

IMM-3068-97

**Minister of Citizenship and Immigration (Applicant)**

v.

**Bob Smith, Jane Doe and John Doe (Respondents)****INDEXED AS: CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) v. SMITH (T.D.)**

Trial Division, Lutfy J.—Toronto, May 12 and 15; Ottawa, October 29, 1998.

*Citizenship and Immigration — Status in Canada — Convention refugees — Judicial review of CRDD decision respondents Convention refugees based on conclusion “clear, convincing” proof U.K., U.S.A. not providing state protection for sexually molested child — Absent complete breakdown of state apparatus, presumption state capable of protecting claimant — Regarding democratic state, claimant must do more than show went to some members of police force, efforts unsuccessful — In U.K., respondents lodged complaints with Office of Local Ombudsman, one police station, social services agency — In U.S.A. lobbied senior levels of U.S. Department of Justice — Evidence substantially short of discharging burden of proof — CRDD decision finding “clear and convincing” proof required to rebut presumption of state protection unreasonable, clearly wrong or even perverse.*

This was an application for judicial review of the Convention Refugee Determination Division's (CRDD) determination that the respondents were Convention refugees. Jane Doe is a citizen of the United States, where she married Bob Smith's natural father, a citizen of the United Kingdom, in 1983. Bob Smith was born in 1984 in the United States. The family moved to the United Kingdom in 1985. Shortly thereafter, Jane Doe discovered that her husband was sexually abusing her son. The couple separated, but the sexual abuse continued during Bob Smith's visits with his father. In 1987 Jane Doe became involved with John Doe, and in March 1992, in an attempt to end the natural father's visiting rights, and apparently upon the advice of American embassy officials, the three respondents moved to the United States. As part of his application for permanent residence, John Doe disclosed a 1979 drug conviction in the United

IMM-3068-97

**Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration (demandeur)**

c.

**Bob Smith, Jane Doe et John Doe (défendeurs)****RÉPERTORIÉ: CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) c. SMITH (1<sup>re</sup> INST.)**

Section de première instance, juge Lutfy—Toronto, 12 et 15 mai; Ottawa, 29 octobre 1998.

*Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Réfugiés au sens de la Convention — Demande de contrôle judiciaire de la décision de la SSR, selon laquelle les défendeurs sont des réfugiés au sens de la Convention, et qui est fondée sur la conclusion qu'il existe une preuve «claire et convaincante» que le R.-U. et les É.-U. n'assurent pas la protection de l'État envers les enfants faisant l'objet de violence sexuelle — En l'absence d'un effondrement complet de l'appareil étatique, il y a une présomption voulant que l'État est capable de protéger un revendicateur — Relativement à un État démocratique, un 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 — Au R.-U., les défendeurs ont déposé des plaintes auprès du bureau local du protecteur du citoyen, d'un poste de police, et d'un organisme de services sociaux — Aux É.-U., ils ont fait du lobbying auprès des plus hauts niveaux du ministère de la Justice des États-Unis — La preuve est nettement insuffisante en comparaison du fardeau requis — La décision de la SSR concluant à l'existence de la preuve «claire et convaincante» requise pour réfuter la présomption de protection de l'État est déraisonnable et manifestement erronée et a même été tirée de façon déraisonnable.*

Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire de la décision de la Section du statut de réfugié (SSR) selon laquelle les défendeurs sont des réfugiés au sens de la Convention. Jane Doe est citoyenne des États-Unis, où elle a épousé en 1983 le père biologique de Bob Smith, qui était citoyen du Royaume-Uni. Bob Smith est né en 1984 aux États-Unis. La famille a déménagé au Royaume-Uni en 1985. Peu de temps après, Jane Doe a découvert que son mari abusait sexuellement de son fils. Le couple s'est séparé mais la violence sexuelle s'est poursuivie à l'occasion des visites de Bob Smith chez son père. En 1987, Jane Doe a entrepris une relation avec John Doe et, en mars 1992, dans le but de mettre un terme aux droits de visite du père biologique et suivant apparemment le conseil de fonctionnaires de l'ambassade américaine, les trois défendeurs ont déménagé aux États-Unis. Dans le cadre de sa demande de

Kingdom. This conviction resulted in his deportation to the United Kingdom in 1994, despite intense lobbying on his behalf with U.S. administration and congressional officials. Some weeks later, Jane Doe moved with her son to Ontario. John Doe entered Canada approximately one month after his deportation to the United Kingdom. The three respondents sought refugee status in Canada in September 1994. As to Bob Smith's claim against the United Kingdom, the CRDD concluded that his victimization was prejudicial to his dignity, well-being and life and that this violation of his rights was "persecution". It held that the evidence concerning state protection in response to his victimization was "clear and convincing proof" that the United Kingdom failed to provide adequate and effective protection. As to his claim against the United States, the CRDD found that in view of his vulnerability as a child persecuted through sexual abuse, the destabilization of his family as the result of John Doe's deportation from the United States constituted persecution, and that the deportation of John Doe, without considering the situation of Bob Smith demonstrated "clear and convincing evidence" of a lack of state protection for the child. The CRDD accepted the claims of Jane and John Doe on the ground of family unity.

The issue was whether the CRDD erred in its findings concerning state protection for Bob Smith.

*Held*, the application should be allowed.

A Convention refugee claimant must advance "clear and convincing" evidence of a state's inability to afford protection. Absent a complete breakdown of state apparatus, it should be presumed that the state is capable of protecting a claimant. When the state in question is a democratic state, the claimant must do more than simply show that he went to see some members of the police force and that his or her efforts were unsuccessful. 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.

In the United Kingdom, the respondents lodged complaints with the office of the Local Ombudsman, one police station and a social services agency. The Local Ombudsman's request for information as to further developments was not answered. It was not clear that the Local Ombudsman was asked to investigate the sexual abuse as opposed to the family's housing situation. The police

résidence permanente aux États-Unis, John Doe a révélé qu'en 1979, il avait été déclaré coupable d'une infraction relative à la drogue, au Royaume-Uni. Cette déclaration de culpabilité a conduit à son expulsion vers le Royaume-Uni en 1994 en dépit du lobbyisme soutenu fait en son nom auprès de l'administration américaine et des fonctionnaires du Congrès. Quelques semaines plus tard, Jane Doe a déménagé avec son fils en Ontario. John Doe est arrivé au Canada environ un mois après son expulsion vers le Royaume-Uni. Les trois défendeurs ont demandé le statut de réfugié au Canada en septembre 1994. Relativement à la revendication du statut de réfugié de Bob Smith contre le Royaume-Uni, la SSR a conclu que sa victimisation avait affecté sa dignité, son bien-être et son existence, et que cette atteinte à ses droits constituait de la «persécution». Elle a jugé que la preuve relative à la protection de l'État à la suite de sa victimisation constituait «une preuve claire et convaincante» que le Royaume-Uni ne lui avait pas assuré une protection adéquate et efficace. En ce qui concerne sa revendication du statut de réfugié contre les États-Unis, la SSR a conclu que, à la lumière de sa vulnérabilité en tant qu'enfant persécuté au moyen de la violence sexuelle, la déstabilisation de sa famille résultant de l'expulsion de John Doe des États-Unis constituait de la persécution, et que l'expulsion de John Doe, sans que la situation de Bob Smith ne soit prise en ligne de compte, faisait ressortir «une preuve claire et convaincante» du manque de protection de l'État pour l'enfant. La SSR a accepté les revendications du statut de réfugié de Jane et de John Doe pour des raisons d'unité de la famille.

La question en litige est de savoir si la SSR a commis une erreur dans ses conclusions relatives à la protection de l'État à l'égard de Bob Smith.

*Jugement*: la demande est accueillie.

Un revendicateur du statut de réfugié au sens de la Convention doit présenter une preuve «claire et convaincante» de l'incapacité d'un État d'assurer sa protection. En l'absence d'un effondrement complet de l'appareil étatique, il y a lieu de présumer que l'État est capable de protéger un revendicateur. Lorsque l'État en cause est un État démocratique, 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. Plus les institutions de l'État seront démocratiques, plus le revendicateur devra avoir cherché à épuiser les recours qui s'offrent à lui.

Au Royaume-Uni, les défendeurs ont déposé des plaintes auprès du bureau local du protecteur du citoyen, d'un poste de police, et d'un organisme de services sociaux. La demande de démarches supplémentaires qui a été faite par le bureau local du protecteur du citoyen n'a fait l'objet d'aucune réponse. Il n'est pas clair qu'il ait été demandé au bureau local du protecteur du citoyen d'enquêter sur la

referred the respondents to a social services agency, but this initiative was not pursued. The respondents also relied on media reports concerning matters of child abuse, but at the same time, the Government had in place a commission of inquiry to investigate the prevention of child abuse in England. The respondents did not do more than simply show that they went to see some members of the police force, and that their efforts were unsuccessful. Jane Doe's approach to two other agencies, especially where correspondence from government officials was not pursued, was not the additional effort required. The respondents' pursuit of their complaints was significantly less than that required where the state has democratic institutions such as those in the United Kingdom.

Similarly, the evidence concerning the absence of state protection in the United States was wanting. The respondents' evidence as to the absence of state protection in the United States was the deportation of Mr. Doe and the negative results of the intensive lobbying on his behalf. In deporting John Doe, the Government of the United States was enforcing its very strict immigration laws. The deportation of John Doe, despite its impact on Bob Smith's situation, was neither an act of persecution by the United States against Bob Smith nor evidence of the absence of state protection.

The CRDD erred in concluding that the facts constituted the "clear and convincing" evidence necessary to rebut the presumption of state protection. It was faced with determining "whether the facts satisfy the legal tests", a question of mixed law and fact and the standard of review was reasonableness. The evidence was substantially insufficient to rebut the presumption. In determining otherwise, the CRDD's decision was unreasonable or clearly wrong, or even made in a perverse manner and without regard for the material pursuant to *Federal Court Act*, paragraph 18.1(4)(d).

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Convention on the Rights of the Child*, November 20, 1989, [1992] Can. T.S. No. 3, Art. 9.  
*Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.1(4)(d) (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5).  
*Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 2(1) "Convention refugee" (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 1), (2) (as am. *idem*), (3) (as enacted *idem*).

violence sexuelle plutôt que sur la situation de la famille en matière de logement. La police a référé les défendeurs à l'organisme de services sociaux, mais rien n'a été fait de ce côté. Les défendeurs se sont aussi appuyés sur des articles de journaux en matière de violence faite aux enfants, mais, à l'époque, le gouvernement avait mis sur pied une commission d'enquête afin de se pencher sur la prévention de la violence faite aux enfants en Angleterre. Les défendeurs ne sont pas allés plus loin que de simplement démontrer qu'ils s'étaient adressés à certains membres du corps policier et que leurs efforts avaient été infructueux. Les démarches effectuées par Jane Doe auprès de deux autres organismes, surtout lorsque qu'il n'a pas été donné suite à de la correspondance de fonctionnaires gouvernementaux, ne constituaient pas l'effort supplémentaire exigé. Les démarches effectuées par les défendeurs pour faire valoir leurs plaintes étaient nettement insuffisantes en comparaison de ce qui est exigé dans les cas où l'État possède des institutions démocratiques comme celles dont dispose le Royaume-Uni.

De même, la preuve relative à l'absence de la protection de l'État aux États-Unis était déficiente. La preuve présentée par les défendeurs relativement à l'absence de la protection de l'État aux États-Unis était l'expulsion de M. Doe ainsi que les résultats négatifs du lobbying soutenu fait en son nom. En expulsant John Doe, le gouvernement des États-Unis a appliqué ses lois très strictes en matière d'immigration. Malgré ses effets sur la situation de Bob Smith, l'expulsion de John Doe ne constituait ni un acte de persécution de la part des États-Unis contre Bob Smith, ni la preuve de l'absence de la protection de l'État.

La SSR a commis une erreur en concluant que les faits constituaient la preuve «claire et convaincante» requise pour réfuter la présomption de la protection de l'État. Elle devait trancher la question de savoir «si les faits satisfont au critère juridique», une question mixte de droit et de fait, et la norme de contrôle était celle de la décision raisonnable. La preuve était nettement insuffisante pour réfuter la présomption. En décidant autrement, la SSR en est arrivé à une conclusion déraisonnable ou manifestement erronée, ou même à une conclusion tirée de façon déraisonnable et sans qu'il soit tenu compte de la preuve documentaire, selon l'alinéa 18.1(4)d) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

- Convention relative aux droits de l'enfant*, 20 novembre 1989, [1992] R.T. Can. n° 3, art. 9.  
*Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.1(4)d) (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5).  
*Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 2(1) «réfugié au sens de la Convention» (mod. par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 28, art. 1), (2) (mod., *idem*), (3) (édicte, *idem*).

## CASES JUDICIALLY CONSIDERED

## APPLIED:

*Canada (Attorney General) v. Ward*, [1993] 2 S.C.R. 689; (1993), 103 D.L.R. (4th) 1; 153 N.R. 321; *Minister of Employment and Immigration v. Satiacum* (1989), 99 N.R. 171 (F.C.A.); *Kadenko v. Canada (Solicitor General)* (1996), 143 D.L.R. (4th) 532; 206 N.R. 272 (F.C.A.).

## REFERRED TO:

*Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982; (1998), 160 D.L.R. (4th) 193; 226 N.R. 201; *Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc.*, [1997] 1 S.C.R. 748; (1997), 144 D.L.R. (4th) 1; 71 C.P.R. (3d) 417; 209 N.R. 20.

APPLICATION for judicial review of CRDD's determination that the respondents were Convention refugees based on the conclusion that there was "clear, convincing" evidence rebutting the presumption of state protection. Application allowed.

## APPEARANCES:

*Sally E. Thomas* for applicant.  
*Raoul S. Boulakia* for respondents.

## SOLICITORS OF RECORD:

*Deputy Attorney General of Canada* for applicant.  
*Raoul Boulakia*, Toronto, for respondents.

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

[1] LUTFY J.: The respondent Bob Smith,<sup>1</sup> 14, is a citizen of the United States and the United Kingdom. He has been a victim of ongoing sexual abuse. The principal aggressor was his natural father. The Minister of Citizenship and Immigration seeks judicial review of the determination by the Convention Refugee Determination Division that the respondents Bob Smith, his mother Jane Doe and his stepfather John Doe are Convention refugees.

## JURISPRUDENCE

## DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Canada (Procureur général) c. Ward*, [1993] 2 R.C.S. 689; (1993), 103 D.L.R. (4th) 1; 153 N.R. 321; *Ministre de l'Emploi et de l'Immigration c. Satiacum* (1989), 99 N.R. 171 (C.A.F.); *Kadenko c. Canada (Solliciteur général)* (1996), 143 D.L.R. (4th) 532; 206 N.R. 272 (C.A.F.).

## DÉCISIONS CITÉES:

*Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982; (1998), 160 D.L.R. (4th) 193; 226 N.R. 201; *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.*, [1997] 1 R.C.S. 748; (1997), 144 D.L.R. (4th) 1; 71 C.P.R. (3d) 417; 209 N.R. 20.

DEMANDE de contrôle judiciaire de la décision de la SSR, selon laquelle les défendeurs étaient des réfugiés au sens de la Convention, et qui était fondée sur la conclusion qu'il existait une preuve «claire et convaincante» réfutant la présomption de protection de l'État. Demande accueillie.

## ONT COMPARU:

*Sally E. Thomas* pour le demandeur.  
*Raoul S. Boulakia* pour les défendeurs.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*Le sous-procureur général du Canada* pour le demandeur.  
*Raoul Boulakia*, Toronto, pour les défendeurs.

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

[1] LE JUGE LUTFY: Le défendeur Bob Smith<sup>1</sup>, âgé de 14 ans, est citoyen des États-Unis et du Royaume-Uni. Il a été victime de violence sexuelle de façon répétée. L'agresseur principal était son père biologique. Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration demande le contrôle judiciaire de la décision rendue par la section du statut de réfugié selon laquelle les défendeurs, Bob Smith, sa mère Jane Doe et son beau-père John Doe, sont des réfugiés au sens de la Convention.

### Background

[2] Jane Doe is a citizen of the United States where she married Bob Smith's natural father, a citizen of the United Kingdom, in 1983. Bob Smith was born in 1984 in the U.S. The family moved to the United Kingdom in 1985.

[3] Shortly thereafter, Jane Doe discovered that her son was being sexually abused by his natural father. The couple separated but the sexual abuse continued during Bob Smith's visits with his father. There is some evidence that the child's paternal grandparents were also involved in committing the abuse.

[4] In 1987, Jane Doe began a relationship with John Doe. Both were survivors of child abuse. John Doe had been dependent on drugs and alcohol and, in 1979, he was convicted of possession of cannabis. This conviction, without detracting from the essential issue of the pain and suffering caused by the sexual abuse of Bob Smith, would prove to be pivotal in the circumstances which bring the respondents to Canada and their present predicament.

[5] Jane and John Doe became vocal advocates for victims of sexual abuse. They met a third person, himself a victim of child abuse, with whose cooperation Jane Doe approached governmental officials in the United Kingdom in 1991 and 1992 to protect Bob Smith from further mistreatment by his natural father and the latter's parents. These efforts did not change the situation.

[6] In March 1992, in an attempt to end the natural father's visiting rights, and apparently upon the advice of American embassy officials, Jane and John Doe moved with Bob Smith to the United States where the couple married one year later. They took up residence in St. Paul, Minnesota, close to where Jane Doe was raised.

### Les faits

[2] Jane Doe est citoyenne des États-Unis, où elle a épousé en 1983 le père biologique de Bob Smith, qui était citoyen du Royaume-Uni. Bob Smith est né en 1984 aux États-Unis. La famille a déménagé au Royaume-Uni en 1985.

[3] Peu de temps après, Jane Doe a découvert que son fils faisait l'objet de violence sexuelle de la part de son père biologique. Le couple s'est séparé mais la violence sexuelle s'est poursuivie à l'occasion des visites de Bob Smith chez son père. Certains éléments de preuve indiquent que les grands-parents paternels de l'enfant ont aussi participé à la perpétration de la violence.

[4] En 1987, Jane Doe a entamé une relation avec John Doe. Ils ont tous deux été victimes de violence faite aux enfants. John Doe était aux prises avec un problème de drogue et d'alcool et, en 1979, il a été déclaré coupable de possession de cannabis. Bien qu'elle ne modifie pas la question essentielle de la douleur et de la souffrance causées par la violence sexuelle faite à Bob Smith, cette déclaration de culpabilité constitue l'élément central des faits à l'origine de la venue des défendeurs au Canada et de leur sort actuel.

[5] Jane et John Doe sont devenus des défenseurs publics des victimes de violence sexuelle. Ils ont rencontré un tiers, lui-même victime de violence sexuelle faite aux enfants, avec l'aide duquel Jane Doe a fait des démarches auprès de fonctionnaires gouvernementaux au Royaume-Uni en 1991 et 1992 afin de protéger Bob Smith contre d'autres mauvais traitements de la part de son père biologique et des parents de ce dernier. Ces efforts ont été vains.

[6] En mars 1992, dans le but de mettre un terme aux droits de visite du père biologique et suivant apparemment le conseil de fonctionnaires de l'ambassade américaine, Jane et John Doe ont déménagé avec Bob Smith aux États-Unis, où ils se sont mariés un an plus tard. Ils se sont établis à St. Paul (Minnesota), près de l'endroit où Jane Doe a été élevée.

[7] In September 1993, as part of his application for permanent residence in the United States, John Doe disclosed his drug conviction in 1979 in the United Kingdom. This conviction resulted in his deportation to the United Kingdom in July 1994, despite intense lobbying on his behalf with U.S. administration and congressional officials.

[8] Some weeks later, apparently acting on a suggestion made by the Assistant Attorney General (Office of Legislative Affairs) of the U.S. Department of Justice, Jane Doe moved with her son Bob Smith to Thunder Bay, Ontario. The family was reunited when John Doe entered Canada approximately one month after his deportation to the U.K. The three respondents sought refugee status in Canada in September 1994.

[9] Jane Doe has heard that Bob Smith's natural father has died but has not been able to confirm this information.

[10] This brief chronology of events does not do justice to Bob Smith's current dire situation. The record discloses many contemporary medical reports setting out his severe mental health challenges as the result of both the abuse he suffered and the uncertainty as to his legal status in the United Kingdom, the United States and Canada.

#### The tribunal decision

[11] The tribunal first considered Bob Smith's refugee claim against the United Kingdom and concluded that:

- his particular social group in the U.K. may be characterized as "young children who are victims of incest";
- his "victimization was not only prejudicial to his dignity and well-being but also to his life" and that this violation of his rights constitutes "persecution" within the meaning of the definition of "Convention refugee" [*Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 2(1)]

[7] En septembre 1993, dans le cadre de sa demande de résidence permanente aux États-Unis, John Doe a révélé qu'il avait été déclaré coupable d'une infraction relative à la drogue en 1979 au Royaume-Uni. Cette déclaration de culpabilité a conduit à son expulsion vers le Royaume-Uni en juillet 1994 en dépit du lobbying soutenu fait en son nom auprès de l'administration américaine et des fonctionnaires du Congrès.

[8] Quelques semaines plus tard, agissant apparemment selon la suggestion faite par le procureur général adjoint (Bureau des affaires législatives) du ministère de la Justice des États-Unis, Jane Doe a déménagé avec son fils Bob Smith à Thunder Bay (Ontario). La famille a été réunie à l'arrivée de John Doe au Canada environ un mois après son expulsion vers le Royaume-Uni. Les trois défendeurs ont demandé le statut de réfugié au Canada en septembre 1994.

[9] Jane Doe a entendu dire que le père biologique de Bob Smith était décédé, mais elle a été incapable de vérifier la véracité de ce renseignement.

[10] Ce bref résumé des événements ne dépeint pas fidèlement la situation pénible que vit actuellement Bob Smith. Le dossier contient plusieurs rapports médicaux récents qui exposent les problèmes psychologiques aigus qu'il doit surmonter en raison de la violence sexuelle qu'il a subie et de l'incertitude relative à son statut juridique au Royaume-Uni, aux États-Unis et au Canada.

#### La décision du tribunal

[11] Le tribunal a d'abord examiné la revendication du statut de réfugié de Bob Smith contre le Royaume-Uni et a conclu que:

- son groupe social particulier au R.-U. peut être désigné comme «les jeunes enfants victimes d'inceste»;
- sa «victimisation n'a pas seulement affecté sa dignité et son bien-être, mais également toute son existence» et que cette atteinte à ses droits constituait de la «persécution» selon les termes de la définition de «réfugié au sens de la Convention» [*Loi sur l'immigration*]

(as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 1)];

- the evidence concerning state protection in response to his victimization and to others who have suffered child abuse provides “clear and convincing proof that the U.K. failed to extend to him adequate and effective protection”; and
- the sexual abuse he suffered from early childhood constitutes “atrocious treatment which forms the basis for compelling reasons” under subsection 2(3) [as enacted *idem*] of the *Immigration Act*, in the event his father has died and the reason for his fear of persecution no longer exists.

[12] The tribunal then considered Bob Smith’s refugee claim against the United States and concluded that:

- his particular social group in the U.S. may be characterized as “victims of sexual abuse who have had their supportive environment destabilized”;
- in view of his vulnerability as a child persecuted through sexual abuse, the destabilization of his family as the result of John Doe’s deportation from the United States constitutes, “in these unusual circumstances”, persecution; and
- the deportation of John Doe, without considering the situation of Bob Smith, “demonstrates clear and convincing evidence of a lack of state protection” by the United States for the child and a serious possibility of persecution should he return there.

[13] The tribunal also accepted the refugee claims of Jane Doe and John Doe on the ground that “international legal requirements of family unity principles for this minor, determined to be a Convention refugee, require recognition of the parents as Convention refugees.”

[14] I will now turn to the state protection issue, the one first addressed by both counsel in their oral submissions.

*gration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 2(1) (mod. par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 28, art. 1)];

- la preuve relative à la protection de l’État à la suite de sa victimisation et pour les autres qui ont souffert de violence lorsqu’ils étaient enfants fournit «une preuve claire et convaincante que le R.-U. ne lui a pas assuré une protection adéquate et efficace»;
- la violence sexuelle dont il a souffert dès sa plus tendre enfance constitue «un traitement atroce qui constitue le fondement de raisons impérieuses» aux termes du paragraphe 2(3) [édicte, *idem*] de la *Loi sur l’immigration*, en présumant que son père est décédé et que la raison à l’appui de sa crainte de persécution n’existe plus.

[12] Le tribunal a ensuite examiné la revendication du statut de réfugié contre les États-Unis et a conclu que:

- son groupe social particulier aux États-Unis peut être désigné comme les «victimes de violence sexuelle dont le milieu de soutien a été destabilisé»;
- à la lumière de sa vulnérabilité en tant qu’enfant persécuté au moyen de la violence sexuelle, la déstabilisation de sa famille résultant de l’expulsion de John Doe des États-Unis constituait, «compte tenu de ces circonstances inhabituelles», de la persécution;
- l’expulsion de John Doe, sans que la situation de Bob Smith ne soit prise en ligne de compte, «fait ressortir une preuve claire et convaincante du manque de protection de l’État» par les États-Unis pour l’enfant et une possibilité sérieuse de persécution s’il devait retourner dans ce pays.

[13] Le tribunal a également accepté les revendications du statut de réfugié de Jane Doe et de John Doe au motif que, «en raison des obligations juridiques internationales des principes régissant l’unité de la famille pour ce mineur, jugé un réfugié au sens de la Convention, il faut reconnaître aux parents le statut de réfugié au sens de la Convention».

[14] Je me penche maintenant sur la question de la protection de l’État, qui a été le premier point abordé par les deux avocats dans leurs plaidoiries.

The evidence concerning the absence of state protection

(i) the United Kingdom

[15] In February 1991, Jane Doe filed a complaint, apparently on behalf of her son, with the Local Ombudsman of the Commission for Local Administration in England. There appears to have been some delay in processing her claim. In August 1991, a written request was forwarded to Ms. Doe for her advice as to what had “happened since you filled in the complaint form in February”.<sup>2</sup> There appears to have been no further substantive developments. In March 1992, Jane Doe received a letter in response to her complaint to the Ombudsman concerning her housing situation.<sup>3</sup>

[16] In late 1991, police officers in north London refused to take Jane Doe’s complaint<sup>4</sup> concerning the abuse experienced by her son but referred the matter to a social services agency.<sup>5</sup> She then met two officials of the Department of Social Services of the London Borough of Camden on February 21, 1992. It would appear that her housing and other personal needs were discussed at this meeting as well as Bob Smith’s situation. One of these officials wrote to Jane Doe on February 24, 1992 to confirm their exchange and stated in part:

. . . we cannot leave [Bob] in abeyance until those other two issues have been resolved for you. I would, therefore, ask you to reconsider, and ring me or a colleague . . . in order to make a time during which we can talk about the incident of sexual abuse on [Bob].

You said at our meeting that you were worried that we may have been thinking of “taking [Bob] away from you”. That is furthest from our minds. As [Bob]’s parent, you have the responsibility for bringing him up and making all the decisions that a parent should make for their child. That is why I am asking you to make contact with us so that we can discuss the incident you reported regarding [Bob] and how best we can help you and [Bob].

La preuve relative à l’absence de la protection de l’État

(i) le Royaume-Uni

[15] En février 1991, Jane Doe a déposé une plainte, apparemment au nom de son fils, auprès du bureau local du protecteur du citoyen, de la Commission de l’administration locale en Angleterre. Il semble s’être produit un certain retard dans le traitement de sa plainte. En août 1991, une demande écrite a été envoyée à M<sup>me</sup> Doe pour lui demander son avis à l’égard de ce qui s’était [TRADUCTION] «produit depuis que vous avez complété le formulaire de plainte en février»<sup>2</sup>. Il ne semble pas y avoir eu d’évolution ultérieure importante. En mars 1992, à la suite de la plainte qu’elle avait déposée auprès du protecteur du citoyen, Jane Doe a reçu une lettre portant sur sa situation de logement<sup>3</sup>.

[16] Vers la fin de l’année 1991, les policiers du nord de Londres ont refusé d’inscrire la plainte de Jane Doe<sup>4</sup> concernant la violence sexuelle vécue par son fils, mais ils ont transmis l’affaire à un organisme de services sociaux<sup>5</sup>. Elle a alors rencontré deux fonctionnaires du ministère des Services sociaux de Camden, située en banlieue de Londres, le 21 février 1992. Il semble qu’à l’occasion de cette rencontre, son besoin de logement ainsi que d’autres besoins personnels aient fait l’objet de discussions, de même que la situation de Bob Smith. Le 24 février 1992, l’un des fonctionnaires a écrit à Jane Doe pour confirmer ces échanges, et il s’est notamment exprimé ainsi:

[TRADUCTION] [. . .] nous ne pouvons pas laisser [Bob] en attente jusqu’à ce que les deux questions vous concernant aient été résolues. Je vous demanderais donc d’y penser de nouveau et de m’appeler, ou d’appeler un collègue, [. . .] afin que nous puissions fixer un rendez-vous au cours duquel nous pourrions discuter de l’incident de violence sexuelle à l’égard de [Bob].

Lors de notre rencontre, vous avez dit que vous craigniez que nous soyons en train d’examiner la possibilité de «vous enlever [Bob]». Cela ne nous a jamais effleuré l’esprit. À titre de parent de [Bob], vous avez la responsabilité de l’élever et de prendre toutes les décisions qu’un parent doit prendre pour son enfant. C’est pourquoi je vous demande de communiquer avec nous pour que nous puissions discuter de l’incident que vous avez mentionné au sujet de [Bob] et de la meilleure façon de vous aider, vous et [Bob].



If we do not hear from you within the next couple of weeks we will assume that you do not wish to take the matter any further.<sup>6</sup>

[17] Jane Doe and the person who was assisting her in seeking assistance have a different view of the meeting. For them, nothing was done by the agency. In her testimony, Jane Doe described her contact with the Department of Social Services as follows:

CLAIMANT #2 . . . That's when I did report this abuse. It went to the police and it went to social services. I was told that if I did not come in there by myself, no support, no lawyer, without the child, without the eyewitnesses . . . Because there were three witnesses to the incest, right?

. . .

CLAIMANT # 2 . . . They insisted that the child not be there. It completely deviates from every British guideline about reporting child abuse. Everyone that knows about it, everyone who has seen it, is supposed to be there. The social services and the police are both supposed to be there. All I was told was that you show up alone, if you don't show up alone there's a squad car coming to your house to pick you up.

COUNSEL What was the outcome of your efforts to complain about or follow through about the abuse that [Bob Smith] experienced from his dad? What was the outcome?

CLAIMANT #2 I ran. Hey, I mean, nothing. They would not . . . . At the time that I made my complaint, a formal complaint to the police, we had a case pending before the BC Court, alleging child abuse on the part of the local government because they placed him in unsafe housing.

. . .

CLAIMANT #2 . . . So the threat was made to me if I didn't follow the rules they would take [Bob Smith] away and make sure I stay homeless because I couldn't afford any other accommodation than what the government gave me. I didn't have any money. There hadn't . . . you know I wasn't getting . . . at that time I wasn't getting any alimony, any child support. The case had never gone to Family Court and subsequently the U.S. Embassy informed me not to go to Family Court.<sup>7</sup>

Si nous ne recevons pas de vos nouvelles d'ici à quelques semaines, nous tiendrons pour acquis que vous ne désirez pas pousser cette affaire plus loin<sup>6</sup>.

[17] Jane Doe et la personne qui l'appuyait dans ses démarches pour obtenir de l'aide ont une perception différente de la rencontre. Selon eux, l'organisme n'a rien fait. Dans son témoignage, Jane Doe a décrit ainsi le contact qu'elle a eu avec le ministère des Services sociaux:

[TRADUCTION]

REVENDICATEUR #2 [. . .] C'est à ce moment-là que j'ai dénoncé cette violence sexuelle. C'est allé à la police, et c'est allé aux services sociaux. On m'a dit que si je ne venais pas seule, sans appui, sans avocat, sans l'enfant, sans témoin oculaire [. . .] Parce qu'il y avait trois témoins oculaires de l'inceste, n'est-ce pas?

[. . .]

REVENDICATEUR # 2 [. . .] Ils ont insisté pour que l'enfant ne soit pas là. C'est contraire à toute ligne directrice britannique en matière de déclaration de violence faite aux enfants. Tous ceux qui savent quelque chose à ce sujet, tous ceux qui l'ont vu sont supposés être là. Les services sociaux et la police sont tous supposés y être. Tout ce qu'on m'a dit, c'est qu'il faut se présenter soi-même et que si on ne se présente pas soi-même, une voiture de police vient vous chercher chez vous.

AVOCAT Quel a été le résultat de vos efforts pour vous plaindre de la violence sexuelle dont a été victime [Bob Smith] de la part de son père, et pour assurer le suivi de la plainte? Quel a été le résultat?

REVENDICATEUR #2 Je me suis sauvée. Hé, je veux dire, rien. Ils ne [. . .] Au moment où j'ai fait ma plainte, une plainte officielle à la police, nous avions une affaire pendante devant le Tribunal de la CE, dans laquelle nous alléguions que le gouvernement local était coupable de violence faite aux enfants parce qu'ils l'avaient placé dans un logement non sécuritaire.

[. . .]

REVENDICATEUR #2 [. . .] Donc, on m'a fait la menace que si je suivais pas les règles, ils m'enlèveraient [Bob Smith] et ils s'arrangeraient pour que je demeure sans abri, parce que je ne pouvais pas me payer un logement autre que ce que le gouvernement me donnait. Je n'avais pas d'argent. Il n'y avait pas [. . .] vous savez, je ne recevais pas [. . .] à l'époque, je ne recevais aucune pension alimentaire pour moi-même ni pour mon enfant. L'affaire ne s'était jamais rendue devant la cour de la famille et, par la suite, l'ambassade américaine m'a avisée de ne pas m'adresser à la cour de la famille<sup>7</sup>.

[18] The respondents also relied on media reports<sup>8</sup> to establish the lack of state protection in the United Kingdom concerning matters of child abuse. For the same purpose, the respondents cited passages from *Childhood Matters: Report of the National Commission of Inquiry into the Prevention of Child Abuse*, 1996. This Government report documents the extent of child abuse in the U.K., the difficulties in obtaining convictions, the problem in the way the legal system operates and the lack of financial resources to achieve the right level of services to ensure a reduction of the abuse and neglect faced by children.

(ii) the United States

[19] For the respondents, the deportation of John Doe from the United States was carried out without regard to its impact on the fragile condition of Bob Smith and without consideration for the close relationship between the son and the stepfather and the general destabilization that would be caused to the family. In these circumstances, counsel for the respondent characterized this deportation as persecution of Bob Smith by the Government of the United States.

[20] The deportation and the refusal by governmental authorities to allow Mr. Doe to remain within the United States is further characterized as clear and convincing evidence of the absence of state protection. In particular, the respondents rely on the letter of October 5, 1994 from the Assistant Attorney General of the U.S. Department of Justice to one of the two United States senators from Minnesota. The letter, after setting out the negative impact of Mr. Doe's drug conviction in the U.K. on his application for permanent residence in the U.S., states in part:

As a possible means of reuniting [Mr. Doe] with his family, perhaps [the Does] could reside in Canada, near the relatives of Ms. [Doe]. As a British subject, Mr. [Doe] appears eligible for landed immigrant status there. In addition, if he were to become a landed immigrant in Canada, he would then be eligible to file for permission to apply for admission to the United States (see enclosed Form I-192).

[18] Les défendeurs se sont aussi appuyés sur des articles de journaux<sup>8</sup> pour établir la déficience de la protection de l'État en matière de violence faite aux enfants. Dans le même but, les défendeurs ont fait référence à des extraits de *Childhood Matters: Report of the National Commission of Inquiry into the Prevention of Child Abuse* de 1996. Ce rapport gouvernemental constate l'étendue de la violence faite aux enfants au R.-U., la difficulté d'obtenir des déclarations de culpabilité, le problème résultant de la façon dont le système judiciaire fonctionne et le manque de ressources financières pour atteindre le niveau approprié de services afin d'assurer la diminution de la violence et de la négligence auxquelles sont confrontés les enfants.

(ii) les États-Unis

[19] Selon les défendeurs, on a expulsé John Doe des États-Unis sans tenir compte des effets de l'expulsion sur la condition fragile de Bob Smith, des liens unissant le fils et le beau-père et de la déstabilisation générale qui serait causée à la famille. Vu les circonstances, l'avocat des défendeurs a qualifié l'expulsion de persécution de Bob Smith par le gouvernement des États-Unis.

[20] L'expulsion de M. Doe et le refus des autorités gouvernementales de lui permettre de demeurer aux États-Unis sont aussi qualifiés de preuve claire et convaincante de l'absence de la protection de l'État. En particulier, les défendeurs s'appuient sur la lettre écrite le 5 octobre 1994 par le procureur général adjoint du ministère de la Justice des États-Unis à l'un des deux sénateurs américains du Minnesota. La lettre, après avoir exposé les effets négatifs de la déclaration de culpabilité de M. Doe en matière d'infraction relative à la drogue au R.-U. à l'égard de sa demande de résidence permanente aux É.-U., se poursuit en partie ainsi:

[TRADUCTION] Pour demander la réunification de la famille, les [Doe] pourraient peut-être résider au Canada, près des parents de Mme [Doe]. À titre de sujet britannique, M. [Doe] semble admissible au statut de personne ayant obtenu le droit d'établissement dans ce pays. En outre, s'il acquerrait ce statut au Canada, il pourrait alors demander l'autorisation pour les États-Unis (voir le formulaire I-192 ci-joint).

The U.S. laws for immigrants allow a waiver only for a single conviction of simple possession of up to 30 grams of marijuana for certain relatives of citizens of the United States or lawful permanent residents. Convictions for any other offence, or for any other drug conviction, may not be waived. The convictions of Mr. [Doe] do not fall within the parameters of this waiver.<sup>9</sup>

In short, the respondents' evidence of the absence of state protection in the United States is the deportation of Mr. Doe and the negative results from the intensive lobbying on his behalf as expressed in the correspondence from the Assistant Attorney General.

[21] In concluding that the U.S. failed to protect Bob Smith, the tribunal considered the deportation and its impact on the child as a failure to take into account the latter's best interests. While acknowledging that states may be permitted to deport children, the tribunal focussed on the best interests of the child and, in this regard, referred to paragraph 9(1) of the U.N. *Convention on the Rights of the Child* [November 20, 1989, [1992] Can. T.S. No. 3]:

#### Article 9

1. States Parties shall ensure that a child shall not be separated from his or her parents against their will, except when competent authorities subject to review determine, in accordance with applicable law and procedures, that such separation is necessary for the best interests of the child. Such determination may be necessary in a particular case such as one involving abuse or neglect of the child by the parents or where the parents are living separately and a decision must be made as to the child's place of residence.

#### Analysis

[22] In *Canada (Attorney General) v. Ward*,<sup>10</sup> the Supreme Court of Canada required the person seeking refugee status to advance "clear and convincing"<sup>11</sup> evidence of a state's inability to afford protection. In the words of the Court, "[a]bsent a situation of complete breakdown of state apparatus, . . . it should be assumed that the state is capable of protecting a claimant."<sup>12</sup>

Les lois américaines touchant les immigrants ne permettent une renonciation que pour une seule déclaration de culpabilité de possession simple d'au plus 30 g de marijuana, pour certains parents de citoyens américains ou les résidents permanents légitimes. C'est impossible dans le cas des autres infractions ou de toute autre infraction relative aux drogues. Les déclarations de culpabilité de M. [Doe] ne sont pas visées par les paramètres de cette renonciation<sup>9</sup>.

En bref, la preuve présentée par les défendeurs relativement à l'absence de la protection de l'État aux États-Unis est l'expulsion de M. Doe ainsi que les résultats négatifs du lobbying soutenu fait en son nom, comme il ressort de la lettre du procureur général adjoint.

[21] En concluant que les États-Unis avaient omis de protéger Bob Smith, le tribunal a considéré l'expulsion et ses effets sur l'enfant comme une omission de prendre en considération les intérêts fondamentaux de ce dernier. Bien que reconnaissant qu'il puisse être permis aux États d'expulser des enfants, le tribunal a concentré son attention sur les intérêts fondamentaux de l'enfant et, à cet égard, a renvoyé au paragraphe 9(1) de la *Convention relative aux droits de l'enfant* des Nations-Unies [20 novembre 1989, [1992] R.T. Can. n° 3]:

#### Article 9

1. Les États parties veillent à ce que l'enfant ne soit pas séparé de ses parents contre leur gré, à moins que les autorités compétentes ne décident, sous réserve de révision judiciaire et conformément aux lois et procédures applicables, que cette séparation est nécessaire dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Une décision en ce sens peut être nécessaire dans certains cas particuliers, par exemple lorsque les parents maltraitent ou négligent l'enfant, ou lorsqu'ils vivent séparément et qu'une décision doit être prise au sujet du lieu de résidence de l'enfant.

#### Analyse

[22] Dans *Canada (Procureur général) c. Ward*,<sup>10</sup> la Cour suprême du Canada a exigé du demandeur du statut de réfugié qu'il présente une preuve «claire et convaincante»<sup>11</sup> de l'incapacité d'un État d'assurer sa protection. Pour reprendre les termes utilisés par la Cour, «En l'absence d'un effondrement complet de l'appareil étatique, [. . .] il y a lieu de présumer que l'État est capable de protéger le demandeur»<sup>12</sup>.

[23] The *quantum* of clear and convincing evidence required to rebut the presumption of a state's ability to protect will depend on its democratic processes. In *Minister of Employment and Immigration v. Satiacum*,<sup>13</sup> the alleged fear of persecution was the risk to the life of an American Indian chief, convicted but not yet sentenced, if incarcerated in a U.S. federal prison. The Court of Appeal, in commenting on the Immigration Appeal Board's assessment of the trial resulting in the conviction, concluded that, in the absence of exceptional circumstances, Canadian tribunals must assume a fair and independent judicial process in a foreign country. In a democracy such as the United States, with a free and independent judicial system, it would be necessary to impeach substantially the relevant jury selection process or the independence and fair-mindedness of the judiciary.<sup>14</sup>

[24] The decision in *Satiacum* was considered with approval in *Ward*. After completing its analysis of *Satiacum*, the Supreme Court explained further the purpose of the presumption of a state's ability to afford protection in these words:

Although this presumption increases the burden on the claimant, it does not render illusory Canada's provision of a haven for refugees. The presumption serves to reinforce the underlying rationale of international protection as a surrogate, coming into play where no alternative remains to the claimant. Refugee claims were never meant to allow a claimant to seek out better protection than that from which he or she benefits already. [Emphasis added.]<sup>15</sup>

[25] In *Kadenko v. Canada (Solicitor General)*,<sup>16</sup> the Court of Appeal revisited the issue of state protection and set out the refugee claimant's burden of proof in terms of the "level of democracy" in the country in question:

Once it is assumed that the state . . . 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 incapable of doing so . . .

[23] Le degré de preuve claire et convaincante exigé pour réfuter la présomption de la capacité d'un État d'assurer la protection dépendra du caractère démocratique de ses processus. Dans *Ministre de l'Emploi et de l'Immigration c. Satiacum*<sup>13</sup>, la crainte de persécution alléguée était le danger de mort qu'encourait un chef indien américain, qui avait été déclaré coupable mais qui n'avait pas encore reçu sa peine, s'il était incarcéré dans une prison fédérale américaine. La Cour d'appel, analysant l'évaluation faite par la Commission d'appel de l'immigration du procès ayant mené à la déclaration de culpabilité, a conclu qu'en l'absence de circonstances exceptionnelles, les tribunaux canadiens doivent tenir pour acquis qu'il existe un processus judiciaire équitable et impartial dans le pays étranger. Dans un État démocratique comme les États-Unis, où il existe un système judiciaire libre et indépendant, il faudrait aller jusqu'à démontrer que le processus pertinent de sélection du jury est gravement atteint ou que l'indépendance ou le sens de l'équité des juges est en cause<sup>14</sup>.

[24] La décision rendue dans *Satiacum* a été examinée et approuvée dans *Ward*. Après avoir terminé son analyse de *Satiacum*, la Cour suprême a expliqué plus à fond le but de la présomption de la capacité d'un État d'assurer la protection et ce, de la façon suivante:

Bien que cette présomption accroisse l'obligation qui incombe au demandeur, elle ne rend pas illusoire la fourniture par le Canada d'un havre pour les réfugiés. La 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. Les revendications du statut de réfugié n'ont jamais été destinées à permettre à un demandeur de solliciter une meilleure protection que celle dont il bénéficie déjà. [Non souligné dans l'original.]<sup>15</sup>

[25] Dans *Kadenko c. Canada (Solliciteur général)*<sup>16</sup>, la Cour d'appel s'est de nouveau penchée sur la question de la protection de l'État et a établi le fardeau de la preuve du revendicateur du statut de réfugié selon le «degré de démocratie» du pays en question:

Dès lors, en effet, qu'il est tenu pour acquis que l'État [. . .] possède des institutions politiques et judiciaires capables de protéger ses citoyens, il est certain que le refus de certains policiers d'intervenir ne saurait en lui-même rendre l'État incapable de le faire [. . .]

...

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.<sup>17</sup> [Emphasis added.]

[26] The issue, therefore, is whether there was clear and convincing evidence to rebut the presumption of state protection for Bob Smith in the United Kingdom and the United States.

[27] In the United Kingdom, the respondents lodged complaints with the office of the Local Ombudsman, one police station and a social services agency. The Local Ombudsman's request for further developments was not answered. Neither the personal information forms nor the oral testimony disclose clearly that the Local Ombudsman was asked to investigate the sexual abuse as opposed to the family's housing situation although Jane Doe vaguely suggests a linkage between the two issues. The police referred the respondents to the social services agency and its correspondence indicates that this initiative was not pursued. There is no other significant evidence of administrative or legal action sought to protect Bob Smith from his natural father.

[28] The tribunal decision also refers to media reports concerning cover-ups of child abuse, particularly where members of the establishment were involved. In one instance, the journalist concludes that the concern is "about society that refuses to give the most vulnerable children in its midst the care and protection they deserve."<sup>18</sup> At the same time as these reports, however, the government had in place a commission of inquiry to investigate the prevention of child abuse in England.

[. . .]

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<sup>17</sup>. [Non souligné dans l'original.]

[26] La question en litige est donc de savoir s'il y avait une preuve claire et convaincante de nature à réfuter la présomption de la protection de l'État envers Bob Smith au Royaume-Uni et aux États-Unis.

[27] Au Royaume-Uni, les défendeurs ont déposé des plaintes auprès du bureau local du protecteur du citoyen, d'un poste de police et d'un organisme de services sociaux. La demande de démarches supplémentaires qui a été faite par le bureau local du protecteur du citoyen n'a fait l'objet d'aucune réponse. Ni le formulaire de renseignements personnels ni la preuve orale n'indiquent clairement qu'il ait été demandé au bureau local du protecteur du citoyen d'enquêter sur la violence sexuelle plutôt que sur la situation de la famille en matière de logement, bien que Jane Doe laisse vaguement entendre qu'il existe un lien entre les deux questions. La police a référé les défendeurs à l'organisme de services sociaux, mais sa correspondance indique que rien n'a été fait de ce côté. Aucun autre élément de preuve important n'indique l'existence de démarches administratives ou judiciaires effectuées afin de protéger Bob Smith contre son père biologique.

[28] La décision du tribunal fait également référence à des articles de journaux portant sur des cas de dissimulation de violence faite aux enfants et, en particulier, sur des cas dans lesquels des membres de l'*establishment* étaient impliqués. Dans un cas, le journaliste conclut que l'histoire concerne [TRADUCTION] «une société qui refuse d'accorder à ses enfants les plus vulnérables les soins et la protection qu'ils méritent<sup>18</sup>». À l'époque de ces articles, toutefois, le gouvernement avait mis sur pied une commission d'enquête afin de se pencher sur la prévention de la violence faite aux enfants en Angleterre.

[29] The respondents' personal efforts do not meet the threshold set out in *Kadenko*: "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."<sup>19</sup> The respondents argue that they did more than seek the assistance of the police. In a literal sense, this may be true. However, Jane Doe's approach to two other agencies, especially where correspondence from government officials does not appear to have been pursued, is not the additional effort required by *Kadenko*. I have reviewed the oral testimony and the respondents' lengthy personal information forms. The respondents' pursuit of their complaints, on the evidence before the tribunal, is significantly less than that required where the state has democratic institutions such as those in the United Kingdom. The other documentary evidence, in its totality, speaks to a government attempting to address, perhaps imperfectly, the serious problem of child abuse in the U.K.

[30] Similarly, the evidence concerning the absence of state protection in the United States is wanting. The letter of the U.S. Assistant Attorney General, in establishing the linkage between John Doe's criminal record and his deportation, acknowledges that the "United States has very strict immigration laws concerning those with drug convictions".<sup>20</sup> The attention afforded to this case at the very senior levels of the U.S. Department of Justice speaks to the efficacy, at least to a certain degree, of the respondents' lobbying efforts, even though the result was not the one they had sought. In deporting John Doe for a 1979 drug conviction, the Government of the United States was implementing its "very strict" immigration laws. John Doe's drug conviction and his deportation from the U.S., difficult as the consequences may have been for his wife and stepson, did not make a Convention refugee of Bob Smith. Again, there is no other significant evidence of the absence of state protection. The tribunal's reliance on the U.N. *Convention on the Rights of the Child* could not, in any legal sense, alter

[29] Les efforts personnels des défendeurs ne satisfont pas à l'exigence minimale établie dans *Kadenko*: «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»<sup>19</sup>. Les défendeurs font valoir qu'ils ont fait plus que de demander l'aide de la police. Au sens strict, cela est peut-être vrai. Toutefois, les démarches effectuées par Jane Doe auprès de deux autres organismes, surtout lorsque de la correspondance ne paraît pas avoir été envoyée à des fonctionnaires gouvernementaux, ne constituent pas l'effort supplémentaire exigé par *Kadenko*. J'ai pris connaissance des témoignages et des longs formulaires de renseignements des défendeurs. À la lumière de la preuve dont était saisi le tribunal, il ressort que les démarches effectuées par les défendeurs pour faire valoir leurs plaintes sont nettement insuffisantes en comparaison de ce qui est exigé dans les cas où l'État possède des institutions démocratiques comme celles dont dispose le Royaume-Uni. L'ensemble des autres éléments de preuve montrent que le gouvernement essaie, peut-être de façon imparfaite, de s'attaquer au grave problème de la violence faite aux enfants au R.-U.

[30] De même, la preuve relative à l'absence de la protection de l'État aux États-Unis est déficiente. La lettre du procureur général adjoint, qui établit le lien entre le dossier criminel de John Doe et son expulsion, reconnaît que [TRADUCTION] «Les États-Unis ont des lois en matière d'immigration très strictes concernant les personnes déclarées coupables d'infractions relatives aux drogues»<sup>20</sup>. L'attention qui a été portée à cette affaire aux plus hauts niveaux du ministère de la Justice des États-Unis confirme l'efficacité, jusqu'à un certain point, du lobbying des défendeurs, même si cela n'a pas donné le résultat escompté. En expulsant John Doe en raison d'une déclaration de culpabilité en matière de drogue datant de 1979, le gouvernement des États-Unis a appliqué ses lois «très strictes» en matière d'immigration. La déclaration de culpabilité de John Doe et son expulsion des États-Unis, bien que les conséquences aient pu être pénibles pour son épouse et pour son beau-fils, n'ont pas fait de Bob Smith un réfugié au sens de la Convention. Encore une fois, il n'existe aucun autre élément de preuve important de

this evidentiary gap. The deportation of John Doe, despite its impact on the situation of Bob Smith, cannot be characterized as an act of persecution by the United States against Bob Smith nor as evidence of the absence of state protection.

[31] In my view, the tribunal has drawn erroneous conclusions concerning the absence of state protection in the U.K. and in the U.S. on the basis of its analysis of the oral and documentary evidence. That evidence falls substantially short of the burden of proof required of the respondents according to *Ward*, *Satiacum* and *Kadenko*. It was not open to the tribunal, on the facts in this case, to conclude that the respondents had established the “clear and convincing” proof required to rebut the presumption of state protection.

[32] Neither counsel focussed on the applicable standard of judicial review. Here, of course, the tribunal appropriately considered *Ward* and *Kadenko*. Also, its summary of the facts was not flawed. The tribunal erred, however, in concluding that the facts constituted the “clear and convincing” evidence necessary to rebut the presumption of state protection. If the tribunal’s determination represents an error in law, the standard of review is correctness.<sup>21</sup> In my view, the tribunal was not faced with a pure question of law. It “forged no new legal principle”<sup>22</sup> on the issue of state protection. Some other standard of review must apply.

[33] If the tribunal’s finding of the absence of state protection represents an erroneous finding of fact, the standard of review is at the higher end of the spectrum of deference owed to the tribunal. Again, however, I do not think that the tribunal was faced with a pure question of fact. Its findings of fact had to be assessed against a certain legal test: were these facts “clear and convincing” evidence? If the tribunal erred in determining “whether the facts satisfy the legal tests”, that

l’absence de la protection de l’État. Le fait que le tribunal se soit fondé sur la *Convention relative aux droits de l’enfant des Nations-Unies* ne pouvait pas, au sens juridique, combler cette lacune dans la preuve. Malgré ses effets sur la situation de Bob Smith, l’expulsion de John Doe ne peut être qualifiée d’acte de persécution de la part des États-Unis contre Bob Smith, ni de preuve d’absence de la protection de l’État.

[31] J’estime que les conclusions que le tribunal a tirées à l’égard de l’absence de la protection de l’État au R.-U. et aux É.-U., sur la foi de son analyse de la preuve orale et documentaire, étaient erronées. La preuve est nettement insuffisante pour réfuter le fardeau de la preuve requis des défendeurs à la lumière des arrêts *Ward*, *Satiacum* et *Kadenko*. Vu les faits de l’espèce, le tribunal n’avait pas le loisir de conclure que les défendeurs avaient établi la preuve «claire et convaincante» requise pour réfuter la présomption de la protection de l’État.

[32] Aucun des avocats n’a élaboré sur la norme de contrôle judiciaire applicable. En l’espèce, il est évident que le tribunal a examiné convenablement les arrêts *Ward* et *Kadenko*. De plus, son résumé des faits ne comportait pas d’inexactitudes. Le tribunal a cependant commis une erreur en concluant que les faits constituaient la preuve «claire et convaincante» requise pour réfuter la présomption de la protection de l’État. Si la conclusion tirée par le tribunal constitue une erreur de droit, la norme de contrôle est celle de la décision correcte<sup>21</sup>. Selon moi, le tribunal n’avait pas affaire à une question de droit pure. Il «n’a forgé aucun nouveau principe de droit»<sup>22</sup> sur la question de la protection de l’État. Une autre norme de contrôle doit s’appliquer.

[33] Si la conclusion du tribunal relativement à l’absence de la protection de l’État constitue une conclusion de fait erronée, la norme de contrôle se situe au niveau le plus élevé de l’échelle de retenue devant être exercée à l’égard du tribunal. Encore une fois, je n’estime cependant pas que le tribunal avait affaire à une question de fait pure. Ses conclusions de fait devaient être évaluées à la lumière d’un certain critère juridique: ces faits constituaient-ils une preuve

is a matter of mixed law and fact and the standard of review is reasonableness.<sup>23</sup> This is the standard that I believe is applicable in this case. Even here, where some deference is owed to the areas of this board's expertise<sup>24</sup> and where I am not simply to substitute my decision for that of the tribunal,<sup>25</sup> I have concluded that my intervention is both necessary and fully warranted. The evidence was simply insufficient, and substantially so, to rebut the presumption. The tribunal determined otherwise. In so doing, its decision is at least "unreasonable" or "clearly wrong".<sup>26</sup> If I have incorrectly identified the standard of review, I have no hesitation in concluding, pursuant to paragraph 18.1(4)(d) of the *Federal Court Act*,<sup>27</sup> that the tribunal's finding of no state protection in the United Kingdom and the United States, on the basis of the slim evidence in this case, is one which was made in a perverse manner and without regard for the material.

[34] This Court's conclusion concerning state protection resolves the application for judicial review. It is not necessary to consider further the tribunal's determination concerning Bob Smith's particular social group, his persecution in the U.K. and the U.S. and whether the principle of family unity would qualify his mother and stepfather as Convention refugees. Similarly, as the tribunal could not properly determine that Bob Smith was a Convention refugee, the issue of the cessation of his status pursuant to subsections 2(2) [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 1] and (3) of the *Immigration Act* need not be reviewed.

[35] This application for judicial review will be granted. The decision of the Convention Refugee Determination Division will be set aside and the matter will be referred for redetermination by a differently constituted panel. Counsel may file written

«claire et convaincante»? Si le tribunal a commis une erreur en tranchant la question de savoir «si les faits satisfont au critère juridique», il s'agit d'une question mixte de droit et de fait, et la norme de contrôle est celle de la décision raisonnable<sup>23</sup>. J'estime qu'il s'agit de la norme applicable dans la présente affaire. En l'espèce, même s'il faut faire preuve de retenue en ce qui concerne les domaines d'expertise de la présente commission<sup>24</sup> et même si je ne peux simplement substituer ma décision à celle du tribunal<sup>25</sup>, j'en suis venu à la conclusion que mon intervention est à la fois nécessaire et pleinement justifiée. La preuve était carrément insuffisante, et ce, de façon substantielle, pour réfuter la présomption. Le tribunal en a décidé autrement. En conséquence, sa décision est au moins «déraisonnable» ou «manifestement erronée»<sup>26</sup>. Dans l'éventualité où j'appliquerais la mauvaise norme de contrôle, je n'ai aucune hésitation à conclure, en vertu de l'alinéa 18.1(4)d) de la *Loi sur la Cour fédérale*<sup>27</sup>, que la conclusion du tribunal relativement à l'absence de la protection de l'État au Royaume-Uni et aux États-Unis, fondée sur la faible preuve présentée en l'espèce, a été tirée de façon déraisonnable et sans qu'il soit tenu compte de la preuve documentaire.

[34] La conclusion de la Cour relativement à la protection de l'État règle le sort de la demande de contrôle judiciaire. Il n'est nécessaire ni d'examiner plus à fond la conclusion du tribunal à l'égard du groupe social particulier de Bob Smith et de sa persécution au R.-U. et aux É.-U. ni d'examiner la question de savoir si le principe de l'unité de la famille aurait pour effet de rendre sa mère et son beau-père admissibles à titre de réfugiés au sens de la Convention. De même, étant donné que le tribunal ne pouvait pas conclure à bon droit que Bob Smith était un réfugié au sens de la Convention, il n'est pas nécessaire d'examiner la question de la perte de son statut aux termes des paragraphes 2(2) [mod. par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), c. 28, art. 1] et (3) de la *Loi sur l'immigration*.

[35] La présente demande de contrôle judiciaire est accueillie. La décision de la section du statut de réfugié est annulée et l'affaire est renvoyée pour nouvel examen par un tribunal différemment constitué. Les avocats peuvent déposer des observations écrits



submissions concerning the certification of a serious question within 14 days of the date of these reasons.

à l'égard de la certification d'une question grave dans un délai de quatorze jours de la date des présents motifs.

<sup>1</sup> An order of October 7, 1997 sealed this file and amended the style of cause to protect the real identity of the respondents.

<sup>2</sup> Tribunal Record, at pp. 541 and 549.

<sup>3</sup> Tribunal Record, at p. 540.

<sup>4</sup> Tribunal Record, at p. 820.

<sup>5</sup> Tribunal Record, at p. 811.

<sup>6</sup> Tribunal Record, at p. 547.

<sup>7</sup> Tribunal Record, at pp. 811-813.

<sup>8</sup> Tribunal Record, at pp. 287, 288, 290, 593 and 623.

<sup>9</sup> Tribunal Record, at pp. 249-250.

<sup>10</sup> [1993] 2 S.C.R. 689.

<sup>11</sup> *Ibid.*, at pp. 724 and 726.

<sup>12</sup> *Ibid.*, at p. 725.

<sup>13</sup> (1989), 99 N.R. 171 (F.C.A.).

<sup>14</sup> *Ibid.*, at pp. 175-177.

<sup>15</sup> *Supra*, note 10, at p. 726.

<sup>16</sup> (1996), 143 D.L.R. (4th) 532 (F.C.A.).

<sup>17</sup> *Ibid.*, at pp. 533-534.

<sup>18</sup> Tribunal Record, at p. 290.

<sup>19</sup> *Supra*, note 17.

<sup>20</sup> *Supra*, note 9.

<sup>21</sup> *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982, at p. 1019.

<sup>22</sup> *Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc.*, [1997] 1 S.C.R. 748, at p. 771.

<sup>23</sup> *Ibid.*, at pp. 766-767. In referring to *Southam Inc.* concerning the standard of review, I am mindful that the Supreme Court of Canada was considering a statutory appeal and not an application for judicial review as is this proceeding.

<sup>24</sup> In *Pushpanathan*, *supra*, note 21, at p. 1017, Bastarache J. described the expertise of the Convention Refugee Determination Division as follows: "The expertise of the Board is in accurately evaluating whether the criteria for refugee status have been met and, in particular, assessing the nature of the risk of persecution faced by the applicant if returned to his or her country of origin."

<sup>25</sup> See *Kadenko*, *supra*, note 16, at p. 535.

<sup>26</sup> *Southam Inc.*, *supra*, note 22, at pp. 778-779.

<sup>27</sup> R.S.C., 1985, c. F-7 [s. 18.1(4)(d) (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5)].

<sup>1</sup> Par ordonnance rendue le 7 octobre 1997, le présent dossier a été scellé et l'intitulé de la cause a été modifié pour garder confidentielle l'identité des défendeurs.

<sup>2</sup> Dossier du tribunal, aux p. 541 et 549.

<sup>3</sup> Dossier du tribunal, à la p. 540.

<sup>4</sup> Dossier du tribunal, à la p. 820.

<sup>5</sup> Dossier du tribunal, à la p. 811.

<sup>6</sup> Dossier du tribunal, à la p. 547.

<sup>7</sup> Dossier du tribunal, aux p. 811 à 813.

<sup>8</sup> Dossier du tribunal, aux p. 287, 288, 290, 593 et 623.

<sup>9</sup> Dossier du tribunal, aux p. 249 et 250.

<sup>10</sup> [1993] 2 R.C.S. 689.

<sup>11</sup> *Ibid.*, aux p. 724 et 726.

<sup>12</sup> *Ibid.*, à la p. 725.

<sup>13</sup> (1989), 99 N.R. 171 (C.A.F.).

<sup>14</sup> *Ibid.*, aux p. 175 à 177.

<sup>15</sup> *Supra*, note 10, à la p. 726.

<sup>16</sup> (1996), 143 D.L.R. (4th) 532 (C.A.F.).

<sup>17</sup> *Ibid.*, aux p. 533 et 534.

<sup>18</sup> Dossier du tribunal, à la p. 290.

<sup>19</sup> *Supra*, note 17.

<sup>20</sup> *Supra*, note 9.

<sup>21</sup> *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982, à la p. 1019.

<sup>22</sup> *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.*, [1997] 1 R.C.S. 748, à la p. 771.

<sup>23</sup> *Ibid.*, aux p. 766 et 767. En renvoyant à *Southam Inc.* en ce qui concerne la norme de contrôle, je suis conscient que la Cour suprême du Canada traitait d'un appel prévu par la loi, et non pas d'une demande de contrôle judiciaire comme en l'espèce.

<sup>24</sup> Dans *Pushpanathan*, précité, note 21, à la p. 1017, le juge Bastarache a exposé ainsi le domaine d'expertise de la Section du statut de réfugié: «L'expertise de la Commission consiste à apprécier de façon exacte si les critères nécessaires pour obtenir le statut de réfugié ont été respectés et, plus particulièrement, à apprécier la nature du risque de persécution auquel sera confronté le requérant s'il est renvoyé dans son pays d'origine».

<sup>25</sup> Voir *Kadenko*, précité, note 16, à la p. 535.

<sup>26</sup> *Southam Inc.*, précité, note 22, aux p. 778 et 779.

<sup>27</sup> L.R.C. (1985), ch. F-7 [art. 18.1(4)(d) (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5)].