été affirmé que les motifs énumérés sont une composante distincte et essentielle de la définition de réfugié au sens de la Convention. Il est nécessaire de restreindre la définition d’«opinions politiques». Le désaccord avec la politique de l’enfant unique en Chine constitue une prise de position politique puisqu’elle concerne une politique gouvernementale. Néanmoins, il n’y a aucune preuve comme quoi les personnes qui expriment simplement leur désaccord avec la politique de l’enfant unique ou avec la stérilisation forcée ne sont pas tolérées. La persécution ne découle pas du refus de subir la stérilisation mais plutôt de la violation de la politique de l’enfant unique. La violation de la politique de l’enfant unique et la répugnance à subir la stérilisation ne seraient pas perçues comme autre chose que la violation d’une loi et l’hésitation à subir la pénalité qui s’en suit. Il n’y a pas de preuve que les autorités ont perçu les actes de l’appelant comme une prise de position politique ou comme une tentative de saper leur autorité. Ce sera le contexte qui déterminera si les actes seront perçus comme une tentative de saper l’autorité du persécuteur. Les preuves apportées ne permettent pas de conclure que les autorités chinoises pensaient que l’acceptation de la politique de l’enfant unique faisait partie intégrante de leur autorité. La politique de l’enfant unique relève de la compétence du gouvernement chinois et ne peut pas, en soi, être considérée comme une source de persécution. Les sanctions prévues en cas de violation de la politique doivent être acceptées. Une conclusion selon laquelle l’appelant fait face à la persécution du fait de ses opinions politiques devrait reposer sur l’horreur de la pénalité pour violation d’une politique valable. Seule la persécution motive le statut de réfugié au sens de la Convention. La définition de réfugié au sens de la Convention milite en faveur d’une distinction entre la persécution et les motifs énumérés.

Le juge Mahoney, J.C.A. (dissent): Le témoignage de l’appelant comme quoi il ne souhaitait plus avoir d’enfants et sa déclaration selon laquelle il ne lui serait pas absolument néces-

not support a conclusion that his fear of persecution, in the form of forced sterilization, was not well-founded. That was his opinion based on his personal intention, but there was no suggestion that the local authorities shared that opinion. This Court held in *Cheung* that forced sterilization as practised in China falls within the persecution contemplated by the Convention refugee definition. Involuntary sterilization—physical abuse that is an irreversible and serious intrusion on the basic rights of the individual—is persecution, regardless of whether it is inflicted upon a man or a woman. While the central government in China is not unable to protect its citizens from the excesses of the local authorities, by its passivity it is either tolerating or abetting the enforcement of the population control policy by a means which it officially disavows. A well-founded fear of forced sterilization is a well-founded fear of persecution and the appellant's fear of forced sterilization were he to return to China is subjectively and objectively well-founded.

The particular social group involved herein is “married men in China whose wives are faced with forced sterilization because they have had more than one child and who agree to be sterilized in place of the forced sterilization of their wives”. It was held in *Ward* that the manner in which groups are distinguished for the purposes of discrimination law can be imported into the area of refugee law. Applying the “analogous grounds” approach used to determine whether equality rights guaranteed under Charter, section 15 have been breached, to the refugee determination process, the first question to be resolved is whether what the claimant fears is persecution and whether that fear is well-founded. What must next be decided is: (1) whether the reason for the persecution is membership in a particular social group, and if so, (2) whether that social group falls within one of the categories identified in *Ward* i.e. is the personal characteristic shared by members of the group analogous to race, religion, nationality or political opinion in that it is either unchangeable because it is innate or a fact rendered permanent by history or, although changeable, so fundamental to their human dignity that they should not be forced to abandon it? As to the second and third categories, “voluntary association” must be an antonym to the innate or unchangeable characteristics of the first and does not imply that an organization has necessarily been joined or an association formed. It is the shared reason fundamental to their human dignity that defines and constitutes the second group. A conscious act of association is not an essential element.

The legitimacy of China's population control policy does not exclude persecution in pursuit of it from the Convention refugee definition. The right to reproductive control is fundamental to human dignity. Although there was no finding that the appellant would be forcibly sterilized if returned to China, persecution need not be certain for the fear of it to be well-founded. It is enough that there be a serious possibility of per-

saire de subir l'intervention de stérilisation ne permettent pas de conclure que sa crainte d'être persécuté par le biais d'une stérilisation forcée n'est pas fondée. Il s'agit de son opinion, fondée sur son intention personnelle. Cependant, rien n'indique qu'il s'agit d'une opinion partagée par les autorités locales. Dans l'arrêt *Cheung*, la Cour a conclu que la stérilisation forcée, telle que pratiquée en Chine, constituait de la persécution visée par la définition d'un réfugié au sens de la Convention. La stérilisation non sollicitée—un sévice qui représente un atteinte irréversible et grave aux droits fondamentaux d'une personne—constitue de la persécution, peu importe qu'elle soit imposée à un homme ou une femme. Bien que le gouvernement central de Chine soit incapable de protéger ses citoyens contre les excès commis par les autorités locales, par sa passivité, il tolère ou encourage l'application de la politique de contrôle démographique par un moyen qu'il désavoue officiellement. Quelqu'un qui craint avec raison d'être stérilisé de force craint avec raison d'être persécuté, et la crainte de l'appellant d'être stérilisé de force s'il devait retourner en Chine est fondée aux plans subjectif et objectif.

Le groupe social visé en l'espèce regroupe les «hommes mariés en Chine, dont les épouses font face à la stérilisation forcée parce qu'elles ont eu plus d'un enfant, qui acceptent d'être stérilisés pour éviter que leurs épouses ne soient stérilisées de force». Il a été jugé dans l'arrêt *Ward* que la façon de distinguer les groupes aux fins du droit relatif à la discrimination peut s'appliquer au domaine du droit relatif aux réfugiés. Dans l'application de la méthode des «motifs analogues», utilisée pour déterminer si les droits à l'égalité garantis par l'article 15 de la Charte ont été violés, au processus de détermination du statut de réfugié, la première question à résoudre est de savoir si ce que craint le demandeur est de la persécution et si cette crainte est fondée. Il faut ensuite se demander: (1) si la personne est persécutée à cause de son appartenance à un groupe social et, dans l'affirmative, (2) si le groupe social fait partie de l'une des catégories identifiées dans l'arrêt *Ward*. Autrement dit, la caractéristique personnelle que partagent les membres du groupe est-elle analogue à la race, à la religion, à la nationalité ou aux opinions politiques du fait qu'elle soit immuable parce qu'elle est innée ou parce qu'il s'agit d'un fait rendu permanent par l'histoire soit, bien que changeable, si fondamentale à leur dignité humaine, qu'ils ne devraient pas être forcés à l'abandonner? Pour ce qui est des deuxième et troisième catégories, la notion d'«association volontaire» s'oppose à la notion de caractéristique innée ou immuable de la première, et elle n'implique pas l'adhésion à une organisation ou la formation d'une association. C'est la raison partagée, essentielle à la dignité humaine de ses membres, qui définit et constitue le deuxième groupe. Un acte conscient d'association n'est pas un élément essentiel.

La légitimité de la politique de contrôle démographique de la Chine n'exclut pas de la définition de réfugié au sens de la Convention la persécution faite dans l'application de cette politique. Le droit à la procréation est fondamental à la dignité humaine. Bien qu'il n'y ait aucune conclusion que l'appellant serait stérilisé de force s'il retournait en Chine, la persécution n'a pas à être certaine pour que le demandeur ait raison de la

secution. There is a serious possibility that the appellant will be forcibly sterilized if returned to China.

Per Desjardins J.A. (concurring in the result): Since there is no voluntary status here, if the appellant falls into one of the three categories of "particular social group" set out in *Ward*, it would be in the first, namely a group defined by an innate or unchangeable characteristic. What links members of a particular social group together must be so fundamental that it cannot be changed. If it were to be changed, it would destroy that person as a person. Disassociation of a person from his or her group would therefore be unacceptable. The innate or unchangeable characteristic referred to as the hallmark of the group must be distinguished from the basic human right which this group might defend. The innate characteristic must be so strong a factor that it makes a group of individuals what they are (i.e. gender, linguistic background, sexual orientation). It must exist independently of what they fight for. The persecutor's perception of the social group is an external factor. A violation of a basic human right directed to a group of people does not by itself create a "particular social group". The innate or unchangeable characteristic is an internal factor in the determination of the group. The internal characteristics must exist independently of the fact of persecution but, nevertheless, play a significant role in the persecution. The persecution must be feared or exist on account of the characteristics. The appellant is one of a number of persons who individually has resisted the one-child policy and as a consequence faces the same general sanction of forced sterilization. This group is not affiliated in a fundamental way so as to qualify as a "particular social group". By refusing to be sterilized against his will, the appellant is claiming a basic human right (reproductive control). Forced sterilization violates a basic human right. It has been suggested that the Chinese one-child policy may not run counter to the *Universal Declaration of Human Rights* since it may ensure "dignity" for the generations to come. The appellant was targeted because of what he did (violated the one-child policy), not because of what he is (a Chinese father). The reprimand, i.e. forced sterilization, is in violation of his basic human right, but this right is common to humanity, not common to his group. He objects to forced sterilization. That is what he is fighting against. It is not an innate characteristic of his group. The group to which the appellant claims to belong is cognizable by the decision of local Chinese authorities who use forced sterilization as a means of enforcing a general government policy. What links the group together is an external factor which is insufficient to meet the definition of particular social group since the group cannot be defined merely by virtue of their common victimization as the objects of persecution. There is no particular social group to which the claimant belongs in an innate or unchangeable way which provides the necessary ground for his claim.

craindre. Il suffit qu'il y ait une possibilité sérieuse de persécution. C'est le cas en l'espèce: il y a une possibilité sérieuse que l'appelant soit stérilisé de force s'il est renvoyé en Chine.

Le juge Desjardins, J.C.A. (souscrivant au dispositif): Puisqu'il n'y a aucun statut volontaire en l'espèce, si l'appelant faisait partie de l'une des trois catégories de «groupe social» énumérées dans l'arrêt *Ward*, ce serait dans la première, soit un groupe défini par une caractéristique innée ou immuable. Ce qui unit les membres du groupe social doit donc être si fondamental qu'il ne peut être modifié. Une telle modification équivaldrait à anéantir la personnalité de l'intéressé. La dissociation d'une personne de son groupe serait donc inacceptable. Il faut faire une distinction entre la caractéristique innée ou immuable mentionnée comme étant la marque d'un groupe social et le droit fondamental de la personne que ce groupe peut défendre. La caractéristique innée doit être un facteur si puissant qu'elle constitue l'essence d'un groupe d'individus (par exemple, le sexe, les antécédents linguistiques et l'orientation sexuelle). Elle doit exister indépendamment de ce pourquoi ils luttent. La perception du groupe social par le persécuteur est un facteur externe. La violation d'un droit fondamental de la personne dirigée contre un groupe de personnes ne crée pas par elle-même un «groupe social». La «caractéristique innée ou immuable» est un facteur interne pour la détermination du groupe. Les caractéristiques internes doivent exister indépendamment de la persécution; toutefois, les caractéristiques doivent jouer un rôle important dans la persécution. La persécution doit être crainte, ou doit exister, à cause des caractéristiques. L'appelant est une personne parmi d'autres qui, individuellement, a résisté à la politique de l'enfant unique, si bien qu'il fait face à la même sanction générale, savoir la stérilisation forcée. Les membres de ce groupe ne sont pas liés entre eux de façon fondamentale, si bien qu'ils ne remplissent pas le critère qui ferait d'eux un «groupe social». En refusant d'être stérilisé contre son gré, l'appelant revendique un droit fondamental de la personne (le droit fondamental à la procréation). La stérilisation forcée viole un droit fondamental de la personne. L'on a soutenu que la politique chinoise de l'enfant unique n'est peut-être pas contraire à la *Déclaration universelle des droits de l'homme* puisqu'elle peut assurer la «dignité» aux générations à venir. L'appelant est visé à cause de ce qu'il a fait (c'est-à-dire d'avoir violé la politique de l'enfant unique) et non à cause de ce qu'il est (c'est-à-dire, un père chinois). La sanction, savoir la stérilisation forcée, est une violation de son droit fondamental de la personne, mais ce droit appartient à tous les êtres humains et non seulement aux membres de son groupe. Il s'oppose à la stérilisation forcée. Il s'agit de l'objet de sa lutte. Cela ne peut être une caractéristique innée de son groupe. Le groupe auquel l'appelant allègue appartenir est susceptible d'être connu du fait de la décision des autorités chinoises locales qui ont pratiqué la stérilisation forcée comme moyen de faire respecter une politique générale du gouvernement. Ce qui unit les membres du groupe est un facteur externe qui ne suffit pas à en faire un groupe social, selon la définition, puisque le groupe de personnes ne peut être défini du seul fait de leur victimisation commune en tant qu'objets de persécution. Il n'existe aucun groupe social

Any opinion on any matter related to state affairs expressed by a claimant or imputed to him by any authority may constitute the basis for a claim under political opinion. The appellant did not state his opposition either to the one-child policy or to sterilization. It is doubtful that the appellant's action, motivated in defence of his basic human rights, may be viewed by the local Chinese authorities as a gesture of defiance to the national authority in the absence of specific evidence to this effect and considering that the local authorities in imposing sterilization are not acting with the full recognition of the state, although such tacit recognition might exist.

"Persecution" under the Convention covers treatment so abhorrent that it would be inconceivable to consider that such treatment could be voluntarily requested. The legitimacy of the Chinese population control policy is not in question. As a general proposition it cannot be said that when a foreign government employs means that violate basic human rights to ensure the respect of a valid social objective, such means amount to persecution. All relevant circumstances must be considered. The situation here falls beyond the scope of the Convention which was meant to protect those who become victims by virtue of the pursuit of illegitimate goals by the state, not those who resist the realization of valid state objectives. The Convention does not cover violations of human rights imposed by local authorities in the pursuit of legitimate state objectives i.e. population control.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 15.
- Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46.
- Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 52(c)(i).
- Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 2 (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 1), 69.1 (as enacted *idem*, s. 18).
- International Covenant on Civil and Political Rights*, [1976] Can. T.S. No. 47.
- United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6.
- United Nations Protocol Relating to the Status of Refugees*, January 31, 1967, [1969] Can. T.S. No. 29.
- Universal Declaration of Human Rights*, U.N. Gen. Ass. Res. 217 A (III), Dec. 10, 1948, Arts. 3, 5.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

- Canada (Attorney General) v. Ward*, [1993] 2 S.C.R. 689; (1993), 103 D.L.R. (4th) 1; 153 N.R. 321; *Cheung v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*,

auquel le demandeur appartient de façon innée ou immuable pour qu'il puisse fonder sa revendication.

Toute opinion sur toute question relative aux affaires de l'État exprimée par un demandeur ou imputée à lui par une autorité peut servir de fondement à une revendication du fait d'opinions politiques. L'appelant n'a pas exprimé son opposition à la politique de l'enfant unique ou à la stérilisation. La conduite de l'appelant, motivée par le souci de défendre ses droits fondamentaux de la personne risque peu d'être vue par les autorités chinoises locales comme un geste de défi à l'endroit de l'autorité nationale en l'absence de preuve particulière en ce sens, vu que les autorités locales elles-mêmes, lorsqu'elles imposent la stérilisation, n'agissent pas avec le plein soutien de l'État, bien qu'il puisse exister un soutien tacite.

La «persécution» visée par la Convention comprend les traitements tellement odieux qu'il serait impensable qu'ils soient sollicités. La légitimité de la politique du gouvernement chinois en matière de contrôle démographique n'est pas en cause. L'on ne peut pas dire qu'en principe, lorsqu'un gouvernement étranger emploie des moyens qui violent des droits fondamentaux de la personne pour assurer le respect d'un objectif social valide, ces moyens équivalent à de la «persécution». Il faut donc considérer toutes les circonstances pertinentes. La situation en cause se situe en-dehors de la portée de la Convention, qui visait à protéger ceux qui deviennent victimes parce que l'État poursuit des buts illégitimes et non ceux qui résistaient à la réalisation d'objectifs valides de l'État. La Convention ne vise pas les violations de droits de la personne commises par des autorités locales dans la poursuite de ce qui constitue un objectif légitime de l'État, savoir le contrôle démographique.

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 15.
- Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46.
- Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*, le 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6.
- Déclaration universelle des droits de l'homme*, N.U. Ass. Gén. Rés. 217 A (III), 10 déc. 1948, art. 3, 5.
- Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 52.
- Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 2 (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 1), 69.1 (édic-tée *idem*, art. 18).
- Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, [1976] R.T. Can. n° 47.
- Protocole des Nations Unies relatif au statut des réfugiés*, 31 janvier 1967, [1969] R.T. Can. n° 29.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

- Canada (Procureur général) c. Ward*, [1993] 2 R.C.S. 689; (1993), 103 D.L.R. (4th) 1; 153 N.R. 321; *Cheung c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*,

[1993] 2 F.C. 314; (1993), 102 D.L.R. (4th) 214; 19 Imm. L.R. (2d) 81; 153 N.R. 145 (C.A.); *Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Mayers*, [1993] 1 F.C. 154 (C.A.); *E. (Mrs.) v. Eve*, [1986] 2 S.C.R. 388; (1986), 31 D.L.R. (4th) 1; 185 A.P.R. 273; 61 Nfld. & P.E.I.R. 273; 8 C.H.R.R. D/3773; 13 C.P.C. (2d) 6; 71 N.R. 1. *a*

CONSIDERED:

R. v. Swain, [1991] 1 S.C.R. 933; (1991), 75 O.R. (2d) 388; 71 D.L.R. (4th) 551; 63 C.C.C. (3d) 481; 5 C.R. (4th) 253; 3 C.R.R. (2d) 1; 125 N.R. 1; 47 O.A.C. 81; *Davis v. Johnson*, [1978] 2 W.L.R. 553 (H.L.); *Rajudeen v. Minister of Employment and Immigration* (1984), 55 N.R. 129 (F.C.A.). *b*

REFERRED TO:

Subilomar Properties (Dundas) Ltd. v. Cloverdale Shopping Centre Ltd., [1973] S.C.R. 596; (1973), 35 D.L.R. (3d) 1; *Suruipal v. Minister of Employment and Immigration* (1985), 60 N.R. 73 (F.C.A.); *Zalzali v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1991] 3 F.C. 605 (C.A.); *Adjei v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1989] 2 F.C. 680; (1989), 57 D.L.R. (4th) 153 (C.A.); *Minister of Employment and Immigration v. Widmout*, [1984] 2 F.C. 274; (1984), 56 N.R. 198 (C.A.); *National Corn Growers Assn. v. Canada (Import Tribunal)*, [1990] 2 S.C.R. 1324; (1990), 74 D.L.R. (4th) 449; 45 Admin. L.R. 161; 114 N.R. 81; *United Brotherhood of Carpenters and Joiners of America, Local 579 v. Bradco Construction Ltd.*, [1993] 2 S.C.R. 316; *Zolfagharkhani v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1993] 3 F.C. 518 (C.A.); *Hunter et al. v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145; (1984), 55 A.R. 291; 11 D.L.R. (4th) 641; [1984] 6 W.W.R. 577; 33 Alta. L.R. (2d) 193; 27 B.L.R. 297; 14 C.C.C. (3d) 97; 2 C.P.R. (3d) 1; 41 C.R. (3d) 97; 9 C.R.R. 355; 84 DTC 6467; 55 N.R. 241; *Matter of Acosta*, Interim Decision 2986, 1985 WL 56042 (B.I.A.). *c*

AUTHORS CITED

Aird, John S. *Slaughter of the Innocents: Coercive Birth Control in China*. Washington: AEI Press, 1990.
 Alford, William P. "Making a Goddess from Loose Sand: Thoughts on Human Rights in the People's Republic of China", in *Human Rights in Cross-Cultural Perspectives: A Quest for Consensus*. Edited by An-Na'im, A. A. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1992.
 Beaudoin, G.-A. and Ed Ratushny, editors. *The Canadian Charter of Rights and Freedoms*, 2nd ed. Toronto: Carswell, 1989. *i*
 Blaustein, Albert P., et al. editors. *Human Rights Sourcebook*. New York: Paragon House Publishers, 1987, at p. 276.
 Clarke, Jennie A. "The Chinese Population Policy: A Necessary Evil?" (1987), 20 *N.Y.U. J. Int'l L. & Pol.* 321. *j*

[1993] 2 C.F. 314; (1993), 102 D.L.R. (4th) 214; 19 Imm. L.R. (2d) 81; 153 N.R. 145 (C.A.); *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Mayers*, [1993] 1 C.F. 154 (C.A.); *E. (Mme) c. Eve*, [1986] 2 R.C.S. 388; (1986), 31 D.L.R. (4th) 1; 185 A.P.R. 273; 61 Nfld. & P.E.I.R. 273; 8 C.H.R.R. D/3773; 13 C.P.C. (2d) 6; 71 N.R. 1.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

R. c. Swain, [1991] 1 R.C.S. 933; (1991), 75 O.R. (2d) 388; 71 D.L.R. (4th) 551; 63 C.C.C. (3d) 481; 5 C.R. (4th) 253; 3 C.R.R. (2d) 1; 125 N.R. 1; 47 O.A.C. 81; *Davis v. Johnson*, [1978] 2 W.L.R. 553 (H.L.); *Rajudeen c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1984), 55 N.R. 129 (C.A.F.).

DÉCISIONS CITÉES:

Subilomar Properties (Dundas) Ltd. c. Cloverdale Shopping Centre Ltd., [1973] R.C.S. 596; (1973), 35 D.L.R. (3d) 1; *Suruipal c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1985), 60 N.R. 73 (C.A.F.); *Zalzali c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1991] 3 C.F. 605 (C.A.); *Adjei c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1989] 2 C.F. 680; (1989), 57 D.L.R. (4th) 153 (C.A.); *Ministre de l'Emploi et de l'Immigration c. Widmout*, [1984] 2 C.F. 274; (1984), 56 N.R. 198 (C.A.); *National Corn Growers Assn. c. Canada (Tribunal des importations)*, [1990] 2 R.C.S. 1324; (1990), 74 D.L.R. (4th) 449; 45 Admin. L.R. 161; 114 N.R. 81; *Fraternité unie des charpentiers et menuisiers d'Amérique, section locale 579 c. Bradco Construction Ltd.*, [1993] 2 R.C.S. 316; *Zolfagharkhani c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] 3 C.F. 518 (C.A.); *Hunter et autres c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; (1984), 55 A.R. 291; 11 D.L.R. (4th) 641; [1984] 6 W.W.R. 577; 33 Alta. L.R. (2d) 193; 27 B.L.R. 297; 14 C.C.C. (3d) 97; 2 C.P.R. (3d) 1; 41 C.R. (3d) 97; 9 C.R.R. 355; 84 DTC 6467; 55 N.R. 241; *Matter of Acosta*, décision provisoire 2986, 1985 WL 56042 (B.I.A.). *d*

DOCTRINE

Aird, John S. *Slaughter of the Innocents: Coercive Birth Control in China*. Washington: AEI Press, 1990.
 Alford, William P. «Making a Goddess from Loose Sand: Thoughts on Human Rights in the People's Republic of China», in *Human Rights in Cross-Cultural Perspectives: A Quest for Consensus*. Edited by An-Na'im, A. A. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1992.
 Beaudoin, G.-A. et Ed Ratushny, éditeurs *Charte canadienne des droits et libertés*, 2^e éd. Montréal: Wilson & Lafleur, 1989.
 Blaustein, Albert P., et al. editors. *Human Rights Sourcebook*. New York: Paragon House Publishers, 1987, à la p. 276.
 Clarke, Jennie A. «The Chinese Population Policy: A Necessary Evil?» (1987), 20 *N.Y.U. J. Int'l L. & Pol.* 321. *e*

- Côté, Pierre-André. *The Interpretation of Legislation in Canada*, 2nd ed. Cowansville, Que.: Les Éditions Yvon Blais Inc., 1991.
- Country Reports on Human Rights Practices for 1990: Report submitted to the Committee on Foreign Relations U.S. Senate and the Committee on Foreign Affairs House of Representatives by the Department of State. Washington: U.S. Government Printing Office, 1991. *a*
- Fitzmaurice, G. G. "The Law and Procedure of the International Court of Justice: Treaty Interpretation and Certain Other Treaty Points" (1951), 28 *Br. Y. B. Int'l L.* 1. *b*
- Gibson, D. "Interpretation of the Canadian Charter of Rights and Freedoms: Some General Considerations" in Tarnopolsky, W. S. and G.-A. Beaudoin, eds. *The Canadian Charter of Rights and Freedoms: Commentary*. Toronto: Carswell, 1982. *c*
- Goodwin-Gill, Guy S. *The Refugee in International Law*. Oxford: Clarendon Press, 1983.
- Graves, Maureen. "From Definition to Exploration: Social Groups and Political Asylum Eligibility" (1989), 26 *San Diego L. Rev.* 739.
- Helton, Arthur C. "Persecution on Account of Membership in a Social Group As a Basis for Refugee Status" (1983), 15 *Colum. Hum. Rts. L. Rev.* 39. *d*
- Hernández, B. E. "To Bear or Not to Bear: Reproductive Freedom as an International Human Right" (1991) XVII *Brooklyn J. Int'l L.* 309.
- Schabas, W. A. "Kindler and Ng: Our Supreme Magistrates Take a Frightening Step into the Court of Public Opinion" (1991), 51 *R. du B.* 673. *e*
- Shiers, E. Tobin. "Coercive Population Control Policies: An Illustration of the Need for a Conscientious Objector Provision for Asylum Seekers" (1990), 30 *Va. J. Int'l L.* 1007. *f*
- United Nations Economic and Social Council, E/CONF.60/19. *Report on the World Population Conference*, Bucharest, Romania, August 19-30, 1974.
- 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, 1988. *g*
- Côté, Pierre-André. *Interprétation des lois*, 2^e éd. Montréal: Les Éditions Yvon Blais Inc., 1990.
- Country Reports on Human Rights Practices for 1990: Report submitted to the Committee on Foreign Relations U.S. Senate and the Committee on Foreign Affairs House of Representatives by the Department of State. Washington: U.S. Government Printing Office, 1991.
- Fitzmaurice, G. G. «The Law and Procedure of the International Court of Justice: Treaty Interpretation and Certain Other Treaty Points» (1951), 28 *Br. Y. B. Int'l L.* 1.
- Gibson, D. «Interprétation de la Charte canadienne des droits et libertés: considérations générales», dans Beaudoin, G.-A. et Tarnopolsky, W. S., éd. *Charte canadienne des droits et libertés*. Montréal: Wilson & Lafleur, 1982.
- Goodwin-Gill, Guy S. *The Refugee in International Law*. Oxford: Clarendon Press, 1983.
- Graves, Maureen. «From Definition to Exploration: Social Groups and Political Asylum Eligibility» (1989), 26 *San Diego L. Rev.* 739.
- Helton, Arthur C. «Persecution on Account of Membership in a Social Group As a Basis for Refugee Status» (1983), 15 *Colum. Hum. Rts. L. Rev.* 39.
- Hernández, B. E. «To Bear or Not to Bear: Reproductive Freedom as an International Human Right» (1991) XVII *Brooklyn J. Int'l L.* 309.
- Nations Unies. Conseil économique et social, E/CONF.60/19. *Rapport sur la Conférence mondiale de la population*, Bucarest, Roumanie, 19 au 30 août 1974.
- 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 de réfugiés*. Genève, 1979.
- Schabas, W. A. «Kindler and Ng: Our Supreme Magistrates Take a Frightening Step into the Court of Public Opinion» (1991), 51 *R. du B.* 673.
- Shiers, E. Tobin. «Coercive Population Control Policies: An Illustration of the Need for a Conscientious Objector Provision for Asylum Seekers» (1990), 30 *Va. J. Int'l L.* 1007. *h*

APPEAL from a decision of the Convention Refugee Determination Division that the appellant, who had contravened China's one-child population control policy by fathering two children and feared forced sterilization if returned there, was not a Convention refugee. Appeal dismissed. *i*

COUNSEL:

Simmi K. Dhani for appellant.
Deirdre A. Rice for respondent.

APPEL d'une décision par laquelle la section du statut de réfugié a refusé d'accorder à l'appelant, qui avait enfreint la politique de contrôle démographique de l'enfant unique de la Chine en ayant deux enfants, et qui craignait devoir subir une stérilisation forcée s'il y était renvoyé, le statut de réfugié au sens de la Convention. Appel rejeté. *j*

AVOCATS:

Simmi K. Dhani pour l'appelant.
Deirdre A. Rice pour l'intimé.

SOLICITORS:

Chow, Dhami & Company, Vancouver, for appellant.

Deputy Attorney General of Canada for respondent. ^a

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J.A.: This is an appeal pursuant to leave granted by this Court from a decision of the Convention Refugee Determination Division of the Immigration and Refugee Board (the Board) wherein the appellant was determined not to be a Convention refugee pursuant to section 69.1 of the *Immigration Act* [R.S.C., 1985, c. I-2 (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18)]. ^b

Facts

The appellant is a citizen of the People's Republic of China (PRC). He fled the PRC on July 19, 1990, travelling initially to Hong Kong, and on July 23, 1990, proceeding to Canada where he immediately sought Convention refugee status. His claim is based on a fear of persecution on account of his political opinion and his membership in a particular social group. The appellant's testimony was to the effect that during the cultural revolution his family was persecuted due to his father's background as a landowner. The appellant operated a restaurant in Guangzhou. On June 5 and 6, 1989, students in the pro-democracy movement demonstrated outside his restaurant. The appellant expressed his support of the movement by giving food and drink to the students. He also contributed money to their cause. After the students' movement had been crushed by the authorities, the appellant began to receive visits at his restaurant from Public Security Bureau officers (PSB). Between July of 1989 and April of 1990, PSB officers visited the restaurant at least thirteen times. They accused the appellant of participating in the pro-democracy movement. They also interrogated members of his staff and his customers concerning the activities of the appellant and the student demonstrators. In July of 1989, the appellant voluntarily reported his pro-democracy activities to the PSB. In November of 1989 the appellant's wife gave birth to ^c

PROCUREURS:

Chow, Dhami & Company, Vancouver, pour l'appellant.

Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé. ^a

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

LE JUGE HEALD, J.C.A.: Le présent appel est interjeté avec l'autorisation de cette Cour à l'encontre d'une décision de la section du statut de réfugié de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la Commission). Dans cette décision, l'appellant s'est vu refuser le statut de réfugié au sens de la Convention, conformément au paragraphe 69.1 de la *Loi sur l'immigration* [L.R.C. (1985), ch. I-2 (éditée par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 18)]. ^b

Les faits

L'appellant est un citoyen de la République populaire de Chine (RPC). Il s'est enfui de la RPC le 19 juillet 1990, il s'est arrêté à Hong Kong, puis est reparti le 23 juillet 1990 pour se rendre au Canada où il a immédiatement revendiqué le statut de réfugié au sens de la Convention. Il fonde sa revendication sur la crainte d'être persécuté du fait de ses opinions politiques et de son appartenance à un groupe social. Dans son témoignage, l'appellant a dit que sa famille avait été persécutée pendant la révolution culturelle du fait que son père était un ancien propriétaire foncier. L'appellant exploitait un restaurant à Guangzhou. Les 5 et 6 juin 1989, des étudiants faisant partie du mouvement pro-démocratique ont manifesté devant son restaurant. L'appellant a exprimé son appui au mouvement en donnant à manger et à boire aux étudiants. Il a aussi versé de l'argent pour leur cause. Une fois la manifestation étudiante écrasée par les autorités, des agents du bureau de la sécurité publique (BSP) ont commencé à rendre visite à l'appellant, à son restaurant. Entre juillet 1989 et avril 1990, ils s'y sont rendus au moins à treize reprises. Les agents ont accusé l'appellant d'avoir pris part au mouvement pro-démocratique. Ils ont aussi interrogé des membres de son personnel et des clients sur les activités de l'appellant et des manifestants étudiants. En juillet 1989, l'appellant a avoué, de son plein gré, au BSP, avoir pris part aux activités pro- ^c

their second child. His evidence was that the PSB learned of the second birth and then accused him of violating the birth control policy of the PRC. PSB officers visited his home on five different occasions. His wife lost her job due to their breach of the one-child policy. The appellant agreed to undergo sterilization within three months but left the PRC in July of 1990 before the expiration of the three-month period and without being sterilized. He claimed that his family continued to be harassed for violating the one-child policy after his departure.

démocratiques. En novembre 1989, l'épouse de l'appelant a donné naissance à leur deuxième enfant. Il fait valoir comme preuve que le BSP avait appris la naissance de leur deuxième enfant et que des agents a l'ont alors accusé d'avoir violé la politique de contrôle des naissances de la RPC. Des agents du BSP se sont rendus chez lui à cinq reprises. Puisque son épouse n'avait pas respecté la politique de l'enfant unique, elle a perdu son emploi. L'appelant a alors accepté de se faire stériliser dans les trois mois suivants mais il a quitté la RPC en juillet 1990, avant l'expiration de ce délai, sans avoir été stérilisé. Il dit qu'après son départ, sa famille a continué d'être harcelée pour avoir violé la politique de l'enfant unique.

The Decision of the Board (Appeal Book Vol. II, page 269)

The Board dealt, initially, with the appellant's refugee claim based on his membership in a particular social group. The social group considered was the appellant's family. While agreeing that the appellant had suffered persecution during the Cultural Revolution because of his family background, the Board concluded that there was no evidence supporting his claim to persecution after the Cultural Revolution. Actually, he had been able to obtain a university education as well as managerial positions during that period. On this issue the conclusion was (Appeal Book, Vol. II, page 269):

... this panel does not find the claimant to have good grounds for fearing persecution based on his membership in a particular social group, namely, his family background.

Turning then to the appellant's claim to a well-founded fear of persecution on the grounds of his political opinion, it was noted that the appellant was never arrested or detained after he voluntarily confessed his pro-democracy activities to the PSB in July and August of 1989. The Board further observed that there was no evidence to suggest that the PSB had a continuing interest in the appellant's pro-democracy activities after April, 1990. Finally, it was found that the appellant's family encountered no difficulty in renewing the appellant's driver's licence with the concurrence of the PSB in December of 1990, five months after the appellant had fled the PRC. Concerning the sterilization issue, the Board stated (Appeal Book, Vol. II, page 269):

La décision de la Commission (Dossier d'appel vol. II, à la page 269)

La Commission a d'abord traité la revendication du statut de réfugié de l'appelant fondée sur son appartenance à un groupe social. Ce groupe social était sa famille. Bien que la Commission ait accepté que l'appelant avait été persécuté pendant la révolution culturelle du fait de ses antécédents familiaux, elle a conclu qu'aucune preuve n'appuyait son allégation d'avoir été persécuté après la révolution culturelle. En fait, il a pu aller à l'université et occuper des postes de gestion pendant ce temps. Voici ce qu'a conclu la Commission en ce qui a trait à cette question (Dossier d'appel, vol. II, à la page 269):

[TRADUCTION] ... ce tribunal ne juge pas que le demandeur a des motifs valables de craindre la persécution du fait de son appartenance à un groupe social, savoir, ses antécédents familiaux.

Abordant ensuite l'allégation de l'appelant selon laquelle il craignait avec raison d'être persécuté du fait de ses opinions politiques, la Commission a noté que l'appelant n'a jamais été arrêté ou détenu après qu'il eut, de son plein gré, avoué au BSP avoir pris part aux activités pro-démocratiques, en juillet et en août 1989. La Commission a aussi constaté qu'aucune preuve n'indiquait que le BSP s'intéressait toujours aux activités pro-démocratiques de l'appelant après avril 1990. En dernier lieu, la Commission a conclu que la famille de l'appelant n'avait pas eu de difficultés à renouveler le permis de conduire de l'appelant, avec le concours du BSP, en décembre 1990, soit cinq mois après que l'appelant eut quitté la RPC. En ce qui concerne la question de la stérilisation, la

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

Discussion

At the outset of her oral submissions to us, counsel for the appellant frankly stated that the sole issue which she would be raising in this appeal was "the sterilization issue" and the impact of this Court's recent decision in *Cheung v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*.¹ As noted *supra*, the Board found that the claim of persecution because of membership in the appellant's family was not supported by the evidence. In my view that conclusion was reasonably open to the Board on this record and should not be disturbed. Likewise, the Board's conclusion that the evidence before it did not support the claim to a well-founded fear of persecution based on the appellant's political opinion, was also supportable on the record. Accordingly we agree with counsel that the sole issue before us is the "sterilization issue" which necessarily engages a consideration of the relevance of the *Cheung* decision to the factual situation at bar.

As noted in *Cheung*, the analysis must address two issues: (a) the existence of a well-founded fear of persecution (b) by reason of race, religion, nationality, political opinion, or membership in a particular social group (the enumerated grounds). The appellant bases his claim on membership in a particular social group and political opinion.

¹ *Cheung v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1993] 2 F.C. 314 (C.A.).

Commission a dit ceci (Dossier d'appel, vol. II, à la page 269):

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

Discussion

Au début de son plaidoyer oral devant nous, l'avocate de l'appellant a affirmé franchement que la seule question qu'elle soulèverait dans cet appel serait la «question de la stérilisation» et les répercussions de la décision récente de cette Cour dans l'affaire *Cheung c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*.¹ Comme nous l'avons mentionné ci-dessus, la Commission a conclu que l'allégation de persécution du fait des antécédents familiaux de l'appellant n'était pas appuyée par la preuve. À mon avis, la Commission pouvait raisonnablement tirer cette conclusion, vu la preuve au dossier, et cette conclusion ne devrait pas être modifiée. De même, la conclusion de la Commission selon laquelle la preuve dont elle avait connaissance ne permettait pas de soutenir l'allégation que l'appellant avait raison de craindre d'être persécuté du fait de ses opinions politiques, était également soutenable, vu le dossier. Dès lors, nous sommes d'accord avec l'avocate de l'appellant pour dire que la seule question dont nous sommes saisis est la «question de la stérilisation», ce qui nous amène forcément à considérer la pertinence de l'arrêt *Cheung* pour ce qui est des faits de l'espèce.

Comme l'a noté la Cour dans l'arrêt *Cheung*, l'analyse doit porter sur deux questions: a) l'existence d'une crainte fondée de persécution b) du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de ses opinions politiques ou de son appartenance à un groupe social (les motifs énumérés). L'appellant fonde sa revendication sur son appartenance à un groupe social et sur ses opinions politiques.

¹ *Cheung c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] 2 C.F. 314 (C.A.).

(a) a well-founded fear of persecution

In *Cheung* this Court concluded that “forced or strongly coerced sterilization” constituted persecution since forced sterilization violated a woman’s security of the person and subjected her to cruel, inhuman and degrading treatment. I agree that on the evidence before us, it has not been shown that sterilization of a man is qualitatively different from sterilization of a woman. Therefore, pursuant to *Cheung*, forced or strongly coerced sterilization of a man or woman is persecution.

It must be noted that the decision in *Cheung* made a distinction between women who have more than one child and have a reasonable fear of forced sterilization and those who have more than one child but do not have a reasonable fear of forced sterilization. This derives from Mr. Justice Linden’s clear statement (page 322) that not “all women in China who have more than one child may automatically claim Convention refugee status. It is only those women who also have a well-founded fear of persecution as a result of that who can claim such status.” All women who have more than one child have violated the one-child policy and should the authorities become aware of the second child, face a reasonable chance of being subjected to the “penalties” associated with breach of the one-child policy. Thus a distinction must be drawn between those women who face a reasonable chance of acceptable sanctions (perhaps economic) and those who have a reasonable fear of the persecutory sanction of forced sterilization. This distinction must be made in light of the fact (which was relied on in *Cheung*) that forced sterilization is not a law of general application; rather, it is an enforcement measure taken by some local authorities which is, at most, tacitly accepted by the central government. The reasonableness of a fear of sterilization, therefore, would seem to depend on the evidence in respect of the practices of the pertinent local authorities.

(a) une crainte fondée de persécution

Dans l’arrêt *Cheung*, la Cour a conclu que «la stérilisation forcée ou fermement imposée» constituait de la persécution étant donné que la stérilisation forcée d’une femme était une violation de la sécurité de sa personne et la soumettait à des traitements cruels, inhumains et dégradants. Je suis d’accord pour dire que, vu la preuve dont nous avons connaissance, il n’a pas été démontré que la stérilisation de l’homme est qualitativement différente de la stérilisation de la femme. Par conséquent, conformément à l’arrêt *Cheung*, la stérilisation forcée ou fermement imposée d’un homme ou d’une femme constitue de la persécution.

Il faut se rappeler que l’arrêt *Cheung* faisait une distinction entre les femmes qui ont plus d’un enfant et craignent avec raison la stérilisation forcée et celles qui ont plus d’un enfant et qui ne craignent pas avec raison la stérilisation forcée. Cette distinction découle de l’affirmation claire du juge Linden (à la page 322), comme quoi «toutes les femmes en Chine qui ont plus d’un enfant [ne] peuvent [pas] automatiquement réclamer le statut de réfugié au sens de la Convention. Seules les femmes qui craignent également avec raison d’être persécutées par suite de cette situation qui peuvent revendiquer un tel statut». Toutes les femmes qui ont plus d’un enfant ont enfreint la politique de l’enfant unique et si les autorités devaient avoir connaissance de l’existence du deuxième enfant, elles risqueraient de faire l’objet de «pénalités» en raison de la violation de la politique de l’enfant unique. Il faut donc faire une distinction entre les femmes qui risquent vraisemblablement de faire l’objet de sanctions acceptables (peut-être économiques) et celles qui craignent avec raison la sanction de persécution que constitue la stérilisation forcée. Cette distinction doit être faite à la lumière du fait (pris en considération dans l’arrêt *Cheung*) que la stérilisation forcée n’est pas une règle d’application générale; il s’agit plutôt d’une mesure d’exécution prise par certaines autorités locales, mesure qui, tout au plus, est tacitement acceptée par le gouvernement central. Le caractère raisonnable d’une crainte de stérilisation semblerait donc dépendre de la preuve concernant les pratiques des autorités locales pertinentes.

Accordingly it follows that a determination of whether or not a person with more than one child has a well-founded fear of persecution is a subtle finding of fact. In this respect, it is important to note the uncontested facts in *Cheung*.

In *Cheung* the claimant was forced to discontinue use of an intra-uterine device and underwent numerous abortions. After the birth of her second child, the Family Planning Bureau came to her home and took her away to be sterilized; the sterilization operation was postponed for six months because of an infection; before the six-month period had expired, Ms. Cheung fled Guanazhou in order to avoid being sterilized. Mr. Justice Linden notes in his reasons (at page 318):

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

This is a clear and unequivocal finding of fact which is amply supported by cogent evidence.

In the present case, the Board made no express finding in respect of whether the appellant, if returned to China, faced a reasonable chance of forced sterilization. Moreover, his testimony relating to this point is equivocal. The record of the hearing before the Board reveals that the appellant gave the following evidence (Appeal Book, Vol. II, page 258):

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

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

and at pages 259-260:

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

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

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

A. What had happened around me were things that were—that would be against the government. Chinese Govern-

Dès lors, le fait de savoir si une personne avec plus d'un enfant craint avec raison d'être persécutée ou non est une conclusion de fait subtile. À cet égard, il est important de noter les faits incontestés dans l'affaire *Cheung*.

Dans l'affaire *Cheung*, la demanderesse a dû renoncer au dispositif intra-utérin et s'est fait avorter plusieurs fois. Après la naissance de son deuxième enfant, le bureau de planification familiale est venu chez elle et l'a emmenée en vue d'une stérilisation; l'opération de stérilisation a été reportée de six mois à cause d'une infection; avant la fin de cette période, M^{me} Cheung a fui Guangzhou afin d'éviter d'être stérilisée. Le juge Linden note ce qui suit dans ses motifs (à la page 318):

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

Il s'agit d'une conclusion de fait claire et sans équivoque, grandement appuyée par une preuve convaincante.

En l'espèce, la Commission n'est arrivée à aucune conclusion expresse quant à savoir si l'appelant, s'il était renvoyé en Chine, risquait vraisemblablement d'être stérilisé de force. De plus, le témoignage de l'appelant sur ce point est équivoque. Le dossier de l'audience devant la Commission révèle que l'appelant a fait le témoignage suivant (Dossier d'appel, vol. II, à la page 258):

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

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

et aux pages 259 et 260:

[TRADUCTION] Q. Que pensez-vous qu'il se passerait si vous retournez en Chine?

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

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

R. Ce qui s'était passé autour de moi étaient des choses qui étaient—qui seraient contre le gouvernement. Le gou-

ment do not listen to complaints or willing to go for reasoning. Regarding my second child, it is a fact that that has affect the bonus of some of the neighbourhood committee members. They would be hostile and would try to revenge. They would take the excuse of my difference in political view, and arrest me and put me in jail.

Additionally, the appellant made the following statement in his PIF (Personal Information Form), Appeal Book, Vol. I, page 37:

During my absence of about two months the PSB made five more visits to my home. During the first of these I was at home. The PSB discovered my second child (son, unregistered). Before they left they told me I have two days to register son at PSB. I did go.

During the second and third of these five visits I was not at home. My family later told me that the PSB said I have violated the birth policy and must pay fine of 8,000 and that either my wife or I must undergo sterilization.

During the fourth visit I was at home. The PSB asked me to confirm when I would pay the fine. They said they'd come again three days later. At that time they would ask for a written confirmation as to who (wife or I) would undergo sterilization.

Before the final PSB visit all my family agreed that we would pay the PSB lip service: I would sign the confirmation for sterilization then leave China. I did sign and left 20 days later.

The testimony evidenced the imposition (and threat of imposition) of important economic sanctions against the appellant and his family. Economic sanctions, however, are not, (as was indicated in *Cheung*) sufficient to establish persecution; economic sanctions are a valid measure for enforcing an equally valid policy of general application, the one-child policy.² Clearly these economic pressures influenced the appellant's "consent" to sterilization. His decision may also have reflected the fact that he did not desire more children. Furthermore, the appellant failed to submit to sterilization within three months as he "agreed". Still, five months after the appellant had left the country, his driver's licence was renewed without difficulty and, while he said that his wife continued to be harassed, there was no evidence that she was being pressured to undergo sterilization.

² See A.B., Vol. I, p. 100.

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

De plus, l'appelant a fait la déclaration suivante dans sa FRP (Fiche de renseignements personnels), Dossier d'appel, vol. I, à la page 37:

[TRADUCTION] Pendant mon absence d'environ deux mois, le BSP a fait cinq autres visites chez moi. Pendant la première de ces visites, j'étais à la maison. Le BSP a découvert mon deuxième enfant (un fils, non inscrit). Avant de quitter les lieux, ils m'ont dit que j'avais deux jours pour inscrire mon fils au BSP. J'y suis allé.

Pendant la deuxième et la troisième de ces cinq visites, je n'étais pas à la maison. Ma famille m'a relaté par la suite que le BSP avait dit que j'avais violé la politique relative aux naissances et que je devais payer une amende de 8 000 et que mon épouse ou moi-même devait subir la stérilisation.

Pendant la quatrième visite, j'étais à la maison. Le BSP m'a demandé de confirmer quand je paierais l'amende. Ils ont dit qu'ils reviendraient trois jours plus tard. Ils me demanderaient alors de fournir une confirmation écrite indiquant qui (mon épouse ou moi-même) subirait la stérilisation.

Avant la dernière visite du BSP, toute ma famille a été d'accord pour répondre au BSP du bout des lèvres: je signerais la confirmation pour la stérilisation, puis je quitterais la Chine. J'ai signé et j'ai quitté vingt jours plus tard.

Le témoignage a prouvé l'imposition (et la menace de l'imposition) de sanctions économiques importantes contre l'appelant et sa famille. Toutefois, les sanctions économiques ne sont pas (comme il est indiqué dans l'arrêt *Cheung*) suffisantes pour établir la persécution; les sanctions économiques sont une mesure valable pour mettre en œuvre une politique également valable d'application générale, la politique de l'enfant unique². Il est clair que ces pressions économiques ont influencé l'appelant en ce qui concerne son «consentement» à la stérilisation. Il est également possible que sa décision reflétait sa volonté de ne pas avoir d'autres enfants. De plus, l'appelant a omis de se présenter pour la stérilisation dans les trois mois, comme «convenu». Néanmoins, cinq mois après le départ de l'appelant, son permis de conduire a été renouvelé sans difficultés et, alors qu'il prétendait que sa femme continuait d'être harcelée, il n'y avait

² Voir D.A., vol. I, à la p. 100.

In light of the need to distinguish between persons with more than one child who do and do not face a reasonable chance of forced sterilization, I am not convinced, on the evidence, that the appellant had a well-founded fear of persecution.

This conclusion, if correct, is decisive of the matter, since, as a consequence, the appellant is unable to establish an essential component of the Convention refugee definition. However, in the event I am in error in reaching this conclusion, I will proceed to a consideration of the other essential component of the Convention refugee test, namely, the enumerated grounds.

(b) the enumerated grounds

(i) membership in a “particular social group”

The clear purport of *Cheung* is to the effect that women in China having more than one child and being faced with forced sterilization form a “particular social group” (see Linden J.A., at page 322). The decision cites a four-fold definition of the phrase “particular social group” suggested by this Court in *Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Mayers*, [1993] 1 F.C. 154, at page 165:

(1) a natural or non-natural group of persons with (2) similar shared background, habits, social status, political outlook, education, values, aspirations, history, economic activity or interests, often interests contrary to those of the prevailing government, and (3) sharing basic, innate, unalterable characteristics, consciousness and solidarity or (4) sharing a temporary but voluntary status, with the purpose of their association being so fundamental to their human dignity that they should not be required to alter it.

More recently in the case of *Canada (Attorney General) v. Ward*,³ the Supreme Court of Canada identified three categories of “particular social groups”:

(1) groups defined by an innate or unchangeable characteristic (for example, individuals fearing perse-

pas de preuve que l’on exerçait de la pression sur elle pour qu’elle subisse la stérilisation.

Vu qu’il faut faire une distinction entre les personnes qui ont plus d’un enfant et qui courent un risque raisonnable de se voir imposer une stérilisation forcée et celles qui n’en courent pas, je ne suis pas convaincu, vu la preuve, que l’appelant craignait avec raison d’être persécuté.

Si elle est exacte, cette conclusion résout l’affaire. En effet, il s’ensuit que l’appelant est incapable d’établir une composante essentielle de la définition de réfugié au sens de la Convention. Toutefois, au cas où j’aurais tort de tirer cette conclusion, je prendrai en considération l’autre composante essentielle du critère du réfugié au sens de la Convention ou non, savoir, les motifs énumérés.

b) motifs énumérés

(i) appartenance à un «groupe social»

L’arrêt *Cheung* énonce clairement que les femmes en Chine qui ont plus d’un enfant et qui font face à une stérilisation forcée forment un «groupe social» (voir les commentaires du juge Linden, J.C.A., à la page 322). Dans l’arrêt, on cite une définition en quatre éléments de l’expression «groupe social», définition proposée par cette Cour dans l’arrêt *Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration) c. Mayers*, [1993] 1 C.F. 154, à la page 165:

(1) groupe naturel ou non de personnes (2) qui partagent des antécédents, des habitudes, un statut social, des vues politiques, une instruction, des valeurs, des aspirations, une histoire, des activités ou des intérêts économiques similaires, souvent des intérêts contraires à ceux du gouvernement au pouvoir et (3) qui partagent des caractéristiques, une conscience et une solidarité inaltérables, innées et fondamentales ou (4) qui partagent un statut temporaire mais volontaire, afin que leur association soit si essentielle à leur dignité humaine qu’elles ne devraient pas être obligées de la modifier.

Plus récemment, dans l’affaire *Canada (Procureur général) c. Ward*³, la Cour suprême du Canada a identifié trois catégories de «groupes sociaux»:

(1) les groupes définis par une caractéristique innée ou immuable (par exemple, les personnes qui crai-

³ [1993] 2 S.C.R. 689, at p. 739, *per* La Forest J.

³ [1993] 2 R.C.S. 689, à la p. 739, motifs du juge La Forest.

cution on the basis of gender, linguistic background and sexual orientation);

(2) groups whose members voluntarily associate for reasons so fundamental to their human dignity that they should not be forced to forsake the association (for example, human rights activists); and

(3) groups associated by a former voluntary status, unalterable due to its historical permanence. An example of such a group might be persons who were capitalists and independent businessmen in pre-communist Eastern Europe.

In reaching its decision to restrict the meaning of “particular social group” to these categories, the Supreme Court initially discussed and then rejected a broad definition of the phrase “comprising basically any alliance of individuals with a common objective” or an interpretation which characterized a group “merely by virtue of their common victimization as the objects of persecution”. The enumerated grounds were not “superfluous” and were “intended to function as another built-in limitation to the obligations of signatory states.”⁴ Two principles providing guidance in defining “particular social groups” were identified. Firstly, the Court approved the use of discrimination concepts and, in particular, the notion of analogous grounds to delineate “particular social groups”. This was the approach followed in *Mayers* and *Cheung, supra*.⁵ Secondly, the Court held that a person claiming persecution on the basis of membership in a “particular social group” should be targeted for what he or she is or was “in an immutable or fundamental way”, not what he or she does or did.⁶

Counsel for the appellant submitted that, on the facts of this case, the “particular social group” envisaged by the Convention refugee definition in the Act would be “parents in China with more than one child who do not agree with the Government’s sterilization policy.” I would observe, initially, that since the evidence establishes that forced sterilization was a practice of local officials rather than the policy of the

gnent la persécution du fait de leur sexe, de leurs antécédents linguistiques et de leur orientation sexuelle);

a (2) les groupes dont les membres s’associent volontairement pour des raisons si essentielles à leur dignité humaine qu’ils ne devraient pas être contraints à renoncer à cette association (par exemple, des défenseurs des droits de la personne) et

b (3) les groupes associés par un ancien statut volontaire immuable en raison de sa permanence historique. Par exemple, les personnes qui étaient des capitalistes et des hommes d’affaires indépendants dans l’Europe de l’Est pré-communiste.

Lorsque la Cour suprême a rendu sa décision de limiter la portée de l’expression «groupe social» à ces catégories, elle a d’abord discuté puis rejeté une définition générale de l’expression, «comprenant essentiellement toute alliance d’individus ayant un objectif commun» ou une interprétation qui caractérisait un groupe «du seul fait de leur victimisation commune en tant qu’objets de persécution». Les motifs énumérés n’étaient pas «superflus» et existaient «afin de fixer une autre limite intrinsèque aux obligations des États signataires»⁴. Deux principes pour définir «les groupes sociaux» ont été identifiés. Premièrement, la Cour a approuvé l’utilisation de notions de discrimination et, plus particulièrement, la notion de motifs analogues pour définir «les groupes sociaux». Il s’agit là de l’approche utilisée dans les arrêts *Mayers* et *Cheung*, précités⁵. Deuxièmement, la Cour a jugé qu’une personne qui alléguait la persécution du fait de son appartenance à un groupe social devait être visée pour ce qu’elle est ou était, et ce, «d’une façon immuable ou fondamentale», et non pas pour ce qu’elle fait ou faisait⁶.

h L’avocate de l’appelant a allégué que, d’après les faits de l’espèce, le «groupe social» visé par la définition de réfugié au sens de la Convention dans la Loi serait [TRADUCTION] «les parents en Chine qui ont plus d’un enfant et qui ne sont pas d’accord avec la politique de stérilisation du gouvernement». Tout d’abord, je voudrais faire remarquer que, puisque la preuve établit que la stérilisation forcée était une pra-

⁴ *Ward, supra*, at pp. 728-732.

⁵ See *Ward, supra*, at p. 738.

⁶ See *Ward, supra*, at p. 739.

⁴ Arrêt *Ward*, précité, aux p. 728 à 732.

⁵ Voir l’arrêt *Ward*, précité, à la p. 738.

⁶ Voir l’arrêt *Ward*, précité, à la p. 739.

government, the definition, to be supportable on this record, would need to be revised to read “parents in China with more than one child who disagree with forced sterilization”. In any event, such a group does not fall within any of the three categories enunciated in *Ward, supra*:

(a) Category (1)—the number of offspring to a couple is neither innate or unchangeable—having children involves a choice. Furthermore, to state that persons share innate characteristics is merely to affirm that we are all human;

(b) Category (2)—the “group” identified in this case is patently not encompassed by category 2. There is no evidence of voluntary, active association. The voluntariness necessarily refers to the decision to associate of itself, not the decision to have a second child or to adopt a particular point of view. Such a conclusion is consistent with the *Ward* principle quoted *supra*, that the fear must emanate from what the claimant was, and not from what she or he did;

(c) Category (3)—Clearly this category does not apply in the circumstances at bar. If the “group” suggested by counsel is in existence it must necessarily be defined in the “present tense”. By no stretch of the imagination can this “group” be said to have unchangeable membership because of “historical permanence.”⁷

This record does not establish a distinction between parents with more than one child who agree with forced sterilization and parents with more than one child who do not agree with it. Moreover, I see no principled basis for discrimination between parents who disagree with forced sterilization on the basis that some have breached and others have not breached the one-child policy. Arguably, the latter group have suffered more than the former group. In any event, the distinction between parents who have and have not breached the one-child policy derives from what the individuals have done (violates a valid Chinese law) and not from what the individuals are.

⁷ See *Ward, supra*, at p. 744.

tique de fonctionnaires locaux plutôt qu’une politique du gouvernement, la définition, pour être justifiée dans ce dossier, devrait être revue pour lire «les parents en Chine qui ont plus d’un enfant qui ne sont pas d’accord avec la stérilisation forcée». Quoi qu’il en soit, un tel groupe ne tombe pas dans l’une des trois catégories énumérées dans l’arrêt *Ward*, précité:

a) Catégorie (1)—le nombre d’enfants d’un couple n’est ni inné, ni immuable—avoir des enfants implique un choix. De plus, dire que des personnes partagent des caractéristiques innées revient simplement à dire que nous sommes tous humains;

b) Catégorie (2)—le «groupe» identifié en l’espèce n’est manifestement pas compris dans la catégorie 2. Il n’y a pas de preuve d’une association volontaire et active. Le caractère volontaire fait nécessairement référence à la décision de s’associer en soi et non pas à la décision d’avoir un deuxième enfant ou d’adopter un point de vue particulier. Une telle conclusion est conforme au principe de l’arrêt *Ward* énoncé ci-dessus selon lequel la crainte doit découler de ce que le demandeur était et non pas de ce qu’il a fait;

c) Catégorie (3)—Il est clair que cette catégorie ne s’applique pas en l’espèce. Si le «groupe» suggéré par l’avocate de l’appelant existe, il doit nécessairement être défini au présent. Il serait absolument impossible que ce «groupe» ait un effectif immuable du fait de sa «permanence historique»⁷.

Ce dossier ne fait pas de distinction entre les parents de plus d’un enfant qui sont d’accord avec la stérilisation forcée et ceux qui ne sont pas d’accord. En outre, je ne vois aucun fondement de discrimination dicté par des principes entre les parents qui ne sont pas d’accord avec la stérilisation forcée du fait que certains ont enfreint la politique de l’enfant unique et d’autres ne l’ont pas enfreint. On peut soutenir que les membres du dernier groupe ont souffert plus que ceux du premier groupe. De toute manière, la distinction entre les parents qui ont enfreint la politique de l’enfant unique et ceux qui ne l’ont pas enfreinte découle de ce que les personnes ont fait (violé une loi chinoise en vigueur) et non de ce qu’elles sont.

⁷ Voir l’arrêt *Ward*, précité, à la p. 744.

Accordingly, and for the reasons given *supra*, I have concluded that “the social group” submitted by the appellant is not encompassed by any of the categories identified in the *Ward* decision.

Furthermore, I am unable to agree that, on this record, it is possible to significantly narrow the parameters of the “particular social group”. There is no evidence supporting a distinction between married and unmarried men or between married men and married women. These distinctions emanate entirely from the particular circumstances of this appellant whereas a particular social group, by definition, must be defined by societal, not individual factors. In addition, there is no evidence in this case that the appellant’s wife was, initially, singled out by the authorities to undergo sterilization. To the contrary, the evidence clearly indicated that the authorities requested that either one of them undergo sterilization and, many months after the appellant had failed to comply with his “agreement” to undergo sterilization, there was no evidence that sterilization was being imposed on his wife.

The only possible description of a social group which is narrower than the one advocated by the appellant would be “parents with more than one child who are faced with and oppose forced sterilization.” However, for the reasons given *supra*, this group, likewise, does not fall within any of the *Ward* categories. I would again emphasize the lack of association amongst the individuals in this group. While parents who have breached the one-child policy are identifiable, there is no indication that the sub-group (those who are faced with forced sterilization) can be identified until after the treatment has been ordered.

This leads me to a fundamental objection to acceptance of the group of parents with more than one child who are faced with forced sterilization as a “particular social group”. This group, it seems to me, is defined solely by the fact that its members face a particular form of persecutory treatment. To put it another way, the finding of membership in a particular social group is dictated by the finding of persecution. This logic completely reverses the statutory definition of Convention refugee in issue (wherein

En conséquence, pour les motifs susmentionnés, j’ai conclu que «le groupe social» allégué par l’appellant n’est compris dans aucune des catégories identifiées dans l’arrêt *Ward*.

a De plus, je ne peux souscrire à la thèse selon laquelle, dans ce dossier, il est possible de restreindre de façon significative le cadre du «groupe social». Il n’y a aucune preuve qui permette de faire une distinction entre les hommes mariés et les hommes célibataires ou entre les hommes mariés et les femmes mariées. Ces distinctions émanent entièrement des circonstances particulières de cet appellant puisqu’un groupe social, par définition, doit être défini par rapport à la société et non par rapport à des facteurs individuels. De plus, il n’y a aucune preuve en l’espèce comme quoi l’épouse de l’appellant a été, au départ, choisie par les autorités pour être stérilisée. Au contraire, la preuve indique clairement que les autorités ont exigé que l’un d’entre eux soit stérilisé et, alors que l’appellant avait omis depuis plusieurs mois de se conformer à son «consentement» à la stérilisation, aucune preuve n’indiquait que l’on imposait la stérilisation à sa femme.

La seule description possible d’un groupe social qui soit plus restreinte que celle préconisée par l’appellant serait «les parents avec plus d’un enfant qui sont confrontés et opposés à la stérilisation». Toutefois, pour les motifs énumérés ci-dessus, ce groupe ne tombe pas non plus dans l’une des catégories de l’arrêt *Ward*. Je voudrais insister, une fois de plus, sur le manque d’association entre les individus de ce groupe. Tandis que les parents qui ont enfreint la politique de l’enfant unique peuvent être identifiés, rien n’indique que le sous-groupe (ceux qui sont confrontés à la stérilisation) puisse être identifié tant que l’opération n’aura pas été ordonnée.

Ce qui précède me conduit à formuler une objection fondamentale à ce que le groupe de parents avec plus d’un enfant qui sont confrontés à la stérilisation forcée soit considéré comme un «groupe social». À mon avis, ce groupe n’est défini que par le fait que ses membres font face à une forme particulière de persécution. Autrement dit, l’appartenance à un groupe social est déterminée par l’existence de persécution. Une telle logique renverse complètement la définition légale en cause du statut de réfugié au sens

persecution must be driven by one of the enumerated grounds and not *vice versa*) and voids the enumerated grounds of content. The logic also conflicts with the rejection, in *Ward, supra*, of groups defined “merely by virtue of their common victimization as the objects of persecution” [at page 729] and with the affirmation in *Ward, supra*, that the enumerated grounds were not “superfluous” but rather were intended to limit the reach of the definition of Convention refugee. While some may believe that the definition of Convention refugee should embrace all persons who have a reasonable fear of persecution, this is not the definition which Parliament has seen fit to enact. In the absence of legislative change, the Courts must interpret the definition of Convention refugee in the *Immigration Act* in a manner which gives meaning to all of its explicit terms.⁸

I find, therefore, that the appellant has not established persecution by reason of membership in a particular social group. As in *Ward*, the appellant’s fear clearly stems from what he did and not from what he was.

(ii) political opinion

The appellant submitted that a failure by a citizen to agree to sterilization under the policy in force in the PRC was tantamount to a political statement in that it would be perceived as an anti-governmental political opinion, which would drive a well-founded fear of persecution. The only evidence which can be said to support this submission is the following question asked of the appellant and his answer thereto (Appeal Book, Vol. II, page 256):

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

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

⁸ See P. A. Côté, *The Interpretation of Legislation in Canada*, 2nd ed. Cowansville, Que.: Les Éditions Yvon Blais, 1991. See also *Subilomar Properties (Dundas) Ltd. v. Cloverdale Shopping Centre Ltd.*, [1973] S.C.R. 596, at p. 603.

de la Convention (selon laquelle la persécution doit être fondée sur l’un des motifs énumérés et non pas inversement) et prive les motifs énumérés de tout contenu. La logique s’oppose également au rejet, dans l’arrêt *Ward*, précité, de groupes définis «du seul fait de leur victimisation commune en tant qu’objets de persécution» [à la page 729] et à l’affirmation, dans l’arrêt *Ward*, précité, que les motifs énumérés n’étaient pas «superflus», mais visaient plutôt à limiter la portée de la définition de réfugié au sens de la Convention. Alors que certains pensent que la définition de réfugié au sens de la Convention devrait englober toutes les personnes qui craignent avec raison d’être persécutées, il ne s’agit pas de la définition que le Parlement a jugé bon d’adopter. À défaut d’une modification de la loi, les tribunaux doivent interpréter la définition de réfugié au sens de la Convention contenue dans la *Loi sur l’immigration* de façon à donner un sens à tous ses termes explicites⁸.

Je conclus donc que l’appelant n’a pas établi la persécution du fait de l’appartenance à un groupe social. Comme dans l’arrêt *Ward*, la crainte de l’appelant découle clairement de ce qu’il a fait et non pas de ce qu’il était.

(ii) opinions politiques

L’appelant a allégué que le refus d’un citoyen de se faire stériliser conformément à la politique en vigueur dans la RPC, équivalait à une prise de position politique dans le sens où ce refus serait perçu comme une opinion politique anti-gouvernementale qui serait à la base d’une crainte fondée de persécution. La seule preuve qui soutiendrait cette allégation est la question suivante posée à l’appelant et sa réponse (Dossier d’appel, vol. II, page 256):

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

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

⁸ Voir P. A. Côté, *Interprétation des lois*, 2^e éd. (Montréal: Les Éditions Yvon Blais, 1990). Voir aussi l’arrêt *Subilomar Properties (Dundas) Ltd. c. Cloverdale Shopping Centre Ltd.*, [1973] R.C.S. 596, à la p. 603.

In my view, such a statement should not be viewed as a political statement when considered in the context of the totality of the evidence in this case.

In *Ward, supra*, the Supreme Court referred to a “more general interpretation of political opinion” suggested by Goodwin-Gill in *The Refugee in International Law* (page 31) as “any opinion on any matter in which the machinery of state, government, and policy may be engaged”. Mr. Justice La Forest, however, hastened to add two refinements to this category.⁹ Firstly, the opinion need not have been expressed outright—in some cases that opinion can be perceived from the actions of the claimant and is said to be imputed to the claimant. Secondly, the claimant need not actually hold the political opinion ascribed to him or her—as “[t]he examination of the circumstances should be approached from the perspective of the persecutor, since that is the perspective that is determinative in inciting the persecution”.¹⁰

It is a truism that a persecutor would not persecute without believing that the person being persecuted was representative of an opinion that was antagonistic to the views of the persecutor. Moreover, the state may, at some time, be engaged in almost any issue and is likely to be involved frequently in issues relating to race, nationality, religion, and particular social groups or, the other enumerated grounds. Arguably, therefore, a very broad definition of “political opinion” obviates all of the enumerated grounds; the mere fact of persecution would satisfy the definition of Convention refugee. Since this conflicts with the affirmation of the Supreme Court in *Ward* that the enumerated grounds, are a distinct and vital component of the definition of Convention refugee, some limits on the definition of “political opinion” are required.

Turning to the instant case, I have no doubt that disagreement with the one-child policy in China is a political statement as it is a statement which pertains to an important governmental policy. There is, how-

À mon avis, une telle déclaration ne devrait pas être considérée comme une prise de position politique si on la considère dans le contexte toute la preuve présentée en l'espèce.

Dans l'arrêt *Ward*, précité, la Cour suprême a fait référence à une «interprétation plus générale des opinions politiques» proposée par Goodwin-Gill dans *The Refugee in International Law* (à la page 31) comme [TRADUCTION] «toute opinion sur une question dans laquelle l'appareil étatique, gouvernemental et politique peut être engagé». M. le juge La Forest, toutefois, s'est empressé d'apporter deux précisions à cette catégorie⁹. En premier lieu, il n'est pas nécessaire que les opinions politiques en question aient été carrément exprimées—dans bien des cas, les opinions ressortent des actions du demandeur et ont dit qu'elles sont imputées à ce dernier. En second lieu, le demandeur n'a pas réellement à avoir les opinions politiques qui lui sont attribuées—puisque «[l]es circonstances devraient être examinées du point de vue du persécuteur, puisque c'est ce qui est déterminant lorsqu'il s'agit d'inciter à la persécution»¹⁰.

Il va de soi qu'un persécuteur ne persécuterait pas s'il ne pensait pas que la personne persécutée représentait une opinion hostile aux opinions du persécuteur. De plus, à un moment ou l'autre, l'État peut s'intéresser à presque toutes les questions et il aura vraisemblablement à intervenir souvent en matière de race, de nationalité, de religion et de groupes sociaux ou d'autres motifs énumérés. On peut donc soutenir qu'une définition très générale des «opinions politiques» pare à tous les motifs énumérés; le simple fait de la persécution pourrait satisfaire à la définition de réfugié au sens de la Convention. Puisque cette hypothèse est opposée à l'affirmation de la Cour suprême dans l'arrêt *Ward*, selon laquelle les motifs énumérés sont une composante distincte et essentielle de la définition de réfugié au sens de la Convention, il s'avère nécessaire de restreindre la définition d'«opinions politiques».

Si l'on se penche sur le cas en espèce, je n'ai aucun doute que le désaccord avec la politique de l'enfant unique en Chine constitue une prise de position politique, comme il s'agit d'une prise de position

⁹ See *Ward, supra*, at pp. 746-747.

¹⁰ See *Ward, supra*, at p. 747.

⁹ Voir l'arrêt *Ward*, précité, aux p. 746 et 747.

¹⁰ Voir l'arrêt *Ward*, précité, à la p. 747.

ever, no evidence that persons who simply voice their opposition to the one-child policy or to forced sterilization are not tolerated. In fact, the central government, at least overtly, has not authorized coercive enforcement measures.¹¹ There remains the question of whether the appellant, who has breached the one-child policy and failed to submit to the resulting demand for sterilization, faces a well-founded fear of persecution (forced sterilization) by reason of political opinion. Again, I believe that the answer must be no. The persecutory treatment emanates not from a refusal to submit to sterilization but from breach of the one-child policy; breach is the cause; sterilization is the effect. There is no indication that the breach of the one-child policy and reluctance to undergo sterilization will be perceived by the central government or the local authorities as anything more than what it is —breach of a law and reluctance to undergo the ensuing penalty. An analogy to criminal law is apt. Breach of *Criminal Code* [R.S.C., 1985, c. C-46] provisions is not, in general, viewed as a political statement. In some contexts, the breach may become politically charged and expressly intended as a political statement. This is not, however, the case here where it has not been established that the breach was anything more than inadvertent. Certainly, there is no evidence that the authorities perceived the appellant's acts as a political statement or as a challenge to their authority. Determination of whether the acts or views will be perceived as a challenge to a persecutor's authority is, necessarily, contextual. For example, in the case of a persecutor whose authority is heavily based in religion, breach of a religious *dictum* might be perceived by that persecutor as a challenge to its authority to rule whereas if religion is not integral to the persecutor's authority, the breach of the same *dictum* would probably not be perceived in the same way. In this case, I do not think that the evidence supports a finding that the local Chinese authorities believe that acceptance of the one-child policy is integral to their authority and hence a breach of that policy will not be perceived as a challenge to their authority to govern.

¹¹ A.B., Vol. I, at p. 100.

qui concerne une importante politique gouvernementale. Néanmoins, il n'y a aucune preuve comme quoi les personnes qui expriment simplement leur désaccord avec la politique de l'enfant unique ou avec la stérilisation forcée ne sont pas tolérées. En fait, le gouvernement central n'a pas autorisé, du moins ouvertement, de mesures d'application forcée¹¹. Il reste à savoir si l'appelant, qui a enfreint la politique de l'enfant unique et ne s'est pas plié à la demande de stérilisation subséquente, craint avec raison d'être persécuté (par la stérilisation forcée) du fait de ses opinions politiques. Une fois de plus, je crois que ce n'est pas le cas. La persécution ne découle pas du refus de subir la stérilisation mais plutôt de la violation de la politique de l'enfant unique; la violation est la cause, la stérilisation l'effet. Il n'y a pas d'indication que la violation de la politique de l'enfant unique et la répugnance à subir la stérilisation seront perçues par le gouvernement central ou les autorités locales comme autre chose que la violation d'une loi et l'hésitation à subir la pénalité qui s'en suit. Il convient de faire le parallèle avec le droit pénal. La violation de dispositions du *Code criminel* [L.R.C. (1985), ch. C-46] n'est généralement pas perçue comme une prise de position politique. Dans certains contextes, la violation peut prendre une signification politique et peut avoir pour but de traduire une prise de position politique. Toutefois, ce n'est pas le cas lorsqu'il n'a pas été établi que la violation découle de bien plus qu'une simple inadvertance. Certes, il n'y a pas de preuve que les autorités ont perçu les actes de l'appelant comme une prise de position politique ou comme une tentative de saper leur autorité. Ce sera nécessairement le contexte qui déterminera si les actes ou points de vue seront perçus comme une tentative de saper l'autorité du persécuté. Par exemple, dans le cas d'un persécuté dont l'autorité est fondée principalement sur la religion, la violation d'un dogme religieux pourrait être perçue par ce persécuté comme une tentative de saper son autorité alors que, si la religion ne fait pas partie intégrante de l'autorité du persécuté, la violation du même dogme ne sera pas perçue de la même façon. En l'espèce, je ne pense pas que les preuves apportées permettent de conclure que les autorités chinoises pensent que l'acceptation de la politique de l'enfant unique fait partie intégrante de leur autorité et, par conséquent, la violation

¹¹ D.A., Vol. I, à la p. 100.

In conclusion, there is no evidence that the treatment in issue is motivated by anything other than the breach of the one-child policy. There is a plethora of documentary evidence which articulates the rationale for the one-child policy. In the book by John S. Aird, *Slaughter of the Innocents: Coercive Birth Control in China*, (A.B., Vol. 1, pages 83-84), it is stated that the government's goal was to limit the population of China at 1.2 billion in the year 2006. Also on page 84, it is said:

By the middle of 1987 there was talk of revising the year 2000 target upward to 1.25 billion but even this figure was in danger of being exceeded. Fears were expressed about China's ability to raise living standards and even to feed its population unless the goal was reached.

This policy is well within the jurisdiction of the Chinese government and cannot, in itself, be characterized as persecutory. Sanctions, in general, imposed for breach of the policy, must, as a consequence, be accepted. A finding that the appellant faces persecution by reason of his political opinion would have to be based uniquely on an abhorrence of the penalty for breach of a valid policy. The persecution alone motivates the determination of Convention refugee status. I too abhor the penalty, but the definition of Convention refugee under the *Immigration Act* militates for a distinction between persecution and the enumerated grounds. The Supreme Court has affirmed this in *Ward*.

Accordingly, it is my conclusion that the appellant has not succeeded in establishing that the alleged persecution is by reason of "political opinion."

CONCLUSION

For all of the foregoing reasons, it follows that the within appeal should be dismissed.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

de cette politique ne sera pas perçue comme une tentative de saper leur autorité.

En conclusion, il n'y a pas de preuve que le traitement en question soit motivé par autre chose que la violation de la politique de l'enfant unique. Il y a une pléthore de preuve documentaire qui explique le raisonnement sous-jacent à la politique de l'enfant unique. Dans son livre, *Slaughter of the Innocents: Coercive Birth Control in China* (le massacre des innocents—le contrôle coercitif des naissances en Chine), (Dossier d'appel, vol. I, aux pages 83 et 84), John S. Aird déclare que l'objectif du gouvernement était de limiter la population chinoise à 1,2 milliard en l'an 2006. À la page 84, il dit:

[TRADUCTION] Au milieu de 1987, il était question d'augmenter l'objectif pour l'année 2000 jusqu'à 1,25 milliard mais même ce chiffre risquait d'être dépassé. On craignait que la Chine ne soit pas capable d'augmenter son niveau de vie et même de nourrir sa population, à moins que cet objectif ne soit atteint.

Cette politique relève tout à fait de la compétence du gouvernement chinois et ne peut pas, en soi, être considérée comme une source de persécution. En général, les sanctions prévues en cas de violation de la politique doivent, par conséquent, être acceptées. Une conclusion selon laquelle l'appelant fait face à la persécution du fait de ses opinions politiques ne devrait reposer que sur l'horreur de la pénalité pour violation d'une politique valable. Seule la persécution motive le statut de réfugié au sens de la Convention. J'ai également la pénalité en horreur, mais la définition de réfugié au sens de la Convention, conformément à la *Loi sur l'immigration* milite en faveur d'une distinction entre la persécution et les motifs énumérés. La Cour suprême l'a affirmé dans l'arrêt *Ward*.

En conséquence, je conclus que l'appelant n'a pas réussi à établir que la persécution allégué découlait de ses «opinions politiques».

CONCLUSION

Pour tous les motifs qui précèdent, je rejeterais l'appel.

* * *

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

MAHONEY J.A. (*dissenting*): The appellant's counsel chose not to argue any of the grounds of appeal raised in her memorandum and, instead, relying entirely on this Court's recent decision in *Cheung v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*,¹² asserted a claim based solely on the appellant's fear of sterilization as a member of a particular social group, namely "parents in China with more than one child who do not agree with the government's sterilization policy." I fail to see the basis upon which we might find the Refugee Division to have erred on some ground which the appellant, by his counsel, has expressly chosen not to argue on appeal, leading as a result to the respondent not presenting his case on that ground. I shall, therefore, deal with the appeal only on the ground argued.

For purposes of this appeal, a "Convention refugee" is defined by section 2 of the *Immigration Act*¹³ as:

2. . . .

"Convention refugee" means any person who

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

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

The Appellant's Evidence

The appellant was frequently absent from his home in 1990 prior to leaving China. In his Personal Information Form, hereinafter "PIF", he wrote:¹⁴

During my absence of about two months the PSB made five more visits to my home. During the first of these I was at home. The PSB discovered my second child (son, unregistered). Before they left they told me I have two days to register son at PSB. I did go.

During the second and third of these five visits I was not at home. My family later told me that the PSB said I have vio-

¹² [1993] 2 F.C. 314 (C.A.).

¹³ R.S.C., 1985, c. I-2 (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 1).

¹⁴ A.B., Vol. I, at p. 37.

LE JUGE MAHONEY, J.C.A. (*dissident*): L'avocate de l'appellant a choisi de ne plaider aucun des motifs d'appel soulevés dans son exposé; s'appuyant entièrement sur l'arrêt récent de cette Cour dans l'affaire *Cheung c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*¹², elle a plutôt fait valoir une revendication fondée uniquement sur la crainte de l'appellant d'être stérilisé en tant que membre d'un groupe social, c'est-à-dire [TRADUCTION] «les parents en Chine qui ont plus d'un enfant et qui ne sont pas d'accord avec la politique de stérilisation du gouvernement». Je ne vois pas comment nous pourrions conclure que la section du statut de réfugié a commis une erreur pour un motif que l'appelant, représenté par son avocate, a expressément choisi de ne pas plaider en appel, de sorte que l'intimé n'a pas fait valoir d'argument à l'encontre de ce motif. Je vais donc trancher l'appel uniquement à partir du motif plaidé.

Pour les fins du présent appel, un réfugié au sens de la Convention est défini en ces termes à l'article 2 de la *Loi sur l'immigration*¹³:

2. . . .

«réfugié au sens de la Convention» Toute personne:

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

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

La preuve de l'appellant

L'appellant était souvent absent de chez lui en 1990, avant de quitter la Chine. Dans sa Fiche de renseignements personnels, ci-après appelée la «FRP», il a écrit ce qui suit¹⁴:

[TRADUCTION] Pendant mon absence d'environ deux mois, le BSP a fait cinq autres visites chez moi. Pendant la première de ces visites, j'étais à la maison. Le BSP a découvert mon deuxième enfant (un fils, non inscrit). Avant de quitter les lieux, ils m'ont dit que j'avais deux jours pour inscrire mon fils au BSP. J'y suis allé.

Pendant la deuxième et la troisième de ces cinq visites, je n'étais pas à la maison. Ma famille m'a relaté par la suite que

¹² [1993] 2 C.F. 314 (C.A.).

¹³ L.R.C. (1985), ch. I-2 (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 1).

¹⁴ D.A., Vol. I, à la p. 37.

lated the birth policy and must pay fine of 8,000 and that either my wife or I must undergo sterilization.

During the fourth visit I was at home. The PSB asked me to confirm when I would pay the fine. They said they'd come again three days later. At that time they would ask for a written confirmation as to who (wife or I) would undergo sterilization.

Before the final PSB visit all my family agreed that we would pay the PSB lip service: I would sign the confirmation for sterilization then leave China. I did sign and left 20 days later.

His relevant *viva voce* evidence follows.¹⁵

Q. Mr. Chan, in your Personal Information Form you talk about some other PSB visits regarding your second son. Could you describe those visits, please?

A. The second child of mine born in November of '89. Between April and June '90, the Public Security Bureau, together with the neighbourhood committee, were conducting census, and they discover that I have an extra child. They were very angry, and saying that we have disobeyed the birth control policy. It would be very difficult for me to tell you in detail. And they request us within two days we should report to the police station, because that night I was at home.

So two days after, I went to the police station and registered. At the registration, I just wrote a document saying that my second child was born and on what date.

Approximately a week after, they came to our house a second time. Every time when they came, its not an unusual thing they would insult us. During the second and third visit, they demand for a penalty for 8,000 dollars, and also either I or my wife should get a sterilization. If nobody was willing, then would be forcibly be taken to the—to get sterilization.

Since their visit four times, so our family discussed this problem, and saying that we will be put into writing in order to entertain their request, saying that I would be accept the sterilization operation.

The fifth time they came, they ask for that document and also for that 8,000 dollars. My wife lost her job because of their influence, and we told them we don't have that kind of money. Regarding the termination of my wife's position, not only at his [sic] work unit, and it was circulated that she would not be allowed to be employed, so that had affect us very much.

¹⁵ A.B., Vol. II, at pp. 255 ff.

le BSP avait dit que j'avais violé la politique relative aux naissances et que je devais payer une amende de 8 000 et que mon épouse ou moi-même devait subir la stérilisation.

Pendant la quatrième visite, j'étais à la maison. Le BSP m'a demandé de confirmer quand je paierais l'amende. Ils ont dit qu'ils reviendraient trois jours plus tard. Ils me demanderaient alors de fournir une confirmation écrite indiquant qui (mon épouse ou moi-même) subirait la stérilisation.

Avant la dernière visite du BSP, toute ma famille a été d'accord pour répondre au BSP du bout des lèvres: je signerais la confirmation pour la stérilisation, puis je quitterais la Chine. J'ai signé et j'ai quitté vingt jours plus tard.

Voici les passages pertinents de son témoignage de vive voix¹⁵:

[TRADUCTION] Q. M. Chan, dans votre Fiche de renseignements personnels, vous parlez d'autres visites du BSP à l'égard de votre deuxième fils. Pourriez-vous décrire ces visites, s'il vous plaît?

R. Mon deuxième enfant est né en novembre 1989. Entre avril et juin 1990, le Bureau de sécurité publique, conjointement avec le comité du quartier, faisait un recensement, et ils ont découvert que j'avais un enfant de plus. Ils étaient très fâchés et ils ont dit que nous avions désobéi à la politique de contrôle des naissances. Il me serait très difficile de vous relater en détail. Et ils nous ont demandé de nous présenter au poste de police dans les deux jours, parce que ce soir-là, j'étais à la maison.

Deux jours plus tard, donc, je suis allé au poste de police et me suis inscrit. À l'inscription, j'ai simplement rédigé un document dans lequel je disais que mon deuxième enfant était né, à telle date.

Environ une semaine plus tard, ils sont revenus chez nous une deuxième fois. À chaque fois qu'ils venaient, ils avaient l'habitude de nous insulter. Pendant la deuxième et la troisième visites, ils ont exigé une amende de 8 000 dollars, et ils ont exigé que moi ou mon épouse subisse la stérilisation. Si personne ne consentait, nous serions amenés de force—pour être stérilisés.

Puisqu'ils nous ont rendu visite quatre fois, notre famille a discuté de ce problème et nous avons dit que nous allions répondre à leur demande par écrit, affirmant que j'acceptais de subir l'intervention de stérilisation.

La cinquième fois qu'ils sont venus, ils ont demandé ce document et les 8 000 dollars aussi. Mon épouse a perdu son emploi à cause d'eux et nous leur avons dit que nous n'avions pas cette somme d'argent. Pour ce qui est du congédiement de mon épouse, même à l'extérieur de son unité de travail, la nouvelle circulait qu'elle ne serait pas autorisée à occuper un emploi, si bien que nous étions très touchés par cette mesure.

¹⁵ D.A., Vol. II, aux p. 255 et ss.

After three days after the fifth visit, I went to the police station and hand in the document saying that I would be willing to take the sterilization operation within three months, and 20 days after that, I left China. Even I have left my family, they still keep coming to our house, harassing us, asking when the operation will take place, and also ask for the penalty for that 8,000 dollars. This is the situation.

Trois jours après la cinquième visite, je suis allé au poste de police et j'ai remis le document dans lequel j'affirmais que j'étais disposé à subir l'intervention de stérilisation dans les trois mois; vingt jours plus tard, j'ai quitté la Chine. Même si j'ai quitté ma famille, les autorités continuent de venir chez nous pour nous harceler, pour demander quand l'intervention aura lieu et pour réclamer l'amende de 8 000 dollars. Voilà la situation.

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

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

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

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

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

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

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

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

The "PIF" and the *viva voce* testimony are entirely consistent.

La «FRP» et le témoignage de vive voix concordent en tous points.

The Documentary Evidence

La preuve documentaire

The documentary evidence includes a publication of the American Enterprise Institute entitled *Slaughter of the Innocents: Coercive Birth Control in China*. It would, I think, be important to know something of the publisher and author and their points of view on birth control generally before considering its acceptance as objectively reliable.

La preuve documentaire comprend une publication de l'American Enterprise Institute intitulée *Slaughter of the Innocents: Coercive Birth Control in China* (le massacre des innocents—le contrôle coercitif des naissances en Chine). J'estime qu'il serait important de connaître quelque chose au sujet de l'éditeur et de l'auteur, et de leurs points de vue sur le contrôle des naissances en général, avant d'accepter cette preuve comme objectivement fiable.

The only other documentary evidence directed to China's population control policy is in the February, 1991, Country Reports on Human Rights Practices for 1990 of the U.S. State Department. I accept its objectivity. It is worth quoting at some length for its description of the policy, its rationale and the sanc-

La seule autre preuve documentaire ayant trait à la politique chinoise de contrôle démographique est le Country Report on Human Rights Practices for 1990 de février 1991, du Département d'État américain. J'accepte son objectivité. Il mérite d'être cité assez longuement, puisqu'il décrit la politique, son fonde-

tions by which compliance is sought and non-compliance punished.¹⁶

China's population has roughly doubled in the past 40 years, seriously complicating the country's ability to feed its people and develop its economy. In the early 1980's, the Government set a goal of limiting the population to 1.2 billion by the year 2000. To meet this target, it adopted a comprehensive—and highly intrusive—family planning program aimed at achieving a one-child-per-family policy for Han Chinese in urban areas (numerous exceptions are allowed for Han in rural areas). Ethnic minorities are either exempted or subject to less stringent population controls.

Individual and family decisions about bearing children are regulated by the State, with rewards for those who cooperate with, and severe sanctions against those who deviate from, official guidelines. The central Government sets an annual nationwide goal for the number of authorized births, apportioned down to the local level and, ultimately, to each work unit. In urban areas, couples are encouraged to delay marriage until well after the legal minimum age of 22 for men and 20 for women, and to defer childbirth until at least their mid-20's. For urban couples, obtaining permission to have a second child is very difficult.

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

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

¹⁶ Country Reports on Human Rights Practices for 1990. Washington: U.S. Government Printing Office, 1991, at pp. 852-853.

ment et les sanctions employées pour inciter les gens à la respecter et pour punir ceux qui ne la respectent pas¹⁶.

[TRADUCTION] La population de la Chine a approximativement doublé depuis quarante ans, ce qui a gravement nui à la capacité du pays de nourrir sa population et développer son économie. Au début des années 1980, le gouvernement a fixé l'objectif de limiter la population à 1,2 milliard en l'an 2000. Pour atteindre cet objectif, il a adopté un programme de planification familiale complet—et très peu respectueux de la vie privée—qui vise à mettre en œuvre une politique d'un enfant par famille pour les Chinois Han dans les régions urbaines (de nombreuses exceptions sont autorisées pour les Han qui vivent dans les régions rurales). Les minorités ethniques sont soit dispensées, soit assujetties à des méthodes de contrôle démographique moins rigoureuses.

Les décisions individuelles et familiales d'avoir des enfants sont réglementées par l'État; des récompenses sont accordées à ceux qui respectent les directives officielles et des sanctions sévères sont imposées à ceux qui en dévient. Le gouvernement central fixe un objectif national annuel pour le nombre de naissances autorisées; ce chiffre est réparti jusqu'au niveau local et, ultimement, jusqu'à chaque unité de travail. Dans les régions urbaines, on encourage les couples à retarder le mariage longtemps après l'âge légal minimum, de 22 ans pour les hommes et de 20 ans pour les femmes, et à retarder la naissance jusqu'à ce qu'ils aient atteint au moins le milieu de la vingtaine. Pour les couples urbains, il est très difficile d'obtenir la permission d'avoir un deuxième enfant.

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

La contrainte physique pour obliger quelqu'un à se faire avorter ou se faire stériliser n'est pas autorisée, mais continue à se produire alors que les fonctionnaires tentent d'atteindre les objectifs démographiques. On signale encore des cas d'avortements et de stérilisations forcées, quoiqu'ils soient beaucoup moins fréquents qu'au début des années 1980. Bien qu'ils reconnaissent qu'il existe des abus, les fonctionnaires soutiennent que la Chine ne cherche pas à excuser l'avortement ou la stérilisation forcés et que les abus commis par des fonctionnaires locaux sont punis. Cependant, ils avouent que les cas de

¹⁶ Country Reports on Human Rights Practices for 1990. Washington: U.S. Government Printing Office, 1991, aux pp. 852 et 853.

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

The Facts

The Refugee Division neither made nor implied any adverse finding as to the credibility of any of the evidence. We are presently concerned only with the enforcement of the policy by local authorities requiring involuntary sterilization. The essential facts are:

1. The appellant and his wife were faced with the choice of which of them would undergo involuntary sterilization.
2. The appellant elected to be sterilized instead of his wife and left China before the sterilization was carried out.
3. The appellant fears that if he returns to China he will be forcibly sterilized and is, for that reason, unwilling to avail himself of the protection of China, his country of nationality.
4. Enforcement of its population control policy by involuntary sterilization is not authorized by the Government of China.
5. Local authorities have great discretion in how the policy is enforced and may be penalized if their quotas are not met.
6. The Government of China recognizes that some local authorities resort to involuntary sterilization as a means of enforcing the policy.

sanctions sont rares et ils n'ont pas encore fourni de documents constatant des sanctions.

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

Les faits

- La section du statut de réfugié n'a tiré aucune conclusion négative—expresse ou implicite—de la preuve. En l'espèce, nous sommes uniquement intéressés par l'application de la politique par les autorités locales qui exigent la stérilisation non sollicitée. Voici les faits essentiels:
1. L'appelant et son épouse devaient choisir lequel des deux subirait une stérilisation non sollicitée.
 2. L'appelant a choisi d'être stérilisé à la place de sa femme, et il a quitté la Chine avant de subir l'intervention.
 3. L'appelant craint que s'il retourne en Chine, il sera stérilisé de force et, de ce fait, il ne veut se réclamer de la protection de la Chine, le pays dont il a la nationalité.
 4. L'application de sa politique de contrôle démographique par la stérilisation non sollicitée n'est pas autorisée par le gouvernement chinois.
 5. Les autorités locales jouissent d'un grand pouvoir discrétionnaire quant à la manière d'appliquer la politique et elles peuvent être pénalisées si leurs contingents ne sont pas respectés.
 6. Le gouvernement chinois reconnaît que certaines autorités locales pratiquent la stérilisation non sollicitée comme moyen d'appliquer la politique.

7. The Government of China says that it punishes local authorities who resort to involuntary sterilization, admits that such punishment is rare, and has yet to provide documentation of any such punishment.

The Refugee Division's Decision

The entirety of the decision below dealing with the appellant's fear of sterilization follows:¹⁷

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

The suggestion that evidence is necessary to establish that forced sterilization entails physical abuse calls into question the panel's understanding of what is meant by "physical abuse" in any ordinary sense of the term.

The appellant's testimony that he did not wish to have any more children and his further, unremarked, statement that

... it would not [be] absolutely necessary for me to take a sterilization operation

do not, in my view, support a conclusion that his fear of persecution in the form of a forced sterilization is not well-founded. It is his opinion based on his personal intention but there is no suggestion that it is an opinion shared by the local authorities or that he thought they shared it. Quite the contrary. The import of the evidence is that, from their point of view, fulfilment of his commitment to undergo sterilization would only be unnecessary if his wife were to be sterilized instead.

The validity of the tribunal's finding that "sterilization [is not] a form of persecution for a Convention reason" depends entirely on the qualification "for a Convention reason". That is the issue.

¹⁷ A.B., Vol. II, at p. 269.

7. Le gouvernement chinois affirme punir les autorités locales qui font appel à la stérilisation non sollicitée, avoue que ces sanctions sont rares et n'a pas encore fourni de documents constatant de telles sanctions.

La décision de la section du statut de réfugié

Voici le texte intégral de la décision portée en appel en ce qui concerne la crainte de stérilisation de l'appellant¹⁷:

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

Le fait de laisser entendre qu'une preuve est nécessaire pour établir que la stérilisation forcée entraîne des sévices met en doute la compréhension du tribunal de ce qui signifie le mot «sévice» dans son sens courant.

Le témoignage de l'appellant comme quoi il ne souhaitait plus avoir d'enfants et sa déclaration complémentaire, passée inaperçue, selon laquelle

[TRADUCTION] ... il ne [lui] serait pas absolument nécessaire de subir l'intervention de stérilisation

ne permettent pas de conclure, à mon avis, que sa crainte d'être persécuté par le biais d'une stérilisation forcée n'est pas fondée. Il s'agit de son opinion, fondée sur son intention personnelle. Cependant, rien n'indique qu'il s'agit d'une opinion partagée par les autorités locales ou qu'il croyait que ces dernières la partageaient. C'est plutôt le contraire. D'après la preuve, de leur point de vue, le respect de son engagement à subir la stérilisation ne serait inutile que si son épouse était stérilisée à sa place.

La validité de la conclusion du tribunal selon laquelle [TRADUCTION] «la stérilisation [n'est pas] une forme de persécution pour un motif visé par la Convention» dépend entièrement de la qualification

¹⁷ D.A., Vol. II, à la p. 269.

The Cheung Decision

In *Cheung*, the Refugee Division had accepted that the claimant “would be sterilized if she were forced to return to China”. There was no such acceptance here. In finding that her forced sterilization would be persecution, Linden J.A., speaking for the Court, said [at pages 323-324]:

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

The forced sterilization of a woman is a fundamental violation of basic human rights. It violates Articles 3 and 5 of the United Nations *Universal Declaration of Human Rights*. . . .¹⁸

Article 3

Everyone has the right to life, liberty and security of the person.

. . . .

Article 5

No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment.

As to membership in a particular social group, it was held [at page 322]:

It is clear that women in China who have [more than]¹⁹ one child and are faced with forced sterilization satisfy enough of the above criteria²⁰ to be considered a particular social group. These people comprise a group sharing similar social status and hold a similar interest which is not held by their government. They have certain basic characteristics in common. All of the people coming within this group are united or identified by a purpose which is so fundamental to their human dignity that they should not be required to alter it on the basis that interference with a woman’s reproductive liberty is a basic right “ran[king] high in our scale of values.”

¹⁸ General Assembly Resolution 217 A (III), December 10, 1948.

¹⁹ I take the omission of “more than” in the *Cheung* decision to have been accidental. It is clear from the decision that the threat of forced sterilization there, as here, was occasioned by the birth of a second child.

²⁰ *Vide. Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Mayers*, [1993] 1 F.C. 154 (C.A.), at p. 165.

«pour un motif visé par la Convention». Voilà la question à trancher.

L’arrêt Cheung

Dans l’affaire *Cheung*, la section du statut de réfugié avait accepté le fait que la demanderesse «serait stérilisée si elle était forcée à retourner en Chine». Il n’y a pas eu d’acceptation semblable en l’espèce. Concluant que la stérilisation forcée de la demanderesse serait de la persécution, le juge Linden, J.C.A., au nom de la Cour, a affirmé ce qui suit [aux pages 323 et 324]:

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

La stérilisation forcée des femmes est une violation essentielle des droits fondamentaux de la personne. Elle va à l’encontre des articles 3 et 5 de la *Déclaration universelle des droits de l’homme* des Nations Unies¹⁸ . . .

Article 3

Tout individu a droit à la vie, à la liberté et à la sûreté de la personne.

. . . .

Article 5

Nul ne sera soumis à la torture, ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

Pour ce qui est de l’appartenance à un groupe social, la Cour a statué comme suit [à la page 322]:

Il est clair que les femmes en Chine qui ont [plus d’]¹⁹ un enfant et qui font face à la stérilisation forcée satisfont suffisamment aux critères ci-dessus²⁰ pour être considérées comme formant un groupe social. Elles forment un groupe partageant le même statut social et ont un intérêt similaire que ne partage pas leur gouvernement. Elles ont en commun certaines caractéristiques fondamentales. Toutes celles qui entrent dans ce groupe poursuivent ou ont en commun une fin si essentielle à leur dignité humaine qu’elles ne devraient pas être obligées de la modifier pour le motif que l’ingérence dans la liberté de procréation d’une femme est un droit fondamental qui «se situe en haut de notre échelle de valeurs».

¹⁸ Résolution de l’Assemblée générale 217 A (III), le 10 décembre 1948.

¹⁹ Je considère que l’omission des mots «plus d’» dans l’arrêt *Cheung* était involontaire. Il ressort clairement de l’arrêt que la menace de la stérilisation forcée dans cette affaire, comme en l’espèce, était occasionnée par la naissance d’un deuxième enfant.

²⁰ *Vide. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration) c. Mayers*, [1993] 1 C.F. 154 (C.A.), à la p. 165.

The conclusion in *Cheung* was that forced sterilization as practised in China fell within the persecution contemplated by the Convention refugee definition on the same basis that treatment unsanctioned by a national government had been so found in *Surujpal v. Minister of Employment and Immigration*²¹ and *Zalzali v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*.²²

Dans l'arrêt *Cheung*, la Cour a conclu que la stérilisation forcée, telle que pratiquée en Chine, constituait de la persécution visée par la définition d'un réfugié au sens de la Convention, tout comme elle avait jugé, dans les arrêts *Surujpal c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*²¹ et *Zalzali c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*²², que des traitements non sanctionnés par le gouvernement national étaient de la persécution.

Persecution and State Complicity

In *E. (Mrs.) v. Eve*²³ the Supreme Court characterized non-therapeutic sterilization without consent as a "grave intrusion on a person's rights" and an "irreversible and serious intrusion on the basic rights of the individual". That case concerned a woman. There is no distinction between the sexes that would lead to the characterization of the forced sterilization of a man in different terms.

Persécution et complicité de l'État

Dans l'arrêt *E. (Mme) c. Eve*²³, la Cour suprême a caractérisé la stérilisation non thérapeutique pratiquée sans consentement de «grave atteinte au droit d'une personne» et d'«atteinte irréversible et grave aux droits fondamentaux d'une personne». Cette affaire concernait une femme. Il n'existe aucune distinction entre les sexes qui amènerait à caractériser autrement la stérilisation forcée d'un homme.

Persecution transcends discrimination. Whatever view may be taken of the other sanctions by which the population control policy is enforced, involuntary sterilization—physical abuse that is an irreversible and serious intrusion on the basic rights of the individual—is persecution.

La persécution transcende la discrimination. Quoique l'on puisse penser des autres sanctions par lesquelles la politique de contrôle démographique est appliquée, la stérilisation non sollicitée—un sévice qui représente un atteinte irréversible et grave aux droits fondamentaux d'une personne—constitue de la persécution.

The very recent decision of the Supreme Court of Canada in *Canada (Attorney General) v. Ward*²⁴ has dealt with state complicity in a context that is not the situation here: the impotence of the state to protect its nationals from persecution by others. The basis upon which state complicity was found to exist in *Cheung* remains valid. The evidence does not lead to the conclusion that the central government of China is unable to protect its citizens from the excesses of the local authorities. Rather, it indicates a central government which, by its passivity, is either tolerating or abetting the enforcement of the population control policy by a means which it officially disavows.

Dans un arrêt très récent, *Canada (Procureur général) c. Ward*²⁴, la Cour suprême du Canada a traité la complicité de l'État dans un contexte différent de celui en l'espèce: l'incapacité de l'État de protéger ses ressortissants de la persécution commise par d'autres. Le fondement sur lequel la Cour s'est appuyée pour conclure à la complicité de l'État dans l'arrêt *Cheung* demeure valide. La preuve n'amène pas à conclure que le gouvernement central de Chine est incapable de protéger ses citoyens contre les excès commis par les autorités locales. Elle montre plutôt un gouvernement central qui, par sa passivité, tolère ou encourage l'application de la politique de contrôle démographique par un moyen qu'il désavoue officiellement.

²¹ (1985), 60 N.R. 73 (F.C.A.).

²² [1991] 3 F.C. 605 (C.A.).

²³ [1986] 2 S.C.R. 388, at p. 431 and p. 432.

²⁴ [1993] 2 S.C.R. 689.

²¹ (1985), 60 N.R. 73 (C.A.F.).

²² [1991] 3 C.F. 605 (C.A.).

²³ [1986] 2 R.C.S. 388, aux p. 431, 432.

²⁴ [1993] 2 R.C.S. 689.

In my opinion, a well-founded fear of forced sterilization is a well-founded fear of persecution and, on the evidence, the appellant's fear of forced sterilization were he to return to China is subjectively and objectively well-founded.

Particular Social Group

The submission of the appellant's counsel that the social group in issue is "parents in China with more than one child who do not agree with the Government's sterilization policy" is totally unacceptable. To so define the group is simply to return the issue to realm of political opinion.

The particular social group identified in *Cheung* [at page 322] was "women in China who have more than one child, and are faced with forced sterilization because of this". I see no meaningful distinction between that and "married men in China whose wives are faced with forced sterilization because they have had more than one child and who agree to be sterilized in place of the forced sterilization of their wives".

Among the issues addressed by La Forest J., delivering the judgment of the Court in *Ward*, was [at page 708]:

(a) What is the meaning of the phrase, "particular social group", as used in the definition of Convention refugee in s. 2(1) of the *Immigration Act, 1976*.

The relevant discussion of that is to be found at pages 728-739 of the decision. The Supreme Court's conclusions include:

The manner in which groups are distinguished for the purposes of discrimination law can thus appropriately be imported into the area of refugee law.

The "analogous grounds" approach to s. 15 of the *Charter* parallels that of the Federal Court of Appeal in its recent judgments, as well as the United States Immigration Board of Appeals,²⁵ with respect to the definition of "particular social group" in the distillation of and extrapolation from the common thread running through the enumerated heads.

²⁵ Previously identified as *Mayers, Cheung* and in *Matter of Acosta*, Interim Decision 2986, 1985 WL 56042 (B.I.A.) (Database FIM-BIA).

À mon avis, quelqu'un qui craint avec raison d'être stérilisé de force craint avec raison d'être persécuté et, d'après la preuve, la crainte de l'appelant d'être stérilisé de force s'il devait retourner en Chine est
a fondée au plan subjectif et objectif.

Groupe social

L'argument de l'avocate de l'appelant selon lequel le groupe social en cause est formé des «parents en Chine qui ont plus d'un enfant et qui ne sont pas d'accord avec la politique de stérilisation du gouvernement» est totalement inacceptable. Définir ainsi le groupe revient simplement à renvoyer la question au domaine des opinions politiques.
b
c

Le groupe social identifié dans l'arrêt *Cheung* [à la page 322] était «les femmes en Chine qui ont plus d'un enfant et qui, de ce fait, font face à la stérilisation forcée». Je ne vois aucune distinction significative entre ce groupe et les «hommes mariés en Chine, dont les épouses font face à la stérilisation forcée parce qu'elle ont eu plus d'un enfant, qui acceptent d'être stérilisés pour éviter que leurs épouses ne soient stérilisées de force».
d
e

Parmi les questions traitées par le juge La Forest, en prononçant l'arrêt de la Cour dans l'affaire *Ward*, il y avait la suivante [à la page 708]:
f

a) Quel est le sens de l'expression «groupe social» utilisée dans la définition du réfugié au sens de la Convention, figurant au par. 2(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976*?

Les commentaires pertinents sur cette question se trouvent aux pages 728 à 739 de l'arrêt. Voici quelques conclusions auxquelles la Cour suprême est arrivée:
g

La façon de distinguer les groupes aux fins du droit relatif à la discrimination peut donc à bon droit s'appliquer à ce domaine du droit relatif aux réfugiés.
h

La méthode des «motifs analogues» utilisée pour aborder l'art. 15 de la *Charte* est semblable à celle que la Cour d'appel fédérale, dans les arrêts qu'elle a rendus récemment, et l'Immigration Board of Appeals américain²⁵ ont employée pour définir l'expression «groupe social», lorsqu'il s'est agi de dégager le point que les motifs énumérés ont en commun et d'extrapoler à partir de ce point commun.
i

²⁵ Identifiées auparavant par les intitulés *Mayers, Cheung* et *Matter of Acosta*, décision provisoire 2986, 1985 WL 56042 (B.I.A.), (banque de données FIM-BIA).

These types of tests appear to be appropriate to us.

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

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

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

It is to be observed that the examples are stated in terms of individuals, not organized groups.

Subsection 15(1) of the Charter [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] provides:

15. (1) Every individual is equal before and under the law and has the right to the equal protection and equal benefit of the law without discrimination and, in particular, without discrimination based on race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.

The analogous grounds approach has most recently been restated by Lamer C.J., in *R. v. Swain*:²⁶

The court must first determine whether the claimant has shown that one of the four basic equality rights has been denied (i.e., equality before the law, equality under the law, equal protection of the law and equal benefit of the law). This will focus largely on whether the law has drawn a distinction (intentional or otherwise) between the claimant and others, based on personal characteristics. Next, the court must determine whether

Ces types de critères nous semblent appropriés.

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

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

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

Il convient de remarquer que les exemples donnés intéressent des individus et non des groupes organisés.

Le paragraphe 15(1) de la Charte [*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]] dispose:

15. (1) La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques.

Le juge en chef Lamer, dans l'arrêt *R. c. Swain*²⁶, a été le dernier à énoncer de nouveau la méthode des motifs analogues:

La cour doit d'abord déterminer si le plaignant a démontré que l'un des quatre droits fondamentaux à l'égalité a été violé (i.e. l'égalité devant la loi, l'égalité dans la loi, la même protection de la loi et le même bénéfice de la loi). Cette analyse portera surtout sur la question de savoir si la loi fait (intentionnellement ou non) entre le plaignant et d'autres personnes une distinction fondée sur des caractéristiques personnelles. Ensuite,

²⁶ [1991] 1 S.C.R. 933, at p. 992.

²⁶ [1991] 1 R.C.S. 933, à la p. 992.

the denial can be said to result in “discrimination”. This second inquiry will focus largely on whether the differential treatment has the effect of imposing a burden, obligation or disadvantage not imposed upon others or of withholding or limiting access to opportunities, benefits and advantages available to others. Furthermore, in determining whether the claimant’s s. 15(1) rights have been infringed, the court must consider whether the personal characteristic in question falls within the grounds enumerated in the sections or within an analogous ground, so as to ensure that the claim fits within the overall purpose of s. 15—namely, to remedy or prevent discrimination against groups subject to stereotyping, historical disadvantage and political and social prejudice in Canadian society.

Taking that approach to the refugee determination process, the resolution of whether what the claimant fears is persecution and whether that fear is well-founded would seem to subsume the first inquiry and the resulting impact of differential treatment. That is an inquiry common to the resolution of all refugee claims.

Cast in terms of the refugee determination process, what must next be decided is: (1) whether the reason for the persecution is membership in a particular social group and, if so, (2) whether that social group falls within one of the categories identified by *Ward*. In other words, is the personal characteristic shared by members of the group analogous to race, religion, nationality or political opinion in that it is either unchangeable because it is innate or a fact rendered permanent by history or, although changeable, so fundamental to their human dignity that they should not be forced to abandon it?

As to the second and third categories, I take the notion of “voluntary association” to be an antonym to the “innate or unchangeable characteristics” of the first, and not to imply that an organization has necessarily been joined or an association formed. That would appear to accord with the “normal” definition of the UNHCR Handbook.²⁷

²⁷ 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, 1988.

la cour doit établir si la violation du droit donne lieu à une «discrimination». Cette seconde analyse portera en grande partie sur la question de savoir si le traitement différent a pour effet d'imposer des fardeaux, des obligations ou des désavantages non imposés à d'autres ou d'empêcher ou de restreindre l'accès aux possibilités, aux bénéfiques et aux avantages offerts à d'autres. De plus, pour déterminer s'il y a eu atteinte aux droits que le par. 15(1) reconnaît au plaignant, la cour doit considérer si la caractéristique personnelle en cause est visée par les motifs énumérés dans cette disposition ou un motif analogue, afin de s'assurer que la plainte correspond à l'objectif général de l'art. 15, c'est-à-dire corriger ou empêcher la discrimination contre des groupes victimes de stéréotypes, de désavantages historiques ou de préjugés politiques ou sociaux dans la société canadienne.

Si l'on transpose cette méthode pour l'appliquer au processus de détermination du statut de réfugié, la résolution des questions de savoir si ce que craint le demandeur est de la persécution et si cette crainte est fondée semblerait englober la première enquête et les conséquences du traitement différent qui s'ensuivent. Il s'agit là d'une enquête commune à la résolution de toutes les revendications du statut de réfugié.

Pour la détermination du statut de réfugié, il faut ensuite se demander: (1) si la personne est persécutée à cause de son appartenance à un groupe social et, dans l'affirmative, (2) si le groupe social fait partie de l'une des catégories identifiées dans l'arrêt *Ward*. Autrement dit, la caractéristique personnelle que partagent les membres du groupe est-elle analogue à la race, à la religion, à la nationalité ou aux opinions politiques du fait qu'elle soit immuable parce qu'elle est innée ou parce qu'il s'agit d'un fait rendu permanent par l'histoire soit, bien que changeable, si fondamentale à leur dignité humaine, qu'ils ne devraient pas être forcés à l'abandonner?

Pour ce qui est des deuxième et troisième catégories, je considère que la notion d'«association volontaire» s'oppose à la notion de «caractéristique innée ou immuable» de la première, et qu'elle n'implique pas nécessairement l'adhésion à une organisation ou la formation d'une association. Cette interprétation paraît conforme à la définition «normale» du Guide du HCNUR.²⁷

²⁷ 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 de réfugiés*. Genève: 1979.

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

Furthermore, the concept of voluntary association of the second and third categories seems to me necessarily the same; the distinction is that the common personal characteristic that distinguishes the second subsists while that of the third, although past, remains its identifying characteristic because of its historic permanence.

In *Ward*, at page 731, La Forest J., discussed the reason "particular social group" had been included in the Convention refugee definition. From the historical evidence, he concluded:

The fact that this class was added to enlarge the range of cases falling within the definition of "refugee" therein was initially a Cold War reaction aimed at ensuring a haven for capitalists fleeing the persecution they encountered in Eastern Bloc regimes after World War II The persecution in the "Cold War cases" was imposed upon the capitalists not because of their contemporaneous activities but because of their past status as ascribed to them by the Communist leaders The scope of "particular social group", however, was not meant to be limited to that specific historical circumstance and no one has ever so contended.

It was the shared characteristic of their having been capitalists, not a past formal association or membership in an organization, that identified former capitalists behind the Iron Curtain as within the third category.

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

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

a En outre, la notion d'association volontaire des deuxième et troisième catégories me semble nécessairement la même; la distinction est que la caractéristique personnelle commune qui distingue la deuxième subsiste, alors que celle de la troisième, quoique passée, demeure sa caractéristique marquante à cause de sa permanence historique.

c Dans l'arrêt *Ward*, à la page 731, le juge La Forest a examiné la raison pour laquelle la notion de «groupe social» avait été incluse dans la définition de réfugié au sens de la Convention. À partir de la preuve historique, il a conclu en ces termes:

d Au départ, cette catégorie a été ajoutée pour élargir l'éventail des cas visés par la définition du terme «réfugié» qu'on y trouve, et ce, en réponse à la guerre froide afin d'assurer un havre aux capitalistes qui fuyaient la persécution à laquelle ils faisaient face dans les régimes du bloc de l'Est, après la Deuxième guerre mondiale . . . Dans les «affaires de guerre froide», les capitalistes étaient persécutés non pas à cause de leurs activités contemporaines, mais à cause de la situation antérieure que leur imputaient les leaders communistes. Compte tenu de cette origine historique, la définition de l'expression «groupe social» doit tout au moins viser ces genres de situations. Toutefois, la portée de l'expression «groupe social» n'était pas destinée à être limitée à cette situation historique précise et personne n'a jamais soutenu cela.

g C'était parce qu'ils partageaient une caractéristique commune, celle d'avoir été des capitalistes, et non pas parce qu'ils avaient déjà fait officiellement partie d'une association ou d'une organisation que l'on pouvait dire que les anciens capitalistes derrière le rideau de fer appartenaient à la troisième catégorie.

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

In *Ward*, at page 736, La Forest J., quoted the passage from the judgment in *Cheung* which I have already recited, but repeat in part:

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

He described the approach taken by this Court in the following terms:

In this way, the focus of the inquiry was on the basic right of reproductive control.

Later, in a passage already quoted [at page 738], La Forest J., characterized the approach in *Cheung*, *Mayers* and *Acosta* as paralleling the "'analogous grounds' approach to s. 15 of the *Charter*". Nothing in *Cheung* suggests that the claimant had adhered to any sort of a formal association.

Conclusion

I am in profound disagreement with the notion that the legitimacy of the population control policy excludes persecution in pursuit of it from the Convention refugee definition.

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

There are differences between this case and *Cheung* but I do not think that the cases are distinguished by them. There, the claimant was a woman; here, it is a man. The basic human right of reproductive control is not the right of women alone. There, it was found that she would be forcibly sterilized if returned to China; that disposed of the question whether her fear of sterilization was well founded.

Dans l'arrêt *Ward*, à la page 736, le juge La Forest a cité le passage tiré de l'arrêt *Cheung* que j'ai déjà moi-même, mais que je répète en partie:

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

Il a décrit en ces termes la méthode suivie par cette Cour:

Ainsi, l'enquête était axée sur le droit fondamental à la procréation.

Plus loin, dans un passage déjà cité [à la page 738], le juge La Forest a caractérisé la méthode suivie dans les arrêts *Cheung*, *Mayers* et *Acosta* de semblable à «la méthode des 'motifs analogues' utilisée pour aborder l'art. 15 de la *Charte*». Rien dans l'arrêt *Cheung* n'indique que le demandeur avait adhéré à une association officielle quelconque.

Conclusion

Je suis en profond désaccord avec l'idée que la légitimité d'une politique de contrôle démographique puisse exclure de la définition de réfugié au sens de la Convention la persécution faite dans l'application de cette politique.

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

Il y a des différences entre l'espèce et l'affaire *Cheung*, mais je ne crois pas qu'elles permettent de faire une distinction entre les deux. Dans l'affaire *Cheung*, il s'agissait d'une femme; en l'espèce, il s'agit d'un homme. Le droit à la procréation, un droit fondamental de la personne, n'est pas exclusivement réservé aux femmes. Dans l'affaire *Cheung*, on a conclu que l'intéressée serait stérilisée de force si elle

Here, there was no such finding but persecution need not be certain for the fear of it to be well-founded. It is enough that there be a serious possibility of persecution.²⁸ That is the case here; there is a serious possibility that this appellant will be forcibly sterilized if returned to China. In *Cheung*, the sanction was to be imposed on the mother of the child whose birth had violated the population control policy; here, the father had elected to be sterilized himself rather than have his wife forcibly sterilized.

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

The authorities as to the circumstances in which this Court may properly depart from its previous decisions were extensively surveyed in reasons for judgment rendered in *Minister of Employment and Immigration v. Widmont*.²⁹ They are encapsulated in the following quotation from a decision of Lord Diplock:³⁰

The Court of Appeal is bound to follow its own decisions and those of courts of co-ordinate jurisdiction, and the "full" court is in the same position in this respect as a division of the court consisting of three members. The only exceptions to this rule are:— (1) The court is entitled and bound to decide which of two conflicting decisions of its own it will follow; (2) the court is bound to refuse to follow a decision of its own which, though not expressly overruled, cannot, in its opinion, stand with a decision of the House of Lords; (3) the court is not bound to follow a decision of its own if it is satisfied that the decision was given *per incuriam*, e.g., where a statute or a rule having statutory effect which would have affected the decision was not brought to the attention of the earlier court.

In my opinion, none of those exceptions exist here.

I would allow the appeal, set aside the decision of the Refugee Division and, pursuant to subparagraph 52(c)(i) of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7], declare the appellant to be a Convention refugee.

²⁸ *Adjei v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1989] 2 F.C. 680 (C.A.), at p. 683.

²⁹ [1984] 2 F.C. 274 (C.A.), at p. 279.

³⁰ *Davis v. Johnson*, [1978] 2 W.L.R. 553 (H.L.), at p. 558.

retournait en Chine; cela réglait la question de savoir si elle avait raison de craindre d'être stérilisée. En l'espèce, il n'y a aucune conclusion en ce sens, mais la persécution n'a pas à être certaine pour que le demandeur ait raison de la craindre. Il suffit qu'il y ait une possibilité sérieuse de persécution²⁸. C'est le cas en l'espèce: il y a une possibilité sérieuse que l'appelant soit stérilisé de force s'il est renvoyé en Chine. Dans l'affaire *Cheung*, la sanction devait être imposée à la mère de l'enfant dont la naissance avait violé la politique de contrôle démographique; en l'espèce, le père avait choisi d'être lui-même stérilisé pour éviter que son épouse ne soit stérilisée de force.

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

La jurisprudence et la doctrine sur les cas dans lesquels cette Cour peut s'éloigner de ses arrêts antérieurs ont fait l'objet d'une étude poussée dans les motifs de l'arrêt *Ministre de l'Emploi et de l'Immigration c. Widmont*²⁹. Elles sont résumées dans la citation suivante d'un jugement de lord Diplock³⁰:

[TRADUCTION] La Cour d'appel doit se conformer à ses propres décisions et à celles des juridictions de même degré, la cour «plénière» étant dans la même position que ses sections de trois membres. Les seules exceptions à cette règle sont: (1) la cour peut et doit décider quelle, de ses deux propres décisions contradictoires, elle suivra; (2) elle doit refuser de se conformer à l'une de ses propres décisions qui, quoique non expressément réformée, ne peut, à son avis, être maintenue sans entrer en conflit avec un arrêt de la Chambre des lords; (3) elle n'a pas à se conformer à l'une de ses décisions si elle est convaincue qu'elle a été rendue *per incuriam*, v.g. lorsqu'une loi, ou une règle ayant l'effet d'une loi, qui aurait modifié la décision, n'a pas été portée à l'attention de la première cour.

À mon avis, aucune de ces exceptions n'existe en l'espèce.

J'accueillerais l'appel, j'annulerais la décision de la section du statut de réfugié et, conformément au sous-alinéa 52c)(i) de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), ch. F-7], je déclarerais l'appelant réfugié au sens de la Convention.

²⁸ *Adjei c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1989] 2 C.F. 680 (C.A.), à la p. 683.

²⁹ [1984] 2 C.F. 274 (C.A.), à la p. 279.

³⁰ *Davis v. Johnson*, [1978] 2 W.L.R. 553 (H.L.), à la p. 558.

* * *

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

DESJARDINS J.A.: The appellant, who claims refugee status on the basis of membership in a particular social group and of political opinion rests his case on the decision of this Court in *Cheung v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*.³¹ He claims a well-founded fear of persecution on account of the fact that, a short while before fleeing China, he pledged that he would undergo forced sterilization. Had he not volunteered to do so, his wife would have had to undergo that operation since they constitute a couple with more than one child and are thus in contravention of Chinese government policy.

A description of the Chinese policy on population control is contained in a document filed with the Board entitled *Slaughter of the Innocents: Coercive Birth Control in China* and written by John S. Aird. It echoes the fears expressed in China about the country's ability to raise living standards and even to feed its population unless goals set by the Government are met.³² The Country Reports on Human Rights Practices for 1990 describes various enforcement measures which are carried out in the pursuit of the one-child policy.³³

China's population control policy relies on education, propaganda, and economic incentives, as well as more coercive measures, including psychological pressure and severe economic penalties. Rewards for couples who adhere to the policy include monthly stipends and preferential medical, food, and educational benefits. Disciplinary measures against those who

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

LE JUGE DESJARDINS, J.C.A.: L'appelant, qui revendique le statut de réfugié du fait de son appartenance à un groupe social et de ses opinions politiques, fonde son appel sur l'arrêt que cette Cour a rendu dans l'affaire *Cheung c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*.³¹ Il allègue avoir raison de craindre d'être persécuté du fait que, peu de temps avant de s'enfuir de la Chine, il s'était engagé à subir la stérilisation contre son gré. S'il n'avait pas offert de le faire, son épouse aurait été obligée de subir cette opération puisque le couple a plus d'un enfant et contrevient donc à la politique du gouvernement chinois.

On trouve une description de la politique chinoise en matière de contrôle démographique dans un document déposé auprès de la Commission intitulé *Slaughter of the Innocents: Coercive Birth Control in China* (le massacre des innocents: le contrôle coercitif des naissances en Chine), écrit par John S. Aird. Ce document fait état des craintes exprimées en Chine au sujet de la capacité du pays d'élever le niveau de vie, voire de nourrir sa population si les objectifs fixés par le gouvernement ne sont pas atteints³². Dans les Country Reports on Human Rights Practices for 1990, on décrit diverses mesures appliquées pour faire respecter la politique de l'enfant unique³³:

[TRADUCTION] La politique chinoise en matière de contrôle démographique s'appuie sur l'éducation, la propagande et les primes, ainsi que sur des mesures plus coercitives, y compris la pression psychologique et d'importantes peines pécuniaires. Les récompenses accordées aux couples qui respectent la politique comprennent une rémunération mensuelle et des avan-

³¹ [1993] 2 F.C. 314 (C.A.).

³² A.B., at p. 84. Additional references which are not part of the record with respect to the Chinese population policy are the following: E. T. Shiers, "Coercive Population Control Policies: An Illustration of the Need for a Conscientious Objector Provision for Asylum Seekers" (1990), 30 *Va. J. Int'l L.* 1007; J. A. Clarke, "The Chinese Population Policy: A Necessary Evil?" (1987), 20 *N.Y.U. J. Int'l L. & Pol.* 321.

³³ Country Reports on Human Rights Practices for 1990: Report submitted to the Committee on Foreign Relations U.S. Senate and the Committee on Foreign Affairs House of Representatives by the Department of State. Washington: U.S. Government Printing Office, 1991, at pp. 852-853.

³¹ [1993] 2 C.F. 314 (C.A.).

³² D.A., à la p. 84. Les articles suivants, qui ne font pas partie du dossier, traitent aussi de la politique démographique chinoise: E. T. Shiers, «Coercive Population Control Policies: An Illustration of the Need for a Conscientious Objector Provision for Asylum Seekers» (1990), 30 *Va. J. Int'l L.* 1007; J. A. Clarke, «The Chinese Population Policy: A Necessary Evil?» (1987), 20 *N.Y.U. J. Int'l L. & Pol.* 321.

³³ Country Reports on Human Rights Practices for 1990: Report submitted to the Committee on Foreign Relations U.S. Senate and the Committee on Foreign Affairs House of Representatives by the Department of State. Washington: U.S. Government Printing Office, 1991, aux p. 852 et 853.

violate the policy often include stiff fines, withholding of social services, demotion, and other administrative punishments. In at least a few cases, people have been fired from their jobs (a very serious penalty in China, affecting housing, pension, and other social benefits) for refusing to terminate unauthorized pregnancies.

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

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

Female infanticide persists in some impoverished rural areas. Insistence that local units meet population goals has contributed to the persistence of this traditional practice, generally by parents who hope to have more sons without incurring official punishment. The Government strongly opposes infanticide and has prosecuted offenders, but has been unable to eradicate the practice.

Sterilization stands therefore as a measure carried out by some local authorities. It is not authorized by the central government but remains largely unpunished.

My two colleagues have quoted the evidence at length and have drawn opposite conclusions as to

tages médicaux, alimentaires et scolaires préférentiels. Les mesures disciplinaires prises contre ceux qui violent la politique comprennent souvent de fortes amendes, le refus de dispenser des services sociaux, la rétrogradation et d'autres sanctions administratives. Dans quelques cas au moins, des gens ont été congédiés (une peine très grave en Chine puisqu'elle a une incidence sur le logement, la pension, et d'autres avantages sociaux) pour avoir refusé de mettre fin à des grossesses non autorisées.

La contrainte physique pour obliger quelqu'un à se faire avorter ou se faire stériliser n'est pas autorisée, mais continue à se produire alors que les fonctionnaires tentent d'atteindre les objectifs démographiques. On signale encore des cas d'avortements et de stérilisations forcées, quoiqu'ils soient beaucoup moins fréquents qu'au début des années 1980. Bien qu'ils reconnaissent qu'il existe des abus, les fonctionnaires soutiennent que la Chine ne cherche pas à excuser l'avortement ou la stérilisation forcés et que les abus commis par des fonctionnaires locaux sont punis. Cependant, ils avouent que les cas de sanctions sont rares et ils n'ont pas encore fourni de documents constatant des sanctions.

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

L'infanticide contre les enfants du sexe féminin persiste dans certaines régions rurales pauvres. Les pressions exercées pour que les unités locales atteignent les objectifs démographiques ont contribué au maintien de cette pratique traditionnelle, généralement chez les parents qui souhaitent avoir plus de fils sans encourir de sanctions officielles. Le gouvernement s'oppose vigoureusement à l'infanticide et a poursuivi les délinquants, mais n'a pas été en mesure d'éliminer la pratique.

La stérilisation serait donc une mesure pratiquée par certaines autorités locales. Elle n'est pas autorisée par le gouvernement central, mais elle demeure généralement impunie.

Mes deux collègues ont relaté la preuve en détail et ils ont tiré des conclusions contraires quant à savoir

whether, on the facts, the claimant has made his case with regard to his well-founded fear of persecution.

As noted by Heald J.A., the Board made no express finding with respect to whether the appellant, if returned to China, would face a reasonable chance of forced sterilization. Although I do not find the appellant's testimony, nor the evidence, to be free from ambiguity, I do not plan to decide this case on the basis of the facts alone. Highly complex issues are raised with regard to the meaning of the terms "particular social group", "political opinion" and "persecution" in the definition of "Convention refugee" found in paragraph 2(1) of the *Immigration Act*.³⁴ These ought to be addressed as it would serve no purpose to leave the matter to later disposition.

"Particular Social Group"

The Supreme Court of Canada in *Canada (Attorney General) v. Ward*,³⁵ in reasons for judgment delivered by La Forest J., has given us a strong lead with regard to the meaning and scope of the term "particular social group".

Considering that the definition of "Convention refugee" in the *Immigration Act* largely originates from

³⁴ *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 2(1):
2. . . .

"Convention refugee" means any person who

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

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

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

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

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

³⁵ [1993] 2 S.C.R. 689.

si, vu les faits, le demandeur a réussi à établir qu'il avait raison de craindre d'être persécuté.

Comme l'a fait remarquer le juge Heald, J.C.A., la Commission n'est arrivée à aucune conclusion expresse quant à savoir si l'appelant risquait vraisemblablement d'être stérilisé de force, s'il était renvoyé en Chine. J'estime que le témoignage de l'appelant et la preuve comportent une part d'ambiguïté. Cependant, je ne me propose pas de trancher cet appel en me fondant uniquement sur les faits. Des questions hautement complexes sont soulevées en ce qui concerne le sens des expressions «groupe social», «opinions politiques» et «persécutée» dans la définition du «réfugié au sens de la Convention» qui se trouve au paragraphe 2(1) de la *Loi sur l'immigration*³⁴. Il y a lieu d'aborder ces questions puisqu'il ne servirait à rien de les laisser en suspens pour qu'elles soient résolues plus tard.

«Groupe social»

Dans l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Ward*³⁵, dans les motifs du jugement prononcés par le juge La Forest, la Cour suprême du Canada nous indique clairement la voie à suivre en ce qui concerne la signification et la portée de l'expression «groupe social».

Vu que la définition du «réfugié au sens de la Convention» qui se trouve dans la *Loi sur l'immigration*

³⁴ *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 2(1):
2. . . .

«réfugié au sens de la Convention» désigne toute personne:

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

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

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

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

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

³⁵ [1993] 2 R.C.S. 689.

the 1951 *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees* [[1969] Can. T.S. No. 6] and its 1967 Protocol [*United Nations Protocol Relating to the Status of Refugees*, [1969] Can. T. S. No. 29] (the "Convention"), the Court has referred to the *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status* (Office of the United Nations High Commissioner for Refugees)³⁶ (the "UNHCR Handbook") which draws from the experience accumulated by the High Commissioner's Office over a period of twenty-five years and which includes "the practices of States in regard to the determination of refugee status, exchanges of views between the Office and the competent authorities of Contracting States, and the literature devoted on the subject over this period."³⁷

The UNHCR Handbook deals with the term "membership in a particular social group" in the following manner:³⁸

77. A "particular social group" normally comprises persons of similar background, habits or social status. A claim to fear of persecution under this heading may frequently overlap with a claim to fear of persecution on other grounds, i.e. race, religion or nationality.

78. Membership of such a particular social group may be at the root of persecution because there is no confidence in the group's loyalty to the Government or because the political outlook, antecedents or economic activity of its members, or the very existence of the social group as such, is held to be an obstacle to the Government's policies.

79. Mere membership of a particular social group will not normally be enough to substantiate a claim to refugee status. There may, however, be special circumstances where mere membership can be a sufficient ground to fear persecution.

The Supreme Court of Canada in *Ward* has rejected Helton's view which describes the "particular social group" category as one intended to cover "all the bases for and types of persecution which an

³⁶ This is in accordance with jurisprudence of the Court. See *National Corn Growers Assn. v. Canada (Import Tribunal)*, [1990] 2 S.C.R. 1324; *United Brotherhood of Carpenters and Joiners of America, Local 579 v. Bradco Construction Ltd.*, [1993] 2 S.C.R. 316.

³⁷ *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status* (Geneva: Office of the United Nations High Commissioner for Refugees, 1988), at pp. 1-2.

³⁸ *Ibid.*

tire en grande partie ses origines de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés* [[1969] R.T. Can. n° 6] de 1951 et du protocole de 1967 [*Protocole des Nations Unies relatif au statut des réfugiés*, [1969] R.T. Can. n° 29] qui s'y rattache (la «Convention»), la Cour a consulté le *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié* (Haut commissariat des Nations Unies pour les réfugiés)³⁶ (le «guide du HCNUR») qui se fonde sur l'expérience acquise par le Haut commissariat sur une période de vingt-cinq ans compte tenu, notamment «de la pratique des États en ce qui concerne la détermination du statut de réfugié, des échanges de vues que le Haut Commissariat a eus avec les autorités compétentes des États contractants et de ce qui a été publié sur le sujet depuis un quart de siècle»³⁷.

Le Guide du HCNUR dit ce qui suit en ce qui concerne l'expression «appartenance à un groupe social»³⁸:

77. Par «un certain groupe social», on entend normalement des personnes appartenant à un groupe ayant la même origine et le même mode de vie ou le même statut social. La crainte d'être persécuté du fait de cette appartenance se confondra souvent en partie avec une crainte d'être persécuté pour d'autres motifs, tels que la race, la religion ou la nationalité.

78. L'appartenance à un certain groupe social peut être à l'origine de persécutions parce que les prises de position politique, les antécédents ou l'activité économique de ses membres, voire l'existence même du groupe social en tant que tel, sont considérés comme un obstacle à la mise en œuvre des politiques gouvernementales.

79. Normalement, la simple appartenance à un certain groupe social ne suffira pas à établir le bien-fondé d'une demande de reconnaissance du statut de réfugié. Il peut cependant y avoir des circonstances particulières où cette simple appartenance suffit pour craindre des persécutions.

Dans l'arrêt *Ward*, la Cour suprême du Canada a rejeté le point de vue de Helton pour qui la catégorie du «groupe social» serait censée comprendre [TRANSDUCTION] «tous les motifs et genres de persécutions

³⁶ Ceci est conforme à la jurisprudence de la Cour. Voir les arrêts *National Corn Growers Assoc. c. Canada (Tribunal des importations)*, [1990] 2 R.C.S. 1324 et *Fraternité unie des charpentiers et menuisiers d'Amérique, section locale 579 c. Bradco Construction Ltd.*, [1993] 2 R.C.S. 316.

³⁷ *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié* (Genève: Haut commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, 1979), à la page 1.

³⁸ *Ibid.*

imaginative despot might conjure up”.³⁹ It also rejected the view of Isi Foighel which it described as an interpretation which “essentially characterizes an association of people as a ‘particular social group’ merely by virtue of their common victimization as the objects of persecution.”⁴⁰

It has endorsed the formulation suggested by counsel for the applicant in the case of *Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Mayers*,⁴¹ which served as a guideline for interpretation in *Cheung v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*.⁴² The formulation is the following:

... a particular social group means (1) a natural or non-natural group of persons with (2) similar shared background, habits, social status, political outlook, education, values, aspirations, history, economic activity or interests, often interests contrary to those of the prevailing government, and (3) sharing basic, innate, unalterable characteristics, consciousness and solidarity or (4) sharing a temporary but voluntary status, with the purpose of their association being so fundamental to their human dignity that they should not be required to alter it.

In what appears to be the gist of its reasoning as to what constitutes a “particular social group”, the Supreme Court of Canada has stated:⁴³

These types of test appear to be appropriate to us. Canada’s obligation to offer a haven to those fleeing their homelands is not unlimited. Foreign governments should be accorded leeway in their definition of what constitutes anti-social behaviour of their nationals. Canada should not overstep its role in the international sphere by having its responsibility engaged whenever any group is targeted. Surely there are some groups, the affiliation in which is not so important to the individual that it would be more appropriate to have the person dissociate himself or herself from it before Canada’s responsibility should be engaged. Perhaps the most simplified way to draw the distinction is by opposing that which one is against that which one does, at a particular time. For example, one could consider the facts in *Matter of Acosta*, in which the claimant was targeted because he was a member of a taxi driver cooperative. Assuming no issues of political opinion or the right to earn some basic living are involved, the claimant was targeted for

³⁹ A. Helton, “Persecution on Account of Membership in a Social Group as a Basis for Refugee Status” (1983), 15 *Colum. Hum. Rts. L. Rev.* 39, at p. 45.

⁴⁰ *Canada (Attorney General) v. Ward*, [1993] 2 S.C.R. 689, at p. 729.

⁴¹ [1993] 1 F.C. 154 (C.A.), at p. 165.

⁴² [1993] 2 F.C. 314 (C.A.).

⁴³ *Ward, supra*, at pp. 738-739.

qu’un despote imaginaire pourrait inventer»³⁹. La Cour a également rejeté l’opinion d’Isi Foighel qu’elle a décrit comme étant une interprétation selon laquelle «une association de gens est essentiellement un “groupe social” du seul fait de leur victimisation commune en tant qu’objets de persécution»⁴⁰.

La Cour a entériné le critère proposé par l’avocate du requérant dans l’affaire *Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration) c. Mayers*⁴¹, qui a servi de guide d’interprétation dans l’arrêt *Cheung c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*⁴². Voici ce critère:

... un groupe social désigne (1) un groupe naturel ou non de personnes (2) qui partagent des antécédents, des habitudes, un statut social, des vues politiques, une instruction, des valeurs, des aspirations, une histoire, des activités ou des intérêts économiques similaires, souvent des intérêts contraires à ceux du gouvernement au pouvoir et (3) qui partagent des caractéristiques, une conscience et une solidarité inaltérables, innées et fondamentales ou (4) qui partagent un statut temporaire mais volontaire, afin que leur association soit si essentielle à leur dignité humaine qu’elles ne devraient pas être obligées de la modifier.

Dans le passage qui semble renfermer le point essentiel de son raisonnement sur ce que constitue un «groupe social», la Cour suprême du Canada a affirmé⁴³:

Ces types de critères nous semblent appropriés. L’obligation qui incombe au Canada de donner asile aux personnes qui fuient leur pays d’origine n’est pas illimitée. Les gouvernements étrangers devraient avoir une certaine liberté d’action en définissant ce qui constitue un comportement antisocial de la part de leurs ressortissants. Le Canada ne devrait pas outrepasser son rôle sur le plan international en engageant sa responsabilité dès qu’un groupe est visé. Il existe sûrement des groupes auxquels l’affiliation de la personne en cause n’est pas à ce point importante pour elle qu’il conviendrait davantage qu’elle s’en dissocie pour que la responsabilité du Canada soit engagée. La façon la plus simple de faire la distinction consiste peut-être à mettre en opposition ce à quoi une personne s’oppose et ce qu’elle fait, à un moment donné. Par exemple, on pourrait examiner les faits en cause dans *Matter of Acosta*, où le demandeur était visé parce qu’il était membre d’une coopérative de chauffeurs de taxis. À supposer qu’aucune question

³⁹ A. Helton, «Persecution on Account of Membership in a Social Group as a Basis for Refugee Status» (1983), 15 *Colum. Hum. Rts. L. Rev.* 39, à la p. 45.

⁴⁰ *Canada (Procureur général) c. Ward*, [1993] 2 R.C.S. 689, à la p. 729.

⁴¹ [1993] 1 C.F. 154 (C.A.), à la p. 165.

⁴² [1993] 2 C.F. 314 (C.A.).

⁴³ *Ward*, précité, aux p. 738 et 739.

what he was doing and not for what he was in an immutable or fundamental way.

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

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

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

There is no voluntary status present in the case at bar. Therefore, if the appellant falls into one of the three branches of the definition mentioned by La Forest J., it would be on account of the first branch, namely a group "defined by an innate or unchangeable characteristic". The term "particular social group", La Forest J. has also written, excludes "groups defined by a characteristic which is changeable or from which disassociation is possible, so long as neither option requires renunciation of basic human rights".⁴⁴ What links members of the group together must therefore be so fundamental that it cannot be changed. If it were to be changed, it would destroy that person as a person. Disassociation of a person from his or her group would therefore be unacceptable.

The "innate or unchangeable characteristic" referred to as the hallmark of a particular social group, under the first branch of the definition, is to be distinguished from the basic human right which this group (which is not a voluntary association as in the

d'opinion politique ou de droit de gagner sa vie ne soit en cause, le demandeur a été visé en raison de ce qu'il faisait et non de ce qu'il était, et ce, d'une façon immuable ou fondamentale.

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

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

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

f Il n'y a aucun statut volontaire en l'espèce. Par conséquent, si l'appelant faisait partie de l'une des trois catégories de la définition mentionnée par le juge La Forest, ce serait dans la première, soit un groupe «défini par une caractéristique innée ou immuable». Le juge La Forest a également écrit que l'expression «groupe social» exclut «les groupes définis par une caractéristique changeable ou dont il est possible de se dissocier, dans la mesure où aucun de ces choix n'exige la renonciation aux droits fondamentaux de la personne»⁴⁴. Ce qui unit les membres du groupe doit donc être si fondamental qu'il ne peut être modifié. Une telle modification équivaldrait à anéantir la personnalité de l'intéressé. La dissociation d'une personne de son groupe serait donc inacceptable.

i Il faut faire une distinction entre la «caractéristique innée ou immuable» mentionnée comme étant la marque d'un groupe social, dans la première catégorie de la définition, et le droit fondamental de la personne que ce groupe (qui n'est pas une association

⁴⁴ *Ward*, at pp. 737-738.

⁴⁴ Arrêt *Ward*, aux p. 737 et 738.

second and third branch of the definition) might defend. The innate characteristic must be so strong a factor that it makes a group of individuals what they are (i.e., gender, linguistic background, sexual orientation). It must exist independently of what they fight for. A violation of a basic human right directed to a group of people does not, by itself, create a “particular social group”.

This “innate or unchangeable characteristic” is an internal factor in the determination of the group. The Court has also dealt with the persecutor’s perception of the social group, which is an external factor in the cognizability of the group, when it stated that “[t]he examination of the circumstances should be approached from the perspective of the persecutor, since that is the perspective that is determinative in inciting the persecution”.⁴⁵ As I read it, the internal characteristics must exist independently of the fact of persecution but, nevertheless, the characteristics must play a significant role in the persecution. The persecution must be feared, or exist, on account of the characteristics.

The appellant, in the case at bar, is one of a number of persons who, individually, has resisted the one-child policy and, as a consequence, he, like the others of his category, faces the same general sanction, namely forced sterilization.

I do not find that this group, whose basic human rights are threatened, is affiliated in a fundamental way so as to qualify as a “particular social group”.

There is no question that by refusing to be sterilized against his will, the appellant is claiming a basic human right⁴⁶ characterized by La Forest J. in *Ward* as “the basic right of reproductive control”.⁴⁷

Reproductive control or reproductive freedom is the right to make reproductive choices. It appears to

volontaire comme dans les deuxième et troisième catégories de la définition) peut défendre. La caractéristique innée doit être un facteur si puissant qu’elle constitue l’essence d’un groupe d’individus (par exemple, le sexe, les antécédents linguistiques et l’orientation sexuelle). Elle doit exister indépendamment de ce pourquoi ils luttent. La violation d’un droit fondamental de la personne dirigée contre un groupe de personnes ne crée pas par elle-même un «groupe social».

Cette «caractéristique innée ou immuable» est un facteur interne pour la détermination du groupe. La Cour a également traité la perception du groupe social par le persécuteur, ce qui est un facteur externe pour la reconnaissance du groupe, lorsqu’elle a affirmé que «[l]es circonstances devraient être examinées du point de vue du persécuteur, puisque c’est ce qui est déterminant lorsqu’il s’agit d’inciter à la persécution⁴⁵. Comme je comprends l’arrêt, les caractéristiques internes doivent exister indépendamment de la persécution; toutefois, les caractéristiques doivent jouer un rôle important dans la persécution. La persécution doit être crainte, ou doit exister, à cause des caractéristiques.

En l’espèce, l’appelant est une personne parmi d’autres qui, individuellement, a résisté à la politique de l’enfant unique, si bien qu’à l’instar des autres de sa catégorie, il fait face à la même sanction générale, savoir la stérilisation forcée.

À mon avis, les membres de ce groupe, dont les droits fondamentaux de la personne sont menacés, ne sont pas liés entre eux de façon fondamentale, si bien qu’ils ne remplissent pas le critère qui ferait d’eux un «groupe social».

Il ne fait aucun doute qu’en refusant d’être stérilisé contre son gré, l’appelant revendique un droit fondamental de la personne⁴⁶ caractérisé par le juge La Forest, dans l’arrêt *Ward*, de «droit fondamental à la procréation»⁴⁷.

La liberté de procréation est le droit de faire des choix en matière de procréation. Cette expression

⁴⁵ *Ward*, at p. 747.

⁴⁶ *E. (Mrs.) v. Eve*, [1986] 2 S.C.R. 388.

⁴⁷ *Ward*, *supra*, at p. 736.

⁴⁵ Arrêt *Ward*, à la p. 747.

⁴⁶ *E. (Mme) c. Eve*, [1986] 2 R.C.S. 388.

⁴⁷ Arrêt *Ward*, précité, à la p. 736.

be a largely undefined word with multiple facets.⁴⁸ In the case at bar, it represents, on one hand, the right to refrain from being sterilized and, on the other, the right to bear children, including more than one child.

In *E. (Mrs.) v. Eve*,⁴⁹ the Supreme Court of Canada held that the *parens patriae* jurisdiction held by superior courts did not extend so as to order non-therapeutic abortion on a mentally incompetent adult. Although not a Charter case, words such as “grave intrusion on a person’s rights”⁵⁰ and “basic rights of the individual”⁵¹ were used by the Court in dealing with sterilization. Forced sterilization, therefore, stands in violation of a basic human right.

With regard to childbearing, the Court, in *Eve*, stated at one point:⁵²

The importance of maintaining the physical integrity of a human being ranks high in our scale of values, particularly as it affects the privilege of giving life. [Emphasis added.]

The *Eve* case refers therefore to childbearing as a privilege but does not develop this concept any further.

The procedure which is carried out in China by some local authorities is not absolute sterilization so as to prevent childbearing, but a measure of punish-

⁴⁸ The meaning of the words “reproductive freedom” is suggested in an article by B. E. Hernández, “To Bear or Not to Bear: Reproductive Freedom as an International Human Right” (1991), XVII *Brooklyn J. Int’l L.* 309, at note 1:

1. The use throughout this Article of the term “reproductive freedom” means just that: the individual’s choice to reproduce or not to reproduce. In this context, the term includes, for example, the right to have or to refrain from having an abortion. The latter, albeit not the “usual” perspective, is an important consideration because large, populous countries, notably India and China, in an attempt to curb tremendous population growth not only encourage but also often apply coercive pressure on women to have abortions—even when women would rather carry the child.

⁴⁹ [1986] 2 S.C.R. 388.

⁵⁰ *E. (Mrs.) v. Eve*, at p. 431.

⁵¹ *E. (Mrs.) v. Eve*, at p. 432.

⁵² *E. (Mrs.) v. Eve*, at p. 434.

paraît être, dans une grande mesure, non définie et comporter de nombreux aspects⁴⁸. En l’espèce, elle représente, d’une part, le droit de ne pas être stérilisé et, d’autre part, le droit d’avoir des enfants, et pas nécessairement un seul.

Dans l’arrêt *E. (Mme) c. Eve*⁴⁹, la Cour suprême du Canada a statué que la compétence *parens patriae* qui appartenait aux cours supérieures n’allait pas jusqu’à leur permettre d’ordonner à un adulte atteint de déficience mentale de subir une stérilisation non thérapeutique. Même s’il ne s’agissait pas d’une affaire fondée sur la Charte, la Cour a employé des expressions comme «grave atteinte au droit d’une personne»⁵⁰ et «droits fondamentaux d’une personne»⁵¹ en traitant la stérilisation. Par conséquent, la stérilisation forcée viole un droit fondamental de la personne.

En ce qui a trait au fait de donner naissance à un enfant, la Cour, dans l’arrêt *Eve*, a affirmé ce qui suit⁵²:

L’importance du maintien de l’intégrité physique d’un être humain se situe en haut dans notre échelle de valeurs, particulièrement en ce qui a trait au privilège de procréer. [C’est moi qui souligne.]

Dans l’arrêt *Eve*, la Cour qualifie donc de privilège le fait de donner naissance à un enfant, mais elle n’étouffe pas cette notion davantage.

La mesure prise en Chine par certaines autorités locales ne consiste pas à pratiquer la stérilisation pour empêcher la procréation, mais d’imposer des peines

⁴⁸ Le sens de l’expression «liberté de procréation» est proposé dans un article de B. E. Hernández, «To Bear or Not to Bear: Reproductive Freedom as an International Human Right» (1991), XVII *Brooklyn J. Int’l L.* 309, à la note 1:

[TRADUCTION] 1. Dans le présent article, l’expression «liberté de procréation» signifie justement cela: le choix de l’individu de procréer ou de ne pas procréer. Dans ce contexte, l’expression comprend, par exemple, le droit de se faire avorter ou de ne pas se faire avorter. Bien qu’il ne soit pas courant de parler de ce dernier droit, il est important vu que de grands pays peuplés, notamment l’Inde et la Chine, pour essayer de maîtriser leur énorme croissance démographique, encouragent les femmes à se faire avorter et vont souvent jusqu’à appliquer des mesures coercitives contre elles, même si la femme souhaite porter l’enfant.

⁴⁹ [1986] 2 R.C.S. 388.

⁵⁰ *E. (Mme) c. Eve*, à la p. 431.

⁵¹ *E. (Mme) c. Eve*, à la p. 432.

⁵² *E. (Mme) c. Eve*, à la p. 434.

ment for excess births, i.e., for birth of more than one child. That general policy has not been challenged before us and remains therefore legitimate.

Little guidance, which might assist in defining the parameters of the right to bear children, can be found in the *Universal Declaration of Human Rights* of 1948. It has even been suggested that the Chinese one-child policy may not run counter to the *Universal Declaration of Human Rights* since it may ensure "dignity" for the generations to come.⁵³ I find, more-

⁵³ W. P. Alford, "Making A Goddess of Democracy from Loose Sand: Thoughts on Human Rights in the People's Republic of China" to be found in An-Na'im, *Human Rights in Cross-Cultural Perspectives*. (Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1992), p. 65 at pp. 73-74:

Reflections on the Universality and Relativity of Human Rights

Efforts to suggest paths for bringing definitions of human rights articulated in the principal international instruments and Chinese values closer must commence with a candid acknowledgment of their differences. It is true that both the Western liberal tradition and the Chinese schools of thought previously discussed are concerned with promoting human dignity, but their respective ways of fostering it and their sense of its purpose are different in important regards. That they are different need not entail an absolute endorsement of one and total rejection of the other, nor a valueless and mindless relativism equating the two. Put concretely, while both the PRC government's massacre of predominantly unarmed civilian demonstrators and the British government's refusal of the right of abode to its Hong Kong Chinese subjects on racial grounds are repugnant from an international human rights viewpoint, these actions neither wholly condemn the traditions from which they flow nor are problematic in the same way or to the same degree.

The commonalities and differences are evident in the PRC's so-called one-child policy. Clearly, certain extralegal steps taken by the citizenry in reaction to the policy—such as female infanticide and coerced abortion and sterilization are abhorrent from the standpoint of human rights as expressed in the international instruments, and warrant far stronger approbation than the PRC government has provided. The government ought not to escape responsibility for the fact that its principal rural economic policies work at cross-purposes with its population control policy. But the more difficult question lies in assessing the one-child policy as the PRC government intends it to work. An argument can be

(Continued on next page)

pour des naissances qui dépassent la limite permise, c'est-à-dire la naissance de plus d'un enfant. Cette politique générale n'a pas été contestée devant nous et demeure donc légitime.

^a La *Déclaration universelle des droits de l'homme* de 1948 ne nous aide pas beaucoup à définir les limites du droit d'avoir des enfants. L'on a même soutenu que la politique chinoise de l'enfant unique n'est peut-être pas contraire à la *Déclaration universelle des droits de l'homme* puisqu'elle peut assurer la «dignité» aux générations à venir⁵³. En outre, le

⁵³ W. P. Alford, «Making A Goddess of Democracy from Loose Sand: Thoughts on Human Rights in the People's Republic of China», article publié dans An-Na'im, *Human Rights in Cross-Cultural Perspectives* (Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1992), p. 65, aux p. 73 et 74:

[TRADUCTION] **Réflexions sur l'universalité et la relativité des droits de l'homme**

Avant de pouvoir rapprocher les définitions des droits de l'homme articulées dans les principaux documents internationaux, d'une part, et les valeurs chinoises, d'autre part, il faut commencer par reconnaître franchement ce qui les différencie. Il est vrai que la tradition libérale occidentale et les écoles de pensée chinoises, dont nous avons discuté, s'intéressent à la promotion de la dignité humaine. Cependant, leurs façons respectives de la protéger et leur perception de sa fin sont différentes à d'importants égards. Le fait qu'elles soient différentes ne signifie pas nécessairement qu'il faille adhérer absolument à l'une des thèses et rejeter l'autre totalement, et ne nous oblige pas à établir entre les deux un relativisme dépourvu de valeurs et de réflexions. En termes concrets, cela veut dire que, bien que le massacre perpétré par le gouvernement chinois de manifestants civils, non armés pour la plupart, et le refus du gouvernement britannique d'accorder le droit d'établissement à ses sujets chinois de Hong Kong pour des motifs raciaux soient répugnants du point de vue des droits de l'homme internationaux, ces actes ne permettent pas de condamner complètement les traditions dont ils découlent et n'engendrent pas de problèmes du même ordre ou du même degré.

La politique de la RPC dite «de l'enfant unique» illustre bien ces points en commun et ces différences. Manifestement, certaines mesures illégales prises par des citoyens en réaction à la politique—par exemple, l'infanticide contre les enfants du sexe féminin ainsi que l'avortement et la stérilisation forcés sont répugnantes du point de vue des droits de l'homme tels qu'ils sont exprimés dans les documents internationaux et méritent une réprobation beaucoup plus vigoureuse de la part du gouvernement chinois. Celui-ci ne devrait pas échapper à sa responsabilité du fait que ses principales politiques en matière d'économie rurale vont à l'encontre de sa politique en matière de contrôle démogra-

(Suite à la page suivante)

over, little assistance from the *International Covenant on Civil and Political Rights* [[1976] Can. T.S. No. 47]. While the Covenant contains its own mechanisms of enforcement, no decision of the Human Rights Committee created under the Covenant has been brought to my attention.

I have taken notice of the *Proclamation of Teheran* (1968)⁵⁴ and of the 1974 *World Population Plan of Action* in Bucharest⁵⁵ but, still, the parameters of the

(Continued from previous page)

made that even when functioning as intended, the policy violates Article 16 of the Universal Declaration of Human Rights. After all, if mature adults are not free to have a family when they choose, is that not a violation of that portion of Article 16 providing that "men and women of full age . . . have the right to . . . found a family"? But one may argue in response that a basic and broadly shared precept underlying human rights is that of the fundamental human "dignity" spoken of in Article I of the Declaration and reflected throughout the whole body of international human rights documents. Given the best demographic and agricultural projections, there is currently little doubt that mass malnutrition and even starvation—and a concomitant loss of human dignity—would ensue early in the next century if all Chinese were free to bear children whenever they chose.

Confronted with what is arguably the PRC's most compelling challenge to human rights, the Universal Declaration and the other major international human rights documents—which, after all, were drafted predominantly by Western men having little direct interest in or experience with the type of population pressures confronting nations such as China—provide faint, if any, guidance. Indeed, they are of no help with respect to the question of the prevention or termination even of a single pregnancy, be it in the PRC or elsewhere.

⁵⁴ 23 U.N. GAOR U.N. Doc. A/Conf. 32/41 (1968) reprinted in A. P. Blaustein, R. S. Clark, J. A. Sigler, *Human Rights Sourcebook*. New York: Paragon House Publishers, 1987 at p. 276 which claims among others, at p. 278:

16. The protection of the family and of the child remains the concern of the international community. Parents have a basic human right to determine freely and responsibly the number and the spacing of their children. [Emphasis added.]

⁵⁵ Report on the World Population Conference, Bucharest, Romania, August 19-30, 1974. United Nations Economic and Social Council, E/CONF.60/19, at p. 8:

(Continued on next page)

Pacte international relatif aux droits civils et politiques [[1976] R.T. Can. n° 47] ne m'est pas très utile. Bien que le Pacte renferme ses propres mécanismes d'exécution, aucune décision du Comité des droits de l'homme institué en vertu du Pacte n'a été portée à mon attention.

J'ai pris connaissance de la *Proclamation de Téhéran* (1968)⁵⁴ et du *Plan d'action mondial sur la population, Bucarest* (1974)⁵⁵. Toutefois, les limites

(Suite de la page précédente)

phique. Cependant, il est plus difficile d'évaluer la politique de l'enfant unique telle qu'envisagée par le gouvernement chinois. On pourrait prétendre que, même si elle était appliquée comme le voulait le gouvernement, la politique viole l'article 16 de la Déclaration universelle des droits de l'homme. Après tout, si des adultes ne sont pas libres de fonder une famille quand ils le veulent, n'est-ce pas une violation de cette partie de l'article 16 qui prévoit qu'«à partir de l'âge nubile, l'homme et la femme . . . ont le droit de . . . fonder une famille»? Cependant, l'on peut prétendre, par ailleurs, que la «dignité» humaine fondamentale dont il est question à l'article I de la Déclaration et qui se retrouve dans l'ensemble des documents internationaux relatifs aux droits de l'homme est un précepte fondamental et universel qui sous-tend les droits de l'homme. Selon les prévisions démographiques et agricoles les plus optimistes, il est maintenant à peu près certain que si tous les Chinois étaient libres d'avoir des enfants à leur gré, cela entraînerait, au début du siècle prochain, la malnutrition, voire la famine à une grande échelle, avec la perte de dignité humaine que cela implique.

Face à ce qui pourrait être le plus grand défi aux droits de l'homme en RPC, la Déclaration universelle et les autres principaux documents internationaux relatifs aux droits de l'homme—qui, après tout, ont été rédigés surtout par des Occidentaux qui avaient peu d'intérêt direct ou d'expérience à l'égard du type de pressions démographiques auxquelles font face des pays comme la Chine—fournissent peu d'éléments de solution, voire aucun. En effet, il ne sont d'aucun secours en ce qui a trait à la question de la prévention ou de l'interruption d'une seule grossesse, que ce soit en RPC ou ailleurs.

⁵⁴ 23 R.O.A.G. O.N.U. Doc. O.N.U. A/Conf. 32/41 (1968) cité dans A. P. Blaustein, R. S. Clark, J. A. Sigler, *Human Rights Sourcebook*. New York: Paragon House Publishers, 1987, à la p. 276, qui prévoit, entre autres, à la p. 278:

16. La protection de la famille et de l'enfance reste la préoccupation de la Communauté internationale. Les enfants ont le droit fondamental de déterminer librement et consciemment la dimension de leur famille et l'échelonnement des naissances. [C'est moi qui souligne.]

⁵⁵ Rapport sur la Conférence mondiale de la population, Bucarest, Roumanie, 19 au 30 août 1974. Conseil économique et social des Nations Unies, E/CONF.60/19, à la p. 8:

(Suite à la page suivante)

right to bear children remain largely undefined both nationally and internationally.

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

The record, as it stands, suggests that the group of which the appellant claims to be a member is cognizable by the decision of local Chinese authorities who use forced sterilization as a means of enforcing a general government policy of controlling excess births to which individuals resisted. What links the group together is an external factor which, according to the decision of the Supreme Court of Canada in *Ward*, as I referred to earlier, is insufficient to meet the definition of the term “particular social group”, since the group of people cannot be defined “merely by virtue of their common victimization as the objects of persecution”.⁵⁶

I conclude that there is no “particular social group” to which the claimant belongs in an innate or unchangeable way which provides the necessary ground for his claim.

Is there any basis for a claim on the ground of political opinion?

(Continued from previous page)

(f) All couples and individuals have the basic right to decide freely and responsibly the number and spacing of their children and to have the information, education and means to do so; the responsibility of couples and individuals in the exercise of this right takes into account the needs of their living and future children, and their responsibilities towards the community. [Emphasis added.]

⁵⁶ *Ward*, *supra*, at p. 729.

du droit de mettre au monde des enfants demeurent encore non définies, en grande partie, tant au Canada qu’au plan international.

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

Le dossier, tel qu’il se présente, indique que le groupe auquel l’appelant allègue appartenir est susceptible d’être connu du fait de la décision des autorités chinoises locales qui ont pratiqué la stérilisation forcée comme moyen de faire respecter une politique générale du gouvernement de limiter le nombre des naissances, politique à laquelle certains s’opposaient. Ce qui unit les membres du groupe est un facteur externe qui, d’après l’arrêt de la Cour suprême du Canada dans l’affaire *Ward*, comme je l’ai mentionné plus tôt, ne suffit pas à en faire un «groupe social», selon la définition, puisque le groupe de personnes ne peut être défini «du seul fait de leur victimisation commune en tant qu’objets de persécution»⁵⁶.

Je conclus qu’il n’existe aucun «groupe social» auquel le demandeur appartient de façon innée ou immuable pour qu’il puisse fonder sa revendication sur l’appartenance à un tel groupe.

La revendication pourrait-elle être fondée sur le motif des opinions politiques?

(Suite de la page précédente)

[TRADUCTION] f) Tout couple et tout individu a le droit fondamental de décider librement et en toute responsabilité du nombre de ses enfants et de l’espacement des naissances, d’être suffisamment informé et instruit de ces questions et de bénéficier des services adéquats en la matière; dans l’exercice de ce droit, les couples et les individus doivent tenir compte des besoins de leurs enfants vivants et à venir et de leur responsabilité à l’égard de la communauté. [C’est moi qui souligne.]

⁵⁶ Arrêt *Ward*, précité à la p. 729.

The Supreme Court of Canada in *Ward* has indicated its preference for the following interpretation of political opinion, which embraces:

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

It has added two refinements to this definition, only one of which is of concern to us, namely that the political opinion at issue need not have been expressed outright. The Court then continued:

In many cases, the claimant is not even given the opportunity to articulate his or her beliefs, but these can be perceived from his or her actions. In such situations, the political opinion that constitutes the basis for the claimant's well-founded fear of persecution is said to be imputed to the claimant. The absence of expression in words may make it more difficult for the claimant to establish the relationship between that opinion and the feared persecution, but it does not preclude protection of the claimant.⁵⁷

Ward teaches us that any opinion on any matter related to state affairs expressed by a claimant or imputed to him by any authority may constitute the basis for a claim under political opinion.

The appellant in the case at bar did not state his opposition either to the one-child policy or to sterilization. He breached what must be considered a legitimate policy, submitted himself to sterilization, although under pressure, and later fled to avoid sanction.

Could it be that the local authorities might impute to the appellant a political opinion on account of his resistance to a general government policy since the evidence shows that there is a continuing popular resistance to family planning in China and that birth rates soar the moment the pressure is eased?⁵⁸

In view of the inference made by the Supreme Court of Canada in *Ward* that *Ward's* refusal on moral grounds to execute orders from the Irish National Liberation Army became politically significant, must I consider here that the appellant's action, motivated in defence of his basic human rights, may be viewed by the Chinese local authorities as a ges-

⁵⁷ *Ward*, at pp. 746-747.

⁵⁸ *Ward*, at pp. 754-755.

Dans l'arrêt *Ward*, la Cour suprême du Canada a indiqué qu'elle préférerait l'interprétation suivante des opinions politiques, lesquelles comprennent:

... toute opinion sur une question dans laquelle l'appareil étatique, gouvernemental et politique peut être engagé. . . .

La Cour a apporté deux précisions à cette définition, dont l'une seulement nous intéresse, savoir qu'il n'est pas nécessaire que les opinions politiques en question aient été carrément exprimées. La Cour a poursuivi en ces termes:

Dans bien des cas, le demandeur n'a même pas la possibilité d'exprimer ses convictions qui peuvent toutefois ressortir de ses actes. En pareil cas, on dit que les opinions politiques pour lesquelles le demandeur craint avec raison d'être persécuté sont imputées à ce dernier. Il se peut qu'étant donné qu'il ne s'exprime pas verbalement, le demandeur ait plus de difficulté à établir le rapport existant entre cette opinion et la crainte d'être persécuté, mais cela ne l'empêche pas d'être protégé.⁵⁷

L'arrêt *Ward* nous enseigne que toute opinion sur toute question relative aux affaires de l'État exprimée par un demandeur ou imputée à lui par une autorité peut servir de fondement à une revendication du fait d'opinions politiques.

En l'espèce, l'appelant n'a pas exprimé son opposition à la politique de l'enfant unique ou à la stérilisation. Il a violé ce que l'on doit considérer être une politique légitime, il s'est soumis à la stérilisation, quoique sous pression, et s'est ensuite enfui pour éviter des sanctions.

La preuve montre que le peuple chinois continue de résister à la planification familiale et que le taux de natalité monte en flèche du moment que la pression s'adoucit. Les autorités locales risquent-elles donc d'imputer à l'appelant des opinions politiques à cause de sa résistance à une politique générale du gouvernement?⁵⁸

Dans l'arrêt *Ward*, la Cour suprême du Canada a conclu que le refus de M. *Ward*, pour des motifs d'ordre moral, d'exécuter les ordres de l'Irish National Liberation Army avait pris une importance politique. À la lumière de cette conclusion, dois-je estimer, en l'espèce, que la conduite de l'appelant, motivée par le souci de défendre ses droits fondamentaux de la per-

⁵⁷ Arrêt *Ward*, aux p. 746 et 747.

⁵⁸ Arrêt *Ward*, aux p. 754 et 755.

ture of defiance to the national authority, particularly since an authoritarian form of government is in place?

I entertain grave doubt that I can properly make such an inference in the absence of specific evidence to this effect and considering that the local authorities themselves, in imposing sterilization, are not acting with the full recognition of the state, although such tacit recognition might exist.

However, I would rather not decide this case on the sole basis of an absence of evidence with regard to political opinion.

Since the claimant objects to the means employed by some local authorities in China to enforce a general government policy, I must ask two questions. First, does forced sterilization as a measure of population control amount to "persecution" under the Convention and the *Immigration Act*? Second, what is the scope of the Convention?

The Notion of "Persecution"

The scope of the Convention Relating to the Status of Refugees

In *Rajudeen v. Minister of Employment and Immigration*, this Court stated:⁵⁹

The definition of Convention refugee in the **Immigration Act** does not include a definition of "persecution". Accordingly, ordinary dictionary definitions may be considered. The **Living Webster Encyclopedic Dictionary** defines "persecute" as:

"To harass or afflict with repeated acts of cruelty or annoyance; to afflict persistently, to afflict or punish because of particular opinions or adherence to a particular creed or mode of worship."

The **Shorter Oxford English Dictionary** contains, inter alia, the following definitions of "persecution":

"A particular course or period of systematic infliction of punishment directed against those holding a particular (religious belief); persistent injury or annoyance from any source."

Torture, beating, rape, are prime examples of "persecution" but there are, presumably, a great many

⁵⁹ (1984), 55 N.R. 129 (F.C.A.), at pp. 133-134.

sonne, peut être vue par les autorités chinoises locales comme un geste de défi à l'endroit de l'autorité nationale, en particulier puisqu'un régime de gouvernement autoritaire est au pouvoir?

^a Je doute sérieusement pouvoir tirer une telle conclusion en l'absence de preuve particulière en ce sens, vu que les autorités locales elles-mêmes, lorsqu'elles imposent la stérilisation, n'agissent pas avec le plein soutien de l'État, bien qu'il puisse exister un soutien tacite.

^b Cependant, je préfère ne pas trancher le présent appel en me fondant uniquement sur une absence de preuve en ce qui a trait aux opinions politiques.

^c Puisque le demandeur s'oppose aux moyens employés par certaines autorités locales en Chine pour faire respecter une politique générale du gouvernement, je dois poser deux questions. Premièrement, la stérilisation forcée employée comme mesure de contrôle démographique équivaut-elle à de la «persécution» visée par la Convention et la *Loi sur l'immigration*? Deuxièmement, quelle est la portée de la Convention?

La notion de «persécution»

La portée de la Convention relative au statut des réfugiés

^d Dans l'arrêt *Rajudeen c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, cette Cour a affirmé ce qui suit⁵⁹:

^e La définition de réfugié au sens de la Convention contenue dans la *Loi sur l'immigration* ne comprend pas une définition du mot «persécution». Par conséquent, on peut consulter les dictionnaires à cet égard. Le **«Living Webster Encyclopedic Dictionary»** définit [TRADUCTION] «persécuter» ainsi:

[TRADUCTION] «Harceler ou tourmenter sans relâche par des traitements cruels ou vexatoires; tourmenter sans répit, tourmenter ou punir en raison d'opinions particulières ou de la pratique d'une croyance ou d'un culte particulier.»

^f Le **«Shorter Oxford English Dictionary»** contient, entre autres, les définitions suivantes du mot «persécution»:

[TRADUCTION] «Succession de mesures prises systématiquement, pour punir ceux qui professent une (religion) particulière; période pendant laquelle ces mesures sont appliquées; préjudice ou ennuis constants quelle qu'en soit l'origine.»

^g La torture, les coups et le viol sont les meilleurs exemples de «persécution», mais il y en a probable-

⁵⁹ (1984), 55 N.R. 129 (C.A.F.), aux p. 133 et 134.

others. It has been suggested, for instance, that denial of famine relief in anti-government areas⁶⁰ may come within that definition. The use of chemical warfare is another.⁶¹ "Persecution" under the Convention unquestionably covers treatments which abhor the human mind to the point that it would be unheard of to consider that such treatments could be voluntarily requested. If evidence were to be brought that someone has "acquiesced" to torture, beating and rape, for instance, there would be an immediate and serious challenge that such acquiescence was not given in a free and voluntary manner or in full recognition of basic human rights.

The treatment, in the case at bar, relates to forced sterilization. The record is silent as to the medical procedure followed. I must assume, therefore, that it is carried out through a normal procedure currently in use by those who voluntarily opt for this procedure elsewhere, including this country. What is objected to is the absence of consent.

The legitimacy of the Chinese government's population control policy is not in question. Therefore, as a general proposition, it cannot be said that when a foreign government employs means that violate basic human rights, as known in Canada, so as to ensure the respect of a valid social objective, such means amount to "persecution" under the Convention. If so, those who face capital punishment as a consequence of a breach of a valid and legitimate piece of legislation would automatically become refugees under the Convention. This would be a startling proposition since capital punishment is still currently used in a number of democratic states as a punishment for serious crimes.⁶²

⁶⁰ "From Definition to Exploration: Social Groups and Political Asylum Eligibility" (1989), 26 *San Diego L. Rev.* 739, at p. 814.

⁶¹ *Zolfagharkhani v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1993] 3 F.C. 518 (C.A.).

⁶² See W. A. Schabas, "Kindler and Ng: Our Supreme Magistrates Take a Frightening Step into the Court of Public Opinion" (1991), 51 *R. du B.* 673; G. A. Beaudoin & E. Ratushny, *The Canadian Charter of Rights and Freedoms*, 2nd ed. Toronto: Carswell, 1989, at p. 357.

ment beaucoup d'autres. L'on a prétendu, par exemple, que le déni d'aide en cas de famine dans les zones hostiles au gouvernement⁶⁰ peut être compris dans cette définition. La guerre chimique en est un autre exemple⁶¹. La «persécution» visée par la Convention comprend sans nul doute les traitements tellement odieux qu'il serait impensable qu'ils soient sollicités. Si l'on devait prouver que quelqu'un avait «acquiescé» à la torture, aux coups et au viol, par exemple, cette preuve ferait immédiatement l'objet d'une sérieuse contestation comme quoi l'acquiescement n'avait pas été libre et volontaire ou donné en pleine reconnaissance des droits fondamentaux de la personne.

En l'espèce, le traitement dont il est question est la stérilisation forcée. Le dossier ne dit rien quant à la méthode médicale suivie. Je dois donc présumer que la stérilisation se fait conformément aux méthodes normales actuellement employées pour ceux qui choisissent volontairement de subir cette intervention dans d'autres pays, y compris celui-ci. Ce à quoi l'on s'oppose, c'est l'absence de consentement.

La légitimité de la politique du gouvernement chinois en matière de contrôle démographique n'est pas en cause. Par conséquent, l'on ne peut pas dire qu'en principe, lorsqu'un gouvernement étranger emploie des moyens qui violent des droits fondamentaux de la personne, tels qu'ils sont connus au Canada, pour assurer le respect d'un objectif social valide, ces moyens équivalent à de la «persécution» au sens de la Convention. Si c'était le cas, ceux qui sont passibles de la peine capitale en conséquence d'une violation d'une loi valide et légitime deviendraient automatiquement des réfugiés au sens de la Convention. Ce serait là un principe surprenant, puisque la peine capitale est encore infligée dans plusieurs États démocratiques pour punir les crimes graves⁶².

⁶⁰ "From Definition to Exploration: Social Groups and Political Asylum Eligibility" (1989), 26 *San Diego L. Rev.* 739, at p. 814.

⁶¹ *Zolfagharkhani c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] 3 C.F. 518 (C.A.).

⁶² Voir W. A. Schabas, «Kindler and Ng: Our Supreme Magistrates Take a Frightening Step into the Court of Public Opinion» (1991), 51 *R. du B.* 673; G. A. Beaudoin & E. Ratushny, *Charte canadienne des droits et libertés*, 2^e éd. Montréal: Wilson & Lafleur, 1989, à la p. 409.

All relevant circumstances must therefore be considered.

The definition of "Convention refugee" under the *Immigration Act* emanates from a treaty.

Constitutional documents such as the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* are to be given a wide and generous interpretation in a broad perspective.⁶³

Treaties stand by different rules.

G. G. Fitzmaurice⁶⁴ has summed up the different approaches to the interpretation of treaties:

There are today three main schools of thought on the subject, which could conveniently be called the 'intentions of the parties' or 'founding fathers' school; the 'textual' or 'ordinary meaning of the words' school; and the 'teleological' or 'aims and objects' school. The ideas of these three schools are not necessarily exclusive of one another, and theories of treaty interpretation can be constructed (and are indeed normally held) compounded of all three. However, each tends to confer the primacy on one particular aspect of treaty interpretation, if not to the exclusion, certainly to the subordination of the others. Each, in any case, employs a different approach. For the 'intentions' school, the prime, indeed the only legitimate, object is to ascertain and give effect to the intentions, or presumed intentions, of the parties: the approach is therefore to discover what these were, or must be taken to have been. For the 'meaning of the text' school, the prime object is to establish what the text means according to the ordinary or apparent signification of its terms: the approach is therefore through the study and analysis of the text. For the 'aims and objects' school, it is the general purpose of the treaty itself that counts, considered to some extent as having, or as having come to have, an existence of its own, independent of the original intentions of the framers. The main object is to establish this general purpose, and construe the particular clauses in the light of it: hence it is such matters as the general tenor and atmosphere of the treaty, the circumstances in which it was made, the place it has come to have in international life, which for this school indicate the approach to interpretation. It should be added that this last, the teleological, approach has its sphere of operation almost entirely in the field of general multilateral

⁶³ D. Gibson, "Interpretation of the Canadian Charter of Rights and Freedoms: Some General Considerations" in Tarnopolsky and Beaudoin, *The Canadian Charter of Rights and Freedoms: Commentary*. Toronto: Carswell, 1982, at p. 25; *Hunter et al. v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145, at p. 155.

⁶⁴ G. G. Fitzmaurice, "The Law and Procedure of the International Court of Justice: Treaty Interpretation and Certain Other Treaty Points" (1951), 28 *Br. Y.B. Int'l L.* 1, at pp. 1-2.

Il faut donc considérer toutes les circonstances pertinentes.

La définition de «réfugié au sens de la Convention» dans la *Loi sur l'immigration* provient d'un traité.

Les documents constitutionnels comme la *Charte canadienne des droits et libertés* doivent recevoir une interprétation libérale⁶³.

Les traités obéissent à d'autres règles.

G. G. Fitzmaurice⁶⁴ a résumé les différentes approches d'interprétation des traités:

[TRADUCTION] Aujourd'hui, il y a trois principales écoles de pensée sur le sujet, que l'on pourrait commodément appeler l'école des 'intentions des parties' ou des 'pères fondateurs', l'école 'textuelle' ou du 'sens courant des mots', et l'école 'téléologique' ou des 'buts et objets'. Les idées prônées par ces trois écoles ne sont pas nécessairement exclusives les unes des autres, et les théories d'interprétation des traités peuvent être élaborées à partir d'éléments provenant des trois écoles (c'est d'ailleurs la manière dont on considère normalement ces théories). Cependant, chacune de ces écoles tend à accorder la primauté à un aspect en particulier de l'interprétation des traités, sinon à l'exclusion des autres, assurément en tenant les autres pour subordonnées. De toute façon, chacune emploie une approche différente. Pour l'école des 'intentions', il convient avant tout—et tel serait, de fait, le seul objet légitime—de déterminer les intentions réelles ou présumées des parties et de leur donner effet: l'approche consiste donc à découvrir ce qu'étaient ces intentions ou celles qu'il faut présumer. Pour l'école du 'sens du texte', il convient avant tout d'établir ce que signifie le texte d'après le sens courant ou apparent de ses termes: l'approche consiste donc à étudier et à analyser le texte. Pour l'école des 'buts et objets', c'est le but général du traité lui-même qui compte, le traité étant considéré, dans une certaine mesure, comme ayant, ou ayant fini par avoir, une existence propre, indépendante des intentions initiales de ses auteurs. Il convient surtout d'établir ce but général et d'interpréter les dispositions particulières à la lumière de ce but: par conséquent, pour cette école, ce sont des questions comme la teneur générale et l'économie du traité, les circonstances dans lesquelles il a été fait et la place qu'il en est venu à occuper sur

⁶³ D. Gibson, «Interprétation de la Charte canadienne des droits et libertés: considérations générales» dans Beaudoin et Tarnopolsky, *Charte canadienne des droits et libertés*. Montréal: Wilson & Lafleur, 1982, à la p. 29; *Hunter et autres c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, à la p. 155.

⁶⁴ G. G. Fitzmaurice, «The Law and Procedure of the International Court of Justice: Treaty Interpretation and Certain Other Treaty Points» (1951), 28 *Br. Y.B. Int'l L.* 1, aux p. 1 et 2.

conventions, particularly those of the social, humanitarian, and law-making type.

He adds in a footnote:

It may be useful to state briefly the main drawback of each method, if employed in isolation or pushed to an extreme. In the case of the 'intentions' method, it is the element of unreality or fictitiousness frequently involved. There are so many cases in which the dispute has arisen precisely because the parties had no intentions on the point, or none that were genuinely common. To make the issue dependent on them involves either an abortive search or an artificial construction that does *not* in fact represent their intentions. The 'textual' method suffers from the subjective elements involved in the notions of 'clear' or 'ordinary' meaning, which may be differently understood and applied according to the point of view of the individual judge. There may also be cases where the parties intended a term to be understood in a specialized sense, different from its ordinary one, but failed to make this clear on the face of the text. The teleological method, finally, is always in danger of 'spilling over' into judicial legislation: it may amount, not to interpreting but, in effect, to amending an instrument in order to make it conform better with what the judge regards as its true purposes.

It is very much an open question, in my view, whether persons subject to coercive population control techniques, such as forced sterilization used by states to achieve population control, are refugees under the Convention, particularly where the legitimacy of the government action is not challenged.⁶⁵

⁶⁵ Historically, population growth has been used for a number of reasons. See Berta E. Hernández, "To Bear or Not to Bear: Reproductive Freedom as an International Human Right" (1991) XVII *Brooklyn J. Int'l L.* 309, at p. 324:

A brief review of abortion regulation in recent history is instructive. For example, although abortions were decriminalized in 1920 in the Soviet Union, the government reversed its policy in the mid 1930s to compensate for the loss of population anticipated in expectation of a World War. Similarly, the devastating effects of World War II on population prompted many Eastern European states to outlaw abortion in the hope of increasing population to reestablish the labour force and rebuild armies.

(Continued on next page)

la scène internationale qui indiquent l'approche d'interprétation. Il faut ajouter que cette dernière approche, soit l'approche téléologique, s'applique presque exclusivement dans le domaine des conventions générales multilatérales, particulièrement celles qui portent sur des questions sociales, humanitaires et législatives.

L'auteur ajoute ce qui suit dans un renvoi en bas de page:

[TRADUCTION] Il peut être utile d'énoncer brièvement le principal inconvénient de chaque méthode, si elle est employée isolément ou à l'extrême. Dans le cas de la méthode des 'intentions', on retrouve souvent un élément d'irréalité ou de fiction. Dans bien des cas, le litige a pris naissance justement parce que les parties n'avaient aucune intention sur la question, du moins aucune intention véritablement commune. Faire dépendre la question de ces intentions implique, soit une recherche stérile, soit une interprétation artificielle qui ne représente *pas*, de fait, leurs intentions. La méthode 'textuelle' a pour inconvénient les éléments subjectifs que comprennent les notions de sens 'courant' ou 'usuel', notions qui peuvent être comprises et appliquées différemment selon le point de vue de chaque juge. Il peut également y avoir des cas où les parties voulaient qu'une expression soit interprétée dans un sens spécialisé, différent de son sens courant, mais qu'elles aient omis de le dire clairement dans le texte. Enfin, la méthode téléologique risque toujours d'amener le juge à 'empiéter' sur le pouvoir législatif: elle peut revenir, non pas à interpréter, mais, de fait, à modifier un texte pour le rendre plus conforme à ce que le juge considère être ses vrais fins.

À mon avis, il est loin d'être certain que les personnes soumises à des techniques coercitives de contrôle démographique, comme la stérilisation forcée employée par les États à des fins de contrôle démographique, soient des réfugiés au sens de la Convention, particulièrement lorsque la légitimité des mesures prises par le gouvernement n'est pas contestée.⁶⁵

⁶⁵ Historiquement, la croissance démographique a été favorisée pour plusieurs motifs. Voir Bertha E. Hernández, «To Bear or Not to Bear: Reproductive Freedom as an International Human Right» (1991) XVII *Brooklyn J. Int'l L.* 309, à la p. 324:

[TRADUCTION] Il est instructif de passer brièvement en revue la réglementation de l'avortement dans l'histoire récente. Par exemple, bien que les avortements aient été décriminalisés en 1920 en Union soviétique, le gouvernement a renversé sa politique au milieu des années 1930 pour compenser la perte démographique que l'on anticipait dans l'expectative d'une guerre mondiale. Pareillement, les effets dévastateurs de la Seconde Guerre mondiale sur la démographie ont poussé plusieurs États de l'Europe orientale à inter-

(Suite à la page suivante)

Although such measures certainly foster great personal tragedies, I entertain grave doubts that the Convention can reasonably bear the interpretation the appellant is asking us to adopt in the circumstances of this case, however intrusive the measures applied may be.

In stating this proposition, I am not unmindful of what the Supreme Court of Canada has stated in *Ward*:

“Persecution”, for example, undefined in the Convention, has been ascribed the meaning of “sustained or systemic violation of basic human rights demonstrative of a failure of state protection”; see Hathaway, *supra*, at pp. 104-5. So too Goodwin-Gill, *supra*, at p. 38 observes that “comprehensive analysis requires the general notion [of persecution] to be related to developments within the broad field of human rights”.⁶⁶ [My emphasis.]

I sense, however, that the situation at stake falls beyond the scope of the Convention. Ideally, legitimate objectives should be pursued hand in hand by the government and its citizens. I would have thought, therefore, that the Convention was not meant to protect those who resist the realization of valid state objectives but, specifically, those who become victims by virtue of the pursuit of illegitimate goals by the state. The reality may, however, run a different course. Conflicts arise between citizens and their

(Continued from previous page)

Governments also have used abortion laws to reduce population. For example, India and China are two countries with serious over-population problems in which sovereigns have instituted coercive abortion policies as part of the states' programs to control population growth.

⁶⁶ *Ward, supra*, at p. 734. Immediately afterwards, the Supreme Court of Canada adds:

This has recently been recognized by the Federal Court of Appeal in the *Cheung* case.

I understand that in *Ward* (at p. 735), the Supreme Court of Canada has endorsed the legal test of what is a “particular social group” as used in *Mayers* and in *Cheung*. I understand that it has characterized the focus of the inquiry in *Cheung* as being on the “basic right of reproductive control” (at p. 736). The Court also echoes what was said in *Cheung* as quoted above. But I do not understand the *Ward* case as being a full endorsement by the Supreme Court of Canada of the decision of this Court in *Cheung*.

Bien que de telles mesures puissent certainement entraîner de grands drames personnels, je doute sérieusement que la Convention puisse être raisonnablement interprétée, en l'espèce, dans le sens préconisé par l'appelant, aussi importunes que soient les mesures appliquées.

En affirmant ce qui précède, je garde à l'esprit ce qu'a dit la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Ward*:

Par exemple, on a donné le sens suivant au mot «persécution» qui n'est pas défini dans la Convention: [TRADUCTION] «violation soutenue ou systémique des droits fondamentaux de la personne démontrant l'absence de protection de l'État»; voir Hathaway, *op. cit.*, aux pp. 104 et 105. Goodwin-Gill, *op. cit.*, fait lui aussi remarquer, à la p. 38, que [TRADUCTION] «l'analyse exhaustive exige que la notion générale [de persécution] soit liée à l'évolution constatée dans le domaine général des droits de la personne⁶⁶». [C'est moi qui souligne.]

Cependant, j'ai l'impression que la situation en cause se situe en-dehors de la portée de la Convention. Idéalement, des objectifs légitimes devraient être poursuivis conjointement par le gouvernement et ses citoyens. J'aurais donc cru que la Convention ne visait pas à protéger ceux qui résistaient à la réalisation d'objectifs valides de l'État, mais visait particulièrement ceux qui deviennent victimes parce que l'État poursuit des buts illégitimes. Toutefois, il peut en aller autrement dans la réalité. Des conflits sur-

(Suite de la page précédente)

dire l'avortement dans l'espoir d'accroître la population pour rétablir la main-d'œuvre et reconstruire les armées.

Les gouvernements ont aussi employé les lois en matière d'avortement pour réduire la population. Par exemple, en Inde et en Chine, deux pays ayant de graves problèmes de surpopulation, les chefs d'État ont institué des politiques coercitives en matière d'avortement dans le cadre des programmes de contrôle démographique de ces États.

⁶⁶ Arrêt *Ward*, précité à la p. 734. Tout de suite après ce passage, la Cour suprême du Canada ajoute:

C'est ce que la Cour d'appel fédérale a récemment reconnu dans l'affaire *Cheung*.

Je comprends que dans l'arrêt *Ward* (à la p. 735), la Cour suprême du Canada a entériné le critère juridique pour déterminer ce que constitue un «groupe social», employé dans les arrêts *Mayers* et *Cheung*. Je comprends que la Cour a affirmé que l'enquête dans l'affaire *Cheung* était axée sur «le droit fondamental à la procréation» (à la p. 736). La Cour a également repris ce qui a été dit dans l'arrêt *Cheung*, précité. Cependant, j'estime que dans l'arrêt *Ward*, la Cour suprême du Canada n'a pas entériné entièrement l'arrêt de cette Cour dans l'affaire *Cheung*.

state, irrespective of the legitimacy of the objectives pursued; stringent measures are sometimes taken and abuses are committed.

Population control and reproductive rights are the subject of many international discussions and concerns with regard to human rights.⁶⁷ But it is not the role of judges to amend an international instrument on which their national legislation is based. An effort on the part of the international community may be required to relate the Convention to reproductive rights.

I conclude that, unless amended, the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees* would not cover violations of human rights imposed by local authorities in the pursuit of what the record shows is a legitimate state objective, namely, population control.

Conclusion

For all the above reasons, I would dismiss this appeal.

viennent entre les citoyens et leur État, indépendamment de la légitimité des objectifs poursuivis; des mesures rigoureuses sont parfois prises et des abus sont commis.

^a Le contrôle démographique et les droits relatifs à la procréation font l'objet d'un grand nombre de discussions et de préoccupations internationales à l'égard des droits de la personne⁶⁷. Cependant, il n'appartient pas aux juges de modifier un texte international sur lequel leur loi nationale est fondée. Il se peut que la communauté internationale ait à modifier la Convention pour qu'elle s'applique aux droits relatifs à la procréation.

^c Je conclus qu'à moins d'être modifiée, la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés* ne viserait pas les violations de droits de la personne commises par des autorités locales dans la poursuite de ce qui constitue, d'après le dossier, un objectif légitime de l'État, savoir le contrôle démographique.

Conclusion

^e Pour tous les motifs qui précèdent, je rejetterais cet appel.

⁶⁷ J. A. Clarke, "The Chinese Population Policy: A Necessary Evil?" (1987), 20 *N.Y.U. J. Int'l L. & Pol.* 321; B. E. Hernández, "To Bear or not to Bear: Reproductive Freedom as an International Human Right" (1991) XVII *Brooklyn J. Int'l L.* 309.

⁶⁷ J. A. Clarke, «The Chinese Population Policy: A Necessary Evil?» (1987), 20 *N.Y.U. J. Int'l L. & Pol.*, 321; B. E. Hernández, «To Bear or not to Bear: Reproductive Freedom as an International Human Right» (1991) XVII *Brooklyn J. Int'l L.* 309.