

A-321-98

Alexander Klinko, Lyudmyla Klinko, and Andriy Klinko (*Appellants*)

A-321-98

Alexander Klinko, Lyudmyla Klinko, et Andriy Klinko (*appelants*)

v.

c.

Minister of Citizenship and Immigration (*Respondent*)

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

INDEXED AS: KLINKO v. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (T.D.)

RÉPERTORIÉ: KLINKO c. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (1^{re} INST.)

Court of Appeal, Létourneau, Noël and Malone J.J.A.—Ottawa, February 8 and 22, 2000.

Cour d'appel, juges Létourneau, Noël et Malone, J.C.A.—Ottawa, 8 et 22 février 2000.

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Convention refugees — Principal applicant, five others filing complaint with regional governing authority in Ukraine about widespread corruption of government officials — Suffering retaliation thereafter — Claimed Convention refugee status based on political opinion — IRB relying upon S.C.C. decision in Ward, defining political opinion as opinion on any matter in which machinery of state, government, policy may be engaged, and on F.C.T.D. decision in Femenia v. Canada (MCI), specifying for matter to be so “engaged”, must be sanctioned, condoned, supported by state — Motions Judge erred in accepting Femenia interpretation of Ward — Meaning given to “engaged” in Femenia inconsistent with Ward — In Ward, S.C.C. holding opinion “political” for purposes of s. 2(1) definition of Convention refugee whether or not accorded with official government position — Application of Femenia test also creating inconsistency among grounds of persecution — Under Femenia, only those persecuted for political opinion at hands of third parties who disobey official government policy, not other enumerated grounds, not qualifying for Convention refugee status — Inconsistency resulting from confusion between nature of political opinion, state's willingness to protect victims of persecution — Opinion not ceasing to be political because government agreeing with it — Widespread government corruption matter in which machinery of state “may be engaged”.

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Réfugiés au sens de la Convention — Le demandeur principal et cinq autres personnes ont déposé une plainte à l'autorité gouvernementale régionale au sujet d'agissements corrompus largement répandus de fonctionnaires — Par la suite, ils ont subi des représailles — Revendication du statut de réfugié au sens de la Convention sur le fondement d'opinions politiques — La CISR s'est fondée sur l'arrêt Ward, dans lequel la C.S.C. a défini l'opinion politique comme étant toute opinion sur une question dans laquelle l'appareil étatique, gouvernemental et politique peut être engagé, et sur la décision Femenia c. Canada (MCI) (C.F. 1^{re} inst.), selon laquelle pour que l'appareil étatique soit «engagé» dans une question, il doit sanctionner, tolérer ou appuyer celle-ci — Le juge des requêtes a commis une erreur lorsqu'il a accepté l'interprétation de l'arrêt Ward que propose Femenia — Le sens que Femenia confère à «engagé» est incompatible avec Ward — Dans l'arrêt Ward, la C.S.C. a accepté qu'une opinion puisse être de nature «politique» pour les fins de la définition de réfugié au sens de la Convention prévue à l'art. 2(1), que cette opinion s'accorde ou non avec la position officielle du gouvernement — L'application du critère de Femenia crée une incohérence des motifs de persécution — En vertu de Femenia, seul les individus persécutés en raison de leurs opinions politiques, et non en raison d'autres motifs prévus dans la Convention, par des tiers qui désobéissent à une politique gouvernementale officielle ne seraient pas admissibles à obtenir le statut de réfugié au sens de la Convention — L'incohérence découle d'une confusion entre la nature de l'opinion politique et celle de la volonté ou de la capacité de l'Etat de protéger un individu persécuté — Une opinion politique ne perd pas sa nature politique parce que le gouvernement y souscrit — Les agissements corrompus largement répandus au sein du gouvernement constituent une question dans laquelle l'appareil étatique «peut être engagé».

Administrative law — Judicial review — Certiorari — Appeal from dismissal of application for judicial review of denial of Convention refugee claims — Motions Judge certifying question of general importance as to whether

Droit administratif — Contrôle judiciaire — Certiorari — Appel contre le rejet de la demande de contrôle judiciaire de la décision dans laquelle des revendications du statut de réfugié au sens de la Convention ont été rejetées — Le juge

opinion in context political — In view of importance of certified question, precedential value of Court's decision, standard of review correctness.

Judges and Courts — Court not considering moot question — Appeal pending in another case in which issue material — Inappropriate to pre-empt discussion of material point by way of obiter, particularly as not fully canvassed as not central focus of appeal.

This was an appeal from the dismissal of an application for judicial review of a denial of the appellants' claims for Convention refugee status by the Immigration and Refugee Board. The appellants were citizens of the Ukraine. In 1995 Mr. Klinko and five other businessmen filed a formal complaint with the regional governing authority about widespread corruption among government officials. Thereafter, the Klinkos suffered retaliation, on the basis of which the family sought refuge in Canada. Mr. and Mrs. Klinko claimed Convention refugee status based on political opinion and membership in a particular social group (i.e. the group of businessmen), and Mrs. Klinko and her son claimed Convention refugee status based on membership in a particular social group (i.e. their family). In holding that Mr. Klinko had been persecuted, but not for reasons of political opinion, the Board relied upon the definition of "political opinion" in *Canada (Attorney General) v. Ward* as any opinion on any matter in which the machinery of state, government, and policy may be engaged, and on *Femenia v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* which specified that for a matter to be "engaged" in by the machinery of state, it must be "sanctioned by, condoned by or supported by" the state. It ruled that the complaint against corruption did not amount to political opinion as the state of Ukraine was taking active steps to eliminate it, some 9,000 officials having been convicted of economic crimes in 1996. The Board held that Mrs. Klinko's fear was not of persecution, but of harassment. The son's claim was denied because his problems were derivative of his parents' problems which the Board was not able to connect to a recognized Convention ground. The Motions Judge dismissed the application for judicial review, accepting the *Femenia* interpretation of *Ward*. He concluded that even though state officials may be *de facto* carrying out certain activities of corruption, the state was not, for the purpose of determining whether the claimant expressed a political opinion within the terms of the Convention, "engaged" in these activities if it officially disapproves of those acts. The Motions Judge certified a question as to whether a public complaint to a regional governing authority about widespread corrupt conduct by government officials, when the corrupt conduct is not officially sanctioned by the state, constitutes a political opinion within the definition of Convention refugee in

des requêtes a certifié une question de portée générale, savoir si, vu le contexte, il s'agissait d'une opinion politique — Compte tenu de l'importance de la question certifiée et du fait que la décision de la Cour à cet égard établira un précédent, la norme de contrôle qu'il convenait d'appliquer était celle de la décision correcte.

Juges et tribunaux — Tribunal n'examinant pas une question théorique — Appel en instance dans une autre affaire dans laquelle la question est importante — Il serait inconvenant d'influer sur une discussion à venir d'un point si important, en particulier vu que la question n'était pas l'objet principal de l'appel.

Il s'agit d'un appel contre une décision dans laquelle une demande de contrôle judiciaire visant la décision de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié de ne pas accepter la revendication du statut de réfugié au sens de la Convention des appelants a été rejetée. Les appelants étaient des citoyens de l'Ukraine. En 1995, M. Klinko et cinq autres hommes d'affaires ont déposé, à l'autorité gouvernementale régionale, une plainte officielle au sujet d'agissements corrompus largement répandus de fonctionnaires. Par la suite, les Klinko ont subi des représailles, sur la base desquels ils ont revendiqué le statut de réfugiés au Canada. M. et M^{me} Klinko ont revendiqué le statut de réfugié au sens de la Convention en raison de leurs opinions politiques et de leur appartenance à un groupe social particulier (soit le groupe des hommes d'affaires), et M^{me} Klinko et son fils ont revendiqué ce statut en raison de leur appartenance à un groupe social particulier (soit leur famille). La Commission a reconnu que M. Klinko avait été persécuté, mais pas en raison de ses opinions politiques, en se fondant sur la définition de l'expression «opinions politiques» de l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Ward*, qui définit l'opinion politique comme étant «toute opinion sur une question dans laquelle l'appareil étatique, gouvernemental et politique peut être engagé», et sur la décision *Femenia c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, selon laquelle pour que l'appareil étatique soit «engagé» dans une question, il doit sanctionner, tolérer ou appuyer celle-ci. La Commission a conclu que la plainte dénonçant la corruption ne constituait pas une opinion politique vu que l'État ukrainien prenait des mesures concrètes pour l'éliminer, 9 000 fonctionnaires ayant été reconnus coupables de crimes économiques en 1996. La Commission a conclu que M^{me} Klinko ne craignait pas d'être persécutée, mais plutôt d'être harcelée. La revendication du fils a été rejetée au motif que ses problèmes découlaient des problèmes de ses parents, que la Commission n'a pu lier à un motif reconnu par la Convention. Le juge des requêtes a rejeté la demande de contrôle judiciaire, acceptant l'interprétation de l'arrêt *Ward* que propose *Femenia*. Il a conclu que même s'il se pouvait que des représentants de l'État s'adonnaient, *de facto*, à certaines activités de corruption, l'État n'était pas, pour les fins de trancher la question de savoir si le revendicateur avait exprimé une opinion politique au sens

Immigration Act, subsection 2(1).

The issues were: (1) what was the appropriate standard of review of the Board's and the Motions Judge's decisions; (2) whether the Motions Judge erred in confirming the Board's assessment of the refugee claims of Mrs. Klinko or her son; and (3) whether the opinion expressed by Mr. Klinko in the context is a political opinion.

Held, the appeal should be allowed.

In view of the importance of the certified question and the precedential value of the Court's decision, the standard of review was correctness. While the Motions Judge did not explicitly discuss the standard applicable, in reviewing the Board's interpretation of the law with respect to the notion of "political opinion" he applied the standard of correctness. Such inference was drawn from his approval of the definition of the word "engaged" set forth in *Femenia* and applied by the Board.

The certified question should be answered in the affirmative. The meaning given to "engaged" in the *Femenia* case is inconsistent with the law as set out in *Ward*. In *Ward*, the Supreme Court of Canada accepted that an opinion could be "political" for the purposes of subsection 2(1) whether it accorded or not with the official government position. The definition given to "political opinion" covered all instances where the political opinion attracted persecution, including those where the government officially agreed with that opinion.

The application of the test articulated in the *Femenia* case also creates an inconsistency among the grounds for persecution recognized in the refugee Convention. Persons who are persecuted without government approval and who are unable to obtain the protection of their government can qualify for refugee status provided that the persecution is based on one of the enumerated grounds, i.e. race, religion, nationality, membership in a particular social group and

de la Convention, véritablement «engagé» dans ces activités s'il les désapprouvait officiellement. Le juge des requêtes a certifié la question de savoir si le dépôt d'une plainte publique au sujet des agissements corrompus largement répandus de fonctionnaires relevant d'une autorité gouvernementale régionale et la persécution dont le plaignant est par la suite victime en raison du dépôt de cette plainte alors que ces agissements corrompus ne sont pas officiellement sanctionnés, tolérés ou appuyés par l'État constituent l'expression d'une opinion politique au sens où cette expression est employée dans la définition du réfugié au sens de la Convention au paragraphe 2(1) de la *Loi sur l'immigration*.

Questions litigieuses: 1) quelle norme de contrôle convenait-il d'appliquer à la décision de la Commission et à celle du juge des requêtes?; 2) le juge des requêtes a-t-il commis une erreur lorsqu'il a confirmé l'appréciation que la Commission a faite de la revendication du statut de réfugié de M^{me} Klinko ou de celle de son fils? 3) l'opinion exprimée par M. Klinko constituait-elle, dans le contexte, une opinion politique?

Arrêt: l'appel est accueilli.

Compte tenu de l'importance de la question certifiée et du fait que la décision de la Cour à cet égard établira un précédent, la norme de contrôle qu'il convenait d'appliquer était celle de la décision correcte. Bien que le juge des requêtes n'eût pas expressément analysé la norme applicable, la Cour a conclu qu'en examinant la façon dont la Commission a interprété la loi en ce qui concerne le concept d'«opinion politique», il a appliqué la norme de la décision correcte. La Cour a fait cette déduction en se fondant sur son approbation de la définition du mot «engagé» que propose la décision *Femenia* et que la Commission a appliquée.

Il convient de répondre par l'affirmative à la question certifiée. Le sens attribué au mot «engagé» dans la décision *Femenia* est incompatible avec le droit établi dans l'arrêt *Ward*. Dans l'arrêt *Ward*, la Cour suprême du Canada a accepté qu'une opinion puisse être de nature «politique» pour les fins du paragraphe 2(1), que cette opinion s'accorde ou non avec la position officielle du gouvernement. La définition d'«opinion politique» était assez large pour englober tous les cas où l'opinion politique exprimée ou imputée donnait lieu à de la persécution, même ceux où le gouvernement partageait officiellement l'opinion en cause.

L'application du critère énoncé dans la décision *Femenia* crée également une incohérence des motifs de persécution reconnus par la Convention sur les réfugiés. Il est reconnu que des personnes persécutées sans l'approbation du gouvernement et incapables d'obtenir la protection de ce dernier peuvent être admissibles à obtenir le statut de réfugiées, pourvu qu'elles soient persécutées pour l'un ou l'autre des motifs énumérés, soit la race, la religion, la nationalité,

political opinion. But this would no longer be true for political opinion under the *Femenia* test since the political opinions expressed by the victims of persecution at the hands of third parties who disobey an official government policy would be discarded for Convention purposes. The inconsistency results from a confusion between the nature of political opinion and the state's willingness or ability to protect a victim of persecution. A political opinion does not cease to be political because the government agrees with it.

The Motions Judge erred when he applied the *Femenia* definition or restriction to the opinion expressed by Mr. Klinko. The nature of the claimant's opinion should have been assessed by the test enunciated in *Ward*, which does not require that the state or machinery of state be actually engaged, merely that it "may be engaged" in the subject-matter of the opinion. The widespread government corruption raised by the claimant's opinion is a matter in which the machinery of state, government, and policy may be engaged, and there was ample evidence that the machinery of government in the Ukraine was actually "engaged" in the subject-matter of Mr. Klinko's complaint. Where the corrupt elements so permeate the government as to be part of its very fabric, a denunciation of the existing corruption is an expression of "political opinion". Mr. Klinko's persecution should have been found to be on account of his "political opinion". The matter was returned to the Board for a determination of the issue of state protection and the possibility of an internal flight alternative.

It was not in the interest of justice that the moot question of derivative claims be addressed because any opinion expressed would be *obiter*, and it would be inappropriate, when there is another appeal pending in which it appears that the issue is material to the case, to influence by way of *obiter* a forthcoming discussion of such a material point, particularly as the matter was not the central focus of the appeal and therefore was not fully canvassed.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 2(1) "Convention refugee" (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 1), 83(1) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 73).
United Nations Convention Relating to the Status of Refugees, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. N° 6.

l'appartenance à un groupe social particulier, et l'opinion politique. Cependant, cela ne s'appliquerait plus à l'opinion politique selon le critère énoncé dans *Femenia*, étant donné que les opinions politiques exprimées par les individus persécutés par des tiers qui désobéissent à une politique gouvernementale officielle ne seraient pas admissibles à obtenir le statut de réfugié au sens de la Convention. L'incohérence découle d'une confusion entre la nature de l'opinion politique et celle de la volonté ou de la capacité de l'État de protéger un individu persécuté. Une opinion politique ne perd pas sa nature politique parce que le gouvernement y souscrit.

Le juge des requêtes a commis une erreur lorsqu'il a appliqué la définition ou la limite prévue dans la décision *Femenia* à l'opinion exprimée par M. Klinko. La nature de l'opinion exprimée par le revendicateur aurait dû être appréciée au regard de critère énoncé dans l'arrêt *Ward*, qui n'exige pas que l'État ou l'appareil étatique soit effectivement engagé dans la question sur laquelle porte l'opinion. Les agissements corrompus largement répandus au sein du gouvernement, dont le revendicateur a fait état dans son opinion, constitue une question dans laquelle l'appareil étatique, gouvernemental et politique peut être engagé, et le dossier contenait de nombreux éléments de preuve établissant que l'appareil étatique ukrainien était effectivement «engagé» dans la question sur laquelle portait la plainte de M. Klinko. Dans les cas où les éléments corrompus sont si répandus au sein du gouvernement qu'ils font partie de la structure de ce dernier, une dénonciation de la corruption constitue l'expression d'une «opinion politique». On aurait dû conclure que M. Klinko a été persécuté en raison de ses «opinions politiques». L'affaire a été renvoyée à la Commission pour que soit de nouveau tranchée la question de savoir si l'État a la capacité et la volonté de protéger le revendicateur contre la persécution et si une possibilité de refuge intérieur s'offrait à ce dernier.

Il n'était pas dans l'intérêt de la justice que la Cour traite de la question théorique des revendications connexes vu que tout avis qu'elle exprimerait ne serait qu'une remarque incidente et qu'il serait inconvenant, compte tenu du fait qu'un autre appel portant sur la même question, et à l'égard duquel la question paraît importante pour ce qui est de l'issue de l'affaire, n'a pas encore été tranché, d'influer sur une discussion à venir d'un point si important, en particulier vu que la question n'était pas l'objet principal de l'appel, et qu'elle n'a donc pas été analysée pleinement.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6.
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^e suppl.), ch. 28, art. 1), 83(1) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 73).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Canada (Attorney General) v. Ward, [1993] 2 S.C.R. 689; (1993), 103 D.L.R. (4th) 1; 20 Imm. L.R. (2d) 85; 153 N.R. 321; *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982; (1998), 160 D.L.R. (4th) 193; 11 Admin. L.R. (3d) 1; 43 Imm. L.R. (2d) 117; 226 N.R. 201.

NOT FOLLOWED:

Femenia v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [1995] F.C.J. No. 1455 (T.D.) (QL).

REFERRED TO:

Serrano v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (1999), 166 F.T.R. 227 (F.C.T.D.).

APPEAL from the dismissal of an application for judicial review (*Klinko v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1998), 148 F.T.R. 69 (F.C.T.D.)) of the Immigration and Refugee Board's denial of the appellants' claims for Convention refugee status, on the ground that the Motions Judge erred in holding that the state must sanction, condone, or support a matter on which the applicant expresses an opinion in order for that opinion to be political. Appeal allowed.

APPEARANCES:

Byron E. Pfeiffer for appellants.
Greg Moore for respondent.

SOLICITORS OF RECORD:

Pfeiffer & Berg, Ottawa, for appellants.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[1] LÉTOURNEAU J.A.: This is an appeal against a decision of a Motions Judge [(1998), 148 F.T.R. 69 (F.C.T.D.)] dismissing an application for judicial

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Canada (Procureur général) c. Ward, [1993] 2 R.C.S. 689; (1993), 103 D.L.R. (4th) 1; 20 Imm. L.R. (2d) 85; 153 N.R. 321; *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982; (1998), 160 D.L.R. (4th) 193; 11 Admin. L.R. (3d) 1; 43 Imm. L.R. (2d) 117; 226 N.R. 201.

DÉCISION NON SUIVIE:

Femenia c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [1995] A.C.F. n° 1455 (1^{re} inst.) (QL).

DÉCISION CITÉE:

Serrano c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1999), 166 F.T.R. 227 (C.F. 1^{re} inst.).

APPEL contre le rejet d'une demande de contrôle judiciaire (*Klinko c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1998), 148 F.T.R. 69 (C.F. 1^{re} inst.)) de la décision initiale de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié qui a rejeté les revendications du statut de réfugié au sens de la Convention des appelants, au motif que le juge des requêtes a commis une erreur lorsqu'il a conclu que l'appareil étatique doit sanctionner, tolérer ou appuyer une activité à l'égard de laquelle le demandeur a exprimé une opinion pour que cette opinion soit de nature politique. Appel accueilli.

ONT COMPARU:

Byron E. Pfeiffer pour les appelants.
Greg Moore pour l'intimé.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Pfeiffer & Berg, Ottawa, pour les appelants.
Le sous-procureur général du Canada, pour l'intimé.

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

[1] LE JUGE LÉTOURNEAU, J.C.A.: Il s'agit d'un appel à l'encontre d'une décision dans laquelle un juge des requêtes [(1998), 148 F.T.R. 69 (C.F. 1^{re} inst.)]

review of a denial of the appellants' claim for Convention refugee status by the Immigration and Refugee Board (Board). Although he dismissed the application, the learned Judge certified the following question [at page 72]:

Does the making of a public complaint about widespread corrupt conduct by customs and police officials to a regional governing authority, and thereafter, the complainant suffering persecution on this account, when the corrupt conduct is not officially sanctioned, condoned or supported by the state, constitute an expression of political opinion as that term is understood in the definition of Convention refugee in s. 2(1) of the **Immigration Act**?

[2] Essentially, this appeal involves the determination of the following questions in addition to the one certified:

(a) What is the appropriate standard of review of the decision of the Board and that of the Motions Judge?

(b) Did the Motions Judge commit a reviewable error in upholding the Board's finding that Mr. Klinko's well-founded fear of persecution was not connected to a political opinion?

(c) Did the Motions Judge commit a reviewable error in confirming the Board's assessment of the refugee claims of Mrs. Klinko or her son?

Facts

[3] The Klinkos were citizens of the Ukraine. The husband and father, Alexander Klinko, was an importer.

[4] In 1995, Mr. Klinko and five other businessmen filed with the regional governing authority a formal complaint about widespread corruption among government officials. They did not have a group name and met only four times. The complaint was signed by

par laquelle ce dernier a rejeté une demande de contrôle judiciaire visant la décision de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié de ne pas accepter la revendication du statut de réfugié au sens de la Convention des appelants. Bien qu'il eût rejeté la demande, le juge a certifié la question suivante [à la page 72]:

Le dépôt d'une plainte publique au sujet des agissements corrompus largement répandus de douaniers et de policiers relevant d'une autorité gouvernementale régionale et la persécution dont le plaignant est par la suite victime en raison du dépôt de cette plainte alors que ces agissements corrompus ne sont pas officiellement sanctionnés, tolérés ou appuyés par l'État constituent-ils l'expression d'une opinion politique au sens où cette expression est employée dans la définition du réfugié au sens de la Convention au paragraphe 2(1) de la **Loi sur l'immigration**?

[2] Le présent appel porte essentiellement sur la façon dont il convient de trancher les questions suivantes, en plus de la question certifiée:

a) Quelle norme de contrôle convient-il d'appliquer à la décision de la Commission et à celle du juge des requêtes?

b) Le juge des requêtes a-t-il commis une erreur susceptible de contrôle lorsqu'il a maintenu la conclusion de la Commission que la crainte fondée de M. Klinko d'être persécuté n'était pas liée à ses opinions politiques?

c) Le juge des requêtes a-t-il commis une erreur susceptible de contrôle lorsqu'il a confirmé l'appréciation que la Commission a faite de la revendication du statut de réfugié de M^{me} Klinko ou de celle de son fils?

Les faits

[3] Les Klinko étaient des citoyens de l'Ukraine. Alexander Klinko, époux de l'appelante et père de l'autre appelant, était un importateur.

[4] En 1995, M. Klinko et cinq autres hommes d'affaires ont déposé, à l'autorité gouvernementale régionale, une plainte officielle au sujet d'agissements corrompus largement répandus de fonctionnaires. Ils ne s'étaient pas donné de nom en tant que groupe et

each of them individually. There is no indication in the record that the wife of Mr. Klinko was involved with the group or that she made any public statements with respect to corruption herself. In the end, the group's complaint was denied by the regional authority.

[5] The evidence is clear that widespread corruption existed at the time in the Ukraine. The year after the complaint was made 9,000 officials were convicted of economic crimes in 1996 and the President of the Ukraine had called this activity, in conjunction with overall economic crimes, a "fifth" and political power.

[6] After filing the complaint, the Klinkos suffered retaliation. Mr. Klinko's problems included being beaten, receiving anonymous telephone calls, intimidation of his employees, damage and destruction of his property and an arrest for interrogation.¹ Mrs. Klinko received threatening telephone calls and requests by police to provide evidence against her husband. Their son Andriy endured disturbing events such as the searching of the Klinko home and having police hint that his father was dead; however no psychological assessment was provided of the "trauma" he allegedly suffered.

[7] On the basis of these events the family claimed refuge in Canada. Mr. and Mrs. Klinko claimed Convention refugee status based on political opinion or imputed political opinion and membership in a particular social group (i.e. the group of businessmen), and Mrs. Klinko and her son claimed Convention refugee status based on membership in a particular social group (i.e. their family).

Decision of the Immigration and Refugee Board

[8] The Board accepted the testimony of the appellants as credible. It recognized that Mr. Klinko had

ne s'étaient réunis que quatre fois. Chaque individu a signé la plainte. Il ne ressort nullement du dossier que l'épouse de M. Klinko a pris part aux activités du groupe ou qu'elle a fait des déclarations publiques sur la corruption. La plainte du groupe a éventuellement été rejetée par l'autorité régionale.

[5] Il ressort clairement de la preuve qu'à l'époque, la corruption était largement répandue en Ukraine. Au cours de l'année qui a suivi le dépôt de la plainte, soit en 1996, 9 000 fonctionnaires ont été reconnus coupables de crimes économiques, et le président de l'Ukraine a déclaré que cette activité, conjointement avec l'ensemble des crimes économiques commis, constituait un «cinquième» pouvoir et un pouvoir politique.

[6] Après le dépôt de la plainte, les Klinko ont subi des représailles. M. Klinko a été battu, il a reçu des appels téléphoniques anonymes, il a fait l'objet de menaces de la part de ses employés, ses biens ont été endommagés, voire détruits, et il a été arrêté en vue d'être interrogé¹. M^{me} Klinko a reçu des appels téléphoniques de menace, et les autorités policières lui ont demandé de témoigner contre son époux. Leur fils, Andriy, a assisté à des événements troublants, telles des fouilles de la résidence familiale, et a entendu, de la part des autorités policières, des allusions au fait que son père était décédé; cependant, aucune évaluation psychologique n'a été produite pour faire état du «traumatisme» qu'il aurait subi.

[7] Sur la base de ces événements, les membres de la famille Klinko ont revendiqué le statut de réfugiés au Canada. M. et M^{me} Klinko revendiquent le statut de réfugié au sens de la Convention en raison de leurs opinions politiques, réelles ou imputées, et de leur appartenance à un groupe social particulier (soit le groupe des hommes d'affaires), et M^{me} Klinko et son fils revendiquent ce statut en raison de leur appartenance à un groupe social particulier (soit leur famille).

La décision de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié

[8] La Commission a accepté les témoignages des appelants, qu'elle a considérés crédibles. Elle a

been persecuted, but not on account of a Convention ground. It went on to reject each of the following grounds on which refugee status was claimed.

[9] Group of Six Business People as Particular Social Group—Adult Claimants: The Board found that the claimants' persecutors did not persecute them as members of a group, but rather individually. It concluded that the adult claimants' problems arose out of their individual actions, not their membership in any identifiable social group.

[10] Political Opinion—Adult Claimants: In the case of Mrs. Klinko, the Board was of the view that her fear was not of persecution but of harassment, which does not rise to the level of a Convention ground. Mr. Klinko, on the other hand, was found to have a fear of persecution but it did not qualify as fear of persecution for reasons of "political opinion".

[11] In determining the meaning of the term "political opinion", the Board had recourse to two cases: the leading case of *Canada (Attorney General) v. Ward*² (hereinafter *Ward*), which provides a definition of political opinion as "any opinion on any matter in which the machinery of state, government, and policy may be engaged", and the decision of the Trial Division of this Court in *Femenia v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*³ (hereinafter *Femenia*), which specified that for a matter to be "engaged" in by the machinery of state, it must be "sanctioned by, condoned by or supported by" the state. Given these definitions, it ruled that the complaint against corruption did not amount to political opinion as the state of Ukraine, far from condoning the corruption of its officials, was taking active steps to eliminate it.

[12] The Particular Social Group "Family"—Minor Claimant: The son's claim was denied for two reasons.

reconnu que M. Klinko avait effectivement été persécuté, mais pas en raison d'un motif reconnu par la Convention. Elle a rejeté chacun des motifs suivants, sur lesquels les revendications du statut de réfugié étaient fondées.

[9] Le groupe de six hommes d'affaires en tant que groupe social particulier—les revendicateurs adultes: La Commission a conclu que les persécuteurs des revendicateurs n'avaient pas persécuté ces derniers en tant que membres d'un groupe, mais plutôt sur une base individuelle. Elle a conclu que les revendicateurs adultes ont subi des problèmes par suite de leurs actions individuelles, et non de leur appartenance à un groupe social identifiable.

[10] Les opinions politiques—les revendicateurs adultes: En ce qui concerne M^{me} Klinko, la Commission était d'avis que cette dernière ne craignait pas d'être persécutée, mais plutôt d'être harcelée, ce qui ne constitue pas un motif reconnu par la Convention. Pour ce qui est de M. Klinko, la Commission a conclu qu'il avait une crainte fondée d'être persécuté, mais que celle-ci ne pouvait être considérée comme une crainte d'être persécuté en raison d'«opinions politiques».

[11] Pour déterminer le sens de l'expression «opinions politiques», la Commission s'est fondée sur deux décisions: l'arrêt de principe *Canada (Procureur général) c. Ward*² (ci-après appelé *Ward*), qui définit l'opinion politique comme étant «toute opinion sur une question dans laquelle l'appareil étatique, gouvernemental et politique peut être engagé», et la décision que la Section de première instance de notre Cour a rendue dans l'affaire *Femenia c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*³ (ci-après appelée *Femenia*), selon laquelle pour que l'appareil étatique soit «engagé» dans une question, il doit «sanctionner, tolérer ou appuyer» celle-ci. Compte tenu de ces définitions, la Commission a conclu que la plainte dénonçant la corruption ne constituait pas une opinion politique vu que l'État ukrainien, loin de tolérer la corruption de ses fonctionnaires, prenait des mesures concrètes pour l'éliminer.

[12] La «famille» en tant que groupe social particulier—le revendicateur mineur: La revendication du fils

First, there was insufficient evidence that he was indeed traumatized at all, or to an extent that would amount to persecution. As well, his problems were derivative of his parents' problems, which the Board was unable to connect to a recognized Convention ground. To that extent, the Board believed that it would be illogical to find that the son nonetheless qualified as a refugee when his father who was the main target of the persecution had not been found to have been persecuted on account of a ground enumerated by the Convention. The Board, however, did not address Mrs. Klinko's claim as member of that particular social group.

Decision of the Trial Division

[13] The Motions Judge dismissed the application for judicial review. He found no reviewable error in any of the aspects of the decision of the Board.

[14] He accepted the *Femenia* interpretation of *Ward*. The Board had evidence before it that the Ukraine government did not sanction, condone or support corruption by its officials. Perhaps, he said, if the Ukraine government's anti-corruption efforts had been only of a token nature, the opposite could be argued, but in fact the Ukraine government had made a substantial number (9,000) of convictions of corrupt officials. Based on this evidence, he concluded that it was reasonable for the Board to find that the state was therefore not "engaged" in the criminal conduct of corrupt police and customs officials. From this, he believed the Board correctly found that Mr. Klinko's complaint could not be said to be a political opinion within the Convention refugee definition.

[15] In his view, the Board's finding that the businessmen did not form a particular social group was also based on factual findings. While he said that he might have reached a different finding he did not find

de M. Klinko a été rejetée pour deux raisons. Premièrement, il n'a pas produit suffisamment d'éléments de preuve établissant qu'il avait été traumatisé au point d'être persécuté, voire qu'il avait été effectivement persécuté. De plus, ses problèmes découlaient des problèmes de ses parents, que la Commission n'a pu lier à un motif reconnu par la Convention. À cet égard, la Commission a estimé qu'il serait illogique de conclure que l'enfant était un réfugié, après avoir conclu que son père, qui était la principale cible des persécuteurs, n'avait pas été persécuté pour un motif énuméré dans la Convention. La Commission n'a cependant pas traité de la revendication de M^m Klinko sous l'angle de l'appartenance à un groupe social particulier.

La décision de la Section de première instance

[13] Le juge des requêtes a rejeté la demande de contrôle judiciaire. Il a conclu que la décision de la Commission ne contenait pas d'erreur susceptible de contrôle.

[14] Il a accepté l'interprétation de l'arrêt *Ward* que propose *Femenia*. La Commission disposait d'éléments de preuve établissant que le gouvernement ukrainien ne sanctionnait, ne tolérait, ni n'appuyait la corruption de ses fonctionnaires. À son avis, si les efforts du gouvernement ukrainien en vue de combattre la corruption avaient été symboliques, on aurait pu soutenir le contraire, mais ce gouvernement a, de fait, obtenu la condamnation d'un nombre considérable (9 000) de fonctionnaires accusé d'être corrompus. Sur le fondement de cette preuve, il a statué que la conclusion de la Commission selon laquelle l'État n'était donc pas «engagé» dans la conduite criminelle de ses policiers et fonctionnaires des douanes corrompus était raisonnable. Sur cette base, il a estimé que la Commission a conclu à bon droit que la plainte de M. Klinko ne pouvait être considérée comme une opinion politique au sens de la définition de «réfugié au sens de la Convention».

[15] À son avis, la conclusion de la Commission selon laquelle les hommes d'affaires ne formaient pas un groupe social particulier était également fondée sur des conclusions de fait. Même s'il a dit qu'il aurait

the Board's assessment of the evidence unreasonable.

[16] Finally, he found that the Board was correct in concluding that when the primary victim of persecution does not come within the Convention refugee definition, any derivative Convention refugee claim based on family group cannot be sustained. Otherwise, the anomaly of derivative claims being allowed but primary claims being denied could result.

[17] The Motions Judge dismissed the judicial review but certified the question previously mentioned.

The appropriate standard of review of the decision of the Board and that of the Motions Judge

[18] The central issue of this appeal is the certified question under subsection 83(1) of the *Immigration Act*⁴ (Act), namely whether the opinion expressed by Mr. Klinko in the context previously described is a political opinion or not. On this issue, there is no doubt that, in view of the importance of the question and the precedential value of the Court's decision on that question, the standard of review applicable is that of correctness. In *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*,⁵ Bastarache J. wrote for the majority:

In my judgment, however, applying the pragmatic and functional analysis to the Act indicates that the decision of the Board in this case should be subjected to a standard of correctness.

First, s. 83(1) would be incoherent if the standard of review were anything other than correctness. The key to the legislative intention as to the standard of review is the use of the words "a serious question of general importance" (emphasis added). The general importance of the question, that is, its applicability to numerous future cases, warrants the review by a court of justice. Would that review serve any purpose if the Court of Appeal were obliged to defer to

peut-être tiré une autre conclusion, il n'a pas estimé que l'appréciation que la Commission a faite de la preuve était déraisonnable.

[16] Enfin, il a estimé que la Commission a conclu à bon droit que lorsque la principale victime de persécution n'est pas visée par la définition de «réfugié au sens de la Convention», toute revendication du statut de réfugié au sens de la Convention connexe fondée sur l'appartenance à une famille en tant que groupe ne saurait être accueillie, sinon il pourrait en résulter une anomalie, savoir que les revendications liées à des revendications principales seraient accueillies, alors que ces dernières ne le seraient pas.

[17] Le juge des requêtes a rejeté la demande de contrôle judiciaire mais certifié la question que j'ai déjà mentionnée.

Quelle norme de contrôle convient-il d'appliquer à la décision de la Commission et à celle du juge des requêtes?

[18] La question centrale que soulève le présent appel est la question qui a été certifiée en vertu du paragraphe 83(1) de la *Loi sur l'immigration*⁴ (la Loi), savoir si l'opinion que M. Klinko a exprimée dans le contexte décrit plus haut constitue ou non une opinion politique. Sur cette question, il ne fait pas de doute que, compte tenu de l'importance de la question et du fait que la décision de la Cour à cet égard établira un précédent, la norme de contrôle qu'il convient d'appliquer est celle de la décision correcte. Dans l'arrêt *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*⁵, le juge Bastarache a écrit, au nom des juges majoritaires:

À mon sens, cependant, il appert d'une analyse pragmatique et fonctionnelle de la Loi qu'il y a lieu en l'espèce d'apprécier la décision de la Commission selon la norme de la décision correcte.

Premièrement, le par. 83(1) serait incohérent si la norme de contrôle était autre chose que celle de la décision correcte. L'élément clef de l'intention du législateur quant à la norme de contrôle est l'utilisation des mots «une question grave de portée générale» (je souligne). La portée générale de la question, c'est-à-dire son applicabilité à un grand nombre de cas dans le futur, justifie son examen par une cour de justice. Cet examen aurait-il une utilité quelcon-

incorrect decisions of the Board? Is it possible that the legislator would have provided for an exceptional appeal to the Court of Appeal on questions of “general importance”, but then required that despite the “general importance” of the question, the court accept decisions of the Board which are wrong in law, even clearly wrong in law, but not patently unreasonable?

[19] The same standard of review applies at the Trial Division level where review of the Board’s decision occurs.⁶

The only way in which s. 83(1) can be given its explicitly articulated scope is if the Court of Appeal—and inferentially, the Federal Court, Trial Division—is permitted to substitute its own opinion for that of the Board in respect of questions of general importance.

[20] In the present instance, while the Motions Judge did not explicitly discuss the standard applicable, I am satisfied that, in reviewing the Board’s interpretation of the law with respect to the notion of “political opinion”, he applied the standard of correctness. I draw such inference from his approval of the definition of the word “engaged” set forth in the *Femenia* case and applied by the Board. With this principle in mind, I now propose to address the certified question.

The Certified Question

[21] For a proper understanding and analysis of the certified question, it is helpful to recall the context in which the notion of “political opinion” was first defined and then subsequently evolved into the restriction at issue in this appeal: that a public complaint about corruption of government officials is not an expression of political opinion within the terms of the definition of “Convention refugee” in subsection 2(1) [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 1] of the Act where the corrupt conduct is not officially sanctioned, condoned or supported by the state.

[22] The notion of “political opinion” was first considered by the Supreme Court of Canada in the

que si la Cour d’appel était tenue de déférer aux décisions incorrectes de la Commission? Se peut-il que le législateur ait prévu un appel exceptionnel devant la Cour d’appel sur des questions de «portée générale», mais ait exigé qu’en dépit de la «portée générale» de la question, la cour accepte les décisions de la Commission qui sont erronées en droit, voire clairement erronées en droit, mais non manifestement déraisonnables?

[19] La même norme de contrôle s’applique aux décisions de la Section de première instance en matière de contrôle judiciaire de décisions de la Commission⁶:

Il n’est possible de respecter la portée du par. 83(1), telle qu’explicitement formulée, qu’en autorisant la Cour d’appel—et, par déduction, la Section de première instance de la Cour fédérale—à substituer sa propre opinion à celle de la Commission sur les questions d’importance générale.

[20] En l’espèce, bien que le juge des requêtes n’eût pas expressément analysé la norme applicable, je suis convaincu qu’en examinant la façon dont la Commission a interprété la loi en ce qui concerne le concept d’«opinion politique», il a appliqué la norme de la décision correcte. J’ai fait cette déduction en me fondant sur son approbation de la définition du mot «engagé» que propose la décision *Femenia* et que la Commission a appliquée. Ayant ce principe à l’esprit, je traiterai de la question certifiée.

La question certifiée

[21] Pour bien comprendre et analyser la question certifiée, il est utile de se remémorer le contexte dans lequel le concept d’«opinion politique» a été défini pour la première fois et a, par la suite, été limité de la façon en cause dans le présent appel, soit que le dépôt d’une plainte publique au sujet des agissements corrompus de fonctionnaires du gouvernement ne constitue pas l’expression d’une opinion politique au sens où cette expression est employée dans la définition du réfugié au sens de la Convention au paragraphe 2(1) [mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 1] de la Loi, lorsque ces agissements corrompus ne sont pas officiellement sanctionnés, tolérés ou appuyés par l’État.

[22] Le concept d’«opinion politique» a été examiné pour la première fois par la Cour suprême du Canada

Ward case.⁷ Clearly in that case, the Court rejected a narrow definition of “political opinion” whereby in order to be political, an opinion would have to hold views contrary to, or be critical of, the policies of the government. The need for a broad definition of the concept was justified by the fact that persecution for having expressed a political opinion may originate from a third party without complicity of the state. The Court adopted a broad interpretation of “political opinion” which includes “any opinion on any matter in which the machinery of state, government, and policy may be engaged”. This excerpt from the decision illustrates well the rejection of the narrow definition and the adoption of the general interpretation.⁸

Political opinion as a basis for a well-founded fear of persecution has been defined quite simply as persecution of persons on the ground “that they are alleged or known to hold opinions contrary to or critical of the policies of the government or ruling party”; see Grahl-Madsen, *supra*, at p. 220. The persecution stems from the desire to put down any dissent viewed as a threat to the persecutors. Grahl-Madsen’s definition assumes that the persecutor from whom the claimant is fleeing is always the government or ruling party, or at least some party having parallel interests to those of the government. As noted earlier, however, international refugee protection extends to situations where the state is not an accomplice to the persecution, but is unable to protect the claimant. In such cases, it is possible that a claimant may be seen as a threat by a group unrelated, and perhaps even opposed, to the government because of his or her political viewpoint, perceived or real. The more general interpretation of political opinion suggested by Goodwin-Gill, *supra*, at p. 31, i.e., “any opinion on any matter in which the machinery of state, government, and policy may be engaged”, reflects more care in embracing situations of this kind.

[23] In *Femenia*, *supra*, the refugee claimant complained of persecution by corrupt policemen as a result of denouncing crimes and corruption among state officials. The Motions Judge accepted the very fact of persecution, but proceeded to define the word “engaged” used by the Supreme Court of Canada in *Ward*. Basically, the learned Judge concluded that even though state officials may be *de facto* carrying out certain activities of corruption, the state is not, for

dans l’arrêt *Ward*⁷. Dans cet arrêt, la Cour a clairement rejeté une définition étroite d’«opinion politique» selon laquelle pour être de nature politique, l’opinion devait être contraire aux politiques du gouvernement ou critiquer ces politiques. L’élaboration d’une définition large de ce concept se justifiait par le fait que l’individu persécuté pour avoir exprimé une opinion politique pouvait l’avoir été aux mains d’un tiers dont l’État n’était pas complice. La Cour a donc adopté une interprétation large du concept d’«opinion politique», qui comprend «toute opinion sur une question dans laquelle l’appareil étatique, gouvernemental et politique peut être engagé». Ce passage de la décision illustre bien le rejet de la définition étroite et l’adoption de l’interprétation générale⁸:

L’opinion politique comme motif de craindre avec raison d’être persécuté a été définie tout simplement comme étant liée à la persécution de personnes du fait qu’[TRADUCTION] «on prétend ou on sait qu’elles ont des opinions contraires aux politiques du gouvernement ou du parti au pouvoir ou qu’elles critiquent ces politiques»; voir Grahl-Madsen, *op. cit.*, à la p. 220. La persécution découle de la volonté de mettre fin à toute dissidence que les persécuteurs considèrent comme une menace. La définition de Grahl-Madsen tient pour acquis que le persécuté qui fuit le demandeur est toujours le gouvernement ou le parti au pouvoir, ou du moins une partie dont les intérêts sont semblables à ceux du gouvernement. Toutefois, comme je l’ai fait remarquer ci-dessus, la protection internationale des réfugiés s’étend aux cas dans lesquels l’État n’est pas complice de la persécution, mais où il est incapable de protéger le demandeur. En pareil cas, il est possible que le demandeur soit considéré comme une menace par un groupe qui n’est pas allié au gouvernement, et qui y est peut-être même opposé, à cause de ce qui est ou semble être son point de vue politique. L’interprétation plus générale des opinions politiques proposée par Goodwin-Gill, *op. cit.*, à la p. 31, à savoir [TRADUCTION] «toute opinion sur une question dans laquelle l’appareil étatique, gouvernemental et politique peut être engagé», traduit une diligence plus grande lorsqu’il s’agit d’englober les cas de ce genre.

[23] Dans la décision *Femenia*, précitée, le revendicateur du statut de réfugié soutenait avoir été persécuté par des policiers corrompus parce qu’il avait dénoncé des représentants de l’État qui avaient commis des crimes et étaient corrompus. Le juge des requêtes a accepté que le revendicateur avait été persécuté, mais il a poursuivi en définissant le mot «engagé», que la Cour suprême du Canada avait employé dans l’arrêt *Ward*. Le juge a essentiellement conclu que même s’il

the purpose of determining whether the claimant expressed a political opinion within the terms of the Convention, truly “engaged” in these activities if it officially disapproves of those acts:⁹

In my view, it cannot be said that the state, government or police is engaged in police corruption. In my view, “engaged” means sanctioned by, condoned by or supported by. The state in this case is engaged in the provision of police services, but it is not engaged in the criminal conduct of corrupt officers.

(a) Inconsistency with the law set forth in *Ward*

[24] A careful analysis of the meaning given to the word “engaged” in the *Femenia* case convinces me that such meaning is inconsistent with the law as set forth in *Ward*.

[25] In *Ward*, the Supreme Court found that Mr. Ward, who belonged to the Irish National Liberation Army (INLA), had expressed a political opinion in allowing the hostages under his guard to escape when he discovered that they would be executed. For his act, he feared he would be assassinated by the ruthless para-military organization of which he was a member. There was no state complicity in the persecution that Mr. Ward faced. Indeed, the alleged persecution emanated from the INLA. Neither the Irish nor the British governments condoned, sanctioned or supported execution of hostages as a means of achieving secession from Great Britain. Mr. Ward was in harmony with the state in opposing such violence. If we were to apply the definition of “engaged” adopted in *Femenia*, Mr. Ward’s actions in liberating the hostages would not have amounted to an expression of “political opinion”. However they did:¹⁰

The act for which Ward was so punished was his assistance in the escape of the hostages he was guarding. From this act, a political opinion related to the proper limits to means used for the achievement of political change can be imputed.

se pouvait que des représentants de l’État s’adonnent, *de facto*, à certaines activités de corruption, l’État n’était pas, pour les fins de trancher la question de savoir si le revendicateur avait exprimé une opinion politique au sens de la Convention, véritablement «engagé» dans ces activités s’il les désapprouvait officiellement⁹:

À mon avis, on ne saurait dire que l’appareil étatique, gouvernemental et politique est engagé dans la corruption policière. À mon avis, par «engagé», il faut entendre sanctionner, tolérer ou appuyer quelque chose. En l’espèce, l’État est engagé dans la fourniture de services policiers, mais non dans les actes criminels commis par des agents corrompus.

a) Incompatibilité avec le droit établi dans l’arrêt *Ward*

[24] Après avoir soigneusement examiné le sens attribué au mot «engagé» dans la décision *Femenia*, je suis convaincu qu’un tel sens est incompatible avec le droit établi dans l’arrêt *Ward*.

[25] Dans l’arrêt *Ward*, la Cour suprême a conclu que M. Ward, qui appartenait à la Irish National Liberation Army (INLA), avait exprimé une opinion politique en permettant aux otages qu’il surveillait de s’enfuir, après avoir appris qu’ils seraient exécutés. Il craignait d’être assassiné, pour son geste, par l’organisation paramilitaire impitoyable à laquelle il appartenait. L’État n’était pas complice des éventuels persécuteurs de M. Ward. En effet, celui-ci craignait d’être persécuté par la INLA. Ni le gouvernement irlandais, ni le gouvernement britannique ne tolérait, sanctionnait ou appuyait l’exécution d’otages en tant que moyen visant à obtenir la sécession d’un territoire de la Grande-Bretagne. M. Ward épousait les mêmes valeurs que l’État en s’opposant à une telle violence. Si nous appliquions la définition du mot «engagé» adoptée dans la décision *Femenia*, nous devrions conclure que le geste que M. Ward a posé en libérant les otages ne constituait pas l’expression d’une «opinion politique», contrairement à ce que les juges de la Cour suprême ont conclu¹⁰:

Ward était ainsi puni pour avoir aidé à s’évader les otages qu’il gardait. Cet acte permet d’imputer une opinion politique au sujet des limites qu’il convient de fixer à l’égard des moyens employés pour réaliser des changements politiques.

[26] The position taken by Mr. Ward with respect to the proper means of achieving secession thus satisfied the definition of political opinion “as any opinion on any matter in which the machinery of state, government, and policy may be engaged”. Yet, the British and Northern Ireland governments were certainly “engaged” on the issue of secession even though they were not sanctioning, supporting or condoning it as the *Femenia* definition requires.

[27] Hence, the Supreme Court in the *Ward* case accepted that an opinion could be “political” for the purposes of subsection 2(1) of the Act whether that opinion accorded or not with the official government position. In other words, the definition chosen by the Supreme Court and given to the words “political opinion” was broad enough to cover all instances where the political opinion expressed or imputed attracted persecution, including those where the government officially agreed with that opinion.

(b) Inconsistency among grounds for persecution recognized by the Convention

[28] The application of the test articulated in the *Femenia* case, in my view, also creates an inconsistency among the grounds for persecution recognized in the refugee Convention [*United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6].

[29] It is common ground that an act of persecution does not require that it be committed by the government and, therefore, that the government be the persecuting agent. It is also common ground that persons who are persecuted without government approval and who are unable to obtain the protection of their government can qualify for refugee status provided that their persecution is based on one of the enumerated grounds, i.e., race, religion, nationality, membership in a particular social group¹¹ and political opinion. These statements normally hold true for all the grounds recognized by the Convention.

[26] Le point de vue que M. Ward a adopté en ce qui concerne les moyens qu’il convient d’utiliser pour obtenir la sécession était donc visé par la définition de l’opinion politique, qui comprend «toute opinion sur une question dans laquelle l’appareil étatique, gouvernemental et politique peut être engagé». Pourtant, le gouvernement britannique et celui de l’Irlande du Nord étaient certainement «engagés» dans la question de la sécession, même s’ils ne la sanctionnaient, ne la toléraient ni ne l’appuyaient, comme l’exige la définition de la décision *Femenia*.

[27] En conséquence, la Cour suprême a accepté, dans l’arrêt *Ward*, qu’une opinion puisse être de nature «politique» pour les fins du paragraphe 2(1) de la Loi, que cette opinion s’accorde ou non avec la position officielle du gouvernement. En d’autres termes, la définition d’«opinion politique» que la Cour suprême a choisi d’adopter était assez large pour englober tous les cas où l’opinion politique exprimée ou imputée donnait lieu à de la persécution, même ceux où le gouvernement partageait officiellement l’opinion en cause.

b) Incohérence des motifs de persécution reconnus par la Convention

[28] L’application du critère énoncé dans la décision *Femenia* crée également, à mon avis, une incohérence des motifs de persécution reconnus par la convention sur les réfugiés [*Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6].

[29] Il est reconnu qu’un acte de persécution ne doit pas nécessairement avoir été commis par le gouvernement et, par conséquent, qu’il n’est pas nécessaire que ce dernier soit l’agent de persécution. Il est également reconnu que des personnes persécutées sans l’approbation du gouvernement et incapables d’obtenir la protection de ce dernier peuvent être admissibles à obtenir le statut de réfugiées, pourvu qu’elles soient persécutées pour l’un ou l’autre des motifs énumérés, soit la race, la religion, la nationalité, l’appartenance à un groupe social particulier¹¹, et l’opinion politique. Ces affirmations s’appliquent habituellement à tous les motifs reconnus par la Convention.

[30] However, this would no longer be true for political opinion under the *Femenia* test since the political opinions expressed by the victims of persecution at the hands of third parties who disobey an official government policy would be discarded for Convention purposes. Thus a victim of persecution on the ground of race could still qualify as refugee, subject to the issue of state protection and internal flight alternative, in situations where the government does not condone racism and opposes his or her persecutors, but not a political opinion claimant.

[31] In my view, the inconsistency results from a confusion between two concepts related to the issue of persecution: that of the nature of political opinion and that of the state's willingness or ability to protect a victim of persecution. A political opinion does not cease to be political because the government agrees with it.

[32] For these reasons, I believe the certified question should be answered in the affirmative.

Whether the Motions Judge committed a reviewable error in upholding the Board's finding that Mr. Klinko's well-founded fear of persecution was not connected to a political opinion

[33] In my view, the learned Motions Judge erred when he applied the *Femenia* definition or restriction to the opinion expressed by Mr. Klinko. The nature of the claimant's opinion should have been assessed by the test enunciated in *Ward*. I emphasize that such test does not require that the state or machinery of state be actually engaged in the subject-matter of the opinion. It is sufficient in order to meet the test that the state or machinery of state "may be engaged".

[34] The opinion expressed by Mr. Klinko took the form of a denunciation of state officials' corruption.

[30] Cependant, cela ne s'appliquerait plus à l'opinion politique selon le critère énoncé dans *Femenia*, étant donné que les opinions politiques exprimées par les individus persécutés par des tiers qui désobéissent à une politique gouvernementale officielle ne seraient pas admissibles à obtenir le statut de réfugié au sens de la Convention. En conséquence, l'individu persécuté en raison de sa race pourrait toujours être admissible à obtenir le statut de réfugié, sous réserve de la question de la protection de l'État et de la possibilité d'un refuge intérieur, dans des cas où le gouvernement ne tolérerait pas le racisme et s'opposerait à ses persécuteurs, mais pas l'individu qui fonde sa revendication sur une opinion politique.

[31] À mon avis, l'incohérence découle d'une confusion entre deux concepts liés à la question de la persécution, soit la nature de l'opinion politique, et celle de la volonté ou de la capacité de l'État de protéger un individu persécuté. Une opinion politique ne perd pas sa nature politique parce que le gouvernement y souscrit.

[32] Pour ces motifs, j'estime qu'il convient de répondre par l'affirmative à la question certifiée.

Le juge des requêtes a-t-il commis une erreur susceptible de contrôle lorsqu'il a maintenu la conclusion de la Commission que la crainte fondée de M. Klinko d'être persécuté n'était pas liée à ses opinions politiques?

[33] À mon avis, le juge des requêtes a commis une erreur lorsqu'il a appliqué la définition ou la limite prévue dans la décision *Femenia* à l'opinion exprimée par M. Klinko. La nature de l'opinion exprimée par le revendicateur aurait dû être appréciée au regard de critère énoncé dans l'arrêt *Ward*. Je souligne que ce critère n'exige pas que l'État ou l'appareil étatique soit effectivement engagé dans la question sur laquelle porte l'opinion. Il suffit, pour qu'il soit satisfait au critère, que l'État ou l'appareil étatique «peut être engagé».

[34] L'opinion exprimée par M. Klinko a pris la forme d'une dénonciation de la corruption de repré-

This denunciation of infractions committed by state officials led to reprisals against him. I have no doubt that the widespread government corruption raised by the claimant's opinion is a "matter in which the machinery of state, government, and policy may be engaged".

[35] Indeed, the record contains ample evidence that the machinery of government in the Ukraine was actually "engaged" in the subject-matter of Mr. Klinko's complaint. The country information reports, in the present instance, contain statements by the President of Ukraine and two senior members of the Security Service of Ukraine about the extent of corruption within the government and the need to eradicate it both politically and economically. Where, as in this case, the corrupt elements so permeate the government as to be part of its very fabric, a denunciation of the existing corruption is an expression of "political opinion". Mr. Klinko's persecution, in my view, should have been found to be on account of his "political opinion".

[36] Unfortunately, the Board in this case refrained from assessing the issue of state protection and the possibility of an internal flight alternative. It did mention and acknowledge, at page 8 of its decision,¹² the fact that the Ukraine government had undertaken various measures in its fight against corruption. This evidence of state action is obviously a factor to be considered in assessing the state's willingness and ability to provide Mr. Klinko with protection against persecution, but it is not conclusive evidence of that capacity or willingness.

[37] In these circumstances, I am left with only one alternative, i.e., send the matter back to the Board for a determination of the state's ability and willingness to protect the claimant against persecution as well as a determination of the possibility of an internal flight alternative.

sentants de l'État. Cette dénonciation d'infractions commises par des représentants de l'État a mené à l'exercice de représailles contre lui. Il ne fait pas de doute, selon moi, que les agissements corrompus largement répandus au sein du gouvernement, dont le revendicateur a fait état dans son opinion, constitue une «question dans laquelle l'appareil étatique, gouvernemental et politique peut être engagé».

[35] En effet, le dossier contient de nombreux éléments de preuve établissant que l'appareil étatique ukrainien était effectivement «engagé» dans la question sur laquelle portait la plainte de M. Klinko. Les rapports d'information sur le pays contiennent des déclarations du président de l'Ukraine et de deux agents principaux des services de sécurité ukrainiens concernant l'ampleur de la corruption au sein du gouvernement et la nécessité d'éliminer celle-ci tant sur le plan politique qu'économique. Dans les cas où, comme en l'espèce, les éléments corrompus sont si répandus au sein du gouvernement qu'ils font partie de la structure de ce dernier, une dénonciation de la corruption constitue l'expression d'une «opinion politique». On aurait dû conclure, à mon avis, que M. Klinko a été persécuté en raison de ses «opinions politiques».

[36] Malheureusement, la Commission n'a pas, en l'espèce, apprécié la question de la protection de l'État et la possibilité d'un refuge intérieur. Elle a cependant mentionné et reconnu, à la page 8 de sa décision¹², le fait que le gouvernement ukrainien avait pris diverses mesures en vue de combattre la corruption. Cette preuve que l'État prenait des mesures constitue de toute évidence un facteur dont on doit tenir compte en appréciant la volonté et la capacité de celui-ci de fournir à M. Klinko une protection contre la persécution, mais il ne s'agit pas d'une preuve concluante qui établit cette capacité ou volonté.

[37] Dans ces circonstances, je n'ai d'autre choix que de renvoyer l'affaire à la Commission pour que soit tranchée la question de savoir si l'État a la capacité et la volonté de protéger le revendicateur contre la persécution et si une possibilité de refuge intérieur s'offre à ce dernier.

Whether the Motions Judge committed a reviewable error in confirming the Board's assessment of the refugee claims of Mrs. Klinko and her son

[38] In view of the conclusion that I have reached with respect to Mr. Klinko's claim who was the target of the persecution, this ground of appeal has become moot. I do not think, for two reasons, that it is in the interest of justice that I address the question of so-called derivative claims.

[39] First and foremost, any opinion I could express or conclusion I could come to would be *obiter*. I believe it would be inappropriate, when there is another appeal pending on that same issue in which it appears that the issue is material to the case,¹³ to condition, dictate or perhaps preempt by way of *obiter* a forthcoming discussion of such a material point. In addition, the matter was not the central focus of the appeal and, therefore, was not fully and satisfactorily canvassed.

[40] For these reasons, I would allow the appeal, set aside the decision of the Motions Judge and hold that the Board erred in law in failing to recognize that the persecution suffered by Mr. Klinko was on account of his political opinion. I would refer the appellants' refugee claims back to the Board for a determination of the issue of state protection and the possibility of an internal flight alternative.

NOËL J.A.: I agree.

MALONE J.A.: I agree.

¹ See Board's Decision, Appeal Book, at pp. 23-24.

² [1993] 2 S.C.R. 689, at p. 746.

³ [1995] F.C.J. No. 1455 (T.D.) (QL), at para. 5.

⁴ R.S.C., 1985, c. I-2 [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 73].

⁵ [1998] 1 S.C.R. 982, at p. 1015.

⁶ *Ibid.*

Le juge des requêtes a-t-il commis une erreur susceptible de contrôle lorsqu'il a confirmé l'appréciation que la Commission a faite de la revendication du statut de réfugié de M^{me} Klinko ou de celle de son fils?

[38] Vu la conclusion à laquelle je suis parvenu en ce qui concerne la revendication de M. Klinko, qui a fait l'objet de persécution, ce motif d'appel est devenu théorique. Je n'estime pas, et ce pour deux raisons, qu'il est dans l'intérêt de la justice que je traite de la question des soi-disant revendications connexes.

[39] Tout d'abord, tout avis que j'exprimerais ou toute conclusion à laquelle je parviendrais ne serait qu'une remarque incidente. À mon avis, il serait inconvenant, compte tenu du fait qu'un autre appel portant sur la même question, et à l'égard duquel la question paraît importante pour ce qui est de l'issue de l'affaire¹³, n'a pas encore été tranché, d'influer sur une discussion à venir d'un point si important, de dicter les termes de cette discussion, ou d'anticiper sur le contenu de celle-ci dans le cadre d'une remarque incidente. De plus, la question n'étant pas l'objet principal de l'appel, elle n'a pas été analysée pleinement et de façon satisfaisante.

[40] Pour ces motifs, je suis d'avis d'accueillir l'appel, d'annuler la décision du juge des requêtes, et de conclure que la Commission a commis une erreur de droit lorsqu'elle a omis de reconnaître que M. Klinko a été persécuté en raison de ses opinions politiques. Je suis d'avis de renvoyer les revendications du statut de réfugié des appelants à la Commission pour que soit tranchée la question de la protection de l'État et celle de la possibilité d'un refuge intérieur.

LE JUGE NOËL, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE MALONE, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

¹ Voir la décision de la Commission, dossier d'appel, aux p. 23 et 24.

² [1993] 2 R.C.S. 689, à la p. 746.

³ [1995] A.C.F. n° 1455 (1^{re} inst.) (QL), au par. 5.

⁴ L.R.C. (1985), ch. I-2 [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 73].

⁵ [1998] 1 R.C.S. 982, à la p. 1015.

⁶ *Ibid.*

⁷ *Supra*, note 2.

⁸ *Ibid.*, at p. 746.

⁹ *Supra*, note 3, at para. 5.

¹⁰ *Ward, supra*, note 2, at p. 747.

¹¹ I refrain from and do not want to be read as expressing any views as to whether that ground of persecution stands alone or needs to be related to another of the enumerated grounds.

¹² Appeal Book, at p. 28.

¹³ *Serrano v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1999), 166 F.T.R. 227 (F.C.T.D.).

⁷ *Supra*, note 2.

⁸ *Ibid.*, à la p. 746.

⁹ *Supra*, note 3, au par. 5.

¹⁰ *Ward, supra*, note 2, à la p. 747.

¹¹ Je m'abstiens d'exprimer tout point de vue sur la question de savoir si ce motif de persécution est autonome ou s'il doit être lié à un autre des motifs énumérés, et je ne veux pas que les présents motifs soient interprétés comme contenant un tel point de vue.

¹² Dossier d'appel, à la p. 28.

¹³ *Serrano c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1999), 166 F.T.R. 227 (C.F. 1^{re} inst.).