

IMM-10952-12
2013 FC 1158

IMM-10952-12
2013 CF 1158

**Gift Tjitandjewa Kurija by his litigation guardian
Shayna Singer (Applicant)**

**Gift Tjitandjewa Kurija représenté par sa tutrice à
l'instance Shayna Singer (demandeur)**

v.

c.

**The Minister of Citizenship and Immigration
(Respondent)**

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

**INDEXED AS: KURIJA v. CANADA (CITIZENSHIP AND
IMMIGRATION)**

**RÉPERTORIÉ : KURIJA c. CANADA (CITOYENNETÉ ET
IMMIGRATION)**

Federal Court, Annis J.—Toronto, October 17; Ottawa
November 14, 2013.

Cour fédérale, juge Annis—Toronto, 17 octobre; Ottawa,
14 novembre 2013.

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Convention Refugees and Persons in Need of Protection — Judicial review of Immigration and Refugee Board Refugee Protection Division (Board) decision refusing to reopen applicant's claim for refugee protection — Applicant 15 when arriving in Canada — However, claiming to be 18 as per passport — At refugee hearing, counsel for applicant informing Board of applicant's real age, fact applicant having difficulty understanding English — Board finding applicant speaking adequate English, applicant of age based on passport, other evidence — Designated representative thus ordered to leave proceedings — Board rejecting applicant's claim — Application to have claim reopened on basis hearing procedurally unfair, applicant should have been assigned designated representative pursuant to Immigration and Refugee Protection Act (IRPA), s. 167(2) also rejected — Whether decision not to reopen claim reasonable — Board misdirecting itself by failing to consider mandatory nature of IRPA, s. 167(2), requirement to determine on basis of new evidence whether applicant under 18 at time of first hearing — Parliament enacting "bright line" fundamental fairness provision relating to widely recognized concern about capacity of minors to interact with legal system tasked with determining their rights — IRPA, s. 167(2) based upon recognition that minor in extraordinary circumstances of participating in proceedings regarding his or her own refugee claim lacking sufficient capacity to participate fully without special assistance, guidance from designated representative — Application allowed.

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Réfugiés au sens de la Convention et personnes à protéger — Contrôle judiciaire d'une décision de la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié refusant la réouverture de la demande d'asile du demandeur — Le demandeur était âgé de 15 ans lorsqu'il est arrivé au Canada — Cependant, il a prétendu avoir 18 ans selon son passeport — Lors de l'audience, le conseil du demandeur a informé la Commission de l'âge réel du demandeur et du fait que le demandeur éprouvait de la difficulté à comprendre l'anglais — La Commission a conclu que le demandeur parlait un anglais adéquat et qu'il était majeur d'après ses documents de voyage et d'autres éléments de preuve — La Commission a ordonné à la représentante désignée de quitter l'audience — La Commission a rejeté la demande du demandeur — La demande de réouverture de sa demande d'asile, au motif que, durant l'audience, les principes d'équité procédurale n'avaient pas été respectés et qu'il aurait dû bénéficier d'un représentant commis d'office conformément à l'art. 167(2) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (LIPR), a été également rejetée — Il s'agissait de savoir si la décision de ne pas rouvrir la demande était raisonnable — La Commission a commis une erreur en ne tenant pas compte du caractère impératif de l'art. 167(2) de la LIPR lorsqu'elle a été appelée à déterminer, sur la foi des nouveaux éléments de preuve qui lui étaient présentés, si le demandeur avait 18 ans ou non au moment de la première audience — Le législateur a édicté une disposition non équivoque relative aux exigences d'équité fondamentale, qui découle d'une préoccupation largement reconnue concernant la capacité des personnes mineures de participer à part entière dans un système judiciaire dont le rôle est de déterminer leurs droits — L'art. 167(2) se fonde sur le fait qu'on reconnaît qu'une personne mineure se trouvant dans une situation exceptionnelle en étant appelée à participer à une instance relative à sa

This was an application for judicial review of a decision of the Immigration and Refugee Board, Refugee Protection Division (Board) refusing to reopen the applicant's claim for refugee protection.

The applicant was 15 years old when he arrived in Canada. However, he claimed to be 18 years old and that was the age that appeared on his passport. At his refugee hearing, counsel informed the Board that the applicant was under 18 and had difficulty understanding English. However, the Board found that the applicant spoke adequate English and that he was of age based on his passport documents and other evidence. The designated representative was thus ordered to leave the proceedings, and the Board went on to find that the applicant was neither a refugee nor a person in need of protection. The applicant then sought to have his claim reopened on the basis that the hearing had been procedurally unfair and that he should have been assigned a designated representative pursuant to subsection 167(2) of the *Immigration and Refugee Protection Act* (IRPA). In rejecting that application, the Board declined to rely on the new evidence of the applicant's date of birth.

At issue was whether the Board's decision refusing to reopen the claim was reasonable in light of subsection 167(2) of the IRPA.

Held, the application should be allowed.

The Board misdirected itself by failing to consider the mandatory nature of subsection 167(2) on the requirement to determine on the basis of new evidence before it whether the applicant was under the age of 18 at the time of the first Board hearing. Subsection 167(2) is a mandatory provision, without exceptions, which allows no derogation by the effect of extraneous circumstances that might mitigate its requirements. Parliament's intention was to enact a "bright line" fundamental fairness provision, relating to a widely recognized concern about the capacity of minors to interact with a legal system tasked with determining their rights. Rule 20 and subsection 20(7) of the *Refugee Protection Division Rules*, which replaced rule 15 of the *Refugee Protection Division Rules* which were before the Board, support this strict approach. Moreover, subsection 167(2) is based upon a recognition that a minor in the extraordinary circumstances of participating in proceedings regarding his or her own refugee claim lacks sufficient capacity to participate fully without special assistance and guidance from a designated representative, to whom this task is assigned by the Rules. The Board

propre demande d'asile ne possède pas la capacité suffisante de participer pleinement à l'instance sans l'aide et les conseils spéciaux d'un représentant désigné — Demande accueillie.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision de la Section de la protection des réfugiés (SPR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié de refuser de rouvrir la demande d'asile du demandeur.

Le demandeur était âgé de 15 ans lorsqu'il est arrivé au Canada. Cependant, il a affirmé avoir 18 ans et c'est cet âge qui figurait sur son passeport. Lors de l'audience, le conseil a informé la Commission que le demandeur n'avait pas 18 ans et qu'il éprouvait des difficultés à comprendre l'anglais. Cependant, la Commission a conclu que le demandeur parlait un anglais adéquat et qu'il était majeur d'après ses documents de voyage et d'autres éléments de preuve. La Commission a ordonné à la représentante désignée de quitter l'audience, puis elle a statué que le demandeur n'avait pas qualité de réfugié ni de personne à protéger. Le demandeur a ensuite demandé la réouverture de sa demande au motif que, durant l'audience, les principes d'équité procédurale n'avaient pas été respectés et qu'il aurait dû bénéficier d'un représentant commis d'office conformément au paragraphe 167(2) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (LIPR). En rejetant cette demande, la Commission a refusé de tenir compte des nouveaux témoignages de preuve relatifs à la date de naissance du demandeur.

Il s'agissait de savoir si la décision de la Commission de refuser de rouvrir la demande était raisonnable compte tenu du paragraphe 167(2) de la LIPR.

Jugement : la demande doit être accueillie.

La Commission a commis une erreur en ne tenant pas compte du caractère impératif du paragraphe 167(2) lorsqu'elle a été appelée à déterminer, sur la foi des nouveaux éléments de preuve qui lui étaient présentés, si le demandeur avait 18 ans ou non au moment de la première audience. Le paragraphe 167(2) est une disposition impérative, qui ne souffre aucune exception et qui ne permet aucune dérogation en raison de circonstances externes susceptibles d'atténuer les exigences qui en découlent. Le législateur avait l'intention d'édicter une disposition non équivoque relative aux exigences d'équité fondamentale, qui découle d'une préoccupation largement reconnue concernant la capacité des personnes mineures de participer à part entière dans un système judiciaire dont le rôle est de déterminer leurs droits. La règle 20 et le paragraphe 20(7) des *Règles de la Section de la protection des réfugiés*, qui a remplacé la règle 15 des *Règles de la Section de la protection des réfugiés* sur lequel s'est fondée la Commission, appuient le recours à cette approche plus stricte. De plus, le paragraphe 167(2) se fonde sur le fait qu'on reconnaît qu'une personne mineure se trouvant dans

should have assessed not merely the record before the tribunal but all of the evidence, in order to determine whether the applicant was a minor.

une situation exceptionnelle en étant appelée à participer à une instance relative à sa propre demande d'asile ne possède pas la capacité suffisante de participer pleinement à l'instance sans l'aide et les conseils spéciaux d'un représentant désigné, qui est investi de ce rôle par les Règles. La Commission aurait dû évaluer non seulement le dossier mis à la disposition du premier tribunal, mais aussi l'ensemble de la preuve, afin de savoir si le demandeur était mineur ou non.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 69(4) (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18).
Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 72(1), 167.
Refugee Protection Division Rules, SOR/2002-228, rr. 15, 55.
Refugee Protection Division Rules, SOR/2012-256, r. 20.

CASES CITED

APPLIED:

Boguzinskaite v. Canada (Citizenship and Immigration), 2012 FC 779, 414 F.T.R. 159.

CONSIDERED:

Stumpf v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), 2002 FCA 148, 289 N.R. 165; *Duale v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FC 150, 40 Imm. L.R. (3d) 165; *Singh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FC 134, 292 F.T.R. 28.

REFERRED TO:

Vashee v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), 2005 FC 1104, 280 F.T.R. 243.

APPLICATION for judicial review of a decision of the Immigration and Refugee Board, Refugee Protection Division (*X (Re)*, 2012 CanLII 99425) refusing to reopen the applicant's claim for refugee protection. Application allowed.

APPEARANCES

Aadil Mangalji for applicant.
Manuel Mendelzon for respondent.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 69(4) (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 18).
Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 72(1), 167.
Règles de la Section de la protection des réfugiés, DORS/2002-228, règles 15, 55.
Règles de la Section de la protection des réfugiés, DORS/2012-256, règle 20.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISION APPLIQUÉE :

Boguzinskaite c. Canada (Citoyenneté et Immigration), 2012 CF 779.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Stumpf c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), 2002 CAF 148; *Duale c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CF 150; *Singh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 134.

DÉCISION CITÉE :

Vashee c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), 2005 CF 1104.

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision de la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (*X (Re)*, 2012 CanLII 99425) de refuser de rouvrir la demande d'asile du demandeur. Demande accueillie.

ONT COMPARU

Aadil Mangalji pour le demandeur.
Manuel Mendelzon pour le défendeur.

SOLICITORS OF RECORD

Long Mangalji LLP, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

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

1. Introduction

[1] ANNIS J.: Mr. Kurija's claim for asylum in Canada was rejected by the Immigration and Refugee Board, Refugee Protection Division (RPD [or Board]) on May 25, 2012. He applied to have his claim reopened, and this too was rejected on September 20, 2012 [*X (Re)*, 2012 CanLII 99425]. In the present application pursuant to subsection 72(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (IRPA), he contests the decision to refuse to reopen his claim.

[2] For the reasons which follow, the application is granted.

2. Factual background

[3] Gift Tjitandjewa Kurija testifies that he was born in Namibia on July 15, 1995. Fifteen years and nine months later, he arrived in Canada on April 29, 2011. His father's whereabouts are given as unknown. The applicant's mother Flowrens Kurija died in 2005 when he was ten.

[4] The applicant claims that he was targeted as a witness to a murder. After his location of hiding was disclosed, with the help of his grandmother he procured an air ticket and in early 2011 fled to Canada. He traveled with a passport indicating that his date of birth was January 20, 1993. His grandmother and his aunt had instructed him to claim to be 18 years old as otherwise they said that he would not be allowed to travel alone.

[5] Upon arrival in Canada, Mr. Kurija continued to claim to be 18 years old. However, his social worker at Covenant House, where he was initially housed, did not

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Long Mangalji LLP, Toronto, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.

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

1. Introduction

[1] LE JUGE ANNIS : La demande d'asile de M. Kurija au Canada a été rejetée par la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la SPR [ou le tribunal]) le 25 mai 2012. M. Kurija a demandé la réouverture de sa demande, ce qui lui a également été refusé, le 20 septembre 2012 [*X (Re)*, 2012 CanLII 99425]. Dans la présente demande fondée sur le paragraphe 72(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la LIPR), il conteste la décision refusant la réouverture de sa demande.

[2] Pour les motifs qui suivent, la demande est accueillie.

2. Les faits

[3] Gift Tjitandjewa Kurija a dit dans son témoignage être né en Namibie, le 15 juillet 1995. Quinze ans et neuf mois plus tard, il est arrivé au Canada, soit le 29 avril 2011. L'endroit où se trouve son père est considéré comme inconnu. La mère du demandeur, Flowrens Kurija, est décédée en 2005, quand il avait dix ans.

[4] Le demandeur affirme qu'il a été ciblé parce qu'il avait été témoin d'un meurtre. Après que l'endroit où il se cachait eut été découvert, il s'est procuré un billet d'avion avec l'aide de sa grand-mère et, au début de 2011, il s'est enfui au Canada. Il a voyagé muni d'un passeport indiquant que sa date de naissance était le 20 janvier 1993. Sa grand-mère et sa tante lui avaient donné pour instruction de prétendre qu'il avait 18 ans, sans quoi il ne serait pas autorisé à voyager seul.

[5] Une fois arrivé au Canada, M. Kurija a continué d'affirmer qu'il avait 18 ans. Cependant, la travailleuse sociale qui s'occupait de lui à Covenant House, où il a

believe from his appearance that he could be that old. He eventually admitted his real age to her. He was referred to Delisle Youth Services in August 2011 and his social worker there, Shayna Singer, obtained documents from Namibia showing his real date of birth. Ms. Singer was chosen as Mr. Kurija's designated representative before the Immigration and Refugee Board.

[6] At the hearing on May 11, 2012, counsel informed the Board member that Mr. Kurija was under 18 and had difficulty understanding English (although an interpreter had not been requested). However, the Board member made a finding that Mr. Kurija spoke adequate English and a finding that he was of age based on his passport documents and other evidence, and ordered the designated representative to leave the proceedings. The Board member found that Mr. Kurija was not a refugee or person in need of protection.

[7] Mr. Kurija then applied to have his claim reopened on the ground that the hearing had been procedurally unfair.

3. Contested decision

[8] The applicant's new counsel concluded that rather than proceed with judicial review Mr. Kurija should seek to have his claim reopened on the basis that he should have been assigned a designated representative pursuant to subsection 167(2) of the IRPA. In support of his application for reopening, Mr. Kurija provided the following documentation:

(a) An original copy of his abridged certificate of registration of birth indicating the place of birth and giving the date of birth as July 15, 1995. During the hearing, he only had a copy of this document, as he did not have the original. The Board member accorded no weight to the document because it was a copy. The original was sent by Mr. Kurija's aunt and a copy of it was presented to the Board at the reopening hearing. It has all the appearances of an official document, being on coloured paper bearing the crest of the Republic of Namibia, in two print colours, with a certification stamp of the Ministry

été hébergé au début de son séjour, ne croyait pas, en raison de son apparence physique, qu'il était aussi âgé. M. Kurija lui a finalement avoué son âge réel. Il a été dirigé vers l'organisme Delisle Youth Services en août 2011, et sa travailleuse sociale à cet endroit, Shayna Singer, a obtenu des documents de la Namibie indiquant sa vraie date de naissance. M^{me} Singer a été commise d'office comme représentante à M. Kurija devant la Commission de l'immigration et du statut de réfugié.

[6] À l'audience du 11 mai 2012, le conseil de M. Kurija a informé la Commission que ce dernier n'avait pas 18 ans et qu'il éprouvait des difficultés à comprendre l'anglais (même si aucun interprète n'avait été demandé). Cependant, le commissaire a conclu que M. Kurija parlait un anglais adéquat et qu'il était majeur d'après ses documents de voyage et d'autres éléments de preuve, de sorte qu'il a ordonné à la représentante désignée de quitter l'audience. Le commissaire a statué que M. Kurija n'avait pas qualité de réfugié ni de personne à protéger.

[7] M. Kurija a ensuite demandé la réouverture de sa demande au motif que, durant l'audience, les principes d'équité procédurale n'avaient pas été respectés.

3. La décision contestée

[8] Le nouvel avocat du demandeur a conclu qu'au lieu de demander le contrôle judiciaire, M. Kurija devait chercher à faire rouvrir sa demande au motif qu'il aurait dû bénéficier d'un représentant commis d'office conformément au paragraphe 167(2) de la LIPR. À l'appui de sa demande de réouverture, M. Kurija a produit les documents suivants :

a) L'original du certificat abrégé de naissance indiquant son lieu de naissance et précisant que sa date de naissance était le 15 juillet 1995. À l'audience, le demandeur n'a produit qu'une copie de certificat, parce qu'il n'avait pas l'original. La Commission n'a accordé aucun poids au document parce qu'il s'agissait d'une copie. L'original a été envoyé par la tante de M. Kurija, et un exemplaire de celui-ci a été présenté à la Commission à l'audition de la demande de réouverture. Il semble, selon toute apparence, qu'il s'agit d'un document officiel, puisqu'il est imprimé sur du papier couleur et qu'il

of Home Affairs, Department of Civil Affairs dated January 24, 2004 and affirming that it is a true extract from the birth register. It is dated long before the applicant fled to Canada.

(b) An affidavit by the applicant explaining why he originally stated that he was 18, based upon instructions from his grandmother. He also explained how the social worker had attended all of his meetings with his lawyer and how she had explained to the applicant matters which he found confusing, emphasizing his trust for her and comfort provided when she was available. He also testified to his confusion and inability to understand most of the events occurring during the hearing.

(c) An affidavit by his social worker explaining how she found out his age and the efforts that she went to so as to obtain documentation proving his real age. Of some import was the fact that she did not believe that the applicant was 18 because he looked much younger. She also testified that she found the Board member to be “extremely aggressive” and dismissive of what she was saying. She states that she was not given an opportunity to explain the situation or why she had believed that the applicant was under 18. In addition she testified to the applicant’s difficulties with the English language and his ability to understand matters involved in the legal proceedings, as well as her belief that she could have played a helpful role as his designated representative at the hearing.

(d) Email correspondence between the social worker and the embassy pre-dating the hearing and demonstrating attempts by the applicant to obtain proper documentation.

(e) Email correspondence between the social worker and his aunt. In this correspondence the aunt explains why the applicant’s relatives told him to lie about his age.

porte l’emblème de la République de Namibie en deux couleurs, de même qu’une estampille du ministère de l’Intérieur, service des affaires civiles, datée du 24 janvier 2004 et attestant qu’il s’agit d’un extrait certifié conforme du registre des naissances. Le document a été délivré bien avant la date à laquelle le demandeur s’est enfui au Canada.

b) Un affidavit rédigé par le demandeur dans lequel celui-ci explique pourquoi il a d’abord affirmé avoir 18 ans, suivant en cela les instructions de sa grand-mère. Il indique aussi que la travailleuse sociale a assisté à toutes ses rencontres avec son avocat et qu’elle lui a expliqué les points qu’il trouvait difficiles à comprendre, soulignant la confiance et le réconfort que lui procurait sa présence. Il précise par ailleurs qu’il était confus et incapable de comprendre la majeure partie de ce qui se passait à l’audience.

c) Un affidavit rédigé par sa travailleuse sociale dans lequel celle-ci explique comment elle a découvert l’âge du demandeur et quels efforts elle a déployés pour obtenir des documents prouvant son âge réel. Il est particulièrement important de souligner qu’elle ne croyait pas que le demandeur avait 18 ans parce qu’il paraissait beaucoup plus jeune. Elle fait valoir aussi que le commissaire était [TRADUCTION] « extrêmement agressif » et qu’il balayait du revers de la main ce qu’elle lui disait. Elle indique qu’elle n’a pas eu la possibilité d’expliquer la situation ou de faire valoir pourquoi elle estimait que le demandeur était d’âge mineur. En outre, elle fait état des difficultés qu’éprouvait le demandeur en anglais et de sa capacité de comprendre les points soulevés dans la procédure se disant en outre convaincue qu’elle aurait pu jouer un rôle utile à l’audience en qualité de représentante désignée.

d) Des courriels échangés entre la travailleuse sociale et l’ambassade à des dates antérieures à l’audience qui montrent les mesures prises par le demandeur en vue d’obtenir des documents appropriés.

e) Des courriels entre la travailleuse sociale et la tante du demandeur. Dans ceux-ci, la tante explique pourquoi les proches du demandeur lui ont dit de mentir sur son âge.

[9] On September 20, 2012, another Board member reviewed the initial reasons for decision and noted that the previous decision maker had provided reasons for finding on a balance of probabilities that the applicant was not a minor. The member declined to rely on the new evidence of the applicant's date of birth and accompanying evidence. The new Board found there was insufficient evidence put forth during the original hearing demonstrating that there had been sufficient inquiries or that the new information could not have been obtained prior to the first hearing with due diligence.

[10] The Board further commented [at paragraph 12] that "one of the documents suggests that the applicants' [sic] parents, on his behalf could have obtained official documents regarding his date of birth from the Namibia Home Affairs office" [footnote omitted]. It would appear that the Board was not aware that the applicant's mother was deceased and his father's whereabouts unknown.

[11] The Board also concluded that it was bound by the former rule 55 of the *Refugee Protection Division Rules*, SOR/2002-228 [repealed, SOR/2012-256, s. 73] (the Rules) to determine whether or not there had been a "failure to observe a principle of natural justice" by the RPD. It found that the previous decision maker had considered the submissions regarding the need for a designated representative and had found that the applicant was competent to proceed without one. The applicant had been represented by legal counsel. Therefore, there had been no failure of procedural fairness, and the request to reopen the claim was dismissed.

[12] The Board did not address the application of subsection 167(2), although referring to it. It noted that the (former) Rules at rule 15 addressed the circumstances in which the designation of a representative is required during RPD proceedings.

[9] Le 20 septembre 2012, un tribunal différemment constitué a examiné les motifs de la première décision et souligné que le premier décideur avait motivé la décision dans laquelle il concluait, selon la prépondérance des probabilités, que le demandeur n'était pas une personne mineure. Le tribunal a refusé de tenir compte des nouveaux témoignages de preuve relatifs à la date de naissance du demandeur et des éléments de preuve à cet égard. Il a conclu qu'il n'y avait pas suffisamment d'éléments de preuve présentés à l'audience initiale pour établir que des recherches suffisantes avaient été faites ou que les nouveaux renseignements n'auraient pu être obtenus avant la première audience en faisant preuve de diligence raisonnable.

[10] Le tribunal a affirmé [au paragraphe 12] en outre que « l'un des documents laisse croire que les parents du demandeur auraient pu obtenir, au nom du demandeur, des documents officiels concernant la date de naissance de celui-ci auprès du Bureau des affaires intérieures de la Namibie » [note en bas de page omise]. Il semble que le tribunal ne savait pas que la mère du demandeur était décédée et qu'on ne connaissait pas l'endroit où se trouvait son père.

[11] Le tribunal a conclu également que l'ancienne règle 55 des *Règles de la Section de la protection des réfugiés*, DORS/2002-228 [abrogé, DORS/2012-256, art. 73] (les Règles) l'obligeait à établir s'il y avait eu un « manquement à un principe de justice naturelle » de la part de la SPR. Il a déterminé que le premier décideur avait pris en considération les observations concernant la nécessité qu'un représentant soit commis d'office et avait jugé que le demandeur avait la capacité de procéder sans l'aide d'un tel représentant. Le demandeur avait été représenté par un conseiller juridique. Par conséquent, il n'y avait eu aucun manquement à l'équité procédurale, et la demande de réouverture a été rejetée.

[12] Le tribunal n'a pas statué sur la demande fondée sur le paragraphe 167(2), mais il en a fait mention. Il a précisé que la règle 15 des (anciennes) Règles portait sur des cas où il est nécessaire de désigner un représentant dans une instance de la SPR.

4. Issues

[13] The issue is whether the Board's decision refusing to reopen the claim was reasonable in light of subsection 167(2) of the IRPA.

5. Standard of review

[14] The applicant proposes that correctness is the applicable standard for this judicial review because it involves both procedural fairness and a legislated requirement to appoint a designated representative, a question of pure law. The respondent argues that the deferential standard of reasonableness applies because the decision being reviewed is the one to reopen, or not, the claim, and not the decision to appoint, or not, a designated representative.

[15] I agree with the respondent to the extent that in respect of the Board's decision to reopen a refugee claim the standard is one of reasonableness. See *Boguzinskaite v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 779, 414 F.T.R. 159, at paragraphs 8–9:

The only issue in this application is whether the Board's decision not to reopen the refugee claims was reasonable. The standard of review is reasonableness: *Castillo v Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2010 FC 1185 and *Nguyen v Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2010 FC 133.

The reinstatement of withdrawn refugee claims is dealt with in subsection 53(3) of the *Refugee Protection Division Rules*, SOR/2002-228, which provides that the reinstatement must be allowed "if it is established that there was a failure to observe a principle of natural justice or if it is otherwise in the interests of justice to allow the application."

[16] However, the standard of review relating to the interpretation of subsection 167(2) of the IRPA, the objective of which provision is to ensure procedural fairness in the conduct of refugee procedures, is one of correctness.

4. Questions en litige

[13] La Cour est appelée à déterminer si le refus de la Commission de rouvrir la demande était raisonnable compte tenu du paragraphe 167(2) de la LIPR.

5. Norme de contrôle

[14] Selon le demandeur, c'est la norme de la décision correcte qui s'applique dans le cadre du présent contrôle judiciaire parce que ce dernier repose aussi bien sur une question d'équité procédurale ainsi que sur l'obligation légale de désigner un représentant, soit une question de droit pur. Le défendeur fait valoir que la norme du caractère raisonnable qui commande la retenue s'applique en l'espèce parce que la décision soumise au contrôle porte sur la réouverture de la demande d'asile et non pas sur la décision de désigner ou non un représentant.

[15] Je conviens avec le défendeur que, en ce qui a trait à la décision de la Commission sur la réouverture de la demande d'asile, la norme de contrôle est celle du caractère raisonnable. Voir *Boguzinskaite c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 779, aux paragraphes 8 et 9 :

La seule question en l'espèce est celle de savoir si la décision de la Commission de ne pas rouvrir les demandes d'asile était raisonnable. La norme de contrôle est celle de la raisonnable : *Castillo c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2010 CF 1185, et *Nguyen c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2010 CF 133.

Le rétablissement des demandes d'asiles [*sic*] qui ont été retirées fait l'objet du paragraphe 53(3) des *Règles de la Section de la protection des réfugiés*, DORS/2002-228, lequel prévoit que la demande de rétablissement peut être accueillie « soit sur preuve du manquement à un principe de justice naturelle, soit s'il est par ailleurs dans l'intérêt de la justice de le faire ».

[16] Cependant, la norme de contrôle relative à l'interprétation du paragraphe 167(2) de la LIPR, disposition qui vise à garantir l'équité procédurale des instances portant sur des demandes d'asile, est celle de la décision correcte.

6. Analysis

[17] I conclude that the Board misdirected itself by failing to consider the mandatory nature of subsection 167(2) on the requirement to determine on the basis of new evidence before it whether the applicant was under the age of 18 at the time of the first Board hearing. Section 167 reads as follows:

Right to
counsel

167. (1) A person who is the subject of proceedings before any Division of the Board and the Minister may, at their own expense, be represented by legal or other counsel.

Representa-
tion

(2) If a person who is the subject of proceedings is under 18 years of age or unable, in the opinion of the applicable Division, to appreciate the nature of the proceedings, the Division shall designate a person to represent the person. [Emphasis added.]

[18] The Federal Court of Appeal in *Stumpf v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 FCA 148, 289 N.R. 165, had occasion to consider the similar predecessor provision to subsection 167(2), that being subsection 69(4) [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18] of the *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, which read as follows:

69. ...

Representa-
tion

(4) Where a person who is the subject of proceedings before the Refugee Division is under eighteen years of age or is unable, in the opinion of the Division, to appreciate the nature of the proceedings, the Division shall designate another person to represent that person in the proceedings.

[19] The [Federal] Court of Appeal concluded that the provision was mandatory and the failure to designate a representative of the minor was an error that vitiated the decision, requiring it to be set aside, as described at paragraph 6 of its decision:

It is our view that subsection 69(4) of the *Immigration Act* imposes on the Board an obligation to designate a representative for any refugee claimant who meets the statutory criteria,

6. Analyse

[17] Je conclus que la Commission a commis une erreur en ne tenant pas compte du caractère impératif du paragraphe 167(2) lorsqu'elle a été appelée à déterminer, sur la foi des nouveaux éléments de preuve qui lui étaient présentés, si le demandeur avait 18 ans ou non au moment de la première audience. L'article 167 est libellé comme suit :

167. (1) L'intéressé qui fait l'objet de procédures devant une section de la Commission ainsi que le ministre peuvent se faire représenter, à leurs frais, par un conseiller juridique ou un autre conseil.

Conseil

(2) Est commis d'office un représentant à l'intéressé qui n'a pas dix-huit ans ou n'est pas, selon la section, en mesure de comprendre la nature de la procédure. [Je souligne.]

Représenta-
tion

[18] La Cour d'appel fédérale, dans l'arrêt *Stumpf c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'immigration)*, 2002 CAF 148, a eu l'occasion d'examiner la disposition similaire que le paragraphe 167(2) a remplacée, soit le paragraphe 69(4) [mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 18] de la *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, qui était libellé comme suit :

69. [...]

(4) La Section du statut commet d'office un représentant dans le cas où l'intéressé n'a pas dix-huit ans ou n'est pas, selon elle, en mesure de comprendre la nature de la procédure en cause.

Représenta-
tion

[19] La Cour d'appel [fédérale] a conclu que la disposition impose une obligation et que le défaut de désigner un représentant au mineur constitue une erreur qui vicie la décision, nécessitant que celle-ci soit annulée, comme elle le précise au paragraphe 6 de sa décision :

Nous sommes d'avis que le par. 69(4) de la *Loi sur l'immigration* impose une obligation à la Section du statut de réfugié de désigner un représentant pour toute personne qui

and that the obligation arises at the earliest point at which the Board becomes aware of those facts. In this case, the age of the minor claimant was apparent from the outset, and the matter of designating a representative for her should have been considered at least at the point at which abandonment proceedings were in contemplation, and certainly should have been done before the motion to re-open the claim was considered. The failure of the Board to do so was an error that vitiates the decision to refuse the motion. [Emphasis added.]

[20] I am aware that the case has not been applied for its wider principle on the basis of the distinguishing fact that the age of the minor claimant was apparent to the Board. However, it has been noted in several cases that this Court has adopted a strict interpretation of the Board's obligations and that failure to designate a representative for a minor has consistently resulted in an order for a new hearing or redetermination. See generally *Vashee v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FC 1104, 280 F.T.R. 243; *Duale v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FC 150, 40 Imm. L.R. (3d) 165 (*Duale*).

[21] I am similarly aware that there are cases that conclude there may be circumstances under which the failure to appoint a designated representative will not vitiate the underlying decision. See for example *Singh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FC 134, 292 F.T.R. 28, where Justice Noël concluded that the failure to appoint such a representative will not always be fatal to the RPD decision, stating as follows at paragraph 34 of his reasons:

In the case at bar, I do not think the RPD's decision is vitiated, in view of the following facts:

- The applicant was 17 years and 10 months at the time of the hearing, 16 years and 5 months at the time he completed his PIF, and he was at all times able to understand the proceedings that were in progress;
- A representative was assigned to him before the hearing and he was allowed to meet with a social worker on the eve of the hearing;

revendique le statut de réfugié et qui répond aux critères établis par la loi. Cette obligation survient dès que la Section du statut de réfugié prend connaissance de ces faits. Dans le présent dossier, l'âge de la revendicatrice mineure était apparent dès le début des procédures et la Section du statut de réfugié aurait dû lui désigner un représentant au moment où des procédures de désistement ont été envisagées, ce qui aurait dû être fait à tout le moins avant le dépôt de la requête de réouverture de la revendication. Le défaut de la Section du statut de réfugié constitue une erreur qui a vicié la décision de refuser la requête. [Non souligné dans l'original.]

[20] Je suis conscient que cet arrêt n'a pas été retenu pour son principe général, étant donné la caractéristique distinctive de cette affaire, soit que l'âge de la revendicatrice mineure était en l'occurrence apparent. Cependant, il a été relevé dans plusieurs décisions que notre Cour a jugé que la SPR a une obligation stricte et que le défaut de désigner un représentant à un mineur a de façon constante donné lieu à une ordonnance renvoyant l'affaire pour une nouvelle audience ou un nouvel examen. Voir de façon générale les arrêts *Vashee c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 1104; *Duale c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CF 150 (*Duale*).

[21] Je suis conscient également que des décisions nous enseignent que, dans certaines circonstances, le défaut de désigner un représentant ne viciera pas la décision sous-jacente. Voir, par exemple, la décision *Singh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 134, où le juge Noël a déterminé que l'omission de désigner un représentant n'aura pas toujours pour effet de vicier la décision de la SPR; il s'exprime en ces termes au paragraphe 34 de ses motifs :

En l'espèce, je ne crois pas que la décision de la SPR est viciée compte tenu des faits suivants :

- Le demandeur était âgé de 17 ans et 10 mois au moment de l'audition, de 16 ans et 5 mois au moment de remplir son FPR et il était en tout temps en mesure de comprendre les procédures qui se déroulaient;
- Un représentant lui a été assigné avant l'audience et il a eu droit de rencontrer un travailleur social la veille de l'audition;

- The improbabilities in his story are too numerous and significant to conclude that the RPD decision is vitiated because he had not yet reached the age of 18.

In view of the circumstances of this case, I do not think it is necessary to overturn the RPD decision. However, I do stress the importance of compliance with subsection 167(2) of the IRPA and the Guidelines, as this Court has stated many times.

[22] With the greatest respect for my colleagues' views on this issue, it is my opinion that subsection 167(2) is a mandatory provision, without exceptions, which allows no derogation by the effect of extraneous circumstances that might mitigate its requirements. I conclude that Parliament's intention was to enact what I would describe as a "bright line" fundamental fairness provision, relating to a widely recognized concern about the capacity of minors to interact with a legal system tasked with determining their rights. Similar expressions of legislative concern pertaining to the capacity to properly defend the rights of minors or the assignment of liability for their conduct using 18 as a bright line age-boundary are found in various versions in a wide number of legal contexts in Canadian law, be it in criminal, contract, or family law.

[23] I place the proper representation of young immigrant claimants in refugee proceedings on the same plane as concerns over bias of a decision maker. By this I mean that it is a "knock-out" issue requiring the decision to be set aside, and furthermore an issue on which new evidence is admissible after the fact for the purpose of determining the partiality of the decision maker, or in this case, the age of the claimant.

[24] By analogy to the situation where concerns develop relating to the bias of the decision maker, the issue of the ability of the minor to fully participate in the proceedings is of the same fundamental significance. Be it in relation to understanding the proceedings, or in relation to properly communicating the applicant's thoughts,

- Les invraisemblances de son récit sont trop nombreuses et importantes pour en venir à la conclusion que la décision de la SPR est viciée du fait qu'il n'avait pas atteint l'âge de 18 ans.

Je ne crois pas, compte tenu des circonstances en l'espèce, qu'il y a lieu d'invalider la décision de la SPR. Cependant, j'insiste sur l'importance de respecter le paragraphe 167(2) LIPR et les *Directives*, comme cela a maintes fois été rappelé par cette Cour.

[22] En toute déférence pour l'opinion de mes collègues sur ce point, je considère que le paragraphe 167(2) est une disposition impérative, qui ne souffre aucune exception et qui ne permet aucune dérogation en raison de circonstances externes susceptibles d'atténuer les exigences qui en découlent. Je conclus que le législateur avait l'intention d'édicter ce que je décrirais comme une disposition non équivoque relative aux exigences d'équité fondamentale, qui découle d'une préoccupation largement reconnue concernant la capacité des personnes mineures de participer à part entière dans un système judiciaire dont le rôle est de déterminer leurs droits. Le souci du législateur de veiller à la défense adéquate des droits des mineurs ou à ce que la responsabilité de leurs actes leur soit imputée en fonction de la limite d'âge de 18 ans trouve écho sous différentes formes dans un large éventail de contextes juridiques en droit canadien, que ce soit en droit pénal, en droit des contrats ou en droit de la famille.

[23] La représentation adéquate des jeunes immigrants dans le cadre de demandes d'asile devrait selon moi être tout autant source de préoccupation que l'impartialité du décideur. Je veux dire par là qu'il s'agit d'un élément de nature à porter un coup fatal à la décision en cause rendant nécessaire son annulation; il s'agit en outre d'un point au sujet duquel des éléments de preuve nouveaux sont recevables après le fait, qu'il s'agisse d'évaluer la partialité du décideur ou, comme en l'espèce, l'âge du demandeur.

[24] Par analogie, la question de la capacité du mineur de participer pleinement à l'instance revêt la même importance fondamentale que la situation où surgissent des doutes quant à la neutralité du décideur. Que ce soit en ce qui concerne la compréhension de l'audience ou la communication appropriée des pensées, du point de

views and directions to his lawyer or the Board, the appointment of the representative has a fundamental impact on the fairness of the proceeding themselves. The impact of its absence cannot be second-guessed after the fact, because one cannot tell what the outcome would have been with the insertion of an informed and proactive representative to ensure that the client fully participated in the proceedings. Where minors are concerned, there is also an apprehension of unfairness if they are not fully engaged in the process.

[25] Moreover, while I recognize that regulations cannot be employed in order to interpret statutes, I nonetheless note that the current rule 20 of the *Refugee Protection Division Rules*, SOR/2012-256, which replaced rule 15 of the Rules which were before the Board in this case, would support a more strict approach to the application of the mandatory rule of the designated representative. The duties assigned to this person are described as follows:

20. ...

Responsibilities of representative

(10) The responsibilities of a designated representative include

(a) deciding whether to retain counsel and, if counsel is retained, instructing counsel or assisting the represented person in instructing counsel;

(b) making decisions regarding the claim or application or assisting the represented person in making those decisions;

(c) informing the represented person about the various stages and procedures in the processing of their case;

(d) assisting in gathering evidence to support the represented person's case and in providing evidence and, if necessary, being a witness at the hearing;

(e) protecting the interests of the represented person and putting forward the best possible case to the Division;

vue et des instructions du demandeur à son avocat ou à la Commission, la nomination du représentant a des répercussions fondamentales sur l'équité de l'instance même. Les conséquences de l'absence de représentant ne peuvent être évaluées après le fait, parce qu'on ne peut pas savoir quelle aurait été l'issue de la demande si un représentant informé et proactif avait été désigné pour veiller à ce que son client participe pleinement à l'instance. Le cas d'une personne mineure soulève également une crainte d'iniquité du fait que l'intéressé ne puisse pas pleinement s'engager dans le processus.

[25] En outre, même si je reconnais que des dispositions réglementaires ne peuvent servir à interpréter des lois, je souligne que la règle 20 actuellement en vigueur des *Règles de la Section de la protection des réfugiés*, DORS/2012-256, qui a remplacé la règle 15 sur lequel s'est fondée la Commission en l'espèce, appuierait le recours à l'approche plus stricte dans l'application de la règle impérative relative à la désignation d'un représentant. Les attributions de cette personne sont décrites comme suit :

20. [...]

(10) Les responsabilités d'un représentant désigné sont notamment les suivantes :

Responsabilités d'un représentant

a) décider s'il y a lieu de retenir les services d'un conseil et, le cas échéant, donner à celui-ci des directives, ou aider la personne représentée à lui donner des directives;

b) prendre des décisions concernant la demande d'asile ou toute autre demande ou aider la personne représentée à prendre de telles décisions;

c) informer la personne représentée des diverses étapes et procédures dans le traitement de son cas;

d) aider la personne représentée à réunir et à transmettre les éléments de preuve à l'appui de son cas et, au besoin, témoigner à l'audience;

e) protéger les intérêts de la personne représentée et présenter les meilleurs arguments possibles à l'appui de son cas devant la Section;

(f) informing and consulting the represented person to the extent possible when making decisions about the case; and

(g) filing and perfecting an appeal to the Refugee Appeal Division, if required.

f) informer et consulter, dans la mesure du possible, la personne représentée lorsqu'il prend des décisions relativement à l'affaire;

g) interjeter et mettre en état un appel devant la Section d'appel des réfugiés, si nécessaire.

[26] Similarly, subsection 20(7) of the current Rules also confirms the bright line aspect of the protections afforded young persons, by their termination on the minor becoming an adult.

20. ...

End of
designation
— person
reaches 18
years of age

(7) The designation of a representative for a person who is under 18 years of age ends when the person reaches 18 years of age unless that representative has also been designated because the person is unable to appreciate the nature of the proceedings.

[27] I therefore conclude that subsection 167(2) speaks in mandatory terms without exceptions or limitations, as a direction to Board members not to engage in, for instance, analysis of whether the claimant is nearing the age of 18, being represented by a lawyer, or has given testimony which may raise credibility issues, as rationales excusing the need to appoint a designated representative. Given that such determinations can only be overturned on a deferential standard of review of reasonableness, such an interpretation of the provision would significantly debilitate its purpose, as it has in this case.

[28] Nor do I see this as too onerous a requirement to impose on the RPD. In this instance the designated representative was present and was in a position to assist the applicant and the Board. Rather than making an adverse credibility finding to the effect that the applicant had provided a false birth certificate, a finding which colours all of the Board's decision and which appears to be incorrect in light of the additional evidence, why should the Board not exercise its discretion liberally and permit the social worker to remain and assist the claimant?

[26] De même, le paragraphe 20(7) des Règles actuellement en vigueur confirme l'application stricte des protections offertes à une personne mineure puisque celles-ci prennent fin quand la personne atteint l'âge adulte.

20. [...]

(7) La désignation d'un représentant pour une personne âgée de moins de dix-huit ans prend fin lorsque celle-ci atteint cet âge, à moins que ce représentant ait également été désigné pour elle parce qu'elle n'est pas en mesure de comprendre la nature de la procédure.

Fin de
désignation
— personne
qui atteint
l'âge de
dix-huit ans

[27] Je conclus donc que le paragraphe 167(2) est libellé en termes impératifs, sans exceptions ni restrictions, de façon à indiquer à la Commission qu'elle ne doit pas se demander, par exemple, si le fait que le demandeur atteindra bientôt l'âge de la majorité, qu'il soit représenté par avocat, ou qu'il ait livré un témoignage pouvant soulever des doutes quant à sa crédibilité peut justifier de ne pas désigner un représentant. Étant donné que de telles déterminations peuvent seulement être infirmées suivant une norme qui nécessite la retenue, soit la norme du caractère raisonnable, une telle interprétation du paragraphe minerait considérablement son objectif, comme c'est arrivé en l'espèce.

[28] Je ne considère pas non plus qu'il s'agit d'une obligation trop lourde pour la SPR. En l'espèce, la représentante désignée était présente et était en mesure d'aider le demandeur et la Commission. Plutôt que de tirer une conclusion défavorable au sujet de la crédibilité du demandeur parce que celui-ci avait fourni un faux certificat de naissance, conclusion qui influe sur l'ensemble de la décision de la Commission et qui semble incorrecte à la lumière des éléments de preuve supplémentaires, pourquoi la Commission n'exercerait-elle pas son pouvoir discrétionnaire d'une façon libérale et ne

[29] Subsection 167(2) being a mandatory statutorily directed fundamental fairness provision, the reopening Board misdirected itself in failing to consider whatever evidence was introduced before it to determine whether the applicant was a minor at the time he appeared before the RPD. In the present case, therefore, it misdirected itself not only in failing to give consideration to the subsection 167(2) factors in its decision, but also in not considering the highly probative new evidence produced to support the applicant's submission that he was a minor at the time of the hearing.

[30] Moreover, on the point of the insufficiency of effort to obtain evidence, which is the crux of the reopening Board's decision, it is just because the claimant was a minor that it is not possible to attribute blame or negative credibility findings for failures to procure evidence establishing that he was under 18 years of age. Subsection 167(2) is based upon a recognition that a minor in the extraordinary circumstances of participating in proceedings regarding his or her own refugee claim lacks sufficient capacity to participate fully without special assistance and guidance from a designated representative, to whom this task is assigned by the Rules. That is why the statute imposes on the Board the necessity to appoint a designated representative to ensure that a minor can properly participate in the proceedings and not be blamed for failures such as not procuring evidence or even making untruthful statements if in an appropriate context such as flying to Canada on the necessary false pretence of being 18 years old.

[31] The reopening Board should have assessed not merely the record before the tribunal but all of the evidence old and new, in order to determine whether the

permettrait-elle pas à la travailleuse sociale de rester sur place et d'aider le demandeur?

[29] Étant donné que le paragraphe 167(2) est une disposition par laquelle le législateur impose une obligation d'équité fondamentale, le tribunal saisi de la demande de réouverture a commis une erreur en ne tenant pas compte des éléments de preuve qui lui ont été présentés pour qu'il détermine si le demandeur était d'âge mineur au moment de son audience devant la SPR. En l'espèce, il a non seulement commis une erreur en ne prenant pas en considération les facteurs énoncés au paragraphe 167(2), mais aussi en faisant fi des nouveaux éléments de preuve très probants produits à l'appui de la prétention du demandeur, à savoir qu'il était mineur à la date de l'audience.

[30] En outre, au sujet des efforts insuffisants déployés pour obtenir des éléments de preuve, l'élément crucial de la décision de la Commission sur la demande de réouverture, c'est justement parce que le demandeur était d'âge mineur qu'il n'est pas possible de le tenir responsable de son défaut d'avoir produit des éléments de preuve établissant qu'il avait moins de 18 ans ou de tirer de ce défaut des conclusions défavorables au sujet de sa crédibilité. Le paragraphe 167(2) se fonde sur le fait qu'on reconnaît qu'une personne mineure se trouvant dans une situation exceptionnelle en étant appelée à participer à une instance relative à sa propre demande d'asile ne possède pas la capacité suffisante de participer pleinement à l'instance sans l'aide et les conseils spéciaux d'un représentant désigné, qui est investi de ce rôle par les Règles. Voilà pourquoi le législateur impose à la Commission l'obligation de nommer un représentant désigné pour veiller à ce qu'un mineur puisse participer de façon appropriée à l'instance et ne pas être blâmé pour des manquements, entre autres le défaut de se procurer des éléments de preuve ou même d'avoir fait de fausses déclarations, s'ils ont été commis dans un contexte particulier, notamment avoir pris l'avion à destination du Canada en prétendant faussement, par nécessité, avoir 18 ans.

[31] Le tribunal saisi de la demande de réouverture aurait dû évaluer non seulement le dossier mis à la disposition du premier tribunal, mais aussi l'ensemble de

applicant was a minor. Having made a finding on the applicant's age, it needed to pronounce on the correctness of the first Board's finding, rather than pronouncing on whether that finding had been reasonable in light of the evidence available at the original hearing.

[32] Even if I am wrong in my characterization of the mandatory character of subsection 167(2) of the IRPA, in the present case I conclude that the designated representative would have been able to assist the applicant in understanding the questions put to him, advocate for him when he appeared confused, and point out the language difficulties, thus providing assistance to the Board. Credibility was the major issue at the hearing, and the social worker, who was to be the designated representative, would have been able to present relevant testimony about her conversations with the applicant's aunt and grandmother which would have supported his claim.

[33] I find that I am in a similar situation as Justice Dawson, in *Duale*, above, where at paragraph 20, she allowed a similar application of an under aged refugee decision on the basis that she could not "safely conclude that the failure to appoint a designated representative could not have had an adverse effect on the outcome of the claim."

8. Conclusion

[34] The application is granted and the file is remitted to a new member of the Immigration and Refugee Board for reconsideration, which should consider the additional evidence filed at the reopening hearing, to determine whether the applicant was a minor at the date of the hearing. If an affirmative decision is made, a new hearing should be directed before a different Board member with a designated representative appointed for the applicant at that hearing in accordance with subsection 167(2) of the IRPA despite his being 18 years of age or older.

la preuve — les éléments déjà produits et les nouveaux — afin de savoir si le demandeur était mineur ou non. Après avoir tiré sa conclusion sur l'âge du demandeur, il devait déterminer si la première décision était correcte, et non pas se prononcer sur le caractère raisonnable de cette décision à la lumière des éléments de preuve présentés lors de l'audience initiale.

[32] Même si je suis dans l'erreur quant au caractère impératif du paragraphe 167(2) de la LIPR, je conclus en l'espèce que la représentante désignée aurait été en mesure d'aider le demandeur à comprendre les questions qui lui étaient posées, à faire valoir ses droits quand il semblait confus et à faire savoir qu'il éprouvait des difficultés avec la langue, ce qui aurait aidé la Commission. La crédibilité était l'enjeu le plus important lors de l'audience, et la travailleuse sociale, qui aurait été aussi la représentante désignée, aurait pu offrir un témoignage pertinent au sujet de ses conversations avec la tante et la grand-mère du demandeur qui aurait appuyé la demande de ce dernier.

[33] Je conclus que je me trouve dans la même situation que la juge Dawson, dans la décision *Duale*, précitée, qui a accueilli au paragraphe 20 une demande similaire touchant une décision qui concernait un demandeur d'asile âgé de moins de 18 ans et qui a affirmé ce qui suit : « [J]e ne suis pas en mesure de conclure avec certitude que le défaut de nommer un représentant commis d'office n'avait pu influencer d'une façon défavorable sur l'issue de la revendication ».

8. Conclusion

[34] La demande est accueillie et le dossier est renvoyé à un nouveau tribunal de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié pour nouvel examen, lequel devra tenir compte des éléments de preuve supplémentaires présentés à l'audience sur la demande de réouverture, dans le but de déterminer si le demandeur était d'âge mineur à la date de l'audience. Si c'est le cas, une nouvelle audience devrait avoir lieu devant un autre tribunal, et un représentant sera désigné pour aider le demandeur lors de cette audience, conformément au paragraphe 167(2) de la LIPR, même si le demandeur a 18 ans ou plus.

JUDGMENT

THIS COURT'S JUDGMENT is that:

1. The application for judicial review is granted and the matter remitted to another Board member for redetermination;
2. The applicant's name in [the] style of cause is amended to Gift Tjitandjewa Kurija; and
3. The parties have indicated that there is no question of general importance to be certified.

JUGEMENT

LA COUR STATUE que :

1. La demande de contrôle judiciaire est accueillie et l'affaire est renvoyée à un autre tribunal pour nouvelle décision;
2. Le nom du demandeur dans l'intitulé est modifié pour se lire Gift Tjitandjewa Kurija;
3. Les parties ont indiqué qu'il n'y avait pas de question de portée générale à certifier.