

A-225-07  
2008 FCA 94

A-225-07  
2008 CAF 94

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

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

v.

c.

**Maria Del Rosario Flores Carrillo** (*Respondent*)

**Maria Del Rosario Flores Carrillo** (*intimée*)

**INDEXED AS: FLORES CARRILLO v. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (F.C.A.)**

**RÉPERTORIÉ : FLORES CARRILLO c. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (C.A.F.)**

Federal Court of Appeal, Létourneau, Nadon and Sharlow JJ.A.—Toronto, March 10 and 12, 2008.

Cour d'appel fédérale, juges Létourneau, Nadon et Sharlow, J.C.A.—Toronto, 10 et 12 mars 2008.

*Citizenship and Immigration — Status in Canada — Convention Refugees — Appeal from Federal Court decision allowing judicial review of Immigration and Refugee Board, Refugee Protection Division decision respondent failing to rebut presumption of state protection — Burden of proof, standard of proof, quality of evidence discussed — Federal Court erred by substituting lower threshold of reliable evidence for requirement clear, convincing evidence of state's inability to protect — Claimant must adduce relevant, reliable, convincing evidence with sufficient probative value to satisfy trier of fact on balance of probabilities that state protection inadequate — Reasonable for Board to conclude inadequate state protection not established — Appeal allowed.*

*Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Réfugiés au sens de la Convention — Appel de la décision par laquelle la Cour fédérale a accueilli la demande de contrôle judiciaire de la décision de la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié portant que l'intimée n'avait pas réfuté la présomption de la protection de l'État — Examen du fardeau de la preuve, de la norme de preuve et de la qualité de la preuve — La Cour fédérale a commis une erreur en substituant le seuil moins élevé de preuve digne de foi au critère exigeant une preuve claire et convaincante de l'inaptitude de l'État d'assurer une protection — Le demandeur d'asile doit produire une preuve pertinente, digne de foi et convaincante ayant une valeur probante suffisante pour démontrer au juge des faits, selon la prépondérance des probabilités, que la protection accordée par l'État est insuffisante — Il était raisonnable pour la Commission de conclure que l'insuffisance de la protection de l'État n'avait pas été établie — Appel accueilli.*

This was an appeal from a decision of the Federal Court allowing the respondent's application for judicial review of the decision of the Refugee Protection Division of the Immigration and Refugee Board (the Board) holding that the respondent was not a Convention refugee or a person in need of protection.

Il s'agissait d'un appel de la décision par laquelle la Cour fédérale a accueilli la demande de contrôle judiciaire présentée par l'intimée à l'encontre de la décision de la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la Commission) portant que l'intimée n'avait pas qualité de réfugié au sens de la Convention ni de personne à protéger.

The Board found that the respondent had failed to rebut the presumption of state protection with clear and convincing evidence within the preponderance of probability category. The Federal Court held that the Board imposed too high a standard of proof, and concluded that the presumption of state protection is a legal one that can be rebutted when a claimant adduces reliable evidence of the particular state's inability to offer protection.

La Commission a conclu que l'intimée n'avait pas réfuté la présomption de la protection de l'État avec une preuve claire et convaincante selon la prépondérance des probabilités. La Cour fédérale a statué que la Commission a fixé une norme de preuve trop rigoureuse, et a conclu que la présomption de la protection de l'État est une présomption de droit, que le demandeur d'asile peut réfuter en produisant une preuve digne de foi de l'inaptitude de l'État à assurer sa protection.

*Held*, the appeal should be allowed.

*Arrêt* : l'appel doit être accueilli.

Burden of proof, standard of proof and the quality of the evidence necessary to meet the standard of proof are three different factual realities and legal concepts that should not be confused. A claimant alleging an absence of state protection bears both an evidentiary and a legal burden. The legal burden must be assumed on a balance of probabilities.

The Federal Court committed an error of law when it substituted a lower threshold for the requirement set out in *Canada (Attorney General) v. Ward* that clear and convincing evidence of a state's inability to protect must be provided. It is not sufficient that the evidence adduced be reliable. It must have sufficient probative value to meet the applicable standard of proof. A claimant must adduce relevant, reliable and convincing evidence that satisfies the trier of fact on a balance of probabilities that the state protection is inadequate.

Applying these principles to the present case, it was not unreasonable for the Board to conclude that the respondent failed to establish inadequate state protection.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 1.  
*Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, s. 74(d).

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### CONSIDERED:

*Xue v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2000), 195 F.T.R. 229; 10 Imm. L.R. (3d) 301 (F.C.T.D.); *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; *The Queen v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; (1986), 26 D.L.R. (4th) 200; 24 C.C.C. (3d) 321; 50 C.R. (3d) 1; 19 C.R.R. 308; 65 N.R. 87; 14 O.A.C. 335; *Hinzman v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2007), 282 D.L.R. (4th) 413; 61 Admin. L.R. (4th) 313; 63 Imm. L.R. (3d) 13; 362 N.R. 1; 2007 FCA 171; *Kadenko v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1996), 143 D.L.R. (4th) 532; 206 N.R. 272 (F.C.A.); leave to appeal to S.C.C. refused [1996] S.C.C.A. No. 612 (QL).

APPEAL from a decision of the Federal Court ([2008] 1 F.C.R. 3; 2007 FC 320) allowing the respondent's application for judicial review of a decision of the

La charge de la preuve, la norme de preuve applicable et la qualité de la preuve nécessaire pour satisfaire à cette norme sont trois réalités de faits et trois concepts juridiques différents qu'il importe de ne pas confondre. Le demandeur d'asile qui soutient que l'État ne lui a pas offert de protection assume à la fois une charge de présentation et une charge de persuasion. Le demandeur d'asile doit s'acquitter de sa charge selon la prépondérance des probabilités.

La Cour fédérale a commis une erreur de droit lorsqu'elle a substitué un seuil moins élevé au critère énoncé dans l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Ward* selon lequel il faut fournir une preuve claire et convaincante de l'incapacité de l'État à assurer la protection. Il ne suffit pas que la preuve produite soit digne de foi. Il faut aussi que cette preuve ait une valeur probante qui se révèle suffisante pour satisfaire à la norme de preuve applicable. Le demandeur d'asile doit produire une preuve pertinente, digne de foi et convaincante qui démontre au juge des faits, selon la prépondérance des probabilités, que la protection accordée par l'État est insuffisante.

En appliquant ces principes en l'espèce, il n'était pas déraisonnable pour la Commission de conclure que l'intimée n'avait pas établi l'insuffisance de la protection de l'État.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 1.  
*Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, art. 74d).

#### JURISPRUDENCE CITÉE

##### DÉCISIONS EXAMINÉES :

*Xue c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] A.C.F. n° 1728 (1<sup>re</sup> inst.) (QL); *Canada (Procureur général) c. Ward*, [1993] 2 R.C.S. 689; *La Reine c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; *Hinzman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2007 CAF 171; *Kadenko c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1996] A.C.F. n° 1376 (C.A.) (QL); autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [1996] C.S.C.R. n° 612 (QL).

APPEL de la décision par laquelle la Cour fédérale ([2008] 1 R.C.F. 3; 2007 CF 320) a accueilli la demande de contrôle judiciaire que l'intimée a présentée à

Refugee Protection Division of the Immigration and Refugee Board (*sub nom. Carrillo v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*), [2006] R.P.D.D. No. 27 (QL) holding that the respondent was not a Convention refugee or a person in need of protection, and that inadequate state protection had not been established. Appeal allowed.

## APPEARANCES:

*Martin E. Anderson and David Joseph* for appellant.

*Mordechai Wasserman* for respondent.

## SOLICITORS OF RECORD:

*Deputy Attorney General of Canada* for appellant.

*Mordechai Wasserman*, Toronto, for respondent.

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

LÉTOURNEAU J.A.:

[1] We are being asked to answer the following questions certified pursuant to paragraph 74(d) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (Act):

What is meant by the presumption of state protection (as mentioned in *Canada (Attorney General) v. Ward*, [1993] 2 S.C.R. 689)? Does it impose a particular standard of proof on refugee claims [*sic*] to rebut it, or does it merely impose an obligation to present reliable evidence of a lack of state protection? If it imposes a particular standard of proof, what is it?

[2] In a decision rendered on March 26, 2007 [[2008] 1 F.C.R. 3], O'Reilly J. of the Federal Court of Canada (Judge) allowed the respondent's application for judicial review and ordered a new hearing by the Immigration and Refugee Board — Refugee Protection Division (Board). The Minister of Citizenship and Immigration (Minister) appeals that decision. For the reasons which follow, I believe the appeal should be granted.

l'encontre de la décision de la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (*sub nom. Carrillo c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*), [2006] D.S.P.R. n° 27 (QL) portant que l'intimée n'avait pas qualité de réfugié au sens de la Convention ni de personne à protéger, et que l'intimée n'avait pas établi l'insuffisance de la protection de l'État. Appel accueilli.

## ONT COMPARU :

*Martin E. Anderson et David Joseph* pour l'appelant.

*Mordechai Wasserman* pour l'intimée.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

*Le sous-procureur général du Canada* pour l'appelant.

*Mordechai Wasserman*, Toronto, pour l'intimée.

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

LE JUGE LÉTOURNEAU, J.C.A. :

[1] Il est demandé à la Cour de répondre aux questions suivantes, certifiées sous le régime de l'alinéa 74d) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la Loi) :

[TRADUCTION] Que faut-il entendre par la présomption de la protection de l'État, dont fait état l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Ward*, [1993] 2 R.C.S. 689? Pour réfuter cette présomption, les demand[eurs] d'asile doivent-ils satisfaire à une norme de preuve particulière, ou cette présomption n'impose-t-elle que l'obligation de produire une preuve digne de foi du défaut de protection de l'État? Et si elle commande l'application d'une norme de preuve particulière, quelle est cette norme?

[2] Par décision en date du 26 mars 2007 [[2008] 1 R.C.F. 3], le juge O'Reilly de la Cour fédérale du Canada (le juge) a accueilli la demande de contrôle judiciaire de l'intimée et a ordonné la tenue d'une nouvelle audience par la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la Commission). Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration (le ministre) interjette appel de cette décision. Pour les motifs qui suivent, j'estime que cet appel devrait être accueilli.

### The facts

[3] I need not relate the facts in detail. It is sufficient at this stage to say that the respondent, Ms. Flores Carrillo, is a citizen of Mexico who sought refugee protection in Canada in 2004. She stated that her common-law spouse began abusing her in 2001. She complained to the police in January 2004, after a severe beating and after she had hid at a friend's house. However, her spouse found out where she was hiding. She explained that to find her, he had help from his brother, a federal judicial police officer. Because she was of the view that she could not get state protection in Mexico, she fled that country on October 20, 2004. She arrived in Canada the same day and made a claim for refugee protection upon arrival.

### The decision of the Board

[4] The Board dismissed the respondent's claim [*Carrillo v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2006] R.P.D.D. No. 27 (QL)]. It was of the view that the respondent was not a Convention refugee or a person in need of protection. It came to that conclusion for two reasons.

[5] First, the Board did not find the respondent [at paragraph 9] "to be a credible and trustworthy witness with respect to her efforts to seek state protection": see appeal book, at page 41. This finding of the Board came as a result of the inconsistencies within the body of the respondent's evidence.

[6] Second, the Board concluded that even if it had found the respondent to be credible, she had failed to rebut [at paragraph 20] "the presumption of state protection with 'clear and convincing' evidence within the 'preponderance of probability category' as stated in *Xue*." The Board referred in fact to the following statement of Rothstein J. of the Federal Court Trial Division (as he then was) in the case of *Xue v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2000), 195 F.T.R. 229, at paragraph 12:

Having regard to the approach expressed by Dickson C.J.C. in *Oakes*, i.e. that in some circumstances a higher degree of

### Les faits

[3] Il n'est pas nécessaire d'exposer les faits en détail. Il suffit ici de rappeler que l'intimée, M<sup>me</sup> Flores Carrillo, est une citoyenne mexicaine qui a demandé l'asile au Canada en 2004. Elle a déclaré que son conjoint de fait avait commencé à la maltraiter en 2001. Elle a porté plainte contre lui en janvier 2004, après avoir été gravement brutalisée, au point de devoir se cacher chez une amie. Cependant, son conjoint a découvert où elle se cachait. Il avait été aidé en cela, a-t-elle expliqué, par son frère, agent de la police judiciaire fédérale. Estimant qu'elle ne pourrait jouir de la protection de l'État au Mexique, elle a quitté ce pays le 20 octobre 2004 et est entrée le même jour au Canada, où elle a demandé l'asile dès son arrivée.

### La décision de la Commission

[4] La Commission a rejeté la demande d'asile de l'intimée [*Carrillo c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2006] D.S.P.R. n° 27 (QL)], étant d'avis qu'elle n'avait pas qualité de réfugié au sens de la Convention ni de personne à protéger. Elle a fondé cette conclusion sur deux motifs.

[5] Premièrement, la Commission a conclu que l'intimée n'était pas [au paragraphe 9] « un témoin crédible et digne de foi en ce qui concerne ses efforts afin de se réclamer de la protection de l'État » (cahier d'appel, à la page 41), en se fondant sur les contradictions qu'elle a constatées dans la preuve produite par M<sup>me</sup> Flores Carrillo.

[6] Deuxièmement, la Commission a conclu que, même si elle avait jugé que l'intimée était crédible, cette dernière n'avait pas réfuté [au paragraphe 20] « la présomption de la protection de l'État avec une preuve "claire et convaincante" selon la "prépondérance des probabilités", comme il est précisé dans *Xue* ». La Commission se référait en fait aux observations suivantes formulées par le juge Rothstein, alors membre de la Section de première instance de la Cour fédérale, au paragraphe 12 de la décision *Xue c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] A.C.F. n° 1728 (QL) :

Compte tenu du point de vue exprimé par le juge en chef Dickson dans l'arrêt *Oakes*, savoir que dans certaines

probability is required, and the requirement in *Ward* that evidence of a state's inability to protect must be clear and convincing, I do not think that it can be said that the Board erred in its appreciation of the standard of proof in this case. If the Board approached the matter by requiring that it be convinced beyond any doubt (absolutely), or even beyond any reasonable doubt (the criminal standard), it would have erred. However, the Board's words must be read in the context of the passage in *Ward* to which it was referring. Although, of course, the Board does not make reference to *Oakes* or *Bater*, and while it would have been more precise for the Board to say that it must be convinced within the preponderance of probability category, it seems clear that what the Board was doing was imposing on the applicant, for purposes of rebutting the presumption of state protection, the burden of a higher degree of probability commensurate with the clear and convincing requirement of *Ward*. In doing so, I cannot say that the Board erred. [Emphasis added.]

[7] Indeed, the Board noted that the respondent [at paragraph 20] “only reported the abuse on one occasion and never made a complaint about the involvement of the abuser's brother, a federal judicial police officer.” The Board considered that fact in the context of the information on the record relating to the availability of state protection and found that the respondent's evidence was not sufficient to meet the onus of providing clear and convincing proof that state protection would not be available to her: see appeal book, at page 49.

[8] In addition, the Board ruled that the [at paragraph 20] “fact that a state does not provide perfect protection is not, in itself, a basis for determining that the state is unwilling or unable to offer reasonable protection in the circumstances”: appeal book, at pages 49-50.

#### The decision of the Federal Court

[9] According to the Judge, the Board imposed too high a standard of proof with respect to the issue of whether there was state protection available in Mexico. This, he said, amounted to an error of law.

[10] In addition, the Judge concluded that the presumption of state protection is a legal presumption

circonstances il faut un degré plus élevé de probabilité, ainsi que de la règle énoncée dans l'arrêt *Ward*, qu'il faut confirmer d'une façon claire et convaincante l'incapacité de l'État d'assurer la protection, je suis d'avis qu'on ne peut dire que la Commission a commis une erreur en déterminant la norme de preuve applicable en l'instance. Si la Commission avait abordé la question en exigeant d'être convaincue hors de tout doute (absolument), ou même hors de tout doute raisonnable (la norme criminelle), elle aurait commis une erreur. Toutefois, il faut replacer les termes utilisés par la Commission dans le contexte de la citation de l'arrêt *Ward* qu'elle paraphrasait. Bien que la Commission ne renvoie aucunement aux arrêts *Oakes* et *Bater*, et même si elle aurait pu être plus précise et indiquer qu'elle devait être convaincue selon la prépondérance des probabilités, il semble clair que ce qu'elle a voulu faire c'est imposer au demandeur, aux fins de réfuter la présomption de la protection de l'État, le fardeau d'un plus grand degré de probabilité aligné sur l'exigence de clarté et de conviction énoncée dans l'arrêt *Ward*. Ce faisant, je ne peux conclure que la Commission a commis une erreur. [Non souligné dans l'original.]

[7] En fait, la Commission a fait remarquer que l'intimée [au paragraphe 20] « n'a signalé la violence qu'une seule fois et n'a jamais porté plainte au sujet de l'intervention du frère de son conjoint violent, lequel est un agent de la police judiciaire fédérale ». La Commission a examiné ce fait dans le contexte de l'information au dossier touchant la possibilité d'obtenir la protection de l'État et a conclu que la preuve de l'intimée ne suffisait pas à l'acquitter de la charge de produire une preuve claire et convaincante de l'impossibilité pour elle d'obtenir cette protection (cahier d'appel, à la page 49).

[8] En outre, la Commission a statué que [au paragraphe 20] « [l]e fait que l'État n'offre pas une protection parfaite n'est pas en soi un fondement pour décider que l'État ne veut pas ou ne peut pas offrir une protection raisonnable dans les circonstances » (cahier d'appel, aux pages 49 et 50).

#### La décision de la Cour fédérale

[9] Selon le juge, la Commission a fixé une norme de preuve trop rigoureuse relativement à la question de savoir s'il était possible d'obtenir la protection de l'État au Mexique, ce qui, à son avis, constituait une erreur de droit.

[10] Le juge a aussi conclu que la présomption de la protection de l'État est une présomption de droit, que le



which can be rebutted when a claimant adduces reliable evidence of the particular state's inability to offer protection: see paragraphs 16, 17 and 30 of his reasons for judgment.

[11] Furthermore, the learned Judge ruled that the case of *Canada (Attorney General) v. Ward*, [1993] 2 S.C.R. 689 did not establish a special standard of proof in relation to state protection: Board's decision, at paragraphs 19 and 24. In his view, La Forest J. in *Ward* simply describes "the kind of evidence that would be capable of satisfying the objective branch of the definition of a refugee" when he required that there be a clear and convincing confirmation of a state's inability to protect: at paragraph 24. This requirement does not refer to a standard of proof greater than a balance of probabilities: at paragraphs 22-24.

#### The submissions of the parties

[12] The appellant raises two grounds of appeal. The Judge erred in concluding that the presumption of adequate state protection is a legal presumption. Rather he submits that it is a factual presumption rebuttable by means of "clear and convincing evidence." Therefore, it was also an error for the Judge to rule that the respondent needed only to adduce reliable evidence of the state's inability to protect her in order to rebut the presumption.

[13] Counsel for the respondent supports the Judge on all his findings although he agreed that, in relation to the presumption of state protection, what matters for his client is that the presumption is one that is rebuttable, not whether it is a legal or a factual presumption. I do not think there is any doubt that the presumption is rebuttable.

#### Analysis of the decision

[14] It is unfortunate that the Judge did not address the primary finding of the Board regarding the lack of credibility of the respondent. Had he done that, it might not have been necessary for him to address the alternative and secondary ground on which the Board rested its decision. The litigation would have ended there and scarce judicial resources would have been spared.

demandeur d'asile peut réfuter en produisant une preuve digne de foi de l'inaptitude de l'État à assurer sa protection (voir les paragraphes 16, 17 et 30 de l'exposé des motifs de sa décision).

[11] En outre, le juge a conclu que l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Ward*, [1993] 2 R.C.S. 689, ne fixait pas de norme de preuve particulière concernant la protection de l'État (décision de la Commission, aux paragraphes 19 et 24). Selon lui, en posant dans *Ward* l'obligation d'établir clairement et de façon convaincante l'inaptitude de l'État à protéger le demandeur d'asile, le juge La Forest décrivait simplement « la sorte de preuve qui pourrait satisfaire à l'élément objectif de la définition de réfugié » (au paragraphe 24). Cette obligation ne faisait pas intervenir une norme de preuve plus rigoureuse que la prépondérance des probabilités (aux paragraphes 22, 23 et 24).

#### Les observations des parties

[12] L'appelant fait valoir deux moyens d'appel. Le juge aurait commis une erreur en concluant que la présomption d'une protection suffisante de l'État est une présomption de droit. Selon le ministre, il s'agit plutôt d'une présomption de fait, réfutable par une « preuve claire et convaincante ». Par conséquent, le juge se serait également trompé en concluant qu'il suffisait à l'intimée, pour réfuter la présomption, de produire une preuve digne de foi de l'inaptitude de l'État à la protéger.

[13] L'avocat de l'intimée souscrit à toutes les conclusions du juge, bien qu'il convienne que, en ce qui concerne la présomption de la protection de l'État, l'important pour sa cliente est de savoir si cette présomption est réfutable et non s'il s'agit d'une présomption de droit ou de fait. Le caractère réfutable de cette présomption ne me paraît faire aucun doute.

#### Analyse de la décision

[14] Il est regrettable que le juge n'ait pas examiné la conclusion principale de la Commission concernant l'absence de crédibilité de l'intimée. S'il l'avait fait, il n'aurait peut-être pas eu à examiner le motif subsidiaire et accessoire sur lequel la Commission a fondé sa décision. Le litige aurait ainsi pris fin, ce qui aurait permis d'économiser des ressources judiciaires limitées.

[15] In the end, as a result, we are seized with an appeal the focus of which is on a subsidiary ground for dismissing the respondent's claim when the main reason for dismissing it, i.e. the lack of credibility, has been totally evacuated from the debate before us and ignored by the parties. In view of the substantial deference required to be given to credibility findings, the Judge should have dealt with this issue first.

Burden of proof, standard of proof and quality of the evidence

[16] Burden of proof, standard of proof and quality of the evidence necessary to meet the standard of proof are three different factual realities and legal concepts which should not be confused. Unfortunately, as counsel for the respondent pointed out, the words are often used interchangeably, resulting in confusion of the three concepts and realities.

(a) The burden of proof

[17] The respondent claims that the state of Mexico could not or failed to provide her with state protection against her husband's physical abuse. As a result of her claim, the respondent bears both an evidentiary and a legal burden.

[18] Indeed, in order to rebut the presumption of state protection, she must first introduce evidence of inadequate state protection (for the sake of convenience, I will use "inadequate state protection" as including lack of such protection). This is the evidentiary burden.

[19] In addition, she must convince the trier of fact that the evidence adduced establishes that the state protection is inadequate. This is the legal burden of persuasion.

(b) The standard of proof

[20] A claimant must assume his or her legal burden on a balance of probabilities. I agree with the Judge that

[15] Il s'ensuit que nous sommes saisis d'un appel centré sur un motif subsidiaire du rejet de la demande d'asile de l'intimée, alors que le motif principal de ce rejet, soit l'absence de crédibilité, se trouve entièrement exclu du débat porté devant nous et que les parties n'en tiennent aucun compte. Étant donné la retenue judiciaire considérable que commandent les conclusions relatives à la crédibilité, le juge aurait dû examiner cette question en premier lieu.

La charge de la preuve, la norme de preuve et la qualité de la preuve

[16] La charge de la preuve, la norme de preuve applicable et la qualité de la preuve nécessaire pour satisfaire à cette norme sont trois réalités de faits et trois concepts juridiques différents qu'il importe de ne pas confondre. Malheureusement, comme l'a fait remarquer l'avocat de l'intimée, ces expressions sont souvent employées de façon interchangeable, ce qui entraîne une certaine confusion autour des trois concepts et réalités qu'elles désignent.

a) La charge de la preuve

[17] L'intimée soutient que l'État mexicain ne pouvait pas lui offrir ou ne lui a pas offert de protection contre les mauvais traitements infligés par son conjoint. Cette prétention lui impose à la fois une charge de présentation et une charge de persuasion.

[18] En effet, pour réfuter la présomption de la protection de l'État, elle doit d'abord introduire des éléments de preuve quant à l'insuffisance de la protection de l'État (pour des raisons de commodité, j'emploierai l'expression « insuffisance de la protection de l'État » dans un sens qui comprend aussi l'absence d'une telle protection). Il s'agit de la charge de présentation.

[19] En outre, elle doit convaincre le juge des faits que les éléments de preuve ainsi produits établissent l'insuffisance de la protection de l'État. Il s'agit de la charge de persuasion (ou charge ultime).

b) La norme de preuve

[20] Le demandeur d'asile doit s'acquitter de sa charge ultime suivant la norme de la prépondérance des

the *Ward* case does not require a higher probability than what is normally required on the balance of probabilities standard to meet the legal burden.

[21] I also agree with the Judge that, to the extent that relying on the *Xue* case, above, meant a higher degree of probabilities than what is normally required by the standard, this is an error of law.

[22] It is true that, in the case of *The Queen v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103, Chief Justice Dickson introduced a requirement that there be a heightened standard of proof, that is to say a higher probability than the usual standard. At pages 137-138, he wrote:

Nevertheless, the preponderance of probability test must be applied rigorously. Indeed, the phrase “demonstrably justified” in s. 1 of the *Charter* supports this conclusion. Within the broad category of the civil standard, there exist different degrees of probability depending on the nature of the case: see Sopinka and Lederman, *The Law of Evidence in Civil Cases* (Toronto: 1974), at p. 385. As Lord Denning explained in *Bater v. Bater*, [1950] 2 All E.R. 458 (C.A.), at p. 459:

The case may be proved by a preponderance of probability, but there may be degrees of probability within that standard. The degree depends on the subject-matter. A civil court, when considering a charge of fraud, will naturally require a higher degree of probability than that which it would require if considering whether negligence were established. It does not adopt so high a degree as a criminal court, even when it is considering a charge of a criminal nature, but still it does require a degree of probability which is commensurate with the occasion.

...

Having regard to the fact that s. 1 is being invoked for the purpose of justifying a violation of the constitutional rights and freedoms the *Charter* was designed to protect, a very high degree of probability will be, in the words of Lord Denning, “commensurate with the occasion”.

[23] However, as Chief Justice Dickson himself acknowledged, his statement was made in the context of a Charter [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B,

probabilités. Je suis d’accord avec le juge pour dire que l’arrêt *Ward* n’exige pas qu’on doive établir, pour s’acquitter de cette charge, une probabilité plus élevée que celle qui est normalement requise pour satisfaire à la norme de la prépondérance des probabilités.

[21] Je souscris aussi à la conclusion du juge selon laquelle la Commission a commis une erreur de droit dans la mesure où, en s’appuyant sur la décision *Xue*, précitée, elle exigeait un degré de probabilité plus élevé que celui que suppose ordinairement la norme de la prépondérance des probabilités.

[22] Il est vrai que, dans l’arrêt *La Reine c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103, le juge en chef Dickson a posé la nécessité d’appliquer une norme de preuve plus rigoureuse, c’est-à-dire comportant une probabilité plus forte, que la norme habituelle. Il formule ainsi les observations suivantes aux pages 137 et 138 :

Néanmoins, le critère de la prépondérance des probabilités doit être appliqué rigoureusement. En fait, l’expression « dont la justification puisse se démontrer », que l’on trouve à l’article premier de la *Charte*, étaye cette conclusion. La norme générale applicable en matière civile comporte différents degrés de probabilité qui varient en fonction de la nature de chaque espèce : voir Sopinka et Lederman, *The Law of Evidence in Civil Cases* (Toronto : 1974), à la p. 385. Comme l’explique lord Denning dans *Bater v. Bater*, [1950] 2 All E.R. 458 (C.A.), à la p. 459 :

[TRADUCTION] La preuve peut être faite selon la prépondérance des probabilités, mais cette norme peut comporter des degrés de probabilité. Ce degré dépend de l’objet du litige. Une cour civile, saisie d’une accusation de fraude, exigera naturellement un degré de probabilité plus élevé que celui qu’elle exigerait en examinant si la faute a été établie. Elle n’adopte pas une norme aussi sévère que le ferait une cour criminelle, même en examinant une accusation de nature criminelle, mais il reste qu’elle exige un degré de probabilité proportionné aux circonstances.

[...]

Compte tenu du fait que l’article premier est invoqué afin de justifier une violation des droits et libertés constitutionnels que la *Charte* vise à protéger, un degré très élevé de probabilité sera, pour reprendre l’expression de lord Denning, « proportionné aux circonstances ».

[23] Cependant, comme le juge en chef Dickson l’a reconnu lui-même, ses observations s’inscrivaient dans le contexte de la contestation d’un droit constitutionnel fondamental sous le régime de l’article premier de la



*Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] challenge to a fundamental constitutional right and a section 1 argument that the limit to such right is demonstrably justified in a free and democratic society. The Chief Justice was addressing a state intrusion on, or a curtailment of, a citizen's constitutionally guaranteed right. In view of the issue at stake, it is not surprising that the Supreme Court of Canada would require a higher standard of proof, short of proof beyond reasonable doubt, to ensure a better protection of constitutionally guaranteed rights against state infringement.

[24] Here, however, we are dealing with a different question. We are, so to speak, in a different ballpark. It is often a bewildered and resourceless refugee trying to rebut a presumption of state protection by establishing that the protection is inadequate. Nothing requires a departure from the usual balance of probabilities standard applicable to rebuttals of presumptions in administrative or civil matters.

[25] I think that La Forest J. properly stressed, at page 726 of the *Ward* case, above, that the "presumption serves to reinforce the underlying rationale of international protection as a surrogate, coming into play where no alternative remains to the claimant." The presumption indicates that the responsibility towards a refugee first lies with the state of which the refugee is a citizen. It is in that sense that La Forest J., in my respectful view, said that [at page 726] "this presumption increases the burden on the claimant." His reference to the burden on the claimant was not a reference to the burden of proof in the legal sense, but rather to the difficult task of rebutting a presumption that the claimant's state is able to provide adequate protection.

[26] Indeed, in *Hinzman v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2007), 282 D.L.R. (4th) 413 (F.C.A.), at paragraph 57, our colleague Sexton J.A. used a somewhat similar expression when he wrote that "a claimant coming from a democratic country will have

Charte [*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]], suivant lequel la justification de la restriction de ce droit pouvait se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique. Le juge en chef examinait en effet une atteinte portée par l'État à un droit individuel garanti par la Constitution ou une réduction d'un tel droit par l'État. Étant donné l'importance de la question en jeu, il n'est pas étonnant que la Cour suprême du Canada exige l'application d'une norme de preuve plus rigoureuse que d'ordinaire — sans aller toutefois jusqu'à la norme de la preuve hors de tout doute raisonnable — pour mieux protéger les droits garantis par la Constitution contre les empiètements de l'État.

[24] En l'occurrence, cependant, nous avons affaire à un contexte tout à fait différent, défini par la situation de réfugiés souvent désorientés et sans ressources qui essaient de réfuter la présomption de la protection de l'État en établissant que cette protection est insuffisante. Rien n'exige ici qu'on s'écarte de la norme de la prépondérance des probabilités habituellement applicable à la réfutation des présomptions dans les affaires administratives ou civiles.

[25] À mon avis, le juge La Forest a eu raison de souligner, à la page 726 de l'arrêt *Ward*, précité, que « [l]a présomption sert à renforcer la raison d'être de la protection internationale à titre de mesure auxiliaire qui entre en jeu si le demandeur ne dispose d'aucune solution de rechange ». La présomption indique que la responsabilité de la sécurité du réfugié repose en premier lieu sur l'État dont il est citoyen. C'est en ce sens, à mon humble avis, que le juge La Forest a écrit que [à la page 726] « cette présomption accroît l'obligation qui incombe au demandeur ». Cette obligation dont il parle n'est pas la charge de la preuve au sens juridique, mais plutôt la tâche difficile qui incombe au demandeur d'asile de réfuter la présomption que l'État dont il est ressortissant est en mesure de lui offrir une protection suffisante.

[26] En fait, notre collègue le juge Sexton s'est exprimé de manière assez semblable au paragraphe 57 de l'arrêt *Hinzman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2007 CAF 171, où il a écrit que « le demandeur d'asile provenant d'un pays

a heavy burden when attempting to show that he should not have been required to exhaust all of the recourses available to him domestically before claiming refugee status” (emphasis added). I think our colleague, as did La Forest J. in the *Ward* case, referred to the quality of the evidence that needs to be adduced to convince the trier of fact of the inadequate state protection. In other words, it is more difficult in some cases than others to rebut the presumption. But this in no way alters the standard of proof. In this respect, I fully agree with the finding of the Judge that La Forest J. in *Ward* was referring to the quality of the evidence necessary to rebut the presumption and not to a higher standard of proof.

[27] This brings me to the substance of the third concept, i.e. the quality or nature of the evidence. It is on this issue that I disagree with the position taken by the Judge.

(c) The nature or quality of the evidence required to rebut the presumption

[28] Although the Judge discussed the “clear and convincing evidence” requirement to rebut the presumption of state protection, in the end he substituted a lower threshold. At paragraph 30 of his reasons for judgment, he wrote:

In my view, the presumption of state protection falls away once the claimant has provided reliable evidence of a lack of state protection.

Evidence of the substitution also appears in the questions that he certified.

[29] I agree with counsel for the appellant that this is an error of law. It is not disputed that this error is reviewable on a standard of correctness.

[30] In my respectful view, it is not sufficient that the evidence adduced be reliable. It must have probative value. For example, irrelevant evidence may be reliable, but it would be without probative value. The evidence must not only be reliable and probative, it must also have sufficient probative value to meet the applicable standard

démocratique devra s’acquitter d’un lourd fardeau pour démontrer qu’il n’était pas tenu d’épuiser tous les recours dont il pouvait disposer dans son pays avant de demander l’asile » (non souligné dans l’original). Je pense que notre collègue, comme le juge La Forest dans l’arrêt *Ward*, voulait parler de la qualité de la preuve qu’il faut produire pour convaincre le juge des faits de l’insuffisance de la protection de l’État. Autrement dit, il est plus difficile de réfuter la présomption dans certains cas que dans d’autres. Mais cela ne modifie en rien la norme de preuve. Je souscris donc entièrement à la conclusion du juge de première instance selon laquelle le juge La Forest parlait dans *Ward* de la qualité de la preuve nécessaire pour réfuter la présomption et non d’une norme de preuve plus rigoureuse.

[27] Je me trouve ainsi amené à examiner le fond du troisième concept évoqué plus haut, soit la qualité ou la nature de la preuve. C’est sur cette question que je me trouve en désaccord avec le juge.

c) La nature ou la qualité de la preuve nécessaire pour réfuter la présomption

[28] Bien qu’il ait examiné la condition selon laquelle la preuve doit être « claire et convaincante » pour réfuter la présomption de la protection de l’État, le juge a substitué en fin de compte à ce critère un seuil moins élevé. On lit en effet au paragraphe 30 des motifs de son jugement :

À mon avis, la présomption de la protection de l’État diminue une fois que le demandeur d’asile a fourni une preuve fiable d’une absence de protection de l’État.

Les questions qu’il a certifiées témoignent aussi de cette substitution.

[29] Je pense comme l’avocat de l’appelant qu’il s’agit là d’une erreur de droit. Il n’est pas contesté que les erreurs de droit sont révisables suivant la norme de la décision correcte.

[30] À mon humble avis, il ne suffit pas que la preuve produite soit digne de foi; elle doit aussi avoir une valeur probante. Pensons par exemple au cas d’éléments de preuve dénués de pertinence : ils seront peut-être dignes de foi, mais ils n’auront aucune valeur probante. Non seulement la preuve doit être digne de foi et avoir une

of proof. The evidence will have sufficient probative value if it convinces the trier of fact that the state protection is inadequate. In other words, a claimant seeking to rebut the presumption of state protection must adduce relevant, reliable and convincing evidence which satisfies the trier of fact on a balance of probabilities that the state protection is inadequate.

#### Application of these principles to the present case

[31] The Board acknowledged the prevalence of domestic abuse in Mexico. It then reviewed the various steps taken by the authorities to address the issue: see pages 43 – 49 of the appeal book.

[32] It proceeded to review the law governing the presumption of state protection. It stated that local failures to provide effective policing do not amount to a lack of state protection. Relying upon the findings of this Court in *Kadenko v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1996), 143 D.L.R. (4th) 532 (F.C.A.); leave to appeal to the Supreme Court of Canada refused on May 8, 1997 [[1996] S.C.C.A. No. 612 (QL)], it stated that [at paragraph 11] “[t]he 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.” It found that Mexico is a fledgling democracy governed by the rule of law: appeal book, at pages 43-44.

[33] The Board found that the respondent had failed to make determined efforts to seek protection. She reported to police only once during more than four years of alleged abuse: appeal book, at page 45.

[34] In addition, the Board concluded based on the evidence before it that the respondent did not make additional effort to seek protection from the authorities when the local police officers allegedly did not provide the protection she was seeking. She could have sought redress through National or State Human Rights Commissions, the Secretariat of Public Administration, the Program Against Impunity, the General

valeur probante, mais il faut aussi que cette valeur probante se révèle suffisante pour satisfaire à la norme de preuve applicable. La preuve aura une valeur probante suffisante si elle convainc le juge des faits de l’insuffisance de la protection accordée par l’État considéré. Autrement dit, le demandeur d’asile qui veut réfuter la présomption de la protection de l’État doit produire une preuve pertinente, digne de foi et convaincante qui démontre au juge des faits, selon la prépondérance des probabilités, que la protection accordée par l’État en question est insuffisante.

#### Application de ces principes à la présente espèce

[31] Après avoir reconnu la fréquence de la violence familiale au Mexique, la Commission a recensé les diverses mesures prises par les autorités pour résoudre ce problème (voir les pages 43 à 49 du cahier d’appel).

[32] Elle a ensuite récapitulé le droit régissant la présomption de la protection de l’État. Elle a fait observer que le fait de ne pas assurer localement une exécution efficace des lois ne constitue pas un défaut de protection de l’État. Invoquant les conclusions établies par notre Cour dans l’arrêt *Kadenko c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1996] A.C.F. n° 1376 (QL); autorisation de pourvoi devant la Cour suprême du Canada refusée le 8 mai 1997 [[1996] C.S.C.R. n° 612 (QL)], elle a ajouté que [au paragraphe 11] « [p]lus les institutions de l’État sont démocratiques, plus la demandeuse d’asile devra avoir cherché à épuiser les recours qui s’offrent à elle ». Elle a constaté que le Mexique est une nouvelle démocratie et un État de droit (cahier d’appel, aux pages 43 et 44).

[33] La Commission a conclu que l’intimée n’avait pas déployé d’efforts soutenus pour obtenir la protection de l’État. Pendant quatre années de prétendus mauvais traitements, elle n’avait eu recours à la police qu’une seule fois (cahier d’appel, à la page 45).

[34] En outre, la Commission a conclu, sur le fondement de la preuve produite devant elle, que l’intimée n’avait pas fait d’efforts additionnels pour obtenir la protection des autorités lorsqu’il se fut avéré, selon ses dires, que la police locale ne lui offrirait pas la protection qu’elle recherchait. Elle aurait pu alors s’adresser à la Commission nationale ou d’État des droits de la personne, au Secrétariat de l’administration

Comptroller's Assistance Directorate and the complaints procedure at the office of the Federal Attorney General: appeal book, at page 49.

[35] Finally, the Board noted the respondent's omission to make a complaint about the involvement of the abuser's brother, who allegedly is a federal judicial police officer, when the evidence indicates that substantial, meaningful and often successful efforts have been made at the federal level to combat crime and corruption: appeal book, at pages 46 and 49.

[36] Considering the principles relating to the burden of proof, the standard of proof and the quality of the evidence needed to meet that standard defined as a balance of probabilities against the factual context, I cannot say that it is an error or unreasonable for the Board to have concluded that the respondent has failed to establish that the state protection is inadequate.

### Conclusion

[37] For these reasons, I would allow the appeal, set aside the decision of the Federal Court and restore the decision of the Board.

[38] I would answer the certified questions as follows:

A refugee who claims that the state protection is inadequate or non-existent bears the evidentiary burden of adducing evidence to that effect and the legal burden of persuading the trier of fact that his or her claim in this respect is founded. The standard of proof applicable is the balance of probabilities and there is no requirement of a higher degree of probability than what that standard usually requires. As for the quality of the evidence required to rebut the presumption of state protection, the presumption is rebutted by clear and convincing evidence that the state protection is inadequate or non-existent.

NADON J.A.: I agree.

SHARLOW J.A.: I agree.

publique, au Programme contre l'impunité ou à la Direction de l'assistance du Contrôleur général, ou encore recourir à la procédure de plainte offerte par le Bureau du procureur général de la République (cahier d'appel, à la page 49).

[35] Enfin, la Commission fait observer que l'intimée n'avait pas porté plainte contre le frère de son agresseur, qui serait un agent de la police judiciaire fédérale, alors que la preuve indique que les autorités fédérales ont déployé, souvent avec succès, des efforts concrets et considérables pour combattre le crime et la corruption (cahier d'appel, aux pages 46 et 49).

[36] Étant donné les principes relatifs à la charge de la preuve, à la norme de preuve et à la qualité de la preuve nécessaire pour satisfaire à cette norme, définie comme étant celle de la prépondérance des probabilités selon le contexte factuel, je ne vois rien d'erroné ou de déraisonnable dans la conclusion de la Commission selon laquelle l'intimée n'a pas établi l'insuffisance de la protection de l'État.

### Conclusion

[37] Pour ces motifs, j'accueillerais l'appel, j'annulerais la décision de la Cour fédérale et je rétablirais la décision de la Commission.

[38] Je répondrais comme suit aux questions certifiées :

Le réfugié qui invoque l'insuffisance ou l'inexistence de la protection de l'État supporte la charge de présentation de produire des éléments de preuve en ce sens et la charge ultime de convaincre le juge des faits que cette prétention est fondée. La norme de preuve applicable est celle de la prépondérance des probabilités, sans qu'il soit exigé un degré plus élevé de probabilité que celui que commande habituellement cette norme. Quant à la qualité de la preuve nécessaire pour réfuter la présomption de la protection de l'État, cette présomption se réfute par une preuve claire et convaincante de l'insuffisance ou de l'inexistence de ladite protection.

LE JUGE NADON, J.C.A. : Je suis d'accord.

LA JUGE SHARLOW, J.C.A. : Je suis d'accord.