

IMM-657-94

Viatcheslav Smirnov and Alexandra Pasko (a.k.a. Alexander Pasko) (Applicants)

v.

Secretary of State for Canada (Respondent)

INDEXED AS: SMIRNOV v. CANADA (SECRETARY OF STATE) (T.D.)

Trial Division, Gibson J.—Toronto, November 22; Ottawa, December 14, 1994.

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Convention Refugees — Judicial review of CRDD decision applicants not Convention refugees — CRDD finding persecution, but insufficient evidence of state's inability to protect — Necessity for clear and convincing evidence to rebut presumption of state ability protect — Question certified in view of conflicting F.C.T.D. case law on standard of effective police protection.

This was an application for judicial review of a CRDD decision that the applicants were not Convention refugees. The male applicant, a Jew from the Ukraine, based his claim to Convention refugee status on an alleged well-founded fear of persecution by reason of his religion and membership in a particular social group. The female applicant's claim was based on her spouse's. The male claimant cited several beatings, including one by his wife's brothers which was not reported to the police, threats, vandalism, and dismissal from his job. The police declined to investigate. The CRDD held that the cumulative effect of the incidents was persecution, but that the evidence was insufficient to meet the requirement for clear and convincing proof to rebut the presumption of state ability to protect.

Held, the application should be dismissed.

The standard of "effective" police protection set out in *Bobrik v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1994] F.C.J. No. 1364 (T.D.) (QL) was too high. Such a standard would be difficult to attain even in Canada and should not be imposed on other countries.

The applicants had sought protection only from front line police or militia personnel and by making one inquiry of a lawyer. It was open to the CRDD to conclude that applicant

IMM-657-94

Viatcheslav Smirnov et Alexandra Pasko (également connue sous le nom d'Alexander Pasko) (requérants)

a

c.

Secrétaire d'État du Canada (intimé)

RÉPERTORIÉ: SMIRNOV c. CANADA (SECÉTAIRE D'ÉTAT) (1^{re} INST.)

Section de première instance, juge Gibson—Toronto, 22 novembre; Ottawa, 14 décembre 1994.

c

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Réfugiés au sens de la Convention — Contrôle judiciaire d'une décision par laquelle la SSR a jugé que les requérants n'étaient pas des réfugiés au sens de la Convention — La SSR a conclu qu'il y avait eu persécution, mais que l'incapacité de l'État à protéger ses citoyens n'avait pas été prouvée de façon suffisante — Il faut produire des preuves claires et convaincantes pour réfuter la présomption de la capacité de l'État de protéger ses citoyens — Certification d'une question à cause de la jurisprudence contradictoire de la Section de première instance de la Cour fédérale en ce qui concerne la norme de la protection efficace accordée par la police.

d

Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle la section du statut de réfugié (la SSR) a jugé que les requérants n'étaient pas des réfugiés au sens de la Convention. Le requérant, un juif originaire d'Ukraine, fondait sa revendication du statut de réfugié au sens de la Convention sur sa crainte d'être persécuté du fait de sa religion et de son appartenance à un groupe social. La revendication de la requérante était fondée sur celle de son conjoint. Le requérant a déclaré avoir été battu à plusieurs reprises, dont une fois par les frères de son épouse mais sans qu'il ne signale l'incident à la police, avoir reçu des menaces, avoir été victime de vandalisme et avoir été renvoyé de son emploi. La police a refusé de faire enquête. La SSR a conclu que ces incidents, additionnés les uns aux autres, équivalaient à de la persécution, mais que la preuve n'était pas suffisante pour satisfaire à l'obligation selon laquelle il faut produire une preuve claire et convaincante pour réfuter la présomption de la capacité de l'État de protéger ses citoyens.

f

g

h

Jugement: la demande doit être rejetée.

La norme de la protection «efficace» accordée par la police et énoncée dans *Bobrik c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1994] F.C.J. n° 1364 (1^{re} inst.) (QL) était trop élevée. Une telle norme serait difficile à atteindre même au Canada et ne devrait pas être imposée à d'autres pays.

j

Les requérants s'étaient limités à demander la protection de la police ou de la milice de première ligne et à recourir aux services d'un avocat pour qu'il fasse enquête. La SSR pouvait

had not discharged the burden of the presumption of a state's ability to protect.

In view of the conflicting Trial Division case law as to the standard for state protection, the following question should be certified: "Is evidence of further acts after the applicant has sought state protection, which acts together with acts prior to the time the applicant sought state protection, are determined by the Convention Refugee Determination Division to cumulatively constitute persecution of the applicant, "clear and convincing proof" sufficient to rebut the presumption of the state's ability to protect the applicant?"

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 2 "Convention refugee" (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 1).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

NOT FOLLOWED:

Bobrik v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [1994] F.C.J. No. 1364 (T.D.) (QL).

APPLIED:

Mendivil v. Canada (Secretary of State) (1994), 167 N.R. 91 (F.C.A.); *Barkai v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] F.C.J. No. 1417 (T.D.) (QL); *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Liyanagamage*, [1994] F.C.J. No. 1637 (C.A.) (QL).

DISTINGUISHED:

Kraitman et al. v. Canada (Secretary of State) (1994), 81 F.T.R. 64 (F.C.T.D.).

REFERRED TO:

Canada (Attorney General) v. Public Service Alliance of Canada, [1993] 1 S.C.R. 941; (1993), 101 D.L.R. (4th) 673; 150 N.R. 161; *Canada (Minister of Employment & Immigration) v. Villafranca* (1992), 18 Imm. L.R. (2d) 130; 150 N.R. 232 (F.C.A.); *Canada (Attorney General) v. Ward*, [1993] 2 S.C.R. 689; (1993), 103 D.L.R. (4th) 1; 153 N.R. 321.

APPLICATION for judicial review of a CRDD decision that the applicants were not Convention refugees in that the state's inability to protect had not been established. Application dismissed.

COUNSEL:

Steven Cooper for applicants.
Marie-Louise Wcislo for respondent.

conclure que le requérant n'avait pas réfuté la présomption de la capacité de l'État de protéger ses citoyens.

À cause de la jurisprudence contradictoire de la Section de première instance relativement à la norme de la protection de l'État, il faudrait certifier la présente question: «La preuve de l'accomplissement d'autres actes après que le requérant eut demandé la protection de l'État—lesquels actes, conjugués avec ceux accomplis avant que le requérant ne demande la protection de l'État, sont considérés par la section du statut de réfugié comme constituant par accumulation de la persécution envers le requérant—est-elle «une preuve suffisamment claire et convaincante» pour réfuter la présomption de la capacité de l'État de protéger le requérant?»

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 2 «réfugié au sens de la Convention» (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 1).

JURISPRUDENCE

DÉCISION NON SUIVIE:

Bobrik c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [1994] F.C.J. n° 1364 (1^{re} inst.) (QL).

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Mendivil c. Canada (Secrétaire d'État) (1994), 167 N.R. 91 (C.A.F.); *Barkai c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] F.C.J. n° 1417 (1^{re} inst.) (QL); *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Liyanagamage*, [1994] F.C.J. n° 1637 (C.A.) (QL).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Kraitman et autres c. Canada (Secrétaire d'État) (1994), 81 F.T.R. 64 (C.F. 1^{re} inst.).

DÉCISIONS CITÉES:

Canada (Procureur général) c. Alliance de la Fonction publique du Canada, [1993] 1 R.C.S. 941; (1993), 101 D.L.R. (4th) 673; 150 N.R. 161; *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Villafranca* (1992), 18 Imm. L.R. (2d) 130; 150 N.R. 232 (C.A.F.); *Canada (Procureur général) c. Ward*, [1993] 2 R.C.S. 689; (1993), 103 D.L.R. (4th) 1; 153 N.R. 321.

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle la SSR a jugé que les requérants n'étaient pas des réfugiés au sens de la Convention vu que l'incapacité de l'État à protéger ses citoyens n'avait pas été prouvée. Demande rejetée.

AVOCATS:

Steven Cooper pour les requérants.
Marie-Louise Wcislo pour l'intimé.

SOLICITORS:

Cooper and Cooper, North York, Ontario for applicants.

Deputy Attorney General of Canada for respondent. ^a

The following are the reasons for order rendered in English by

GIBSON, J.: These are my reasons in respect of an application for judicial review of a decision of the Convention Refugee Determination Division (the CRDD) of the Immigration and Refugee Board wherein the CRDD determined the applicants not to be Convention refugees within the meaning of section 2 of the *Immigration Act*.¹ The decision of the CRDD is dated of January 19, 1994.

The applicants are citizens of Ukraine. The male applicant, Mr. Smirnov, is Jewish. The female applicant, Ms. Pasko, claims to have no religious beliefs. The applicants are spouses. The male applicant bases his claim to Convention refugee status on an alleged well-founded fear of persecution if he is required to return to Ukraine by reason of his religion and membership in a particular social group. The female applicant bases her claim on her spouse's religion and her membership in a particular social group. ^e

The following summary of the evidence is extracted from the decision of the CRDD.

The male claimant was born in Kharkov in 1949, the female claimant in 1956. While the female claimant professes no religious faith, the male claimant is Jewish. The female claimant's family ostracized the claimants after their marriage, because the male claimant is Jewish. ^g

The male claimant was harassed by other students while he was in school. At his first job, obtained in 1967, he was beaten by co-workers. During his military service (1969-1971) he was discriminated against by officers and fellow soldiers. The male claimant ascribes all of this to his being Jewish. ^h

On one occasion, the male claimant was beaten by his wife's brothers. He did not report this incident to the police. ⁱ

In July 1989, the male claimant was beaten by a group of thugs shouting anti-Semitic slogans. He was hospitalized for ten days thereafter, and then went and reported the incident to the police, who promised to conduct an investigation. The claim-

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

PROCUREURS:

Cooper et Cooper, North York (Ontario) pour les requérants.

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

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

LE JUGE GIBSON: Voici mes motifs relativement à une demande de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle la section du statut de réfugié (la SSR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a jugé que les requérants ne sont pas des réfugiés au sens de la Convention selon l'article 2 de la *Loi sur l'immigration*¹. La décision de la SSR porte la date du 19 janvier 1994. ^b

Les requérants sont citoyens ukrainiens. Le requérant, M. Smirnov, est juif. La requérante, M^{me} Pasko, déclare ne professer aucune foi religieuse. Ils sont mariés. Le requérant fonde sa revendication du statut de réfugié au sens de la Convention sur sa crainte d'être persécuté du fait de sa religion et de son appartenance à un groupe social s'il doit retourner en Ukraine. La requérante fonde sa revendication sur la religion de son conjoint et son appartenance à un groupe social. ^d

Le résumé suivant de la preuve est tiré de la décision de la SSR.

[TRADUCTION] Le revendicateur est né à Kharkov en 1949 et la revendicatrice en 1956. Le revendicateur est juif, tandis que la revendicatrice ne professe aucune foi religieuse. La famille de la revendicatrice a ostracisé les revendicateurs après leur mariage, parce que le revendicateur est juif. ^f

Le revendicateur a été harcelé par d'autres étudiants pendant ses études. À son premier emploi, obtenu en 1967, il se faisait battre par ses camarades de travail. Pendant son service militaire (de 1969 à 1971), il a été victime de discrimination de la part des officiers et de ses camarades de régiment. Le revendicateur impute tout cela au fait qu'il soit juif. ^h

À une occasion, le revendicateur a été battu par les frères de son épouse. Il n'a pas signalé l'incident à la police. ⁱ

En juillet 1989, le revendicateur s'est fait battre par une bande de voyous proférant des slogans antisémites. Il a été hospitalisé pendant dix jours par la suite et est allé signaler l'incident à la police, qui a promis de mener une enquête. Le revendicateur a

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

ant checked back one month later, and was told that the matter was closed as the police had been unable to locate any suspects.

Beginning in May 1991, the claimants began receiving letters and telephone calls from persons making anti-Semitic remarks and threats. They reported this to the police but they declined to conduct an investigation.

In October, 1992, both claimants were fired from their jobs. The same month, a star of David was carved on their door. They reported this to the police, but were told that such acts of hooliganism were commonplace and that the police had more important matters to investigate.

In January, 1993, the female claimant was attacked by three thugs making anti-Semitic remarks. This matter was reported to the police, who promised to contact the claimants if they were able to find those responsible. The claimant checked back three weeks later, but the police told them not to bother them.

In June, 1993, the claimants left Ukraine and came to Canada where they advanced these claims to Convention refugee status.

The CRDD made no adverse finding with respect to the credibility of the applicants. Further, while it characterized "verbal slurs, ostracization, and anti-Semitic literature" as discrimination or harassment only, and minimized the fact that the applicants were both fired from their employment by reason of the male applicant's religion, it acknowledged that the physical assaults on the claimants were of a far more serious character. It concluded as follows:

When all of the incidents are considered on a cumulative basis, we find that what the claimants experienced, and fear on a return to Ukraine, is persecution and not just discrimination.

Having reached the foregoing conclusion, the CRDD then turned to the issue of state protection. Counsel for the applicants before me argued that the issue of state protection is the sole issue in this matter. While counsel for the respondent raised as well the issue of standard of review and in this regard cited *Canada (Attorney General) v. Public Service Alliance of Canada*,² that issue was not pursued at any length and I am satisfied that nothing turns on it

vérifié un mois plus tard, mais on lui a dit que l'affaire était close car les policiers n'avaient pu repérer aucun suspect.

À partir de mai 1991, les revendicateurs ont commencé à recevoir des lettres et des appels téléphoniques de personnes qui tenaient des propos et proféraient des menaces antisémites. Ils ont signalé cela aux policiers, mais ces derniers ont refusé de mener une enquête.

En octobre 1992, les deux revendicateurs ont été renvoyés de leurs emplois. Durant le même mois, une étoile de David a été gravée sur leur porte. Ils ont rapporté le fait à la police, mais on leur a dit que de tels actes de vandalisme étaient fréquents et que les policiers devaient enquêter sur des affaires plus importantes.

En janvier 1993, la revendicatrice a été attaquée par trois voyous qui tenaient des propos antisémites. Cet incident a été signalé aux policiers, qui ont promis aux revendicateurs de communiquer avec eux s'ils pouvaient trouver les responsables. Les revendicateurs sont retournés vérifier trois semaines plus tard, mais les policiers leur ont dit de ne pas les déranger.

En juin 1993, les revendicateurs ont quitté l'Ukraine pour le Canada, où ils ont fait valoir les présentes revendications du statut de réfugié au sens de la Convention.

La SSR n'a tiré aucune conclusion défavorable quant à la crédibilité des requérants. De plus, bien qu'elle ait qualifié les [TRADUCTION] «insultes verbales, l'ostracisme et les écrits antisémites» de discrimination ou de harcèlement seulement et ait minimisé le fait que les requérants avaient tous deux été renvoyés de leur emploi en raison de la religion du requérant, elle a reconnu que les agressions physiques dont les requérants ont été victimes étaient de nature beaucoup plus grave. Elle a conclu ainsi:

[TRADUCTION] Lorsque nous additionnons tous les incidents les uns aux autres, nous constatons que ce que les revendicateurs ont subi et craignent de subir en cas de retour en Ukraine, c'est de la persécution et non pas seulement de la discrimination.

Ensuite, la SSR a passé à la question de la protection de l'État. L'avocat des requérants a soutenu devant la Cour que la question de la protection de l'État constitue l'unique question en l'espèce. Bien que l'avocate de l'intimé ait soulevé également la question de la norme de contrôle et invoqué à ce sujet l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Alliance de la Fonction publique du Canada*², on ne s'est pas attaché à débattre à fond de cette question, et je suis per-

² [1993] 1 S.C.R. 941.

² [1993] 1 R.C.S. 941.

on the facts of this case and the analysis and conclusion of the CRDD.

The CRDD cites at some length from the documentary evidence before it. The citations relate both to the attitude of the state, at a policy and political level, towards anti-Semitism and to the quality and degree of protection afforded those who are victims of anti-Semitism. Counsel for the applicants argued that the citations were selective and unrepresentative of the actual balance in the documentary evidence. In support of this argument, he in turn cited a number of passages from the documentary evidence indicating weaknesses or failures in state protection of similarly situated individuals to the applicants in Ukraine and, indeed, in some circumstances, disinterest on the part of state officials. It is trite law that the CRDD is not required to refer to all of the evidence before it. On the other hand, it owes a duty to applicants for Convention refugee status to take a balanced view of the documentary evidence before it.

In this case, referring to the documentary evidence, the CRDD concluded:

The protection available in Ukraine is not perfect: there are instances of the police failing to respond to complaints of anti-Semitic violence. [Footnote omitted.]

It then went on to further conclude in the following terms:

However, in view of the foregoing, we do not find the evidence, in its totality, to be sufficient to meet the standard of clear and convincing proof required to rebut the presumption of a state ability to protect. Perfect protection cannot be expected, and as the Federal Court ruled in *Villafranca*,³

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

Turning to the claimants' experiences, it is significant to note that the beating suffered by the male claimant at the hands of the brothers of the female claimant was not reported to the police. Yet this is the one incident wherein the identity of the attackers was known. With respect to the incidents of July

³ *Canada (Minister of Employment & Immigration) v. Villafranca* (1992), 18 Imm. L.R. (2d) 130 (F.C.A.).

suadé que rien ne repose sur elle compte tenu des faits de l'espèce ainsi que de l'analyse et de la conclusion de la SSR.

a La SSR cite assez longuement la preuve documentaire portée à sa connaissance. Les citations se rapportent toutes deux à l'attitude de l'État, sur le plan politique, envers l'antisémitisme et à la qualité et au niveau de la protection offerte aux victimes d'antisémitisme. L'avocat des requérants a allégué que les passages cités sont sélectifs et ne donnent pas une juste mesure de la preuve documentaire. À l'appui de cette allégation, il a mentionné à son tour un certain nombre de passages tirés de la preuve documentaire et indiquant les faiblesses ou les omissions de la protection offerte par l'État à des personnes dans une situation semblable à celle des requérants en Ukraine et, en effet, dans certains cas, un désintérêt de la part des fonctionnaires de l'État. Il est banal de dire que la SSR n'est pas tenue de se reporter à tous les éléments de preuve portés à sa connaissance. Par contre, elle a envers les revendicateurs du statut de réfugié au sens de la Convention l'obligation d'examiner de façon judicieuse la preuve documentaire produite.

En l'espèce, la SSR a tiré la conclusion suivante en se reportant à la preuve documentaire:

[TRADUCTION] La protection offerte en Ukraine n'est pas parfaite: il y a des cas où la police ne donne pas suite aux plaintes de violence antisémite. [Omission de la note en bas de page.]

Elle a continué pour conclure plus loin:

g [TRADUCTION] Toutefois, en raison de ce qui précède, nous n'estimons pas que la preuve, dans son ensemble, suffise à satisfaire à la norme de la preuve claire et convaincante requise pour réfuter la présomption de la capacité de l'État de protéger ses citoyens. On ne peut s'attendre à une protection parfaite, et, comme en a décidé la Cour fédérale dans *Villafranca*,³,

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

i En passant aux expériences vécues par les revendicateurs, il importe de noter que les coups que le revendicateur a reçus des frères de la revendicatrice n'ont pas été signalés à la police. Toutefois c'est le seul incident où l'identité des agresseurs était connue. Quant aux incidents de juillet 1989 et de janvier 1993,

³ *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Villafranca* (1992), 18 Imm. L.R. (2d) 130 (C.A.F.).

1989 and January 1993, the identity of the attackers is not known. If the police were not able to identify, locate and arrest those responsible, as appears to be the case, we cannot extrapolate therefrom that they refused to act because the male claimant is a Jew. Even if the particular police officer with whom the claimants dealt was anti-Semitic, it does not necessarily follow that all Ukrainian police officers are so inclined. To so find would be to impose an offensive stereotype on the entire police force of a nation.

One may certainly be of the opinion that Canadian police would be more energetic in investigating situations such as is before us. That does not qualify the claimants as Convention refugees.

As the Supreme Court stated in *Ward*,⁴

Refugee claims were never meant to allow a claimant to seek out better protection than that from which he or she benefits already.

Two recent cases in this Court were cited to me by counsel for the applicants. Both involved the issue of state protection and both involved Jewish refugee claimants, in the first case from Russia, and in the second from Ukraine. One of the issues in each of the cases was state ability or willingness to protect Jewish persons in Russia or the Ukraine.

The first case was *Bobrik v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*.⁵ In her reasons for decision in that case, Madam Justice Tremblay-Lamer stated:

Thus, even when the state is willing to protect its citizens, a claimant will meet the criteria for refugee status if the protection being offered is ineffective. A state must actually provide protection, and not merely indicate a willingness to help. Where the evidence reveals that a claimant has experienced many incidents of harassment and/or discrimination without being effectively defended by the state, the presumption operates and it can be concluded that the state may be willing but unable to protect the claimant.

Further, Madam Justice Tremblay-Lamer stated:

That the large number of discriminatory and harassing incidents did not stop after the applicants sought police assistance provides sufficient evidence that the state in this particular case could not offer effective protection to the applicants.

l'identité des agresseurs n'est pas connue. Si les policiers n'ont pas pu identifier, retrouver et arrêter les responsables, comme ce semble être le cas, nous ne pouvons pas en déduire qu'ils ont refusé d'agir parce que le revendicateur est juif. Même si le policier auquel les revendicateurs ont eu affaire était antisémite, il ne s'ensuit pas nécessairement que tous les policiers ukrainiens ont tendance à l'être. Conclure ainsi équivaldrait à infliger un stéréotype offensant à toute la force policière d'une nation.

On peut certainement être d'avis que la police canadienne déploierait plus d'énergie dans des cas d'enquête comme celui dont nous sommes saisis. Cela ne donne cependant pas aux revendicateurs la qualité de réfugiés au sens de la Convention.

Ainsi que la Cour suprême l'a déclaré dans l'arrêt *Ward*⁴:

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.

Deux décisions récentes de notre Cour ont été invoquées par l'avocat des requérants. Les deux portaient sur la question de la protection de l'État et les deux concernaient des revendicateurs juifs, qui venaient de la Russie dans le premier cas et de l'Ukraine dans le deuxième. L'une des questions traitées dans chacune de ces affaires avait trait à la capacité ou à la volonté de l'État de protéger les juifs en Russie ou en Ukraine.

La première décision était *Bobrik c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*.⁵ Dans ses motifs de jugement, Madame le juge Tremblay-Lamer a déclaré:

Ainsi donc, même si l'État veut protéger ses citoyens, un demandeur remplira le critère du statut de réfugié si la protection offerte est inefficace. Un État doit donner réellement de la protection, et non simplement indiquer la volonté d'aider. Lorsque la preuve révèle qu'un demandeur a connu de nombreux incidents de harcèlement ou de discrimination ou à la fois de harcèlement et de discrimination sans que l'État le défende efficacement, la présomption joue, et on peut conclure que l'État veut peut-être protéger le demandeur, mais qu'il ne peut le faire.

En outre, Madame le juge Tremblay-Lamer a dit ceci:

Le fait que le grand nombre d'incidents de discrimination et de harcèlement n'a pas cessé après que les requérants eurent demandé l'aide de la police prouve suffisamment que l'État dans ce cas particulier ne pouvait leur assurer une protection efficace.

⁴ *Canada (Attorney General) v. Ward*, [1993] 2 S.C.R. 689.

⁵ [1994] F.C.J. No. 1364 (T.D.) (QL).

⁴ *Canada (Procureur général) c. Ward*, [1993] 2 R.C.S. 689.

⁵ [1994] F.C.J. n° 1364 (1^{re} inst.) (QL).

With great respect, I conclude that Madam Justice Tremblay-Lamer sets too high a standard for state protection, a standard that would, in many circumstances, be difficult to attain even in this country. It is a reality of modern-day life that protection offered is sometimes ineffective. Many incidents of harassment and/or discrimination can be effected in a manner that renders effective investigation and protection very difficult. The use of unsigned correspondence that does not identify its source and of random telephone communications where the caller does not identify himself or herself are examples. A single incident of defacement of property is another. The applicants suffered from these types of incidents and received no satisfaction when they reported them to the militia or police. Random assaults, such as those suffered by the applicants, where the assailants are unknown to the victim and there are no independent witnesses are also difficult to effectively investigate and protect against. In all such circumstances, even the most effective, well-resourced and highly motivated police forces will have difficulty providing effective protection. This Court should not impose on other states a standard of "effective" protection that police forces in our own country, regrettably, sometimes only aspire to.

The second case was *Kraitman et al v. Canada (Secretary of State)*.⁶ In that decision, Mr. Justice Teitelbaum recited at some length the harassment, discrimination and beatings to which the Kraitman family was subjected. He reviewed the arguments put forward by counsel on both sides. He concluded relatively briefly in the following terms [at pages 71-72]:

This is a clear indication that Jews were not being offered the protection of the state, that is, Jews could not go to the police for protection. The police may have the ability to offer protection but where it chooses not to, this is equivalent to saying it is unable to provide protection to the applicants.

To state, as the board did, that the police response was reasonable, appears to me to be a statement by an individual or

En toute déférence, je conclus que Madame le juge Tremblay-Lamer fixe une norme trop élevée en ce qui concerne la protection de l'État, norme que, dans bien des cas, il serait difficile d'atteindre même dans notre pays. C'est une réalité moderne que la protection offerte est parfois inefficace. Bien des incidents de harcèlement ou de discrimination ou à la fois de harcèlement et de discrimination peuvent survenir d'une manière qui rend très difficiles toute enquête et toute protection efficaces. Le recours à des lettres non signées qui ne donnent pas l'identité de leurs auteurs et à des communications téléphoniques établies au hasard dans lesquelles la personne qui appelle ne s'identifie pas en constituent des exemples. Un simple incident de dégradation d'un bien en constitue un autre. Les requérants ont été victimes de ces genres d'incidents et n'ont pas obtenu satisfaction lorsqu'ils les ont signalés à la milice ou à la police. Il est également difficile premièrement d'enquêter efficacement sur des agressions commises au hasard, comme celles subies par les requérants, où les agresseurs ne sont pas connus de la victime et dont aucun tiers n'a été témoin et deuxièmement de protéger efficacement la victime contre ses agresseurs. Dans de tels cas, même la police la plus efficace, la mieux équipée et la plus motivée aura de la difficulté à fournir une protection efficace. Notre Cour ne devrait pas imposer à d'autres pays une norme de protection «efficace» que malheureusement la police de notre propre pays ne peut parfois qu'ambitionner d'atteindre.

La deuxième décision était *Kraitman et autres c. Canada (Secrétaire d'État)*.⁶ Le juge Teitelbaum y a relaté assez longuement le harcèlement, la discrimination et les coups auxquels la famille Kraitman a été soumise. Il a examiné les arguments avancés par les avocats des deux parties. Il a conclu assez brièvement de la façon suivante [aux pages 71 et 72]:

Cela prouve clairement que les Juifs n'avaient pas la protection de l'État, c'est-à-dire qu'ils ne pouvaient s'adresser à la police pour être protégés. La police peut avoir la capacité d'offrir de la protection, mais lorsqu'elle choisit de ne pas le faire, cela revient à dire qu'elle est incapable de protéger les requérants.

Dire, comme la commission l'a fait, que la réaction de la police était raisonnable me semble être une déclaration faite

⁶ (1994), 81 F.T.R. 64 (F.C.T.D.).

⁶ (1994), 81 F.T.R. 64 (C.F. 1^{re} inst.).

individuals with a total lack of understanding of the particular situation the applicants found themselves to be in.

It appears clear that the board members appear to lack an understanding as to the activities of the Pamyat, an organization according to the applicant that is anti-semitic and racist. It holds open meetings preaching their hatred and nevertheless the board makes little comment of this organization and in the manner in which this group attacked the applicant.

The board itself admits that there is a history of both discrimination and persecution in the Ukraine directed at Jews but believes that because the official policy of the country is alleged to be non-racist, the applicants (Jews) have nothing to fear for the future. How naive.

The case before me can be distinguished on the facts from the *Kraitman* case. There was little or no evidence before the CRDD in this matter that the police or militia chose not to offer protection in those circumstances where protection in the form of a police investigation, after the fact of the assault or other incident, might have been undertaken with any possibility of success. The investigations that were undertaken may not have been pursued with the diligence that the applicants here would have preferred. The reporting by police or militia to the claimants, when demanded, may not have been given with the sensitivity, understanding and respect that victims deserve. Unfortunately, that is too often the case, even here in Canada. Also unfortunately, it is sometimes the case, as I stated earlier, that with respect to certain offences, the police have little or no alternative but to determine not to investigate. Demands inevitably exceed the limits of resources and resources will often therefore be deployed where the chances of effective investigation, resulting in turn in real protection and deterrence, are greatest.

The evidence of discrimination in the services provided by police or militia to Jews as opposed to other citizens of Ukraine, in the matter before me, was limited. There was no direct evidence before the CRDD of the involvement of an organized anti-Semitic effort directed against the claimants although there certainly was evidence that the applicants strongly suspected the involvement of an anti-Semitic group.

par un individu ou par des individus qui ne comprennent nullement la situation particulière dans laquelle se trouvaient les requérants.

^a Il appert que les membres de la commission semblent ne pas comprendre les activités de la Pamyat, organisation qui, selon le requérant, est antisémite et raciste. Celle-ci tient des réunions publiques pour prêcher sa haine et, pourtant, la commission commente peu cette organisation et la façon dont ce groupe a attaqué le requérant.

^b La commission reconnaît elle-même qu'il y a eu en Ukraine des cas de discrimination et de persécution dont des Juifs étaient victimes, mais elle croit que parce que la politique officielle du pays est présumée non raciste, les requérants (Juifs) n'ont rien à craindre pour leur avenir. Quelle naïveté!

^c Sur le plan des faits, on peut établir une distinction entre l'affaire dont la Cour est saisie et l'affaire *Kraitman*. Peu d'éléments, sinon aucun, ont été portés à la connaissance de la SSR en l'espèce pour prouver que la police ou la milice a choisi de ne pas offrir de protection dans les cas où elle aurait pu, avec une certaine chance de succès, essayer d'en fournir sous forme d'enquête policière après le déroulement de l'agression ou tout autre incident. Les enquêtes entreprises n'ont peut-être pas été menées avec l'empressement que les requérants auraient préféré. Quant aux rapports demandés à la police ou à la milice par les revendicateurs, ils n'ont pas été fournis avec la délicatesse, la compréhension et le respect que méritent les victimes. Malheureusement, c'est souvent le cas, même ici au Canada. Malheureusement aussi, comme je l'ai dit précédemment, il arrive parfois que, en ce qui concerne certaines infractions, la police n'ait pratiquement pas d'autre solution que de décider de ne pas enquêter. Les demandes dépassent inévitablement les ressources disponibles et par conséquent celles-ci seront souvent déployées là où il y a le plus de chances de tenir une enquête efficace, qui à son tour entraîne une protection et une dissuasion véritables.

^d La preuve de l'existence d'une discrimination dans les services fournis par la police ou la milice aux juifs par comparaison aux autres citoyens ukrainiens, était limitée dans l'affaire dont la Cour est saisie. Aucune preuve directe n'a été présentée devant la SSR relativement à des actions organisées et dirigées par antisémitisme contre les revendicateurs, bien qu'il ressorte manifestement de la preuve que les requérants soupçonnaient fortement la participation d'un groupe antisémite.

I find nothing on the face of the decision of the CRDD in this matter that would indicate that solely because Ukraine is alleged to be non-racist, the CRDD is of the view that the applicants herein have nothing to fear in Ukraine for the future. Rather, the CRDD simply concluded in this matter as, I find, it was open to it to do, that the applicants failed to discharge the burden on them to establish that the state of Ukraine was unable to protect them, not in an absolute sense, but rather to a degree that was reasonable having regard to the circumstances of the applicants and the diabolical range of harassment, discrimination and beatings inflicted on them, even by members of their own family. The applicants failed to make any appeal for protection beyond the front line of police or militia personnel and one inquiry of a lawyer. It was, I conclude, open to the CRDD to decide that this was insufficient to constitute clear and convincing proof or clear and convincing confirmation of state inability to protect.

The onus on the applicants was a heavy one. In *Mendivil v. Canada (Secretary of State)*⁷, in reasons concurring with the reasons for judgment of Madam Justice Desjardins, Stone J.A. stated [at page 97]:

A claimant who asserts a state's inability to protect faces a difficult though not insurmountable problem of proof, . . .

After citing from Mr. Justice La Forest's reasons in the *Ward* case, Stone J.A. went on to state [at page 97]:

In the present case, the evidence does not show that the situation is one of "complete breakdown of state apparatus". Therefore, in order for the appellant to overcome the presumption that the state is capable of protecting him, he had to advance clear and convincing confirmation of the state's inability to do so. Such proof might consist, for example, of testimony that "similarly situated individuals (were) let down by the state protection arrangement" or of "past personal incidents in which state protection did not materialize".

In this matter, the evidence adduced by the applicants was largely drawn from their own experience although it extended to some extent to the experiences of similarly situated individuals, some of their

Je ne trouve rien au vu même de la décision de la SSR en l'espèce qui indiquerait que, du seul fait que l'Ukraine est censée ne pas être raciste, la SSR estime que les requérants n'ont rien à craindre à l'avenir dans ce pays. La SSR a plutôt simplement conclu en l'espèce, comme, à mon avis, elle pouvait le faire, que les requérants ne se sont pas acquittés de l'obligation qui leur incombait d'établir que l'État ukrainien était incapable de les protéger, non pas au sens absolu du terme, mais plutôt dans une mesure raisonnable, eu égard à leur situation et au cycle infernal du harcèlement, de la discrimination et des coups dont ils ont été victimes, même de la part de membres de leur propre famille. Les requérants se sont limités à demander la protection de la police ou de la milice et à recourir aux services d'un avocat pour qu'il fasse enquête. J'en conclus que la SSR pouvait décider que cela ne suffisait pas pour constituer une preuve claire et convaincante ou une confirmation claire et convaincante de l'incapacité de l'État à les protéger.

Les requérants se trouvaient soumis à une lourde obligation. Dans *Mendivil c. Canada (Secrétaire d'État)*⁷, dans des motifs de jugement concordant avec ceux de Madame le juge Desjardins, le juge Stone, J.C.A., a déclaré [à la page 97]:

Le demandeur qui fait valoir l'incapacité de l'État de le protéger se voit imposer une charge de preuve difficile, mais non pas insurmontable. . .

Après avoir cité un passage tiré des motifs du juge La Forest dans l'arrêt *Ward*, le juge Stone, J.C.A., a ajouté [à la page 97]:

En l'espèce, les preuves produites ne montrent pas qu'il y a eu «effondrement complet de l'appareil étatique». Il s'ensuit que pour réfuter la présomption que l'État est capable de le protéger, le demandeur était tenu de produire les preuves claires et concluantes, qui confirment l'incapacité de l'État à cet égard. Ces preuves pourraient consister, par exemple, en le témoignage de «personnes qui sont dans une situation semblable à la sienne et que les dispositions prises par l'État pour les protéger n'ont pas aidées» ou en son propre témoignage «au sujet d'incidents personnels antérieurs au cours desquels la protection de l'État ne s'est pas concrétisée».

En l'espèce, la preuve présentée par les requérants était tirée surtout de leur expérience personnelle même si elle s'étendait, dans une certaine mesure, à l'expérience de personnes dans une situation sembla-

⁷ (1994), 167 N.R. 91 (F.C.A.).

⁷ (1994), 167 N.R. 91 (C.A.F.).

friends, and to documentary evidence, much of which was in relation to persons not clearly similarly situated. As I stated in *Barkai v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*.⁸

I am content to rely upon the words of Mr. Justice Stone to the effect that a claimant who asserts a state's inability to protect faces a difficult though not insurmountable problem of proof. On that statement of the test, I reach the same conclusion as did the CRDD. The applicants herein failed to meet the burden of establishing the state of Israel's inability to protect them.

Here, of course, the state of Ukraine must be substituted for the state of Israel. In all other respects, I reach the same conclusion here. For the foregoing reasons, this application will be dismissed.

Counsel for the applicants proposed that I certify a question in the following terms:

Does a large number of discriminatory and harassing incidents not stopped after the applicants seek police assistance constitute sufficient evidence that the state could not offer effective protection to the applicants?

Counsel for the respondent recommended against certification of a question. I am loathe to certify a question in the terms proposed for two reasons. First, the question proposed describes a purely quantitative test based on a very vague quantity or number of incidents, and allows for no qualitative element in the test for state protection. Second, I am conscious of the direction recently provided by the Federal Court of Appeal in *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Liyanagamage*.⁹

In that decision, Mr. Justice Décary, speaking for the Court stated:

In order to be certified pursuant to subsection 83(1), a question must be one which, in the opinion of the motions judge, transcends the interests of the immediate parties to the litigation and contemplates issues of broad significance or general application (see the useful analysis of the concept of "importance" by Catzman J. in *Rankin v. McLeod, Young, Weir Ltd. et*

ble, comme certains de leurs amis, et à une preuve documentaire, dont une grande partie se rapportait à des personnes dans une situation qui n'était pas clairement semblable. Comme je l'ai mentionné dans *a Barkai c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*.⁸

Je me contente de m'en remettre aux propos du juge Stone suivant lesquels le revendicateur qui prétend que l'État est incapable de le protéger se voit imposer une charge de preuve difficile, mais non insurmontable. À la lumière de cette formulation du critère applicable, j'en viens à la même conclusion que la SSR. Les requérants ne se sont pas acquittés du fardeau qui leur incombait d'établir l'incapacité de l'État d'Israël de les protéger.

^c Ici, naturellement, il faut remplacer l'État israélien par l'État ukrainien. À tous les autres égards, j'arrive à la même conclusion dans la présente affaire. Pour les motifs exposés précédemment, la présente ^d demande sera rejetée.

L'avocat des requérants a proposé que je certifie une question libellée ainsi:

^e Le fait qu'un grand nombre d'incidents de discrimination et de harcèlement n'aient pas pris fin après que les requérants eurent demandé la protection de la police constitue-t-il une preuve suffisante que l'État ne pouvait pas accorder une protection efficace aux requérants?

^f L'avocate de l'intimé s'est opposée à la certification d'une question. Je ne suis pas du tout disposé à certifier une question selon le libellé proposé. Premièrement, la question proposée décrit un critère purement quantitatif fondé sur un nombre très imprécis d'incidents et ne tient compte d'aucun élément qualitatif dans le critère de la protection de l'État. Deuxièmement, je suis conscient de la directive fournie récemment par la Cour d'appel fédérale dans *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Liyanagamage*.⁹

Dans cette décision, le juge Décary dit au nom de la Cour:

ⁱ Lorsqu'il certifie une question sous le régime du paragraphe 83(1), le juge des requêtes doit être d'avis que cette question transcende les intérêts des parties au litige, qu'elle aborde des éléments ayant des conséquences importantes ou qui sont de portée générale (voir l'excellente analyse de la notion d'«importance» qui est faite par le juge Catzman dans la

⁸ [1994] F.C.J. No. 1417 (T.D.) (QL).

⁹ [1994] F.C.J. No. 1637 (C.A.) (QL).

⁸ [1994] F.C.J. n° 1417 (1^{re} inst.) (QL).

⁹ [1994] F.C.J. n° 1637 (C.A.) (QL).

al. (1986), 57 O.R. (2d) 569 (Ont. H.C.)) but it must also be one that is determinative of the appeal.

While I am satisfied that this matter raises a serious question of general importance, particularly in light of the other recent decisions of this Court which I have cited and the different conclusion which I have reached from those decisions, I am not satisfied that the question proposed by counsel, if answered, would provide effective guidance. Further, I conclude that it simply would not be a question “determinative of [this] appeal.” I therefore will certify a question in the following terms:

Is evidence of further acts after the applicant has sought state protection, which acts together with acts prior to the time the applicant sought state protection, are determined by the Convention Refugee Determination Division to cumulatively constitute persecution of the applicant, “clear and convincing proof” sufficient to rebut the presumption of the state’s ability to protect the applicant?

décision *Rankin v. McLeod, Young, Weir Ltd. et al.* (1986), 57 O.R. (2d) 569 (H.C. de l’Ont.)) et qu’elle est aussi déterminante quant à l’issue de l’appel.

Bien que je sois convaincu que la présente affaire soulève une question grave de portée générale, compte tenu notamment des autres décisions récentes de notre Cour que j’ai citées et de la conclusion différente que j’ai tirée de ces décisions, je ne suis pas convaincu que la question proposée par l’avocat, si réponse lui était apportée, fournirait une indication efficace. De plus, je conclus que ce ne serait tout simplement pas une question «déterminante quant à l’issue [du présent] appel». Je certifierai donc une question formulée de la façon suivante:

La preuve de l’accomplissement d’autres actes après que le requérant eut demandé la protection de l’État—lesquels actes, conjugués avec ceux accomplis avant que le requérant ne demande la protection de l’État, sont considérés par la section du statut de réfugié comme constituant par accumulation de la persécution envers le requérant—est-elle «une preuve suffisamment claire et convaincante» pour réfuter la présomption de la capacité de l’État de protéger le requérant?