

IMM-5987-05
2007 FC 79

IMM-5987-05
2007 CF 79

Debora De Araujo Garcia (*Applicant*)

Debora De Araujo Garcia (*demanderesse*)

v.

c.

The Minister of Citizenship and Immigration
(*Respondent*)

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

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

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

Federal Court, Campbell J.—Toronto, November 22, 2006; Vancouver, January 24, 2007.

Cour fédérale, juge Campbell—Toronto, 22 novembre 2006; Vancouver, 24 janvier 2007.

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Convention Refugees — Judicial review of Immigration and Refugee Protection Division's (RPD) denial of refugee status based on failure to rebut presumption of state protection, despite acceptance of applicant's evidence of violence, attempts made to access state protection in Brazil — RPD failed to correctly determine effect of Supreme Court of Canada's decision in Canada (Attorney General) v. Ward on other precedents — Ward stating "some clear and convincing evidence" required to rebut presumption of state protection — Countering principle in Federal Court of Appeal's decision in Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Villafranca insufficient to merely show government not always effective at protecting persons in claimant's situation — Contextual approach required by Ward in evaluating every claim for protection invalidating Villafranca principle collapse of internal order normally required to support claim of inability of state to protect — RPD's statement applicant must prove government of Brazil in condition of collapse to rebut presumption of state protection error of law — RPD also erred since no meaningful contextual application of law on state protection — Application allowed, directions on redetermination given.

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Réfugiés au sens de la Convention — Contrôle judiciaire de la décision par laquelle la Section de la protection des réfugiés (SPR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a rejeté la demande d'asile de la demanderesse au motif que cette dernière n'a pas réussi à réfuter la présomption de protection de l'État bien que la SPR ait accepté la preuve de la demanderesse concernant les violences qu'elle a subies et ses tentatives d'obtenir la protection de l'État brésilien — La SPR n'a pas déterminé correctement l'effet de la décision de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt Canada (Procureur général) c. Ward sur d'autres précédents — Selon Ward, une « preuve claire et convaincante » est nécessaire pour réfuter la présomption de protection de l'État — Cela va à l'encontre du principe formulé dans la décision que la Cour d'appel fédérale a rendue dans Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Villafranca selon lequel il ne suffit pas que le demandeur d'asile démontre que son gouvernement n'a pas toujours réussi à protéger des personnes dans sa situation — Ward précise que toutes les demandes d'asile doivent être étudiées au cas par cas et cela annule le principe posé dans Villafranca selon lequel il faut normalement invoquer l'effondrement total de l'ordre au pays pour étayer la prétention de l'incapacité de l'État d'assurer la protection des personnes — La déclaration de la SPR selon laquelle la demanderesse devait prouver l'état d'effondrement du gouvernement brésilien pour pouvoir réfuter la présomption que l'État assure la protection des personnes constituait une erreur de droit — La SPR a aussi commis une erreur parce que sa décision n'a pas réellement rattaché aux faits les règles relatives à la protection assurée par l'État — Demande accueillie; directives à suivre par la formation saisie du renvoi de l'affaire présentées.

This was an application for judicial review of the decision of the Refugee Protection Division of the Immigration and Refugee Board (RPD) denying the applicant refugee status

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle la Section de la protection des réfugiés (SPR) de la Commission de l'immigration et du statut de

based on a finding that she had failed to rebut the presumption of state protection should she be returned to Brazil. The applicant is a survivor of extreme violence perpetrated by her powerful stepfather in Brazil. She fears the violence will continue if she is returned thereto. The RPD accepted the applicant's evidence of the violence she had suffered and her attempts to access state protection in Brazil as true and as evidence of a well-founded fear on both objective and subjective grounds. However, because the RPD made two factual findings in its decision that were not supported by the evidence on the record (i.e. applicant never sought medical attention; applicant's lack of documentation concerning police reports abroad), both parties agreed that its decision had been rendered in reviewable error and had to be redetermined. The issue was whether the RPD erred in its determination of the effect of *Canada (Attorney General) v. Ward* on other precedents with respect to the issue of state protection.

Held, the application should be allowed.

In *Canada v. Villafranca*, which was rendered before *Ward*, the Federal Court of Appeal established that in a context of terrorism, if the state makes "serious efforts" to protect its citizens from terrorist activities, a claim that the victims of terrorism are unable to avail themselves of such protection will be insufficient if the state is not always successful at protecting them. "Serious efforts" are equated to a state's "due diligence" efforts to provide practical state protection. A state does not make "serious efforts" to protect women simply by making due diligence preparations to do so. Effective state protection must be understood as the state's current ability to protect women. Further, women are not protected by non-governmental agencies that advise or shelter women from the violence. Therefore, the term "serious efforts" must be viewed at the operational level of the protection services offered by the state. The test is whether the police are capable of accepting and acting on a complaint in a credible and earnest manner. *Ward*, which set out clear criteria to be applied when a person claims protection from Canada, amended the decision in *Villafranca* in that it clearly stated the quantity and quality of the evidence that a claimant must produce to rebut the presumption of state protection, i.e. a claimant is only required to provide "some clear and convincing evidence" to rebut the presumption. This counters the point of law in *Villafranca* that a claimant cannot merely show that his government has not always been effective at protecting persons in his particular situation. Therefore, evidence of the failure of state authorities to effectively respond to requests from women for protection from violent

réfugié a rejeté la demande d'asile de la demanderesse au motif que cette dernière n'a pas réussi à réfuter la présomption qu'elle bénéficierait de la protection de l'État si elle était renvoyée au Brésil. La demanderesse a survécu à des actes de violence extrêmes commis par son puissant beau-père au Brésil. Elle craint qu'ils ne reprennent si elle est contrainte de retourner dans ce pays. La SPR a tenu pour véridique la preuve de la demanderesse concernant les violences qu'elle a subies et ses tentatives d'obtenir la protection de l'État brésilien et la SPR a reconnu que cette preuve constitue la preuve d'une crainte fondée de persécution, tant sur le plan objectif que sur le plan subjectif. Cependant, parce que la décision de la SPR contient deux conclusions de fait qui ne sont pas étayées par la preuve versée dans le dossier (notamment que la demanderesse n'a jamais demandé de soins médicaux et l'absence de documents de la demanderesse se rapportant aux rapports de police à l'étranger), les deux parties ont admis qu'il y avait erreur susceptible de contrôle et l'affaire devait être renvoyée pour nouvel examen. Il s'agissait de savoir si la SPR a déterminé correctement l'effet de l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Ward* sur d'autres précédents portant sur la question de la protection de l'État.

Jugement : la demande doit être accueillie.

Dans l'arrêt *Canada c. Villafranca*, décision qui a été rendue avant l'arrêt *Ward*, la Cour d'appel fédérale a statué que dans une situation de terrorisme, si l'État fait de « sérieux efforts » pour protéger ses citoyens contre les activités terroristes, le seul fait qu'il n'y réussit pas toujours ne suffit pas à justifier la prétention que les victimes du terrorisme ne peuvent pas se réclamer de sa protection. L'expression « sérieux efforts » équivaut à la « diligence raisonnable » déployée par l'État pour assurer concrètement la protection des personnes. On ne saurait dire que l'État fait de « sérieux efforts » pour protéger les femmes du seul fait qu'il prend certaines mesures préventives avec diligence. Pour assurer concrètement la protection des personnes, l'État doit être capable, à l'heure actuelle, de les protéger. De plus, les femmes ne sont pas protégées par les organismes non gouvernementaux dont la mission est de conseiller les femmes ou de les mettre à l'abri de la violence. Par conséquent, le sérieux des efforts faits doit être apprécié au regard de la protection des personnes assurée par l'État sur le terrain. Le critère est celui de savoir si la police est en mesure de recevoir une plainte et d'agir avec empressement et bonne volonté. L'arrêt *Ward*, qui expose les critères précis d'appréciation des demandes d'asile présentées au Canada, a modifié la décision rendue dans *Villafranca* en ce qu'il s'exprime clairement sur la quantité et la qualité des preuves que le demandeur d'asile doit produire pour réfuter la présomption que l'État assure la protection des personnes; en d'autres termes, le demandeur d'asile est uniquement tenu de produire une « preuve claire et convaincante » pour réfuter la présomption. Cela va à

sexual predators can constitute some clear and convincing evidence rebutting the presumption of state protection. Also, because *Ward* requires that a contextual approach be taken in evaluating each and every claim for protection, without reliance on any generalized pre-conceptions, the principle in *Villafranca* that *inter alia* civil war and collapse of internal order will normally be required to support a claim of inability to protect is no longer valid and applicable.

With respect to the realistic ability of a claimant to discharge the evidentiary burden of having sought state protection, the expectation that a claimant must exhaust all courses of action that are open to him or her is relative to the full context of the circumstances of the well-founded fear being experienced and is particularly important with respect to a claim based on gender-based violence.

The RPD's statement that the applicant was required to prove that the Government of Brazil is in a condition of collapse to rebut the presumption of state protection was an error of law. It also erred in law since its decision did not have any meaningful contextual application of the law on state protection. Finally, the RPD's application of *Kadenko* to create the expectation that the applicant should have approached "higher authorities" or investigated the failure to prosecute the predator in order to establish that she attempted to access state protection resulted in a reviewable error which rendered its decision patently unreasonable. The expectations created were capricious and unrealistic since they were not based on a contextualized understanding of the applicant's real life situation in Brazil.

l'encontre du point de droit formulé dans l'arrêt *Villafranca* selon lequel il ne suffit pas que le demandeur d'asile démontre que son gouvernement n'a pas toujours réussi à protéger des personnes dans sa situation. Par conséquent, la preuve de l'échec des autorités publiques à réagir efficacement aux appels à l'aide venant de femmes menacées par des prédateurs sexuels peut être considérée comme une preuve claire et convaincante qui réfute la présomption que l'État concerné assure la protection des personnes. De même, parce que l'arrêt *Ward* précise que toutes les demandes d'asile doivent être étudiées au cas par cas, sans que l'on puisse s'appuyer sur des conceptions générales pré-établies, l'observation dans l'arrêt *Villafranca* selon laquelle le demandeur qui fait valoir l'incapacité de se réclamer de la protection de l'État doit normalement invoquer la guerre civile ou l'effondrement total de l'ordre aux pays ne tient plus en droit.

Quand il s'agit de savoir si le demandeur d'asile est raisonnablement en mesure de prouver qu'il a sollicité la protection de l'État, l'obligation pour le demandeur d'asile d'épuiser les recours qui s'offrent à lui dépend de l'ensemble des circonstances à l'origine de la crainte qu'il dit avoir et elle revêt une importance particulière pour la demande d'asile fondée sur des violences sexistes.

La déclaration de la SPR selon laquelle la demanderesse devait prouver l'état d'effondrement du gouvernement brésilien pour pouvoir réfuter la présomption que l'État assure la protection des personnes constituait une erreur de droit. De plus, la SPR a commis une erreur de droit parce que sa décision n'a pas réellement rattaché aux faits les règles relatives à la protection assurée par l'État. Enfin, l'application, par la SPR, de l'affaire *Kadenko* de telle sorte que la demanderesse aurait dû s'adresser aux « autorités supérieures » ou enquêter sur l'absence de poursuites contre le prédateur pour pouvoir démontrer qu'elle avait tenté d'obtenir la protection de l'État a donné lieu à une erreur susceptible de contrôle qui a fait en sorte que sa décision était manifestement déraisonnable. Les attentes créées étaient arbitraires, n'étant pas fondées parce qu'il n'a pas été tenu compte du mode de vie réel et concret de la demanderesse au Brésil.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Canada (Attorney General) v. Ward, [1993] 2 S.C.R. 689; (1993), 103 D.L.R. (4th) 1; 20 Imm. L.R. (2d) 85; 153 N.R. 321; *Kadenko v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1996), 143 D.L.R. (4th) 532; 206 N.R. 272 (F.C.A.); *Elcock v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1999), 175 F.T.R. 116 (F.C.T.D.); *R. v. Lavallee*, [1990] 1 S.C.R. 852; (1990), 67 Man. R. (2d)

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Canada (Procureur général) c. Ward, [1993] 2 R.C.S. 689; *Kadenko c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1996] A.C.F. n° 1376 (C.A.) (QL); *Elcock c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] A.C.F. n° 1438 (1^{re} inst.) (QL); *R. c. Lavallee*, [1990] 1 R.C.S. 852.

1; [1990] 4 W.W.R. 1; 55 C.C.C. (3d) 97; 76 C.R. (3d) 329; 108 N.R. 321.

CONSIDERED:

Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Villafranca (1992), 99 D.L.R. (4th) 334; 18 Imm. L.R. (2d) 130; 150 N.R. 232 (F.C.A.); *Zalzali v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1991] 3 F.C. 605; (1991), 14 Imm. L.R. (2d) 81; 126 N.R. 126 (C.A.).

REFERRED TO:

Franklyn v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), 2005 FC 1249; *Vidhani v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1995] 3 F.C. 60 (T.D.); *G.D.C.P. v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 FCT 989; *Liyanagamage v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1994), 176 N.R. 4 (F.C.A.).

AUTHORS CITED

Canada. Immigration and Refugee Board. *Guidelines Issued by the Chairperson Pursuant to Section 65(3) of the Immigration Act: Guideline 4: Women Refugee Claimants Fearing Gender-Related Persecution*. Ottawa: Immigration and Refugee Board, 1996.

Hathaway, James C. *The Law of Refugee Status*, Toronto: Butterworths, 1991.

APPLICATION for judicial review of a decision of the Refugee Protection Division of the Immigration and Refugee Board denying the applicant refugee status based on a finding that she had failed to rebut the presumption of state protection. Application allowed.

APPEARANCES:

Rocco Galati for applicant.
Linda Chen for respondent.

SOLICITORS OF RECORD:

Galati, Rodrigues & Associates, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Villafranca, [1992] A.C.F. n°1189 (C.A.) (QL); *Zalzali c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1991] 3 C.F. 605 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES :

Franklyn c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), 2005 CF 1249; *Vidhani c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1995] 3 C.F. 60 (1^{re} inst.); *G.D.C.P. c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CFPI 989; *Liyanagamage c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1994] A.C.F. n° 1637 (C.A.) (QL).

DOCTRINE CITÉE

Canada. Commission de l'immigration et du statut de réfugié. *Directives données par la présidente en application du paragraphe 65(3) de la Loi sur l'immigration : Directives n° 4 : Revendicatrices du statut de réfugiée craignant d'être persécutées en raison de leur sexe*. Ottawa : Commission de l'immigration et du statut de réfugié, 1996.

Hathaway, James C. *The Law of Refugee Status*, Toronto : Butterworths, 1991.

DEMANDE de contrôle judiciaire de la décision par laquelle la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a rejeté la demande d'asile de la demanderesse au motif que cette dernière n'a pas réussi à réfuter la présomption de protection de l'État. Demande accueillie.

ONT COMPARU :

Rocco Galati pour la demanderesse.
Linda Chen pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Galati, Rodrigues & Associates, Toronto, pour la demanderesse.
Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.

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

[1] CAMPBELL J.: In the present case, the applicant is the survivor of extreme violence perpetrated by her powerful stepfather while living in Brazil, and she fears the violence will continue if she is made to return to that country. On this ground she claims protection. The Refugee Protection Division of the Immigration and Refugee Board (RPD) accepted her evidence but did not grant protection on a finding that she failed to rebut the presumption that the state of Brazil can protect her if she returns.

[2] Prior to the hearing of the present application, the respondent agreed that the RPD's decision was rendered in reviewable error because two important factual findings in the RPD's decision are not supported by the evidence on the record, and, as a result, without the application going to hearing, requested the applicant to consent to her claim being sent back for re-determination. Counsel for the applicant refused to consent on the argument that the RPD erred in its determination on the issue of state protection, and that this determination must be scrutinized so that, on the inevitable redetermination, state protection can be properly determined. I agree with this argument. Therefore, given the admitted reviewable error, this matter will be sent back for re-determination but on directions.

[3] On the issue of state protection, the applicant argues that, while the RPD is correct in applying the Supreme Court of Canada's decision in *Canada (Attorney General) v. Ward*, [1993] 2 S.C.R. 689 (*Ward*), the decision under review is in reviewable error because the RPD fails to correctly determine the effect of *Ward* on other precedents with respect to the issue of state protection. I agree with this argument. The analysis which leads to this conclusion has four components: the RPD's findings of fact; the RPD's findings of law; my opinion on the correct state of the law; and findings of reviewable error in the RPD's decision. In addition, the

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

[1] LE JUGE CAMPBELL : Dans la présente affaire, la demanderesse a survécu à des actes de violence extrêmes commis par son puissant beau-père alors qu'elle vivait au Brésil, et elle craint qu'ils ne reprennent si elle est contrainte de retourner dans ce pays. Elle voudrait pour ce motif obtenir l'asile. La Section de la protection des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la SPR) a accepté son témoignage, mais ne lui a pas accordé l'asile parce qu'elle a conclu qu'elle n'avait pas réfuté la présomption selon laquelle elle peut obtenir la protection de l'État si elle retourne au Brésil.

[2] Avant l'instruction de la présente demande, le défendeur a reconnu que la décision de la SPR était entachée d'une erreur susceptible de contrôle parce que deux importantes conclusions de fait qu'elle renferme ne sont pas étayées par la preuve versée dans le dossier, et il a, en conséquence, prié la demanderesse de consentir, sans que la demande soit instruite par la Cour, à ce que sa demande d'asile soit renvoyée à la SPR pour nouvel examen. L'avocat de la demanderesse a refusé ce consentement au motif que la SPR a commis une erreur lorsqu'elle a conclu à l'existence de la protection de l'État et que cette conclusion devait être examinée attentivement afin qu'il soit statué correctement sur la question de la protection de l'État vu qu'une nouvelle décision était incontournable. Je partage cet avis. Par conséquent, vu qu'il a été admis qu'il y avait erreur susceptible de contrôle, la présente affaire sera renvoyée pour nouvel examen, mais assortie de directives.

[3] Sur la question de la protection de l'État, la demanderesse fait valoir que, même si la SPR est fondée à appliquer l'arrêt rendu par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Canada (Procureur général) c. Ward*, [1993] 2 R.C.S. 689 (l'arrêt *Ward*), la décision contestée en l'espèce est entachée d'une erreur susceptible de contrôle parce que la SPR n'a pas correctement déterminé l'effet de la jurisprudence *Ward* sur d'autres précédents portant sur la question de la protection étatique. Je partage cet avis. L'analyse qui me conduit à statuer ainsi comporte quatre volets : les conclusions de fait de la SPR; les conclusions de droit de la SPR; mon

issues of directions on the redetermination and costs are addressed.

I. The facts found by the RPD

[4] In its decision of September 1, 2005, prior to making findings on state protection upon which the decision turns, the RPD states the applicant's evidence of the violence she has suffered and her attempts to access state protection in Brazil. Since no negative credibility finding is made, I find that the RPD accepted the applicant's evidence as true, and, subject to correction on two points, the statement constitutes facts upon which the claim for protection should be decided.

[5] The following are the factual findings the officer made (Tribunal decision, at pages 2-3):

The claimant testified that starting 2001, Silva regularly sexually harassed, beat and attempted to rape her when he began to cohabit with the claimant's mother when they lived in Juiz de Fora in Minas Gervais. In 2001, the claimant telephoned the police once and they came to the house, but spoke only to Silva and not with the claimant. She testified that because Silva is a retired colonel and a wealthy farmer, who was friendly with the authorities, no further action was taken by the police. Allegedly, the unwelcome sexual assaults continued, but the claimant never sought protection again although Silva continued his harassment unabated for years, until early 2004 when she moved to Sao Paulo, a distance of 600 km. from her former home. After several months, in August 2004, Silva came to Sao Paulo and attempted to rape and assaulted the claimant, but she was able to escape. The claimant reported this incident to the police in Sao Paulo and was given access to psychological counselling and medical support, but despite years of alleged abuse she never sought or required medical treatment. After this August 2004 incident, the claimant spoke to the police a second time in August, and once in September. When the claimant reported to the designated Police Station for the Defence of Women, they told her that they would check into Silva's background and take some action. This special station referred her to two non-governmental organizations (NGO), "Pro Women" where they did a psychological report and "Women's United" where she received additional psychological support. The last time that the claimant saw Silva was in September 2004, when she came out of hiding from her friend's house to visit her

avis sur l'état du droit; enfin l'erreur susceptible de contrôle qui a entaché la décision de la SPR. Sont également examinées la question des directives qui devront être suivies au cours du réexamen, et la question des dépens.

I. Les faits constatés par la SPR

[4] Dans sa décision du 1^{er} septembre 2005, avant de se prononcer sur la question de la protection de l'État, qui a été décisive, la SPR expose le témoignage de la demanderesse concernant les violences qu'elle a subies et ses tentatives d'obtenir la protection de l'État brésilien. Puisque la SPR n'a pas dit qu'elle ne croyait pas la demanderesse, j'en déduis qu'elle a tenu pour véridique son témoignage et, sous réserve de deux rectifications, la demande d'asile devra être jugée selon les faits qu'elle a constatés.

[5] Les conclusions de fait de la SPR sont les suivants (décision du tribunal, aux pages 2 et 3) :

La demandeur d'asile a déclaré que Silva a commencé à la harceler sexuellement et à la battre régulièrement à compter de 2001, lorsqu'il a commencé à cohabiter avec sa mère à Juiz de Fora, dans l'État de Minas Gervais, et a tenté de la violer. En 2001, la demandeur d'asile a appelé la police une fois et des policiers se sont rendus chez elle; toutefois, ils ont seulement parlé à Silva, pas à la demandeur d'asile. Cette dernière a indiqué que les policiers n'ont pris aucune autre mesure parce que Silva est un colonel à la retraite et un agriculteur aisé qui entretient des liens amicaux avec les autorités. Les agressions sexuelles importunes se sont censément poursuivies, mais la demandeur d'asile ne s'est jamais adressée aux autorités par la suite même si Silva a continué à la harceler sans cesse pendant des années, soit jusqu'au début de 2004 lorsqu'elle est partie s'installer à Sao Paulo, à 600 km de son ancien domicile. Silva s'est rendu à Sao Paulo plusieurs mois plus tard, soit en août 2004, et il a agressé la demandeur d'asile et a tenté de la violer, mais elle a réussi à s'enfuir. La demandeur d'asile a signalé cet incident à la police de Sao Paulo, qui lui a offert des services de consultation psychologique et un soutien médical. Malgré les années de mauvais traitements qu'elle aurait connues, elle n'a jamais demandé ni eu besoin de soins médicaux. Après l'incident survenu en août 2004, la demandeur d'asile s'est adressée à la police une deuxième fois en août, puis une troisième fois en septembre. Lorsqu'elle s'est présentée au poste de police affecté à la défense des femmes, elle s'est fait dire que des policiers vérifieraient les antécédents de Silva et prendraient des mesures. Ce poste spécial l'a dirigée vers deux organisations

apartment where he was waiting outside and he pounded on her door. The incident was never reported because the claimant planned to travel abroad. She travelled to Canada two months after Silva followed her to Sao Paulo and after her first report to the authorities in that province. On October 9, 2004, the claimant travelled to Canada where she claimed refugee protection after several weeks. The claimant testified that she was unable to obtain any documentation related to her police reports in Sao Paulo, to the police, or the NGOs and she never sought medical attention. [Emphasis added.]

[6] The facts found by the RPD constitute evidence of a well-founded fear on both objective and subjective grounds, but it is agreed that the findings emphasized by underline in the quotation above are not supported by the evidence and, therefore, should not be taken into consideration on the redetermination.

II. The RPD's findings of law

[7] The RPD denied the applicant's claim on the basis of the following statements (Tribunal decision, at pages 4-5) :

The claimant has failed to rebut with clear and convincing evidence the presumption that the constitutional federal republic of Brazil is capable of providing protection for its citizens. There was no evidence provided that the government of Brazil is in chaos or disarray and unable to govern.

...

I find that her efforts to avail herself of state protection falls far short of a diligent attempt prior to seeking asylum abroad and does not rebut the presumption that the state can protect its citizens (*Canada (Attorney General) v. Ward*, [1993] 2 S.C.R. 689 at 726). The claimant made no effort to approach higher authorities in Sao Paulo or to ascertain if the investigation and failure to prosecute Silva was limited to a certain officer (*Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Kadenko* (1996), 143 D.L.R. (4th) 532). The claimant provided no evidence that the government of Brazil

non gouvernementales (ONG), soit « Pro Women », qui a préparé un rapport psychologique, et « Women's United », qui lui a offert un soutien psychologique supplémentaire. La demandeur d'asile a vu Silva pour la dernière fois en septembre 2004; elle s'était cachée chez une amie et était sortie pour se rendre à son appartement où il attendait à l'extérieur et frappait de grands coups sur la porte. La demandeur d'asile n'a jamais signalé cet incident parce qu'elle avait l'intention de se rendre à l'étranger. Elle est venue au Canada deux mois après que Silva l'a suivie à Sao Paulo et après s'être adressée une première fois aux autorités de cette province. Le 9 octobre 2004, la demandeur d'asile s'est rendue au Canada, où elle a demandé l'asile après plusieurs semaines. Elle a déclaré avoir été incapable d'obtenir les documents se rapportant aux plaintes qu'elle a déposées auprès de la police à Sao Paulo et aux rapports qu'elle a faits aux ONG, et elle n'a jamais demandé de soins médicaux. [Non souligné dans l'original.]

[6] Les faits constatés par la SPR constituent la preuve d'une crainte fondée de persécution, tant sur le plan objectif que sur le plan subjectif, mais les parties conviennent que les conclusions soulignées dans l'extrait susmentionné ne sont pas étayées par la preuve et qu'elles ne doivent donc pas être prises en compte dans la nouvelle décision.

II. Les conclusions de droit de la SPR

[7] La SPR a rejeté la demande d'asile en ces termes (décision du Tribunal, aux pages 4 et 5) :

La demandeur d'asile n'a pas réussi à réfuter au moyen d'une preuve claire et convaincante la présomption de la capacité de la république fédérale constitutionnelle du Brésil d'offrir sa protection à ses citoyens. Aucun élément de preuve ne démontre que le gouvernement du Brésil était en proie au chaos ou au désarroi et qu'il était incapable de gouverner.

[...]

Je conclus que la demandeur d'asile n'a pas fait les efforts raisonnables nécessaires pour obtenir la protection de l'État avant de demander l'asile à l'étranger et n'a pas réfuté la présomption selon laquelle l'État peut protéger ses citoyens (*Canada (Procureur général) c. Ward*, [1993] 2 R.C.S. 689, p. 726). La demandeur d'asile n'a fait aucun effort pour communiquer avec les autorités supérieures à Sao Paulo ou pour savoir si l'enquête sur Silva et le défaut de le poursuivre relevaient d'un policier en particulier (*Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Kadenko* (1996), 143

is in disarray and unable to govern and as perfect protection (*Zalzali v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1991] 3 F.C. 605 (F.C.A.) and protection for all citizens at all times (*Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Villafranca* (1992), 18 Imm. L.R. (2d) 130), is not the criteria for adequate protection.

III. The correct state of the law on state protection

[8] The focus in this component is *Ward* and the following decisions of the Federal Court of Appeal, as it then was (Court of Appeal): *Zalzali v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1991] 3 F.C. 605 (*Zalzali*); *Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Villafranca* (1992), 99 D.L.R. (4th) 334 (*Villafranca*); and *Kadenko v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1996), 143 D.L.R. (4th) 532 (*Kadenko*). Each decision will be described, with some comment, in the order that they were decided.

A. The decision in *Zalzali*

[9] *Zalzali*, a decision rendered prior to *Ward*, concerns a national of Lebanon who claimed refugee protection based on a well-founded fear from militias in Lebanon due to his political opinions. An important feature of the claim is the fact that, at the time, the national government exercised control over no part of the country. In the decision, writing on behalf of Justices Hugessen and MacGuigan, Justice Décary states that the principal question for determination is whether there can be persecution where there is no form of guilt, complicity or participation by the state in question, and answers in the affirmative. In addition, Justice Décary makes the following observations: a state's inability to protect is governed by objective criteria which can be verified independently of the fear experienced (page 611); and in so far as it is established that meaningful national protection is available to a claimant, a fear of persecution cannot be said to exist (quoting Professor Hathaway [*The Law of Refugee Status*, Toronto: Butterworths, 1991] with approval, at page 613). The following findings were also made (at pages 614-616):

D.L.R. (4th) 532 (C.A.F.)). La demandeur d'asile n'a produit aucun élément de preuve démontrant que le gouvernement du Brésil est en proie au désarroi et est incapable de gouverner. De plus, la protection parfaite (*Zalzali c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1991] 3 C.F. 605 (C.A.F.)) et la protection de chacun des citoyens en tout temps (*Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Villafranca* (1992), 18 Imm. L.R. (2d) 130 (C.A.F.)) ne sont pas les critères à appliquer pour déterminer si la protection offerte est adéquate.

III. L'état du droit en matière de protection de l'État

[8] L'élément principal de ce volet est constitué par la jurisprudence *Ward* et la jurisprudence ultérieure de la Cour d'appel fédérale, comme elle s'appelait alors (la Cour d'appel) : *Zalzali c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1991] 3 C.F. 605 (l'arrêt *Zalzali*); *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Villafranca*, [1992] A.C.F. n° 1189; et *Kadenko c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1996] A.C.F. n° 1376 (QL) (l'arrêt *Kadenko*). Tous ces arrêts seront évoqués, avec quelques observations, dans l'ordre dans lequel ils ont été rendus.

A. L'arrêt *Zalzali*

[9] L'arrêt *Zalzali*, rendu avant l'arrêt *Ward*, concernait un Libanais qui avait fait une demande d'asile parce qu'il disait craindre les milices au Liban en raison des ses opinions politiques. Un élément important de la demande était le fait que, à l'époque, le gouvernement national n'exerçait son autorité sur aucune région du pays. Dans l'arrêt, le juge Décary, s'exprimant au nom des juges Hugessen et MacGuigan, disait que la question en litige principale était de savoir s'il peut y avoir persécution en l'absence complète de la culpabilité, complicité ou participation de l'État en question, et il a répondu par l'affirmative. Le juge Décary a fait aussi les observations suivantes : l'incapacité de l'État d'assurer la protection des personnes est constatée en fonction de critères objectifs qui peuvent être vérifiés indépendamment de la crainte ressentie par l'intéressé (à la page 611); et, dans la mesure où il est établi que le demandeur d'asile dispose concrètement de la protection de l'État, on ne saurait conclure à l'existence d'une crainte de persécution (voir à la page 613, où le juge Décary s'est appuyé sur un

There are probably several reasons beyond a person's control why he might be unable to claim the protection of a State, one of them being, and this is obvious, the non-existence of a government to which that person may resort. There are situations, and the case at bar is one of them, in which the political and military circumstances in a country at a given time are such that it is simply impossible to speak of a government with control of the territory and able to provide effective protection. Just as a state of civil war is no obstacle to an application for refugee status, (see *Salibian v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1990] 3 F.C. 250 (C.A.)) so the non-existence of a government equally can be no obstacle.

...

In the case at bar the Refugee Division blamed the appellant for not trying to obtain protection from the Lebanese army. The evidence is that no established authority was able to provide the appellant with the desired protection. In the circumstances, therefore, the appellant was unable [underlining in original] to avail himself of the protection of his country, and far from disqualifying him, this, on the contrary enabled him to meet one of the conditions imposed in the definition of a refugee. [Emphasis added.]

B. The decision in Villafranca

[10] Some six months before the decision in *Ward* was rendered, the decision in *Villafranca* was delivered. *Villafranca* concerns a policeman from the Philippines who, because he had been marked for death by a communist terrorist group, fled his country in fear for his life. On review of the Refugee Division's decision granting refugee protection, the decision was set aside for the reason that, in reaching its decision, the Refugee Division failed to address the issue of state protection. Writing on behalf of Justices Marceau and Décary, Justice Hugessen made a number of observations; those that require comment are numbered in square brackets for easy reference [at page 337]:

The burden of showing that one is not able to avail oneself of the protection of one's own state is not easily satisfied. The

texte du professeur Hathaway [*The Law of Refugee Status*, Toronto : Butterworths, 1991] allant dans ce sens). Le juge Décary a aussi tiré les conclusions suivantes [aux pages 614 à 616] :

Il existe vraisemblablement plusieurs raisons indépendantes de sa volonté pour lesquelles une personne ne pourrait se réclamer de la protection de l'état, l'une d'elle, et c'est l'évidence même, étant la non-existence d'un gouvernement auquel cette personne pourrait s'adresser. Il est des cas, et le cas sous étude en est un, où la situation politique et militaire dans un pays est telle, à un moment précis, qu'on ne peut tout simplement pas parler de gouvernement ayant contrôle du territoire et étant en mesure d'offrir une protection efficace. De même qu'une situation de guerre civile ne fait point obstacle à une demande de statut (note : voir *Salibian c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1990] 3 C.F. 250 (C.A.)), de même la non-existence d'un gouvernement ne saurait non plus y faire obstacle.

[...]

Dans le cas présent, la section du statut a reproché à l'appelant de n'avoir pas essayé d'obtenir la protection de l'armée libanaise. Or, la preuve est à l'effet qu'aucune autorité établie n'était en mesure de fournir à l'appelant la protection souhaitée. L'appelant ne pouvait donc pas, [soulignement dans l'original] dans les circonstances, se réclamer de la protection de son pays, ce qui, loin de le disqualifier, lui permettait au contraire de remplir l'une des conditions imposées dans la définition de réfugié. [Non souligné dans l'original.]

B. L'arrêt Villafranca

[10] Environ six mois avant que la Cour suprême du Canada rende l'arrêt *Ward*, la Cour d'appel fédérale rendait l'arrêt *Villafranca*. Il s'agissait d'un policier originaire des Philippines qui, craignant pour sa vie parce qu'un groupe terroriste communiste l'avait inscrit sur sa liste des personnes à abattre, avait fui son pays. La Section du statut de réfugié avait fait droit à sa demande d'asile, mais sa décision fut annulée au motif que, dans celle-ci, la Section du statut de réfugié n'avait pas examiné la question de la protection de l'État. S'exprimant au nom des juges Marceau et Décary, le juge Hugessen a fait plusieurs observations; celles qui appellent des commentaires sont, par commodité, numérotées par des chiffres entre crochets [aux paragraphes 6 et 7] :

Il n'est pas facile de se décharger de l'obligation de prouver que l'on ne peut pas se réclamer de la protection de

test is an objective one and involves the claimant showing either that he is physically prevented from seeking his government's aid (clearly not the case here) or that the government itself is in some way prevented from giving it.

[1] No government that makes any claim to democratic values or protection of human rights can guarantee the protection of all of its citizens at all times. [2] Thus, it is not enough for a claimant merely to show that his government has not always been effective at protecting persons in his particular situation. Terrorism in the name of one warped ideology or another is a scourge afflicting many societies today; its victims, however much they may merit our sympathy, do not become convention refugees simply because their governments have been unable to suppress the evil. Where, however, the state is so weak, and its control over all or part of its territory so tenuous as to make it a government in name only, as this Court found in the case of *Zalzali v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1991] 3 F.C. 605, 14 Imm. L.R. (2d) 81, 126 N.R. 126, a refugee may justly claim to be unable to avail himself of its protection. [3] Situations of civil war, invasion or the total collapse of internal order will normally be required to support a claim of inability. [4] On the other hand, where a state is in effective control of its territory, has military, police and civil authority in place and makes serious efforts to protect its citizens from terrorist activities, the mere fact that it is not always successful at doing so will not be enough to justify a claim that the victims of terrorism are unable to avail themselves of such protection. [Emphasis added.]

[11] In the passages emphasized in the quotation above, there are two distinct components to Justice Hugessen's observations. The first component comprises two statements of general principle (i.e. [1] and [2]) which build on the decision in *Zalzali*: first, a democratic state cannot guarantee the protection of all of its citizens at all times; and, second, in order for a claimant to discharge the evidentiary burden of establishing that his or her state is unable to provide effective protection, it is just not enough to prove that the state has "not always been effective," that is, it has failed more than once to protect persons in the claimant's particular situation. The first statement is understandable without knowing the context, and is an obvious fact of life. However, the second statement requires cautious application. It can be fairly argued that

son propre pays. Le test applicable est objectif, le demandeur étant tenu de démontrer qu'il lui est physiquement impossible de rechercher l'aide de son gouvernement (ce n'est clairement pas le cas ici) ou que le gouvernement lui-même ne peut d'une façon quelconque la lui accorder.

[1] Aucun gouvernement qui professe des valeurs démocratiques ou affirme son respect des droits de la personne ne peut garantir la protection de chacun de ses citoyens en tout temps. [2] Ainsi donc, il ne suffit pas que le demandeur démontre que son gouvernement n'a pas toujours réussi à protéger des personnes dans sa situation. Le terrorisme au service d'une quelconque idéologie perverse est un fléau qui afflige aujourd'hui de nombreuses sociétés; ses victimes, bien qu'elles puissent grandement mériter notre sympathie, ne deviennent pas des réfugiés au sens de la convention simplement parce que leurs gouvernements ont été incapables de supprimer ce mal. Toutefois, lorsque l'État se révèle si faible, et sa maîtrise sur une partie ou sur l'ensemble de son territoire est si tenue qu'il n'est qu'un gouvernement nominal, comme cette Cour a trouvé que c'était le cas dans l'arrêt *Zalzali c. Canada (Ministre de l'emploi et de l'immigration)* [1991] 3 C.F. 605, un réfugié peut à bon droit affirmer être incapable de se réclamer de sa protection. [3] Le demandeur qui fait valoir cette incapacité doit normalement invoquer la guerre civile, une invasion ou l'effondrement total de l'ordre au pays. [4] Par contre, lorsqu'un État a le contrôle efficient de son territoire, qu'il possède des autorités militaires et civiles et une force policière établies, et qu'il fait de sérieux efforts pour protéger ses citoyens contre les activités terroristes, le seul fait qu'il n'y réussit pas toujours ne suffit pas à justifier la prétention que les victimes du terrorisme ne peuvent pas se réclamer de sa protection. [Non souligné dans l'original.]

[11] Dans les passages soulignés de l'extrait susmentionné, les observations du juge Hugessen comportent deux volets distincts. Le premier volet est constitué par deux énoncés de principe généraux (c'est-à-dire aux paragraphes [1] et [2]), formulés à partir de la jurisprudence *Zalzali* : d'abord, un État démocratique ne peut garantir en tout temps la protection de chacun de ses citoyens; et, deuxièmement, pour que le demandeur d'asile arrive à démontrer que l'État dont il est ressortissant n'est pas en mesure de lui assurer une protection adéquate, il ne lui suffit pas de prouver que l'État « n'a pas toujours réussi à protéger des personnes dans sa situation », c'est-à-dire qu'il n'a pas réussi, à plus d'une reprise, à assurer la protection de personnes qui se trouvaient dans la situation du demandeur d'asile. Le premier principe peut se

the statement might apply in some or most claims, but whether it applies in any given claim depends upon an evaluation of the context in which that particular claim arises. That is, whether one failure, a few failures, or a number of failures, arising in a particular context is proven, inability is a conclusion for a decision maker to draw on the evidence presented.

[12] The second component comprises two statements (i.e. [3] and [4]) pertaining to state protection in a claim dealing with fear of terrorism and must be read in this light. Terrorism, by its very nature, is a direct threat to a state's authority. Therefore, it is fair to assume that a state will act to preserve itself, and its failure to meet all terrorist attempts to arrest its lawful authority cannot be accepted as lack of acceptance of responsibility to do so or lack of ability to do so. It is within the context of a claim based on fear of terrorism that the words in statement [3] have meaning. The use of the word "normally" is an acknowledgement that state collapse is not needed in every case of fear of terrorism to prove state inability; again, the context drives the result.

[13] With respect to statement [4], the use of "serious efforts" in this sentence is equated to a state's "due diligence" efforts to provide practical state protection. However, there is a sharp difference between due diligence in developing policy and giving education on a certain issue and putting the policy or education into actual operation. This point has particular importance to protection against violence against women if the sentence under consideration is extended to contexts other than terrorism.

comprendre sans que l'on connaisse le contexte, car il s'agit d'une évidence. Cependant, le deuxième énoncé doit être appliqué de manière circonspecte. On peut raisonnablement soutenir que ce principe est susceptible de s'appliquer à certaines ou à la plupart des demandes d'asile, mais en ce qui concerne la question de savoir s'il est applicable à telle ou telle demande d'asile, il est nécessaire d'apprécier le contexte. Plus précisément, c'est au décideur qu'il appartient de dire, d'après la preuve produite, si une défaillance de l'État, quelques défaillances ou un certain nombre de défaillances, survenues dans un contexte donné, confirme son incapacité à protéger les personnes.

[12] Le deuxième volet comporte deux principes (c'est-à-dire aux paragraphes [3] et [4]) ayant trait à la protection de l'État relativement à la demande d'asile fondée sur la crainte du terrorisme, et ils doivent être lus sous cet angle. Le terrorisme, de par sa nature même, constitue une menace directe à l'autorité de l'État. Il est donc juste de supposer que l'État agira afin de se protéger, et son échec à repousser toutes les tentatives terroristes visant à nuire à son autorité légitime ne saurait être assimilé à un refus d'accepter son obligation d'agir, ou à une incapacité d'agir. C'est dans le contexte de la demande d'asile fondée sur la crainte du terrorisme que le principe formulé au paragraphe [3] prend tout son sens. L'emploi du terme « normalement » revient à admettre que l'effondrement de l'État n'est pas nécessaire dans tous les cas où il y a crainte de terrorisme pour que soit prouvée l'incapacité de l'État d'assurer la protection des personnes; là encore, le contexte dicte l'issue de la cause.

[13] En ce qui concerne le principe énoncé au paragraphe [4], l'expression « sérieux efforts » dans cette phrase équivaut à la « diligence raisonnable » déployée par l'État pour assurer concrètement la protection des personnes. Cependant, il y a une nette différence entre la diligence raisonnable relative à l'élaboration d'une politique et à la sensibilisation à certaines questions, d'une part, et la mise en œuvre concrète de cette politique ou des mesures de sensibilisation, d'autre part. Cet élément revêt une importance particulière en matière de protection des femmes d'actes de violence si cette expression est rattachée à des situations autres que le terrorisme.

[14] It cannot be said that a state is making “serious efforts” to protect women merely by making due diligence preparations to do so, such as conducting commissions of inquiry into the reality of violence against women, the creation of ombudspersons to take women’s complaints of police failure, or gender-quality education seminars for police officers. Such efforts are not evidence of effective state protection which must be understood as the current ability of a state to protect women (see *Franklyn v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FC 1249, at paragraph 21).

[15] Further, women are not protected by non-governmental agencies that advise or shelter women from the violence. Indeed, the Refugee Board’s *Guidelines issued by the Chairperson Pursuant to Section 65(3) of the Immigration Act: Guideline 4: Women Refugee Claimants Fearing Gender-Related Persecution* (Gender Guidelines) agrees (section C.2):

Also, the fact that the claimant did or did not seek protection from non-government groups is irrelevant to the assessment of the availability of state protection. [Emphasis added.]

Therefore, “serious efforts” must be viewed at the operational level of the protection services offered by the state. As stated in *Elcock v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1999), 175 F.T.R. 116 (F.C.T.D.), at paragraph 15:

Ability of a state to protect must be seen to comprehend not only the existence of an effective legislative and procedural framework but the capacity and the will to effectively implement that framework. [Emphasis added.]

[16] For example, when a woman calls the police at 3:00 am to say that her estranged husband is coming through the window, the question is, are the police ready, willing, and able to make serious efforts to arrive in time to protect her from being killed? While it is true

[14] On ne saurait dire que l’État fait de « sérieux efforts » pour protéger les femmes du seul fait qu’il prend certaines mesures préventives avec diligence, par exemple en instituant des commissions d’enquête chargées d’examiner la réalité de la violence contre les femmes, en créant des postes de médiateurs chargés de recevoir les plaintes de femmes contre l’inertie policière, ou en organisant à l’intention des policiers des séminaires destinés à les sensibiliser à l’égalité des sexes. De tels efforts ne prouvent pas que l’État assure concrètement la protection des femmes, en d’autres termes, qu’il est capable, à l’heure actuelle de les protéger (voir la décision *Franklyn c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2005 CF 1249, au paragraphe 21).

[15] De plus, les femmes ne sont pas protégées par les organismes non gouvernementaux dont la mission est de conseiller les femmes ou de les mettre à l’abri de la violence. En effet, vont dans ce sens les *Directives données par la présidente en application du paragraphe 65(3) de la Loi sur l’immigration : Directives n° 4: Revendicatrices du statut de réfugié craignant d’être persécutées en raison de leur sexe* (Directives concernant la persécution fondée sur le sexe) (section C.2) :

En outre, que la revendicatrice ait ou non cherché à obtenir la protection de groupes non gouvernementaux ne doit avoir aucune incidence sur l’évaluation de la protection qu’offre l’État. [Non souligné dans l’original.]

Par conséquent, le sérieux des efforts faits doit être apprécié au regard de la protection des personnes assurée par l’État sur le terrain. Comme le disait la Cour dans la décision *Elcock c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1999] A.C.F. n° 1438 (1^{re} inst.) (QL), au paragraphe 15 :

Non seulement le pouvoir protecteur de l’État doit-il comporter un encadrement légal et procédural efficace, mais également la capacité et la volonté d’en mettre les dispositions en œuvre. [Non souligné dans l’original.]

[16] Par exemple, lorsqu’une femme appelle la police à 3 heures du matin pour lui dire que son mari dont elle est séparée est en train de s’introduire chez elle en passant par la fenêtre, la question est la suivante : la police est-elle prête, disposée et apte à faire de sérieux

that even the best trained, educated, and properly motivated police force might not arrive in time, the test for “serious efforts” will only be met where it is established that the force’s capability and expertise is developed well enough to make a credible, earnest attempt to do so, from both the perspective of the woman involved and the concerned community. The same test applies to the help that a woman might be expected to receive at the complaint counter at a local police station. That is, are the police capable of accepting and acting on her complaint in a credible and earnest manner? Indeed, in my opinion, this is the test that should not only be applied to a state’s “serious efforts” to protect women but should be accepted as the appropriate test with respect to all protection contexts.

C. The decision in *Ward*

[17] The unanimous decision in *Ward* comprises the Supreme Court of Canada’s seminal statement on refugee protection law. In the decision, the Court sets out clear criteria to be applied when a person claims protection from Canada. The critical paragraphs of Justice La Forest’s decision are quoted in the Appendix to these reasons, from which the following instructive points can be stated:

1. The evidentiary burden rests with a claimant to establish a well-founded prospective fear of persecution, on both subjective and objective grounds, if returned to his or her country of origin. It is presumed that, if his or her state is unable to provide effective protection, the objective element of the burden is discharged (pages 722 and 726).

2. The state of origin is presumed to be capable of protecting its citizens, and the claimant bears the evidentiary burden of rebutting this presumption on the basis of some clear and convincing evidence (pages 724-726). For example, the evidence can include descriptions of other similarly situated persons not having received protection, and the claimant’s own testimony of having attempted to access the state’s

efforts pour arriver chez elle à temps, avant qu’il ne la tue? Il est vrai que même le corps policier le mieux formé, le plus sensibilisé et le plus motivé pourrait ne pas arriver à temps, mais le critère des « sérieux efforts » ne sera rempli que s’il est établi que la capacité et l’expertise du corps policier sont suffisamment au point pour le rendre apte à prendre véritablement les moyens requis, tant du point de vue de la femme concernée que du point de vue de la collectivité où elle vit. Le même critère s’applique à l’aide qu’une femme pourrait espérer recevoir au comptoir des plaintes d’un poste de police local. En d’autres termes, la police est-elle en mesure de recevoir sa plainte et d’agir avec empressement et bonne volonté? C’est là à mon avis le critère qui non seulement doit être suivi quand on apprécie le sérieux des efforts faits par l’État pour protéger les femmes, mais aussi doit être reconnu comme le critère pertinent quant à toutes les causes mettant en jeu la protection étatique.

C. L’arrêt *Ward*

[17] L’arrêt *Ward*, rendu à l’unanimité par la Cour suprême du Canada, constitue la décision de principe en matière de protection des réfugiés. La Cour suprême y expose les critères précis d’appréciation des demandes d’asile présentées au Canada. Les passages essentiels de l’opinion du juge La Forest sont reproduits en annexe; on peut en tirer les principes suivants :

1. C’est au demandeur d’asile qu’il incombe d’établir qu’il a des raisons, à la fois subjectives et objectives, de craindre d’être persécuté s’il retourne dans son pays d’origine. En principe, si l’État dont il est ressortissant n’est pas en mesure de lui assurer une protection efficace, alors le demandeur d’asile a établi une crainte objective de persécution (aux pages 722 et 726).

2. La présomption est que le pays d’origine est capable de protéger ses citoyens, et c’est au demandeur d’asile qu’il appartient de réfuter cette présomption au moyen d’une preuve claire et convaincante (aux pages 724 à 726). Par exemple, il pourra évoquer le cas d’autres personnes qui se sont trouvées dans la même situation que lui et qui n’ont pas reçu de protection, ou témoigner que lui-même a tenté d’obtenir la protection de l’État,

protection, but that protection did not materialize (pages 724-726).

3. When, on the evidence, it is found to be objectively reasonable for a claimant to have sought state protection, a claimant must have approached the state for protection. However, when, on the evidence, it is found that it is unreasonable to expect the claimant to approach the state, the claimant's failure to do so will not defeat his or her claim (page 724).

D. The impact of *Ward* on *Villafranca*

[18] In my opinion, *Ward* amends the decision in *Villafranca* in a particularly important respect. *Ward* makes a clear statement on the quantity and quality of the evidence which a claimant must produce to rebut the presumption of state protection; that is, a claimant is only required to provide some clear and convincing evidence. Therefore, in my opinion, the statement in *Villafranca* that "it is not enough for a claimant merely to show that his government has not always been effective at protecting persons in his particular situation" cannot any longer be applied as a point of law. Thus, evidence of the failure of state authorities to effectively respond to requests from women for protection from violent sexual predators, exclusive of all other evidence, can be found to constitute some clear and convincing evidence that rebuts the presumption of state protection. Whether this finding is made depends on the quality of the evidence produced in the judgment of the decision maker involved.

[19] By leaving open how a claimant can discharge the burden to rebut the presumption of state protection by setting the test at "some clear and convincing evidence", *Ward* requires a contextual approach to be taken to evaluating each and every claim for protection, without reliance on any generalized pre-conceptions. As noted below in the analysis of *Kadenko*, the Supreme Court of Canada in *R. v. Lavallee*, [1990] 1 S.C.R. 852

mais en vain (aux pages 724 à 726).

3. Si, au vu de la preuve, il est constaté qu'il est objectivement raisonnable de penser que le demandeur d'asile aurait dû demander à l'État de le protéger, alors le demandeur d'asile avait l'obligation de s'adresser à l'État pour obtenir cette protection. Cependant, si, au vu de la preuve, on constate qu'il est déraisonnable d'imaginer que le demandeur d'asile a eu la possibilité de s'adresser à l'État, alors le fait qu'il n'ait pas sollicité la protection de l'État n'entraînera pas le rejet de sa demande d'asile (à la page 724).

D. L'incidence de la jurisprudence *Ward* sur la jurisprudence *Villafranca*

[18] Je suis d'avis que la jurisprudence *Ward* modifie la jurisprudence *Villafranca* sous un aspect particulièrement important. Dans l'arrêt *Ward*, la Cour suprême s'est exprimée clairement sur la quantité et la qualité des preuves que le demandeur d'asile doit produire pour réfuter la présomption que l'État assure la protection des personnes; en d'autres termes, le demandeur d'asile est uniquement tenu de produire une preuve claire et convaincante. Par conséquent, je suis d'avis que l'observation de l'arrêt *Villafranca* selon laquelle « il ne suffit pas que le demandeur démontre que son gouvernement n'a pas toujours réussi à protéger des personnes dans sa situation » n'est plus d'actualité juridiquement. Ainsi, la preuve de l'échec des autorités publiques à réagir efficacement aux appels à l'aide venant de femmes menacées par des prédateurs sexuels violents peut, à elle seule, être considérée comme une preuve claire et convaincante qui réfute la présomption que l'État concerné assure la protection des personnes. Tout dépend de la force probante de la preuve produite aux yeux du décideur.

[19] La jurisprudence *Ward* a laissé en suspens la question de savoir comment le demandeur d'asile peut s'acquitter du fardeau de réfuter cette présomption : elle enseigne qu'il doit produire « une preuve claire et convaincante », en d'autres termes, toutes les demandes d'asile doivent être étudiées au cas par cas, sans que l'on puisse s'appuyer sur des conceptions générales pré-établies. Comme je le dis plus loin dans l'analyse de

(*Lavallee*) has emphasized that findings with respect to a person's conduct must be made on the basis of an understanding of what to expect of that person's conduct in the context of his or her situation. Therefore, in my opinion, in any claim, including one based on fear of terrorism, the impact of *Ward* is that the statement in *Villafranca* that “[s]ituations of civil war, invasion or the total collapse of internal order will normally be required to support a claim of inability” [underlining added] cannot any longer be applied as a point of law.

[20] Therefore, it might very well be that evidence of failures of state authorities to effectively respond to requests from women for protection from violent sexual predators will be found to constitute some clear and convincing evidence that rebuts the presumption of state protection.

E. The decision in *Kadenko*

[21] The decision in *Kadenko* deals with a claim of protection arising from evidence of discrimination and intolerance in Israel against Russian-speaking claimants. In setting aside the Refugee Division's decision rejecting the claim for protection, the reviewing Judge certified the following question for consideration by the Court of Appeal [at page 533]:

Where there has not been a complete breakdown of the governmental apparatus and where a State has political and judicial institutions capable of protecting its citizens, does the refusal by certain police officers to take action suffice to establish that the State in question is unable or unwilling to protect its nationals?

The Court of Appeal answered the question in the negative and, in doing so, made these statements [at pages 533-534]:

In our view, the question as worded must be answered in the negative. Once it is assumed that the state (Israel in this case) has political and judicial institutions capable of protecting its citizens, it is clear that the refusal of certain police officers to take action cannot in itself make the state

l'arrêt *Kadenko*, la Cour suprême du Canada a souligné, dans l'arrêt *R. c. Lavallee*, [1990] 1 R.C.S. 852 (l'arrêt *Lavallee*), que les constats touchant la conduite d'une personne doivent être faits en fonction de la conduite normale qu'appelait la situation où elle se trouvait. Je suis d'avis que, pour toute demande d'asile, notamment la demande d'asile fondée sur la crainte du terrorisme, au vu de la jurisprudence *Ward*, l'observation dans l'arrêt *Villafranca* selon laquelle « [l]e demandeur qui fait valoir cette incapacité doit normalement invoquer la guerre civile, une invasion ou l'effondrement total de l'ordre au pays » [soulignement ajouté] ne tient plus en droit.

[20] Par conséquent, il est fort possible que la preuve de défaillances de la part des autorités publiques à réagir efficacement à des appels à l'aide venant de femmes menacées par des prédateurs sexuels violents soit considérée comme une preuve claire et convaincante réfutant la présomption que l'État concerné appuie la protection des personnes.

E. L'arrêt *Kadenko*

[21] Dans l'arrêt *Kadenko*, des Israéliens russophones qui, s'estimant victimes de discrimination et d'intolérance en Israël, avaient demandé l'asile. Annulant la décision de la Section du statut de réfugié qui avait rejeté la demande d'asile, le juge saisi du recours en contrôle judiciaire a certifié la question suivante, pour examen par la Cour d'appel [au paragraphe 1] :

En l'absence d'un effondrement complet de l'appareil étatique et dans la mesure où un État possède des institutions politiques et judiciaires capables de protéger ses citoyens, le refus de certains policiers d'intervenir est-il suffisant pour démontrer que l'État en question est incapable ou refuse de protéger ses ressortissants?

La Cour d'appel a répondu à la question par la négative, après avoir fait les observations suivantes [aux paragraphes 3 à 5] :

Telle que formulée, cette question ne peut à notre avis qu'entraîner une réponse négative. Dès lors, en effet, qu'il est tenu pour acquis que l'État (en l'espèce Israël) possède des institutions politiques et judiciaires capables de protéger ses citoyens, il est certain que le refus de certains policiers

incapable of doing so. The answer might have been different if the question had related, for example, to the refusal by the police as an institution or to a more or less general refusal by the police force to provide the protection conferred by the country's political and judicial institutions.

In short, the situation implied by the question under consideration recalls the following comments by Hugessen J.A. in *Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Villafranca* (1992), 150 N.R. 232, at p. 233, 99 D.L.R. (4th) 334 (F.C.A.):

No government that makes any claim to democratic values or protection of human rights can guarantee the protection of all its citizens at all times. Thus, it is not enough for a claimant merely to show that his government has not always been effective at protecting persons in his particular situation.

When the state in question is a democratic state, as in the case at bar, the claimant must do more than simply show that he or she went to see some members of the police force and that his or her efforts were unsuccessful. The burden of proof that rests on the claimant is, in a way, directly proportional to the level of democracy in the state in question: the more democratic the state's institutions, the more the claimant must have done to exhaust all the courses of action open to him or her (See *Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Satiacum* (1989), 99 N.R. 171, at p. 176 (F.C.A.), approved by *Canada (Attorney General) v. Ward*, [1993] 2 S.C.R. 689, at p. 725, 103 D.L.R. (4th) 1.) [Emphasis added.]

[22] The statements in this passage that reiterate *Villafranca* have already been addressed above.

[23] With respect to the realistic ability of a claimant to discharge the evidentiary burden of having sought state protection, the expectation on a claimant to "exhaust all courses of action open to him or her" is relative to the full context of the circumstances of the well-founded fear being experienced. This principle is particularly important with respect to a claim based on gender-based violence (see *Vidhani v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1995] 3 F.C. 60 (T.D.), at pages 66-67; and *G.D.C.P. v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 FCT 989, at paragraph 18).

[24] The Gender Guidelines provide RPD members with the guidance that, in determining a gender-based

d'intervenir ne saurait en lui-même rendre l'État incapable de le faire. La réponse eût peut-être été différente si la question avait porté, par exemple, sur le refus de l'institution policière en tant que telle ou sur un refus plus ou moins généralisé du corps policier d'assurer la protection accordée par les institutions politiques et judiciaires du pays.

Bref, la situation que suppose ici la question nous ramène à ces propos du juge Hugessen dans *Ministre de l'Emploi et de l'Immigration c. Villafranca* ((1992), 150 N.R. 232 à la p. 233 (C.A.F.)) :

Aucun gouvernement qui professe des valeurs démocratiques ou affirme son respect des droits de la personne ne peut garantir la protection de chacun de ses citoyens en tout temps. Ainsi donc, il ne suffit pas que le demandeur démontre que son gouvernement n'a pas toujours réussi à protéger des personnes dans sa situation.

Lorsque l'État en cause est un état démocratique comme en l'espèce, le revendicateur doit aller plus loin que de simplement démontrer qu'il s'est adressé à certains membres du corps policier et que ses démarches ont été infructueuses. Le fardeau de preuve qui incombe au revendicateur est en quelque sorte directement proportionnel au degré de démocratie atteint chez l'État en cause : plus les institutions de l'État seront démocratiques, plus le revendicateur devra avoir cherché à épuiser les recours qui s'offrent à lui. (Voir *Ministre de l'Emploi et de l'Immigration c. Satiacum* (1989), 99 N.R. 171, 176 (C.A.F.), approuvé par *Canada (Procureur général) c. Ward*, [1993] 2 R.C.S. 689, 725. [Non souligné dans l'original.]

[22] Les observations dans cet extrait qui reprennent l'enseignement de la jurisprudence *Villafranca* ont déjà été évoquées plus haut.

[23] Quand il s'agit de voir si le demandeur d'asile est raisonnablement en mesure de prouver qu'il a sollicité la protection de l'État, l'obligation pour le demandeur d'asile d'« épuiser les recours qui s'offrent à lui » dépend de l'ensemble des circonstances à l'origine de la crainte qu'il dit avoir. Ce principe a une importance particulière pour la demande d'asile fondée sur des violences sexistes (voir la décision *Vidhani c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1995] 3 C.F. 60 (1^{re} inst.), aux pages 66 et 67; et la décision *G.D.C.P. c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CFPI 989, au paragraphe 18).

[24] Les Directives concernant la persécution fondée sur le sexe indiquent aux membres de la SPR que,

claim, it is necessary to understand what actions can be realistically expected of a woman who has suffered violence (Gender Guidelines, section C.2):

Decision-makers should consider evidence indicating a failure of state protection if the state or its agents in the claimant's country of origin are unwilling or unable to provide adequate protection from gender-related persecution. If the claimant can demonstrate that it was objectively unreasonable for her to seek the protection of her state, then her failure to approach the state for protection will not defeat her claim. Also, the fact that the claimant did or did not seek protection from non-government groups is irrelevant to the assessment of the availability of state protection.

When considering whether it is objectively unreasonable for the claimant not to have sought the protection of the state, the decision-maker should consider, among other relevant factors, the social, cultural, religious, and economic context in which the claimant finds herself. If, for example, a woman has suffered gender-related persecution in the form of rape, she may be ostracized from her community for seeking protection from the state. Decision-makers should consider this type of information when determining if the claimant should reasonably have sought state protection. [Endnotes omitted.]

[25] As guiding authority, the Gender Guidelines cite the Supreme Court of Canada's decision in *Lavallee* in endnote 31:

For a discussion of the battered woman syndrome see *R. v. Lavallee*, [1990] 1 S.C.R. 852. In *Lavallee*, Madame Justice Wilson addressed the mythology about domestic violence and phrased the myth as “[e]ither she was not as badly beaten as she claims, or she would have left the man long ago. Or, if she was battered that severely, she must have stayed out of some masochistic enjoyment of it.” The Court further indicated that a manifestation of the victimization of battered women is a “reluctance to disclose to others the fact or extent of the beatings”. In *Lavallee*, the Court indicated that expert evidence can assist in dispelling these myths and be used to explain why a woman would remain in a battering relationship.

[26] It is important to expand on the reference to *Lavallee* with respect to the relevance of applying the

lorsqu'ils instruisent une demande d'asile fondée sur des violences sexistes, il importe de comprendre à quelles réactions on peut décemment s'attendre de la part d'une femme qui a été victime de violences (Directives concernant la persécution fondée sur le sexe, section C.2) :

Les décideurs doivent examiner la preuve démontrant l'absence de protection de l'État si l'État et ses mandataires dans le pays d'origine de la revendicatrice ne voulaient pas ou ne pouvaient pas assurer une protection appropriée contre la persécution fondée sur le sexe. Si la revendicatrice peut montrer clairement qu'il était objectivement déraisonnable pour elle de demander la protection de l'État, son omission de le faire ne fera pas échouer sa revendication. En outre, que la revendicatrice ait ou non cherché à obtenir la protection de groupes non gouvernementaux ne doit avoir aucune incidence sur l'évaluation de la protection qu'offre l'État.

Au moment d'évaluer s'il est objectivement déraisonnable pour la revendicatrice de ne pas avoir sollicité la protection de l'État, **le décideur doit tenir compte, parmi d'autres facteurs pertinents, du contexte social, culturel, religieux et économique dans lequel se trouve la revendicatrice.** Par exemple, si une femme a été victime de persécution fondée sur le sexe parce qu'elle a été violée, elle pouvait ne pas demander la protection de l'État de peur d'être ostracisée dans sa collectivité. Les décideurs doivent tenir compte de ce type d'information au moment de déterminer si la revendicatrice aurait dû raisonnablement demander la protection de l'État. [Notes de bas de pages omises.]

[25] Les Directives concernant la persécution fondée sur le sexe invitent le lecteur, à la note 31, à s'inspirer de l'arrêt *Lavallee*, rendu par la Cour suprême du Canada :

Une discussion sur le syndrome de la femme battue figure dans *R. c. Lavallee*, [1990] 1 R.C.S. 852. Dans *Lavallee*, le juge Wilson traite du mythe concernant la violence familiale : « Elle était certainement moins gravement battue qu'elle le prétend, sinon elle aurait quitté cet homme depuis longtemps. Ou, si elle était si sévèrement battue, elle devait rester par plaisir masochiste ». La Cour ajoute qu'une autre manifestation de cette forme d'oppression est « apparemment la réticence de la victime à révéler l'existence ou la gravité des mauvais traitements ». Dans *Lavallee*, la Cour a indiqué que la preuve d'expert peut aider en détruisant ces mythes et servir à expliquer pourquoi une femme reste dans sa situation de femme battue.

[26] Le renvoi à l'arrêt *Lavallee* appelle des observations supplémentaires pour ce qui concerne la

statements in *Kadenko* to the circumstances of the applicant's claim for protection.

[27] Justice Wilson in *Lavallee* enforces the concept that understanding the context in which an action or inaction takes place is essential to judging the action or inaction itself. While *Lavallee* dealt with judging the actions of a woman who killed her abusive husband, the following statements, at pages 871-874, are instructive with respect to the approach to be adopted when dealing with a gender-based claim for protection, and, indeed, other factual scenarios calling for enhanced knowledge and understanding on the part of decision makers:

Expert evidence on the psychological effect of battering on wives and common law partners must, it seems to me, be both relevant and necessary in the context of the present case. How can the mental state of the appellant be appreciated without it? The average member of the public (or of the jury) can be forgiven for asking: Why would a woman put up with this kind of treatment? Why should she continue to live with such a man? How could she love a partner who beat her to the point of requiring hospitalization? We would expect the woman to pack her bags and go. Where is her self-respect? Why does she not cut loose and make a new life for herself? Such is the reaction of the average person confronted with the so-called "battered wife syndrome". We need help to understand it and help is available from trained professionals.

The gravity, indeed, the tragedy of domestic violence can hardly be overstated. Greater media attention to this phenomenon in recent years has revealed both its prevalence and its horrific impact on women from all walks of life. Far from protecting women from it the law historically sanctioned the abuse of women within marriage as an aspect of the husband's ownership of his wife and his "right" to chastise her. One need only recall the centuries old law that a man is entitled to beat his wife with a stick "no thicker than his thumb".

Laws do not spring out of a social vacuum. The notion that a man has a right to "discipline" his wife is deeply rooted in the history of our society. The woman's duty was to serve her husband and to stay in the marriage at all costs "till death do us part" and to accept as her due any "punishment" that was meted out for failing to please her husband. One consequence

pertinence de la jurisprudence *Kadenko* en l'espèce.

[27] Dans l'arrêt *Lavallee*, le juge Wilson a expliqué clairement que la compréhension du contexte d'une réaction ou d'une absence de réaction est essentielle pour l'appréciation de cette réaction ou de cette absence de réaction. Dans cette cause, il s'agissait d'apprécier les réactions d'une femme qui avait tué son mari violent, mais les passages suivants, à savoir les pages 871 à 874, sont instructifs quant à l'approche qu'il convient d'adopter à l'égard de la demande d'asile fondée sur des violences sexistes, voire à l'égard d'autres cas exigeant de la part des décideurs un surcroît de connaissances et d'aptitude à interpréter les faits :

Une preuve d'expert relative à l'effet psychologique que peut avoir la violence sur les épouses et les conjointes de fait doit, me semble-t-il, être à la fois pertinente et nécessaire dans le contexte du présent litige. En effet, comment peut-on juger de l'état mental de l'appelante sans cette preuve? On peut pardonner au citoyen (ou au juré) moyen s'il se demande : Pourquoi une femme supporterait-elle ce genre de traitement? Pourquoi continuerait-elle à vivre avec un tel homme? Comment pouvait-elle aimer quelqu'un qui la battait tellement qu'elle devait être hospitalisée? On s'attendrait à ce que la femme plie bagage et s'en aille. N'a-t-elle aucun respect de soi? Pourquoi ne part-elle pas refaire sa vie? Telle serait la réaction de la personne moyenne devant ce qu'il est convenu d'appeler le [TRADUCTION] « syndrome de la femme battue ». Nous avons besoin d'aide pour le comprendre et cette aide, nous pouvons l'obtenir d'experts compétents en la matière.

Il est difficile d'exagérer la gravité, voire la tragédie, de la violence domestique. L'attention accrue portée à ce phénomène par les médias au cours des dernières années a fait ressortir aussi bien son caractère généralisé que ses conséquences terribles pour des femmes de toutes les conditions sociales. Loin de les en protéger, le droit a dans le passé sanctionné la violence contre les femmes à l'intérieur du mariage en tant qu'aspect du droit de propriété du mari sur sa conjointe et de son « droit » de la châtier. Qu'on se rappelle simplement la loi, en vigueur il y a plusieurs siècles, autorisant un homme à battre sa femme avec un bâton [TRADUCTION] « d'une épaisseur ne dépassant pas celle de son pouce ».

Or, les lois ne naissent pas dans un vide social. La notion qu'un homme a le droit de « discipliner » sa femme est profondément enracinée dans l'histoire de notre société. L'obligation de la femme était de servir son mari, de rester mariée à tout prix « jusqu'à ce que la mort les sépare » et de subir toute « punition » pouvant lui être infligée pour défaut

of this attitude was that “wife battering” was rarely spoken of, rarely reported, rarely prosecuted, and even more rarely punished. Long after society abandoned its formal approval of spousal abuse tolerance of it continued and continues in some circles to this day.

Fortunately, there has been a growing awareness in recent years that no man has a right to abuse any woman under any circumstances. Legislative initiatives designed to educate police, judicial officers and the public, as well as more aggressive investigation and charging policies all signal a concerted effort by the criminal justice system to take spousal abuse seriously. However, a woman who comes before a judge or jury with the claim that she has been battered and suggests that this may be a relevant factor in evaluating her subsequent actions still faces the prospect of being condemned by popular mythology about domestic violence. Either she was not as badly beaten as she claims or she would have left the man long ago. Or, if she was battered that severely, she must have stayed out of some masochistic enjoyment of it.

...

If it strains credulity to imagine what the “ordinary man” would do in the position of a battered spouse, it is probably because men do not typically find themselves in that situation. Some women do, however. The definition of what is reasonable must be adapted to circumstances which are, by and large, foreign to the world inhabited by the hypothetical “reasonable man”.

IV. Reviewable error in the RPD’s decision

A. Regarding the application of *Zalzali* and *Villafranca*

[28] In my opinion, the following statement of the RPD in the decision under review does not show a working understanding of the law on state protection:

The claimant provided no evidence that the government of Brazil is in disarray and unable to govern and as perfect protection (*Zalzali v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1991] 3 F.C. 605 (F.C.A.)) and protection for all citizens at all times (*Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Villafranca* (1992), 18 Imm. L.R. (2d) 130), is not the criteria for adequate protection.

de plaisir à son mari. Cette attitude a eu notamment pour conséquence que la « violence faite aux femmes » était rarement mentionnée, rarement rapportée, rarement poursuivie et encore plus rarement punie. Bien après que la société eut cessé d’approuver officiellement la violence conjugale, on continuait, et on continue encore aujourd’hui, à la tolérer dans certains milieux.

Heureusement, on constate depuis quelques années une conscience accrue qu’aucun homme n’a dans aucune circonstance le droit de brutaliser une femme. Des initiatives législatives destinées à sensibiliser les policiers, les officiers de justice et le public, ainsi que des politiques plus agressives en matière d’enquête et d’inculpation témoignent toutes d’un effort concerté dans le système de justice criminelle de prendre au sérieux la violence conjugale. Toutefois, une femme qui allègue devant un juge ou un jury avoir été battue, et qui fait valoir cela comme facteur pertinent à prendre en considération dans l’appréciation d’actes ultérieurs, risque toujours la condamnation en raison de la mythologie populaire relative à la violence domestique : Elle était certainement moins gravement battue qu’elle le prétend, sinon elle aurait quitté cet homme depuis longtemps. Ou, si elle était si sévèrement battue, elle devait rester par plaisir masochiste.

[. . .]

S’il est difficile d’imaginer ce qu’un « homme ordinaire » ferait à la place d’un conjoint battu, cela tient probablement au fait que, normalement, les hommes ne se trouvent pas dans cette situation. Cela arrive cependant à certaines femmes. La définition de ce qui est raisonnable doit donc être adaptée à des circonstances qui, somme toute, sont étrangères au monde habité par l’hypothétique « homme raisonnable ».

IV. L’erreur susceptible de contrôle dont est entachée la décision de la SPR

A. En ce qui concerne l’application des jurisprudences *Zalzali* et *Villafranca*

[28] Je suis d’avis que les propos suivants de la SPR dans la décision contestée montrent l’absence d’une bonne compréhension des règles relatives à la protection étatique :

La demandeur d’asile n’a produit aucun élément de preuve démontrant que le gouvernement du Brésil est en proie au désarroi et est incapable de gouverner. De plus, la protection parfaite (*Zalzali c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1991] 3 C.F. 605 (C.A.F.)) et la protection de chacun des citoyens en tout temps (*Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration) c. Villafranca* (1992), 18 Imm.

In particular, it appears from the statement that the applicant was required to prove that the government of Brazil is in a condition of collapse in order to rebut the presumption of state protection which, as above described, is an error in law. In addition, the decision, considered as a whole, contains no meaningful contextual application of the law on state protection, which, as above described, is also an error in law. For these reasons, I find that the RPD's decision is patently unreasonable.

B. Regarding the application of *Kadenko*

[29] As quoted above, with respect to the applicant's action or inaction in seeking state protection in Brazil, the RPD made the following finding:

I find that her efforts to avail herself of state protection falls far short of a diligent attempt prior to seeking asylum abroad and does not rebut the presumption that the state can protect its citizens (*Canada (Attorney General) v. Ward*, [1993] 2 S.C.R. 689 at 726). The claimant made no effort to approach higher authorities in Sao Paulo or to ascertain if the investigation and failure to prosecute Silva was limited to a certain officer (*Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Kadenko* (1996), 143 D.L.R. (4th) 532).

Thus, *Kadenko* is applied by the RPD to create the expectation that the applicant in the present case should have approached "higher authorities" or investigated the failure to prosecute the predator in order to establish that she attempted to access state protection. In my opinion, having regard to the decision in *Lavallee*, as advanced in the Gender Guidelines, the expectations are capricious because they are not based on a contextualized understanding of the applicant's real life situation in Brazil; that is, there is no evidence that, for her, the expectations are realistic. As a result, I find that the RPD's application of *Kadenko* results in a reviewable error and renders the RPD's decision patently

L.R. (2d) 130 (C.A.F.)) ne sont pas les critères à appliquer pour déterminer si la protection offerte est adéquate.

Plus précisément, il ressort de ce passage que la demanderesse devait prouver l'état d'effondrement du gouvernement brésilien pour pouvoir réfuter la présomption que l'État assure la protection des personnes, ce qui, comme je l'ai dit plus haut, constitue une erreur de droit. Au surplus, la décision de la SPR, vue globalement, montre que le décisionnaire n'a pas réellement rattaché aux faits les règles relatives à la protection assurée par l'État, ce qui, comme je l'ai dit plus haut, constitue également une erreur de droit. Pour ces motifs, je suis d'avis que la décision de la SPR est manifestement déraisonnable.

B. L'application de la jurisprudence *Kadenko* par la SPR

[29] Comme je l'ai dit plus haut, en ce qui concerne la manière dont la demanderesse a cherché ou n'a pas cherché à réclamer la protection de l'État brésilien, la SPR a tiré la conclusion suivante :

Je conclus que la demandeuse d'asile n'a pas fait les efforts raisonnables nécessaires pour obtenir la protection de l'État avant de demander l'asile à l'étranger et n'a pas réfuté la présomption selon laquelle l'État peut protéger ses citoyens (*Canada (Procureur général) c. Ward*, [1993] 2 R.C.S. 689, p. 726). La demandeuse d'asile n'a fait aucun effort pour communiquer avec les autorités supérieures à Sao Paulo ou pour savoir si l'enquête sur Silva et le défaut de le poursuivre relevaient d'un policier en particulier (*Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Kadenko* (1996), 143 D.L.R. (4th) 532 (C.A.F.)).

Ainsi, la SPR interprète la jurisprudence *Kadenko* de telle sorte qu'elle conclut que la demanderesse aurait dû s'adresser aux « autorités supérieures » ou enquêter sur l'absence de poursuites contre le prédateur pour pouvoir démontrer qu'elle avait tenté d'obtenir la protection de l'État. Je suis d'avis que, vu la jurisprudence *Lavallee*, telle que l'interprètent les Directives concernant la persécution fondée sur le sexe, la conclusion de la SPR quant au comportement qu'aurait dû avoir la demanderesse est arbitraire parce qu'elle n'est pas fondée vu qu'il n'a pas été tenu compte du mode de vie réel et concret de la demanderesse au Brésil; plus précisément, il n'est pas établi que, pour elle, la démarche en question

unreasonable.

IV. Directions on the redetermination

[30] Counsel for the applicant argues that, given the uncontested facts found by the RPD in the decision presently under review, for the redetermination, I should direct the RPD to find that the applicant is a person in need of protection. I find that the nature of the errors in the RPD's decision make it inappropriate to do so. However, I do agree that this is an appropriate case for directions to be given.

[31] On the redetermination, I direct that a differently constituted panel of the RPD is required to apply the principles of law above described, and, in addition, is required to evaluate the evidence, including the applicant's conduct in seeking state protection, in a contextual analysis in conformity with the Gender Guidelines. As I agree with counsel for the applicant that it is unfair to the applicant to be required to prove her credibility on the redetermination when no negative credibility finding was made in the decision under review, I further direct that the redetermination be conducted on the evidence in the existing record, and the applicant's evidence already given be accepted as credible. However, I also direct that, on the redetermination, the applicant is at liberty to supply any further elaborating evidence, and any new argument, as she might consider necessary.

V. Costs

[32] In my opinion, special circumstances warrant an order of costs in favour of the applicant with respect to the present application, quite apart from the fair agreement reached that the RPD's decision is rendered in error of fact. I find that the special circumstance that exists for making a costs order is the challenging obligation on counsel for the applicant to deal with the

ait été réaliste. En conséquence, je conclus que l'interprétation, par la SPR, de la jurisprudence *Kadenko* constitue une erreur susceptible de contrôle et rend la décision de la SPR manifestement déraisonnable.

IV. Directives à suivre par la formation saisie du renvoi de l'affaire

[30] L'avocat de la demanderesse fait valoir que, vu les faits non contestés que la SPR a constatés dans la décision visée par la présente instance en contrôle judiciaire, je dois ordonner à la SPR de conclure, dans sa nouvelle décision, que la demanderesse est une personne à protéger. Je crois que, compte tenu de la nature des erreurs dont est entachée la décision de la SPR, cette demande n'est pas justifiée. Cependant, je conviens qu'il s'agit là d'un cas qui se prête à un énoncé de directives.

[31] La nouvelle formation de la SPR qui sera appelée à réexaminer l'affaire devra appliquer les principes de droit évoqués ci-dessus et aussi apprécier la preuve, y compris les démarches de la demanderesse en vue d'obtenir la protection de l'État, selon une analyse contextuelle conforme aux Directives concernant la persécution fondée sur le sexe. Je partage l'avis de l'avocat de la demanderesse selon lequel il serait injuste d'imposer à la demanderesse, durant la nouvelle instruction de sa demande d'asile, de prouver sa crédibilité puisque la SPR n'a pas dit dans sa décision qu'elle n'était pas crédible, j'ordonne donc aussi que l'affaire soit instruite à nouveau d'après la preuve versée au dossier actuel et que la preuve déjà produite par la demanderesse soit tenue pour crédible. Toutefois, j'ordonne aussi que, au cours du réexamen, la demanderesse soit libre de produire toute autre preuve explicative et tout nouvel argument, si elle le juge nécessaire.

V. Dépens

[32] À mon avis, des circonstances spéciales justifient une ordonnance d'adjudication de dépens en faveur de la demanderesse quant à la présente demande, outre le fait que les parties ont eu la sagesse de s'entendre sur le fait que la décision de la SPR est entachée d'une erreur de fait. Je suis d'avis que la circonstance spéciale qui justifie une telle ordonnance d'adjudication de dépens

RPD's failure to critically analyse how to properly apply the decisions in *Villafranca* and *Kadenko*. In my opinion, fixed costs of \$5,000 are warranted.

est le fait que la SPR n'a pas su interpréter correctement les jurisprudences *Villafranca* et *Kadenko*, ce qui a singulièrement compliqué la tâche de l'avocat de la demanderesse. À mon avis, il convient d'accorder 5 000 \$ au titre des dépens.

ORDER

Accordingly, the decision under review is set aside, and the matter is referred back for redetermination by a differently constituted panel according to the directions stated in the reasons provided.

Fixed costs are awarded to the applicant in the sum of \$5,000.

ORDONNANCE

En conséquence, la décision de la SPR est annulée, et l'affaire est renvoyée pour réexamen à une autre formation de la SPR, qui statuera selon les directives énoncées dans les motifs susmentionnés.

J'accorde à la demanderesse la somme forfaitaire de 5 000 \$ au titre des dépens.

CERTIFIED QUESTIONS

Counsel for the respondent proposes the following questions for certification:

1. Do judges of the Federal Court of Canada commit an error in law in issuing a directed verdict to the Refugee Protection Division of the Immigration and Refugee Board where the original panel hearing the claim did not make any factual findings with respect to the evidence required to support a refugee claim?

2. Do judges of the Federal Court of Canada commit an error in law when they exercise their discretion in ordering costs, pursuant to Rule 22 of the *Federal Court Immigration and Refugee Protection Rules*, where the successful party's counsel chose to persist in arguing a legal issue which was moot?

3. Do judges of the Federal Court of Canada commit an error in law when they exercise their discretion in ordering costs pursuant to Rule 22 of the *Federal Court Immigration and Refugee Protection Rules*, on the basis that the complexity of the legal issues constitutes a "special reason"?

QUESTIONS CERTIFIÉES

L'avocate du défendeur propose que soient certifiées les questions suivantes :

1. Les juges de la Cour fédérale du Canada commettent-ils une erreur de droit s'ils obligent la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié à rendre une décision déterminée, lorsque la formation originale de la Section de la protection des réfugiés qui a instruit la demande d'asile n'a pas tiré de conclusions de fait sur la preuve exigée à l'appui de la demande d'asile?

2. Les juges de la Cour fédérale du Canada commettent-ils une erreur de droit s'ils exercent leur pouvoir discrétionnaire en matière d'adjudication de dépens, en vertu de l'article 22 des *Règles des cours fédérales en matière d'immigration et de protection des réfugiés*, lorsque l'avocat de la partie qui a obtenu gain de cause a persisté à plaider un point de droit qui était théorique?

3. Les juges de la Cour fédérale du Canada commettent-ils une erreur de droit s'ils exercent leur pouvoir discrétionnaire en matière d'adjudication de dépens, en vertu de l'article 22 des *Règles des cours fédérales en matière d'immigration et de protection des réfugiés*, au motif que la complexité des points de droit soulevés constitue une « raison spéciale »?

To qualify for certification the issues underlying a question must: transcend the interests of the immediate parties to the litigation; be of broad significance or general application; and must be ones which could be determinative of the appeal (*Liyanagamage v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1994), 176 N.R. 4 (F.C.A.)).

The first question posed is based on the premise that the decision rendered herein constitutes a directed verdict. This premise is not correct. The directions given do not direct a result but relate only to the evidence to be taken into consideration on the redetermination. Therefore, I find that this question is not certifiable.

The second question posed is based on the premise that the issue of state protection was rendered moot by the respondent's consent to a redetermination due to a factual error in the RPD's decision under review. As set out in the reasons, this premise is not correct. Therefore, I find that this question is not certifiable.

In my opinion, the third question does not meet the criteria for certification and, therefore, it is not certifiable.

APPENDIX

Excerpts from:

Canada (Attorney General) v. Ward, [1993] 2 S.C.R. 689, at pages 722, 724-726

It is clear that the lynch-pin of the analysis is the state's inability to protect: it is a crucial element in determining whether the claimant's fear is well-founded, and thereby the objective reasonableness of his or her unwillingness to seek the protection of his or her state of nationality. Goodwin-Gill's statement, the apparent source of the Board's proposition, reads as follows, at p. 38:

Fear of persecution and lack of protection are themselves interrelated elements. The persecuted clearly do not enjoy the protection of their country of origin,

Pour pouvoir être certifiée, la question doit transcender les intérêts des parties immédiates au litige, être d'un grand intérêt ou d'application générale, enfin être susceptible de déterminer l'issue de l'appel (arrêt *Liyanagamage c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1994] A.C.F. n° 1637 (C.A.) (QL)).

La première question posée est fondée sur le postulat selon lequel le jugement prononcé ici comporte l'obligation de rendre une décision déterminée. C'est là un faux postulat. Les directives données ne dictent aucun résultat : elles ne se rapportent qu'à la preuve qui devra être prise en considération durant le réexamen de l'affaire. Par conséquent, je suis d'avis que cette question ne peut pas être certifiée.

La deuxième question posée est fondée sur le postulat selon lequel la question de la protection assurée par l'État est devenue théorique parce que le défendeur a consenti à faire instruire de nouveau l'affaire en raison de l'erreur de fait entachant la décision de la SPR. Comme il est indiqué dans les motifs ci-dessus, ce postulat est inexact. Par conséquent, je suis d'avis que cette question ne peut pas être certifiée.

À mon avis, la troisième question ne répond pas aux conditions applicables lorsqu'est sollicitée la certification d'une question, et elle ne peut donc pas être certifiée.

APPENDICE

Extraits de l'arrêt

Canada (Procureur général) c. Ward, [1993] 2 R.C.S. 689, aux pages 722 et 724 à 726

Il est clair que l'analyse est axée sur l'incapacité de l'État d'assurer la protection : c'est un élément crucial lorsqu'il s'agit de déterminer si la crainte du demandeur est justifiée, de sorte qu'il a objectivement raison de ne pas vouloir solliciter la protection de l'État dont il a la nationalité. L'affirmation de Goodwin-Gill, qui est apparemment à l'origine de la proposition de la Commission, se lit ainsi, à la p. 38 :

[TRADUCTION] La crainte d'être persécuté et l'absence de protection sont elles-mêmes des éléments intimement liés. Les persécutés ne bénéficient manifestement pas de

while evidence of the lack of protection on either the internal or external level may create a presumption as to the likelihood of persecution and to the well-foundedness of any fear. [Emphasis added.]

Having established that the claimant has a fear, the Board is, in my view, entitled to presume that persecution will be likely, and the fear well-founded, if there is an absence of state protection. The presumption goes to the heart of the inquiry, which is whether there is a likelihood of persecution. But I see nothing wrong with this, if the Board is satisfied that there is a legitimate fear, and an established inability of the state to assuage those fears through effective protection. The presumption is not a great leap. Having established the existence of a fear and a state's inability to assuage those fears, it is not assuming too much to say that the fear is well-founded. Of course, the persecution must be real—the presumption cannot be built on fictional events—but the well-foundedness of the fears can be established through the use of such a presumption.

...

The issue that arises, then, is how, in a practical sense, a claimant makes proof of a state's inability to protect its nationals as well as the reasonable nature of the claimant's refusal actually to seek out this protection. On the facts of this case, proof on this point was unnecessary, as representatives of the state authorities conceded their inability to protect Ward. Where such an admission is not available, however, *clear and convincing confirmation* of a state's inability to protect must be provided. For example, a claimant might advance testimony of similarly situated individuals let down by the state protection arrangement or the claimant's testimony of past personal incidents in which state protection did not materialize. Absent *some evidence*, the claim should fail, as nations should be presumed capable of protecting their citizens. Security of nationals is, after all, the essence of sovereignty. Absent a situation of complete breakdown of state apparatus, such as that recognized in Lebanon in *Zalzali*, it should be assumed that the state is capable of protecting a claimant.

...

In summary, I find that state complicity is not a necessary component of persecution, either under the "unwilling" or under the "unable" branch of the definition. A subjective fear of persecution combined with state inability to protect the claimant creates a presumption that the fear is well-founded.

la protection de leur pays d'origine, alors que la preuve de l'absence de protection, que ce soit au niveau interne ou externe, peut créer une présomption quant à la probabilité de la persécution et au bien-fondé de la crainte. [Je souligne.]

Ayant établi que le demandeur éprouve une crainte, la Commission a, selon moi, le droit de présumer que la persécution sera *probable*, et la crainte *justifiée*, en l'absence de protection de l'État. La présomption touche le cœur de la question, qui est de savoir s'il existe une probabilité de persécution. Cependant, je ne vois rien de mal dans cela si la Commission est convaincue qu'il existe une crainte légitime et s'il est établi que l'État est incapable d'apaiser cette crainte au moyen d'une *protection efficace*. De là à formuler la présomption, il n'y a qu'un pas. Une fois établie l'existence d'une crainte et de l'incapacité de l'État de l'apaiser, il n'est pas exagéré de présumer que la crainte est justifiée. Bien sûr, la persécution doit être réelle—la présomption ne peut pas reposer sur des événements fictifs—mais le bien-fondé des craintes peut être établi à l'aide de cette présomption.

[...]

Il s'agit donc de savoir comment, en pratique, un demandeur arrive à prouver l'incapacité de l'État de protéger ses ressortissants et le caractère raisonnable de son refus de solliciter réellement cette protection. D'après les faits de l'espèce, il n'était pas nécessaire de prouver ce point car les représentants des autorités de l'État ont reconnu leur incapacité de protéger Ward. Toutefois, en l'absence de pareil aveu, il faut *confirmer d'une façon claire et convaincante* l'incapacité de l'État d'assurer la protection. Par exemple, un demandeur pourrait présenter le témoignage de personnes qui sont dans une situation semblable à la sienne et que les dispositions prises par l'État pour les protéger n'ont pas aidées, ou son propre témoignage au sujet d'incidents personnels antérieurs au cours desquels la protection de l'État ne s'est pas concrétisée. En l'absence d'une *preuve quelconque*, la revendication devrait échouer, car il y a lieu de présumer que les nations sont capables de protéger leurs citoyens. La sécurité des ressortissants constitue, après tout, l'essence de la souveraineté. En l'absence d'un effondrement complet de l'appareil étatique, comme celui qui a été reconnu au Liban dans l'arrêt *Zalzali*, il y a lieu de présumer que l'État est capable de protéger le demandeur.

[...]

Bref, je conclus que la complicité de l'État n'est pas un élément nécessaire de la persécution, que ce soit sous le volet « ne veut » ou sous le volet « ne peut » de la définition. Une crainte subjective de persécution conjuguée à l'incapacité de l'État de protéger le demandeur engendre la présomption que

The danger that this presumption will operate too broadly is tempered by a requirement that *clear and convincing proof* of a state's inability to protect must be advanced. I recognize that these conclusions broaden the range of potentially successful refugee claims beyond those involving feared persecution at the hands of the claimant's nominal government. As long as this persecution is directed at the claimant on the basis of one of the enumerated grounds, I do not think the identity of the feared perpetrator of the persecution removes these cases from the scope of Canada's international obligations in this area. On this note, I now turn to a consideration of these enumerated grounds. [Underlining in original; italics added.]

la crainte est justifiée. Le danger que cette présomption ait une application trop générale est atténué par l'exigence d'une *preuve claire et convaincante* de l'incapacité d'un État d'assurer la protection. Je reconnais que ces conclusions élargissent l'éventail des revendications du statut de réfugié auxquelles il sera peut-être fait droit au delà de celles qui comportent la crainte d'être persécuté par le gouvernement nominal du demandeur. Dans la mesure où cette persécution vise le demandeur pour l'un des motifs énumérés, je ne crois pas que l'identité de l'auteur redouté de la persécution a pour effet de soustraire ces cas aux obligations internationales du Canada dans ce domaine. Sur ce, je passe maintenant à l'examen des motifs énumérés. [Soulignement dans l'original; italiques ajoutés.]