

IMM-7986-12  
2013 FC 717

IMM-7986-12  
2013 CF 717

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

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

v.

c.

**Denise H. Harvey** (Respondent)

**Denise H. Harvey** (défenderesse)

**INDEXED AS: CANADA (CITIZENSHIP AND IMMIGRATION)**  
**v. HARVEY**

**RÉPERTORIÉ : CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION)**  
**c. HARVEY**

Federal Court, Mactavish J.—By videoconference (from Vancouver and Saskatoon), June 13; Ottawa, June 28, 2013.

Cour fédérale, juge Mactavish—Par téléconférence (de Vancouver et de Saskatoon), 13 juin; Ottawa, 28 juin 2013.

*Citizenship and Immigration — Status in Canada — Convention Refugees and Persons in Need of Protection — Judicial review of Immigration and Refugee Board Refugee Protection Division decision finding that respondent constituting person in need of protection within meaning of Immigration and Refugee Protection Act, s. 97 — Board also satisfied that respondent facing cruel, unusual punishment in U.S. imposed thereon in disregard of accepted international standards; that respondent exhausting all realistic mechanisms for redress; therefore, that adequate state protection not available thereto in her own country — Respondent convicted in Florida of unlawful sexual activity with minor; sentenced to 30 years in prison — Convinced could not obtain justice in U.S., respondent fleeing to Canada where seeking refugee protection — Whether Board erring in interpretation, application of Act, s. 97(1)(b)(iii) by failing to consider whether sanctions imposed on respondent by Florida courts imposed in disregard of accepted international standards; whether Board's state protection finding reasonable in this case — In accordance with Act, s. 97(1)(b)(iii), claimant required to satisfy three elements to constitute person in need of protection — After Board concluding that sentence imposed on respondent so excessive as to outrage standards of decency, Board then required to consider whether sentence meted out imposed in disregard of accepted international standards — However, Board never addressing this question; thus committing error — As to interpretation of Act, s. 97(1)(b)(iii), by adding phrase "unless imposed in disregard of accepted international standards" to s. 97(1)(b)(iii), Parliament intending that it not be enough that punishment constitute "cruel and unusual punishment" in Canada for individual to constitute person in need of protection under Act, s. 97; element as to whether punishment imposed complying with international norms also needing to be considered — Given Board's silence on this issue, Board's decision thereon unreasonable — Regarding state protection,*

*Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Réfugiés au sens de la Convention et personnes à protéger — Contrôle judiciaire d'une décision par laquelle la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a conclu que la défenderesse constituait une personne à protéger au sens de l'art. 97 de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés — La Commission s'est également dite convaincue que la défenderesse était exposée à la peine cruelle et inusitée qui lui avait été infligée aux États-Unis au mépris des normes internationales et que la défenderesse avait épuisé tous les mécanismes réalistes pour demander réparation, de sorte qu'elle ne pouvait compter sur une protection adéquate de l'État dans son propre pays — La défenderesse a été accusée en Floride d'activités sexuelles illicites avec un mineur; elle a été condamnée à 30 ans d'emprisonnement — Convaincue qu'elle ne pouvait obtenir justice aux États-Unis, la défenderesse s'est enfuie au Canada où elle a demandé l'asile — Il s'agissait de savoir si la Commission a commis une erreur dans son interprétation et son application de l'art. 97(1)(b)(iii) de la Loi en ne se demandant pas si les peines auxquelles la défenderesse avait été condamnée par les tribunaux de la Floride lui avaient été infligées au mépris des normes internationales, et si la conclusion tirée par la Commission au sujet de la protection de l'État était raisonnable en l'espèce — Conformément à l'art. 97(1)(b)(iii) de la Loi, pour se voir reconnaître la qualité de personne à protéger, l'intéressé doit satisfaire à trois éléments — Une fois que la Commission a conclu que la peine imposée à la défenderesse est excessive au point de faire outrage aux normes de la convenance, la Commission devait ensuite se demander si la peine infligée à la défenderesse l'avait été au mépris des normes internationales — Cependant, la Commission n'a jamais abordé cette question, commettant ainsi une erreur — Quant à l'interprétation de l'art. 97(1)(b)(iii), en ajoutant l'expression « sauf celles infligées au mépris des normes*

*after weighing evidence on record, Board reaching conclusion that respondent exhausting all mechanisms for redress in U.S., adequate state protection not available therein — Considering Board's decision as whole in context of underlying record, Board's conclusion thereon not unreasonable — Application allowed.*

This was an application for judicial review of a decision of the Refugee Protection Division of the Immigration and Refugee Board finding that the respondent was a person in need of protection within the meaning of section 97 of the *Immigration and Refugee Protection Act*. The Board was satisfied that the respondent faced cruel and unusual punishment in the United States that had been imposed upon her in disregard of accepted international standards and found that all realistic mechanisms for redress had been exhausted by the respondent with the result that adequate state protection was not available thereto in her own country. While the applicant did not challenge the reasonableness of the Board's finding that the 30-year sentence imposed on the respondent constituted cruel and unusual punishment by Canadian standards, it asserted that the Board erred in its interpretation and application of subparagraph 97(1)(b)(iii) of the Act by failing to assess whether the sentence imposed on the respondent by the Florida Court had in fact been imposed in disregard of accepted international standards. The applicant also submitted that the Board's finding that adequate state protection was not available to the respondent in the United States was unreasonable since the respondent had not demonstrated that she had exhausted all possible avenues of protection available to her.

Following a jury trial in Florida, the respondent was convicted of 5 counts of unlawful sexual activity with a minor for which she was sentenced to a total of 30 years in prison. Appeals from both her conviction and sentence were subsequently rejected by 2 levels of appellate court. Convinced that she could not obtain justice in the United States, the respondent fled to Canada where she sought refugee protection.

*internationales » à l'art. 97(1)b)(iii), le législateur précisait qu'il ne suffisait pas qu'une peine constitue au Canada une « peine cruelle et inusitée » pour reconnaître à une personne la qualité de personne à protéger en vertu de l'art. 97 de la Loi; il faut également tenir compte de l'élément qui consiste à savoir si la peine infligée se conforme aux normes internationales — Compte tenu du silence de la Commission sur cette question, la décision de la Commission à cet égard était déraisonnable — En ce qui a trait à la protection de l'État, après avoir examiné la preuve dont elle disposait, la Commission a conclu que la défenderesse avait épuisé tous les mécanismes pour demander réparation aux États-Unis et qu'une protection suffisante de l'État n'y était pas disponible — Compte tenu de la décision de la Commission dans son ensemble à la lumière du dossier sous-jacent, la conclusion tirée par la Commission sur ce point n'était pas déraisonnable — Demande accueillie.*

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada a conclu que la défenderesse n'avait pas la qualité de personne à protéger au sens de l'article 97 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*. La Commission s'est dite convaincue que la défenderesse était exposée à la peine cruelle et inusitée qui lui avait été infligée aux États-Unis au mépris des normes internationales et elle a également estimé que la défenderesse avait épuisé « tous les mécanismes réalistes pour demander réparation », de sorte qu'elle ne pouvait compter sur une protection adéquate de l'État dans son propre pays. Bien que le demandeur n'ait pas contesté le caractère raisonnable de la conclusion de la Commission que la peine de 30 ans infligée à la défenderesse constituait une peine cruelle et inusitée selon les normes canadiennes, il a affirmé que la Commission a commis un erreur dans son interprétation et son application du sous-alinéa 97(1)b)(iii) de la Loi en ne se demandant pas si la peine infligée à la défenderesse par le tribunal de la Floride avait en fait été infligée au mépris des normes internationales. Le demandeur a également affirmé que la conclusion de la Commission suivant laquelle la défenderesse ne pouvait compter sur une protection suffisante de l'État aux États-Unis était déraisonnable, étant donné qu'elle n'avait pas démontré qu'elle avait exploré toutes les possibilités de protection qui s'offraient à elle.

À la suite d'un procès avec jury qui s'est déroulé en Floride, la défenderesse a été reconnue coupable de 5 chefs d'activités sexuelles illégales avec un mineur pour lesquelles elle a été condamnée à une peine totale de 30 ans d'emprisonnement. Les appels interjetés de sa déclaration de culpabilité et de sa peine ont par la suite été rejetés par 2 juridictions d'appel. Convaincue qu'elle ne pouvait obtenir justice aux États-Unis, la défenderesse s'est enfuie au Canada où elle a demandé l'asile.

The issues were whether the Board erred in its interpretation and application of subparagraph 97(1)(b)(iii) of the Act by failing to consider whether the sanctions imposed on the respondent by the Florida courts had been imposed upon her in disregard of accepted international standards and whether the Board's state protection finding was reasonable in this case.

*Held*, the application should be allowed.

There are three elements that must be satisfied by a claimant for the individual to be found to be a person in need of protection in accordance with subparagraph 97(1)(b)(iii) of the Act. The claimant must demonstrate that he or she faces a risk to life or a risk of cruel and unusual treatment or punishment in their country of origin; the treatment or punishment in question must not be inherent or incidental to lawful sanctions; and if the treatment or punishment is inherent or incidental to lawful sanctions, the claimant must then demonstrate that it was imposed in disregard of accepted international standards.

In this case, the Board had regard to the Canadian case law on the question of what constitutes cruel and unusual punishment concluding that the sentence imposed on the respondent was so excessive as to outrage standards of decency and surpass all rational bounds of punishment. As to the second element of the test, there is no question that the punishment at issue was inherent or incidental to lawful sanctions imposed on the respondent by Florida courts. That being the case, the Board was then required to go on to consider whether the sentence meted out to the respondent was imposed in disregard of accepted international standards. While the Board appeared to have recognized that this was an element of the test that had to be addressed, nowhere in the intervening analysis did the Board ever address this question, and this was an error.

The respondent submitted that once the Board was satisfied that the punishment in question constituted cruel and unusual punishment and was sufficiently shocking to the Canadian conscience, no further analysis was required but this was rejected. This proposed interpretation of subparagraph 97(1)(b)(iii) of the Act would conflate the first and third elements of the test rendering the phrase "unless imposed in disregard of accepted international standards" entirely redundant. There is a presumption that every word in a statute has a meaning and that, to the extent possible, courts should avoid an interpretation of a statute that renders any portion of a statute redundant. Clearly, by adding the phrase "unless imposed in disregard of accepted international standards" to subparagraph 97(1)(b)(iii), Parliament intended that it not be enough that a punishment constitute "cruel and unusual punishment" in Canada to make someone a person in need of protection under section 97 of the Act. Regard must

Il s'agissait de savoir si la Commission a commis une erreur dans son interprétation et son application du sous-alinéa 97(1)(b)(iii) de la Loi en ne se demandant pas si les peines auxquelles la défenderesse avait été condamnée par les tribunaux de la Floride lui avaient été infligées au mépris des normes internationales, et si la conclusion tirée par la Commission au sujet de la protection de l'État était raisonnable en l'espèce.

*Jugement* : la demande doit être accueillie.

Pour se voir reconnaître la qualité de personne à protéger en vertu du sous-alinéa 97(1)(b)(iii) de la Loi, l'intéressé doit satisfaire à trois éléments. Le demandeur d'asile doit démontrer qu'il est exposé soit à une menace à sa vie, soit au risque de traitements ou peines cruelles et inusitées dans son pays d'origine; le traitement ou la peine en question ne doit pas résulter de sanctions légitimes; si le traitement ou la peine résulte de sanctions légitimes, le demandeur d'asile doit alors démontrer qu'il ou elle a été infligée au mépris des normes internationales.

En l'espèce, la Commission a tenu compte de la jurisprudence canadienne sur la question de ce qui constitue une peine cruelle et inusitée et a conclu que la peine infligée à la défenderesse était excessive au point de faire outrage aux normes de la convenance et de primer toutes les limites rationnelles de la peine. En ce qui concerne le second élément du critère, il est incontestable que la peine en cause dans la présente affaire résultait des sanctions légitimes infligées à la défenderesse par les tribunaux de la Floride. Dans de telles conditions, la Commission devait ensuite se demander si la peine infligée à la défenderesse l'avait été au mépris des normes internationales. Bien que la Commission semble avoir reconnu qu'elle devait tenir compte de ce volet du critère, nulle part dans son analyse la Commission n'a abordé cette question et il s'agissait là d'une erreur.

La défenderesse a fait valoir que dès lors que la Commission était convaincue que la peine en question constituait une peine cruelle et inusitée qui scandalisait suffisamment la conscience des Canadiens, aucune autre analyse n'était exigée, mais cet argument a été rejeté. Cette interprétation proposée du sous-alinéa 97(1)(b)(iii) de la Loi reviendrait à confondre le premier et le troisième volet du critère et à rendre l'expression « sauf celles infligées au mépris des normes internationales » totalement redondante. Il existe une présomption suivant laquelle chaque mot de la loi a un sens et suivant laquelle, dans la mesure du possible, les tribunaux devraient éviter d'adopter des interprétations qui rendent une partie d'une loi redondante. De toute évidence, en ajoutant l'expression « sauf celles infligées au mépris des normes internationales » au sous-alinéa 97(1)(b)(iii), le législateur précisait qu'il ne suffisait pas qu'une peine constitue au Canada une « peine cruelle et inusitée » pour reconnaître à

also be had to whether there had been compliance with international norms. Once the Board is satisfied that a claimant has demonstrated that he or she faces a risk of cruel and unusual treatment or punishment in their country of origin and that the punishment in question is inherent or incidental to lawful sanctions, the Board must then go on to consider whether that punishment was imposed in disregard of accepted international standards. The Board failed to do so here. This aspect of the Board's decision thus lacked justification, transparency and intelligibility and was therefore unreasonable.

As to state protection, the applicant challenged the Board's finding that all realistic mechanisms for redress had been exhausted by the respondent in the United States and that adequate state protection was not available to her in that country. It was apparent from a review of the Board's reasons that it understood the heavy burden on the respondent and the exceptional nature of a claim for protection succeeding against a highly-developed first-world democratic nation such as the United States. It was also clear that the Board turned its mind to each of the potential avenues of redress identified by the applicant, explaining why, in its view, it was not reasonable to expect the respondent to pursue them. The obligation on a refugee claimant to exhaust all domestic avenues of protection available to them prior to seeking refugee protection in Canada is not absolute. In this case, the Board noted that the respondent's repeated attempts to challenge her sentence had been met with failure. After weighing the evidence before it, the Board reached its conclusion relating to exhausting mechanisms for redress. Considering the Board's decision as a whole in the context of the underlying record, the Board's conclusion on this point was not unreasonable.

une personne la qualité de personne à protéger en vertu de l'article 97 de la Loi. Il faut également tenir compte de la question de savoir si les normes internationales ont été respectées. Dès lors que la Commission est convaincue qu'un demandeur d'asile a démontré qu'il est exposé soit à une menace à sa vie ou au risque de traitements ou peines inusitées dans son pays d'origine et que cette peine résulte de sanctions légitimes, la Commission doit se demander si la peine en question a été infligée au mépris des normes internationales. Or, la Commission n'a rien fait de tel en l'espèce. Cet aspect de la décision de la Commission n'était donc pas justifiable, transparent et intelligible et était par conséquent déraisonnable.

Quant à la protection de l'État, le demandeur a contesté également la conclusion de la Commission suivant laquelle la défenderesse avait épuisé tous les mécanismes réalistes pour demander réparation aux États-Unis et suivant laquelle elle ne pouvait donc compter sur aucune protection de l'État suffisante dans ce pays. Il ressortait des motifs de la Commission que celle-ci était consciente du lourd fardeau dont devait s'acquitter la défenderesse et du caractère exceptionnel d'une demande d'asile présentée contre une nation démocratique aussi fermement établie que les États-Unis et de la difficulté d'obtenir gain de cause dans une telle demande. Il était également évident que la Commission s'est penchée sur chacune des éventuelles voies de recours mentionnées par le ministre et qu'elle a expliqué les raisons pour lesquelles à son avis il n'était pas raisonnable de s'attendre à ce que la défenderesse les exerce. L'obligation du demandeur d'asile d'épuiser toutes les possibilités de protection internes dont il dispose avant de demander l'asile au Canada n'est pas une obligation absolue. En l'espèce, la Commission a signalé que les nombreuses tentatives faites par la défenderesse pour contester sa peine avaient toutes échoué. Après avoir examiné la preuve dont elle disposait, la Commission en est arrivée à sa conclusion concernant le fait que la défenderesse avait épuisé tous les mécanismes pour demander réparation. Compte tenu de la décision de la Commission dans son ensemble à la lumière du dossier sous-jacent, la conclusion tirée par la Commission sur ce point n'était pas déraisonnable.

#### STATUTES AND REGULATIONS CITED

- Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 7, 12.  
*Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46.  
 Crimes, Fla. Stat. (2013) § 794.05(1).  
*Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, s. 97.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

- Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 7, 12.  
*Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46.  
 Crimes, Fla. Stat. (2013) § 794.05(1).  
*Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, art. 97.

## TREATIES AND OTHER INSTRUMENTS CITED

*International Covenant on Civil and Political Rights*, 16 December 1966, [1976] Can. T.S. No. 47.  
*Rome Statute of the International Criminal Court*, 17 July 1998, [2002] Can. T.S. No. 13.  
*United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6, Art. 1F(b).

## CASES CITED

## APPLIED:

*B010 v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FCA 87, 359 D.L.R. (4th) 730.

## DISTINGUISHED:

*Hernandez Febles v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FCA 324, [2014] 2 F.C.R. 224; *Feimi v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FCA 325, 353 D.L.R. (4th) 536.

## CONSIDERED:

*Canada (Attorney General) v. Ward*, [1993] 2 S.C.R. 689, (1993), 103 D.L.R. (4th) 1; *Hinzman v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FC 420, [2007] 1 F.C.R. 561, affd 2007 FCA 171, 282 D.L.R. (4th) 413; *R. v. Smith*, [1987] 1 S.C.R. 1045, (1987), 40 D.L.R. (4th) 435; *Health Services and Support — Facilities Subsector Bargaining Assn. v. British Columbia*, 2007 SCC 27, [2007] 2 S.C.R. 391; *United States v. Burns*, 2001 SCC 7, [2001] 1 S.C.R. 283; *Newfoundland and Labrador Nurses' Union v. Newfoundland and Labrador (Treasury Board)*, 2011 SCC 62, [2011] 3 S.C.R. 708.

## REFERRED TO:

*Klochek v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2010 FC 474; *Placer Dome Canada Ltd. v. Ontario (Minister of Finance)*, 2006 SCC 20, [2006] 1 S.C.R. 715; *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190.

APPLICATION for judicial review of a decision (*X (Re)*, 2012 CanLII 95148) of the Refugee Protection Division of the Immigration and Refugee Board finding that the respondent was a person in need of protection within the meaning of section 97 of the *Immigration and Refugee Protection Act*, in particular that she faced cruel and unusual punishment in the United States. Application allowed.

## TRAITÉS ET AUTRES INSTRUMENTS CITÉS

*Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6, art. 1F(b).  
*Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 16 décembre 1966, [1976] R.T. Can. n° 47.  
*Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, 17 juillet 1998, [2002] R.T. Can. n° 13.

## JURISPRUDENCE CITÉE

## DÉCISION APPLIQUÉE :

*B010 c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CAF 87.

## DÉCISIONS DIFFÉRENCIÉES :

*Hernandez Febles c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CAF 324, [2014] 2 R.C.F. 224; *Feimi c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CAF 325.

## DÉCISIONS EXAMINÉES :

*Canada (Procureur général) c. Ward*, [1993] 2 R.C.S. 689; *Hinzman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 420, [2007] 1 R.C.F. 561, conf. par 2007 CAF 171; *R. c. Smith*, [1987] 1 R.C.S. 1045; *Health Services and Support — Facilities Subsector Bargaining Assn. c. Colombie-Britannique*, 2007 CSC 27, [2007] 2 R.C.S. 391; *États-Unis c. Burns*, 2001 CSC 7, [2001] 1 R.C.S. 283; *Newfoundland and Labrador Nurses' Union c. Terre-Neuve-et-Labrador (Conseil du Trésor)*, 2011 CSC 62, [2011] 3 R.C.S. 708.

## DÉCISIONS CITÉES :

*Klochek c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CF 474; *Placer Dome Canada Ltd. c. Ontario (Ministre des Finances)*, 2006 CSC 20, [2006] 1 R.C.S. 715; *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190.

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision (*X (Re)*, 2012 CanLII 95148) par laquelle la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada a conclu que la défenderesse n'avait pas la qualité de personne à protéger au sens de l'article 97 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, plus particulièrement, qu'elle était exposée à la peine cruelle et inusitée qui lui avait été infligée aux États-Unis. Demande accueillie.

## APPEARANCES

*Sharlene Telles-Langdon* for applicant.  
*Christopher G. Veeman* for respondent.

## SOLICITORS OF RECORD

*Deputy Attorney General of Canada* for applicant.

*Veeman Law*, Saskatoon, for respondent.

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

[1] MACTAVISH J.: Following a jury trial in Florida, Denise Harvey was convicted of 5 counts of unlawful sexual activity with a minor for which she was sentenced to a total of 30 years in prison. Appeals from both her conviction and her sentence were subsequently rejected by 2 levels of appellate court. Convinced that she could not obtain justice in the United States, Ms. Harvey fled to Canada where she sought refugee protection.

[2] The Refugee Protection Division of the Immigration and Refugee Board [*X (Re)*, 2012 CanLII 95148] found that Ms. Harvey was a person in need of protection within the meaning of section 97 of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (IRPA). The Board was satisfied that Ms. Harvey faced cruel and unusual punishment in the United States that had been imposed upon her in disregard of accepted international standards. The Board further found [at paragraph 69\*] that “all realistic mechanisms for redress” had been exhausted by Ms. Harvey, with the result that adequate state protection was not available to her in her own country.

[3] The Minister of Citizenship and Immigration seeks judicial review of the Board’s decision. The Minister does not challenge the reasonableness of the Board’s finding that the 30-year sentence imposed on Ms. Harvey constitutes “cruel and unusual punishment” by Canadian

\* Editor’s Note: Starting with paragraph 23, the paragraph numbers in the French version of the Board’s decision are offset in relation to the paragraph numbers in the English version.

## ONT COMPARU

*Sharlene Telles-Langdon* pour le demandeur.  
*Christopher G. Veeman* pour la défenderesse.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

*Le sous-procureur général du Canada* pour le demandeur.

*Veeman Law*, Saskatoon, pour la défenderesse.

*Voici la version française des motifs du jugement et du jugement rendus par*

[1] LA JUGE MACTAVISH : À la suite d’un procès avec jury qui s’est déroulé en Floride, Denise Harvey a été reconnue coupable de 5 chefs d’activités sexuelles illégales avec un mineur pour lesquelles elle a été condamnée à une peine totale de 30 ans d’emprisonnement. Les appels interjetés de sa déclaration de culpabilité et de sa peine ont par la suite été rejetés par 2 juridictions d’appel. Convaincue qu’elle ne pouvait obtenir justice aux États-Unis, M<sup>me</sup> Harvey s’est enfuie au Canada où elle a demandé l’asile.

[2] La Section de la protection des réfugiés de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié [*X (Re)*, 2012 CanLII 95148] a conclu que M<sup>me</sup> Harvey avait la qualité de personne à protéger au sens de l’article 97 de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la LIPR [ou la Loi]). La Commission s’est dite convaincue que M<sup>me</sup> Harvey était exposée à la peine cruelle et inusitée qui lui avait été infligée aux États-Unis au mépris des normes internationales. La Commission a également estimé [au paragraphe 70\*] que M<sup>me</sup> Harvey avait épuisé « tous les mécanismes réalistes pour demander réparation », de sorte qu’elle ne pouvait compter sur une protection adéquate de l’État dans son propre pays.

[3] Le ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration sollicite le contrôle judiciaire de la décision de la Commission. Le ministre ne conteste pas le caractère raisonnable de la conclusion de la Commission que la peine de 30 ans infligée à M<sup>me</sup> Harvey constitue une

\* Note de l’arrêstiste: À compter du paragraphe 23, la numérotation des paragraphes de la version française de la décision de la Commission est décalée par rapport à celle de la version anglaise.

standards. The Minister does, however, assert that the Board erred in its interpretation and application of subparagraph 97(1)(b)(iii) of IRPA, by failing to assess whether the sentence imposed on Ms. Harvey by the Florida Court had in fact been imposed “in disregard of accepted international standards”.

[4] The Minister further submits that the Board’s finding that adequate state protection was not available to Ms. Harvey in the United States was unreasonable, as she had not demonstrated that she had exhausted all possible avenues of protection available to her.

[5] For the reasons that follow, I have concluded that while the Board’s state protection finding was one that was reasonably open to it on the record before it, the Board erred in failing to address one of the requisite elements of the test for a person in need of protection under subparagraph 97(1)(b)(iii) of IRPA. Consequently, the application for judicial review will be granted.

#### Background

[6] Ms. Harvey is an American citizen from Vero Beach, Florida. In 2006, when Ms. Harvey was 38 years old, she was charged with 5 counts of unlawful sexual activity with a minor. The boy in question was a 16-year-old baseball teammate of Ms. Harvey’s son.

[7] Section 794.05(1) of the Florida Statutes provides, in part, that:

(1) A person 24 years of age or older who engages in sexual activity with a person 16 or 17 years of age commits a felony of the second degree ....

[8] Ms. Harvey’s trial was held in July of 2008. She was represented by counsel throughout the trial process, and she acknowledges that she received a full range of procedural protections during the pre-trial and trial process. Ms. Harvey was advised of the charges against her, of her right to remain silent and of her right to

« peine cruelle et inusitée » selon les normes canadiennes. Le ministre affirme toutefois que la Commission a commis une erreur dans son interprétation et son application du sous-alinéa 97(1)(b)(iii) de la LIPR en ne se demandant pas si la peine infligée à M<sup>me</sup> Harvey par le tribunal de la Floride avait en fait été infligée « au mépris des normes internationales ».

[4] Le ministre affirme également que la conclusion de la Commission suivant laquelle M<sup>me</sup> Harvey ne pouvait compter sur une protection suffisante de l’État aux États-Unis était déraisonnable, étant donné qu’elle n’avait pas démontré qu’elle avait exploré toutes les possibilités de protection qui s’offraient à elle.

[5] Pour les motifs qui suivent, j’arrive à la conclusion que, même s’il lui était raisonnablement loisible, suivant le dossier dont elle disposait, de tirer sa conclusion au sujet de la protection de l’État, la Commission a commis une erreur en n’abordant pas l’un des éléments requis du critère relatif à la qualité de personne à protéger prévu au sous-alinéa 97(1)(b)(iii) de la LIPR. Par conséquent, la demande de contrôle judiciaire sera accueillie.

#### Contexte

[6] M<sup>me</sup> Harvey est une citoyenne américaine résidant à Vero Beach, en Floride. En 2006, alors qu’elle était âgée de 38 ans, M<sup>me</sup> Harvey a été accusée de 5 chefs d’activités sexuelles illicites avec un mineur. L’adolescent en question était un garçon de 16 ans qui faisait partie de l’équipe de baseball de son fils.

[7] Le paragraphe 794.05(1) des lois de la Floride prévoit notamment ce qui suit :

[TRADUCTION] (1) Toute personne âgée d’au moins 24 ans qui se livre à des activités sexuelles avec une personne de 16 ou de 17 ans commet un acte délictueux grave au second degré [...]

[8] Le procès de M<sup>me</sup> Harvey a eu lieu en juillet 2008. Elle était représentée par un avocat pendant toute la durée du procès et elle reconnaît qu’elle a bénéficié de toutes les protections procédurales tant avant que pendant le déroulement de son procès. Madame Harvey a été informée des accusations portées contre elle, de son

counsel. She further acknowledges that she was released on bail pending her trial, that she was provided with pre-trial disclosure by the District Attorney's office, and that her counsel was afforded sufficient time to prepare for her trial. At a trial held in an open and public forum, Ms. Harvey's counsel was permitted to lead evidence and to cross-examine witnesses, and the guilty verdict was arrived at by a jury of Ms. Harvey's peers.

[9] While Ms. Harvey raised concerns before the Board with respect to possible bias on the part of the trial judge and with respect to the impartiality of a member of her jury, the Board found that there was "insufficient credible evidence of any material unfairness in [Ms. Harvey's] prosecution up to the point of sentencing": Board decision, at paragraph 67.

[10] Guided by Florida sentencing guidelines, the trial judge sentenced Ms. Harvey to 15 years imprisonment on each count. He ordered that the sentences for 2 of the counts be served consecutively, with the sentences on the remaining counts to be served concurrently, for a total sentence of 30 years. A motion brought by Ms. Harvey to have the trial judge reconsider the sentence was subsequently dismissed.

[11] Ms. Harvey was released on a \$150 000 bond pending her appeal. Her appeal to the Florida Court of Appeal was rejected, as was her appeal to the Florida Supreme Court. No reasons were provided by either Court for rejecting Ms. Harvey's sentence appeal.

[12] On November 29, 2009, prior to her appeal being heard by the Florida Supreme Court, Ms. Harvey fled to Canada. On April 7, 2011, she was arrested by the Royal Canadian Mounted Police, whereupon she made a refugee claim.

The Board's Decision

droit de garder le silence et de son droit à un avocat. Elle reconnaît également qu'elle a été remise en liberté sous caution en attendant son procès et que le bureau du procureur du district lui a communiqué la preuve avant le procès et que son avocat s'est vu accorder suffisamment de temps pour se préparer pour le procès. Lors de son procès, qui s'est déroulé en audience publique, l'avocat de M<sup>me</sup> Harvey a été autorisé à présenter des éléments de preuve et à contre-interroger les témoins, et le verdict de culpabilité a été rendu par un jury composé de pairs de M<sup>me</sup> Harvey.

[9] Bien que M<sup>me</sup> Harvey ait exprimé des réserves devant la Commission au sujet d'un possible parti pris de la part du juge du procès et de l'impartialité d'un des jurés, la Commission a estimé qu'« il n'y a[vait] pas suffisamment d'éléments de preuve crédibles selon lesquels la poursuite de [M<sup>me</sup> Harvey], jusqu'au moment de la détermination de sa peine, renfermait d'importantes iniquités » : décision de la Commission, au paragraphe 68.

[10] Se guidant sur les lignes directrices de la Floride en matière de détermination de la peine, le juge du procès a condamné M<sup>me</sup> Harvey à 15 ans d'emprisonnement pour chaque chef. Il a ordonné que la peine à laquelle elle était condamnée pour 2 des chefs en question soit purgée consécutivement et que la peine relative aux autres chefs soit purgée concurremment, pour un total de 30 ans d'emprisonnement. La requête présentée par M<sup>me</sup> Harvey pour demander au juge du procès de réexaminer la peine a par la suite été rejetée.

[11] M<sup>me</sup> Harvey a été remise en liberté moyennant une caution de 150 000 \$ en attendant son appel. L'appel qu'elle a interjeté à la Cour d'appel de la Floride a été rejeté, tout comme son appel à la Cour suprême de la Floride. Aucune de ces juridictions n'a motivé son rejet de l'appel interjeté par M<sup>me</sup> Harvey de sa peine.

[12] Le 29 novembre 2009, avant l'instruction de son appel par la Cour suprême de la Floride, M<sup>me</sup> Harvey s'est enfuie au Canada. Le 7 avril 2011, elle a été arrêtée par la Gendarmerie royale du Canada et elle a présenté une demande d'asile.

Décision de la Commission



[13] The Refugee Protection Division first considered whether Ms. Harvey was excluded from the refugee definition by virtue of Article 1F(b) of the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees* [July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6] for having committed a serious non-political crime.

[14] While noting that Ms. Harvey insisted that she was not guilty of the offences with which she had been charged, the Board observed that she had been convicted of the crimes, and proceeded on the assumption that she had in fact committed the offences.

[15] The Board noted that the age of consent for the purposes of the Canadian *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, is 16 years of age, unless the accused is in a position of trust or authority towards the young person in question, in which case the age of consent is 18 years of age. There was no evidence before the Board that Ms. Harvey was in a position of trust or authority *vis à vis* her victim, nor was there any evidence that the offences involved “any elements of coercion or assault”. According to the Board, there was also no evidence that “the alleged sexual activity was not consensual”, noting that it was unlawful only because of the age difference between Ms. Harvey and her victim.

[16] In the circumstances, the Board was satisfied that the activities that led to Ms. Harvey’s convictions in the United States would not have constituted a crime, let alone a serious crime, had they occurred in Canada. As a consequence, the Board found that Ms. Harvey was not excluded by Article 1F(b) of the Refugee Convention. The Minister does not challenge this finding.

[17] In considering Ms. Harvey’s inclusion claim, the Board began by carefully reviewing the circumstances leading up to and following her convictions. These included the pre-trial and trial steps, the sentencing

[13] La Section de la protection de réfugié s’est d’abord demandée si M<sup>me</sup> Harvey était exclue du statut de réfugiée par application de l’alinéa *b*) de la section F de l’article premier de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés* [28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6] au motif qu’elle avait commis un crime grave de droit commun.

[14] Tout en relevant que M<sup>me</sup> Harvey insistait pour dire qu’elle n’était pas coupable des infractions qu’on lui reprochait, la Commission a fait observer qu’elle avait été reconnue coupable des crimes en question et a tenu pour acquis qu’elle avait effectivement commis les infractions en question.

[15] La Commission a fait observer que l’âge du consentement prévu par le *Code criminel* du Canada, L.R.C. (1985), ch. C-46, est de 16 ans à moins que l’accusé se trouve dans une situation d’autorité ou de confiance envers l’adolescent en question, auquel cas l’âge du consentement est fixé à 18 ans. La Commission ne disposait d’aucun élément de preuve lui permettant de penser que M<sup>me</sup> Harvey se trouvait dans une situation d’autorité ou de confiance par rapport à sa victime ou que les infractions comportaient des « éléments de coercition ou d’agression ». Suivant la Commission, rien ne permettait par ailleurs de penser que [TRADUCTION] « l’activité sexuelle alléguée [...] n’était pas consensuelle ». La Commission a aussi signalé que les activités en question n’étaient illégales qu’en raison de la différence d’âge entre M<sup>me</sup> Harvey et sa victime.

[16] Dans ces conditions, la Commission s’est dite convaincue que les activités qui avaient conduit aux déclarations de culpabilité de M<sup>me</sup> Harvey aux États-Unis n’auraient pas constitué un crime, et encore moins un crime grave, si elles avaient eu lieu au Canada. Par conséquent, la Commission a conclu que M<sup>me</sup> Harvey n’était pas visée par l’exclusion prévue par l’alinéa *b*) de la section F de l’article premier de la Convention relative au statut des réfugiés. Le ministre ne conteste pas cette conclusion.

[17] Pour examiner la demande d’inclusion de M<sup>me</sup> Harvey, la Commission a commencé par examiner attentivement les circonstances ayant mené à sa déclaration de culpabilité et celles qui avaient suivi sa

process and the various challenges brought by Ms. Harvey to the sentence, including her motion to have the trial judge reconsider her sentence, and her appeals to the Florida Court of Appeal and the Florida Supreme Court.

[18] The Board also noted Ms. Harvey's testimony that she would be obliged to serve 85 percent of her sentence in Florida before she would be eligible for parole, a claim that was supported by a Florida Department of Corrections publication. While a petition for executive clemency had been filed with the Governor of Florida on Ms. Harvey's behalf, Ms. Harvey testified that the Governor will not ordinarily grant clemency until the offender has served the majority of his or her sentence.

[19] The Board then reviewed the law relating to state protection, including the Supreme Court of Canada's decision in *Canada (Attorney General) v. Ward*, [1993] 2 S.C.R. 689, and the decision of the Federal Court of Appeal in *Hinzman v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FC 420, [2007] 1 F.C.R. 561, aff'd 2007 FCA 171, 282 D.L.R. (4th) 413, which dealt with a refugee claim against the United States.

[20] The Board observed that there is a clear presumption that the United States will be able to protect its citizens, even in cases where the State is the alleged agent of persecution. The Board further recognized [at paragraph 54] that Ms. Harvey bore "a heavy burden" to demonstrate that she should not have been required to exhaust all avenues of recourse available to her in the United States before seeking surrogate protection in Canada.

[21] Before addressing the adequacy of the state protection that was available to Ms. Harvey in the United States, the Board stated that it would first consider whether the sentence that she faced amounted to "cruel and unusual treatment or punishment imposed in

condamnation. Elle a ainsi tenu compte des mesures prises tant avant que pendant le procès, le processus de détermination de la peine et les diverses démarches entreprises par M<sup>me</sup> Harvey pour contester la peine, y compris la requête qu'elle avait présentée pour demander au juge du procès de réexaminer sa peine, et les appels qu'elle avait interjetés à la Cour d'appel de la Floride et à la Cour suprême de la Floride.

[18] La Commission a également souligné le témoignage de M<sup>me</sup> Harvey suivant lequel elle serait obligée de purger 85 p. 100 de sa peine en Floride avant d'être admissible à une libération conditionnelle, une affirmation corroborée par une publication du Department of Corrections de la Floride. Même si une demande de clémence de l'exécutif avait été adressée au gouverneur de la Floride au nom de M<sup>me</sup> Harvey, cette dernière a expliqué qu'en règle générale, le gouverneur ne faisait droit aux demandes de clémence qu'après que le contrevenant avait purgé la plus grande partie de sa peine.

[19] La Commission a ensuite examiné les règles de droit relatives à la protection de l'État, y compris l'arrêt rendu par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Canada (Procureur général) c. Ward*, [1993] 2 R.C.S. 689, ainsi que l'arrêt rendu par la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Hinzman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 420, [2007] 1 R.C.F. 561, conf. par 2007 CAF 171, qui portaient sur une demande d'asile à l'égard des États-Unis.

[20] La Commission a fait observer qu'il existe une nette présomption suivant laquelle les États-Unis sont en mesure de protéger leurs citoyens même lorsque l'État est le présumé agent de persécution. La Commission a par ailleurs reconnu [au paragraphe 55] que M<sup>me</sup> Harvey avait le « lourd fardeau » de démontrer qu'on n'aurait pas dû l'obliger à épuiser toutes les voies de recours qui s'offraient à elle aux États-Unis avant de chercher à obtenir plutôt la protection du Canada.

[21] Avant d'examiner la question de savoir si la protection de l'État dont pouvait se réclamer M<sup>me</sup> Harvey aux États-Unis était suffisante, la Commission a déclaré qu'elle devait d'abord examiner si la peine qui lui avait été infligée équivalait à « des traitements ou peines cruels

disregard of accepted international standards”: Board’s decision, at paragraph 55.

[22] The Board started its analysis by observing that while the acts committed by Ms. Harvey did not constitute a crime in Canada, it was open to other jurisdictions to establish different ages of consent.

[23] The Board then examined the types of sentences handed down by Canadian courts for similar offences, including those imposed in cases involving much younger children and cases where the perpetrator was in a position of trust in relation to the victim. From this, the Board determined that the sentence imposed on Ms. Harvey was at least 15 times longer than the sentence that she would have received in Canada, had her actions been criminal in nature in this country.

[24] The Board also had regard to the anecdotal evidence provided by Ms. Harvey as to the sentences handed down by other Florida courts in similar cases, noting that the sentences typically ranged from probation to two years imprisonment.

[25] The Board then considered the Canadian jurisprudence on the question of what constitutes “cruel and unusual punishment”. The Board noted that the decision of the Supreme Court of Canada in *R. v. Smith*, [1987] 1 S.C.R. 1045, established the test to be applied indetermining when a punishment will be found to have violated the protection against “cruel and unusual treatment or punishment” contained in section 12 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44].

[26] The Board held that the standard to be applied in determining whether punishment is “cruel and unusual” is whether the punishment is “so excessive as to outrage standards of decency and surpass all rational bounds of punishment.” The Board noted that “[t]he test is one of proportionality”, and that it had to ask itself whether the punishment was disproportionate to the offence and the

et inusités infligés au mépris des normes internationales » : décision de la Commission, au paragraphe 56.

[22] La Commission a commencé son analyse en faisant observer que, bien que les actes commis par M<sup>me</sup> Harvey ne constituent pas un crime au Canada, il est loisible à d’autres États d’établir un âge de consentement différent.

[23] La Commission a ensuite examiné le type de peine infligé par les tribunaux canadiens pour des infractions similaires, y compris celles infligées dans les affaires concernant des enfants beaucoup plus jeunes et celles dans lesquelles l’auteur se trouvait dans une situation de confiance par rapport à sa victime. La Commission en a conclu que la peine infligée à M<sup>me</sup> Harvey était 15 fois plus longue que celle qui lui aurait été infligée au Canada si les actes qu’elle avait commis avaient été de nature criminelle au Canada.

[24] La Commission a également tenu compte des éléments de preuve anecdotiques soumis par M<sup>me</sup> Harvey au sujet des peines infligées par d’autres tribunaux de la Floride dans des affaires semblables, et a fait observer que les peines infligées variaient d’une simple probation à deux ans d’emprisonnement.

[25] La Commission a ensuite examiné la jurisprudence canadienne sur la question de savoir ce qui constitue une « peine cruelle et inusitée ». La Commission a signalé que l’arrêt *R. c. Smith*, [1987] 1 R.C.S. 1045, de la Cour suprême du Canada, établissait le critère à appliquer pour déterminer si une peine doit être considérée comme ayant violé la protection contre les « traitements ou peines cruels et inusités » prévue à l’article 12 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44].

[26] La Commission a estimé que la norme à appliquer pour déterminer si une peine est « cruelle et inusitée » consiste à se demander si cette peine « est excessive au point de faire outrage aux normes de la convenance et de primer toutes les limites rationnelles de la peine ». La Commission a fait observer que « [l]e critère à appliquer est celui de la proportionnalité », ajoutant qu’elle

offender and whether the punishment was of such a character as to “shock general conscience or as to be intolerable in fundamental fairness”: all quotes from the Board’s decision, at paragraph 62.

[27] After summarizing the evidence regarding Ms. Harvey’s offence and sentence, the Board concluded that it was “beyond doubt” that the 30-year sentence imposed on Ms. Harvey was “so excessive as to outrage standards of decency and surpass all rational bounds of punishment.” This led the Board to find that the sentence amounted to “cruel and unusual punishment imposed in disregard of accepted international standards”: Board decision, at paragraph 65.

[28] Returning to the question of state protection, the Board held that the 30-year sentence, coupled with the failure of multiple courts to address the excessive sentence, “are indicative of failures in the state protection mechanisms that normally exist in the USA”: Board decision, at paragraph 68.

[29] Insofar as the remaining avenues of recourse available to Ms. Harvey were concerned, the Board accepted Ms. Harvey’s evidence that executive clemency would not be available to her until such time as she had served the majority of her sentence. The Board noted that “it may be possible” that Ms. Harvey could appeal her sentence to the Supreme Court of the United States, but that “[i]t is not known if such an appeal would be possible by way of right or if leave would need to be sought, or when such an appeal would ever be heard by the US Supreme Court.” From this, the Board concluded that “[t]he preponderance of the evidence is that all realistic mechanisms for redress have been exhausted” by Ms. Harvey in the United States: Board decision, at paragraph 69.

[30] The Board recognized that because the United States is a well-developed democracy with a fully-developed system of checks and balances, it will only be

devait se demander si la peine infligée était disproportionnée par rapport à l’infraction et au contrevenant et si la peine était telle qu’elle [TRADUCTION] « scandalise la conscience générale ou est intolérable sur le plan de l’équité fondamentale » : tous les extraits sont tirés de la décision de la Commission, au paragraphe 63.

[27] Après avoir résumé les éléments de preuve concernant l’infraction et la peine de M<sup>me</sup> Harvey, la Commission a conclu qu’il ne faisait [TRADUCTION] « aucun doute » que la peine de 30 ans d’emprisonnement infligée à M<sup>me</sup> Harvey était « excessive au point de faire outrage aux normes de la convenance et de primer toutes les limites rationnelles de la peine », ce qui a conduit la Commission à conclure que la peine équivalait à une « peine cruelle et inusitée qui a été infligée au mépris des normes internationales » : décision de la Commission, au paragraphe 66.

[28] Revenant à la question de la protection de l’État, la Commission a estimé que la peine d’emprisonnement de 30 ans, et le fait que de nombreux tribunaux n’ont pas abordé la question du caractère excessif de la peine « témoignent de l’absence de mécanismes de protection de l’État qui existent normalement aux États-Unis » : décision de la Commission, au paragraphe 69.

[29] En ce qui concerne les autres voies de recours offertes à M<sup>me</sup> Harvey, la Commission a accepté le témoignage de M<sup>me</sup> Harvey suivant lequel elle ne pouvait compter sur la clémence de l’exécutif tant qu’elle n’aurait pas purgé la plus grande partie de sa peine. La Commission a fait observer que M<sup>me</sup> Harvey « pourrait peut-être » interjeter appel de sa peine à la Cour suprême des États-Unis, mais qu’« [i]l est impossible de savoir si cet appel pourrait être interjeté de droit ou si une autorisation devrait être obtenue à cette fin, ou encore à quel moment un tel appel serait instruit par la Cour suprême des États-Unis ». La Commission en a conclu que « [s]elon la prépondérance des éléments de preuve, [M<sup>me</sup> Harvey] a épuisé tous les mécanismes réalistes pour demander réparation » aux États-Unis : décision de la Commission, au paragraphe 70.

[30] La Commission a reconnu que, comme les États-Unis constituent une démocratie bien établie disposant de mécanismes appropriés de contrôle et de régulation

in “very rare circumstances where surrogate protection mechanisms need be invoked.” According to the Board, “this is one of those very rare circumstances”: Board decision, at paragraph 70. Consequently, the Board declared Ms. Harvey to be a person in need of protection in accordance with the provisions of subparagraph 97(1)(b)(iii) of IRPA.

#### The Issues

[31] The Minister raises two issues on this application. The first is whether the Board erred in its interpretation and application of subparagraph 97(1)(b)(iii) of IRPA by failing to consider whether the sanctions imposed on Ms. Harvey by the Florida courts had been imposed upon her “in disregard of accepted international standards”.

[32] The Minister also challenges the Board’s state protection finding, arguing that there were avenues of recourse still available to Ms. Harvey in the United States such that she failed to demonstrate that she had exhausted all the domestic avenues available to her, without success before claiming refugee protection in Canada.

[33] The appropriate standard of review will also have to be identified with respect to each of these issues.

#### The Board’s Treatment of Subparagraph 97(1)(b)(iii) of IRPA

[34] The Minister argues that this case raises questions with respect to the Board’s interpretation and application of subparagraph 97(1)(b)(iii) of IRPA. Relying upon the Federal Court of Appeal’s decisions in *Hernandez Febles v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FCA 324, 357 D.L.R. (4th) 343 and *Feimi v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FCA 325, 353 D.L.R. (4th) 536, the Minister submits that this aspect of the Board’s decision is reviewable against the standard of correctness.

[35] I do not agree.

tout à fait au point, ajoutant que « [l]es mécanismes de protection auxiliaires ne devraient être invoqués que dans de très rares circonstances ». Suivant la Commission, « il s’agit [en l’espèce] d’une de ces circonstances très rares » (décision de la Commission, au paragraphe 71). En conséquence, la Commission a déclaré que M<sup>me</sup> Harvey était une personne à protéger au sens du sous-alinéa 97(1)(b)(iii) de la LIPR.

#### Questions en litige

[31] Le ministre soulève deux questions dans la présente demande. La première est celle de savoir si la Commission a commis une erreur dans son interprétation et son application du sous-alinéa 97(1)(b)(iii) de la LIPR en ne se demandant pas si les peines auxquelles M<sup>me</sup> Harvey avait été condamnée par les tribunaux de la Floride lui avaient été infligées « au mépris des normes internationales ».

[32] Le ministre conteste également la conclusion tirée par la Commission au sujet de la protection de l’État en faisant valoir qu’il existait encore des voies de recours que M<sup>me</sup> Harvey pouvait exercer aux États-Unis et qu’elle n’a pas démontré qu’elle avait épuisé tous les recours qui étaient à sa disposition sur le plan interne avant de demander l’asile au Canada.

[33] Il faudra également déterminer la norme de contrôle applicable relativement à chacune de ces questions.

#### Traitement du sous-alinéa 97(1)(b)(iii) de la LIPR par la Commission

[34] Le ministre soutient que la présente affaire soulève des questions en ce qui concerne la façon dont la Commission a interprété et appliqué le sous-alinéa 97(1)(b)(iii) de la LIPR. Invoquant les arrêts *Hernandez Febles c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CAF 324, et *Feimi c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CAF 325, de la Cour d’appel fédérale, le ministre soutient que cet aspect de la décision de la Commission est assujéti à la norme de contrôle de la décision correcte.

[35] Je ne suis pas de cet avis.

[36] *Febles* and *Feimi* both involved the interpretation of Article 1F(b) of the Refugee Convention, the question before the Board being whether a refugee claimant is excluded by Article 1F(b) where the person who has committed a serious crime prior to arriving in Canada is rehabilitated and poses no current danger to the public. In those cases, the Court found that the presumption that an administrative tribunal's interpretation of its home statute is to be reviewed against the reasonableness standard was rebutted by the need to interpret international conventions uniformly.

[37] In contrast, this case involves the interpretation of the complementary protection regime established in section 97 of IRPA—a matter of domestic law. The issue in this case is thus similar to the issue that was before the Federal Court of Appeal in *B010 v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FCA 87, 359 D.L.R. (4th) 730, at paragraphs 70–71, where the reasonableness standard was applied with respect to the Board's interpretation of a provision in IRPA.

[38] I recognize that subparagraph 97(1)(b)(iii) does require that a determination be made by the Board as to whether the punishment in question was “imposed in disregard of accepted international standards”. I leave for another day the question of the standard of review to be applied to the Board's determination of what constitutes “accepted international standards” and the content of those standards.

[39] I would also note that, at the end of the day, nothing turns on my choice of standard of review, as I am satisfied that this aspect of the Board's decision cannot withstand scrutiny on either standard.

[40] The relevant portions of subparagraph 97(1)(b)(iii) of IRPA provide that:

[36] Les arrêts *Febles* et *Feimi* portaient tous deux sur l'interprétation de l'alinéa *b*) de la section F de l'article premier de la Convention relative au statut des réfugiés. La question soumise à la Commission dans ces affaires était celle de savoir si le demandeur d'asile était exclu du statut de réfugié par application de l'alinéa *b*) de la section F de l'article premier alors qu'il avait commis un crime grave avant d'arriver au Canada et s'était réadapté et ne présentait plus de danger pour le public. Dans ces affaires, la Cour a conclu que la présomption suivant laquelle l'interprétation par un tribunal administratif de sa loi habilitante est assujettie à la norme de contrôle de la décision raisonnable était réfutée par la nécessité d'interpréter de façon uniforme les conventions internationales.

[37] Par contraste, la présente affaire porte sur l'interprétation du régime de protection complémentaire créé par l'article 97 de la LIPR. Il s'agit d'une question de droit interne. La question en litige dans la présente affaire ressemble donc à celle qui était soumise à la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *B010 c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CAF 87, aux paragraphes 70 et 71, dans laquelle la Cour a appliqué la norme de la décision raisonnable à l'interprétation, par la Commission, d'une disposition de la LIPR.

[38] J'admets que le sous-alinéa 97(1)(b)(iii) n'oblige pas la Commission à tirer une conclusion sur la question de savoir si la peine en question a été « infligée au mépris des normes internationales ». Je m'abstiens de trancher la question de la norme de contrôle à appliquer à la conclusion tirée par la Commission au sujet de ce qui constitue des « normes internationales » et la teneur de ces normes.

[39] Je tiens par ailleurs à signaler qu'en fin de compte, la norme de contrôle que je choisis a peu d'incidence, étant donné que je suis convaincue que cet aspect de la décision de la Commission ne saurait résister à un examen rigoureux, peu importe la norme que l'on applique.

[40] Voici les dispositions applicables du sous-alinéa 97(1)(b)(iii) de la LIPR :

Person in  
need of  
protection

**97.** (1) A person in need of protection is a person in Canada whose removal to their country or countries of nationality or, if they do not have a country of nationality, their country of former habitual residence, would subject them personally

...

(b) to a risk to their life or to a risk of cruel and unusual treatment or punishment if

...

(iii) the risk is not inherent or incidental to lawful sanctions, unless imposed in disregard of accepted international standards...

[41] I understand the parties to agree that there are three elements that must be satisfied by a claimant for the individual to be found to be a person in need of protection in accordance with this provision. These are:

a. The claimant must demonstrate that he or she faces a risk to life or a risk of cruel and unusual treatment or punishment (as that term is understood in Canadian law) in their country of origin;

b. The treatment or punishment in question must not be inherent or incidental to lawful sanctions; and

c. If the treatment or punishment is inherent or incidental to lawful sanctions, the claimant must then demonstrate that it was imposed in disregard of accepted international standards.

[42] In this case, the Board had regard to the Canadian jurisprudence on the question of what constitutes “cruel and unusual punishment”, concluding [at paragraph 62] that the sentence imposed on Ms. Harvey was “so excessive as to outrage standards of decency and surpass all rational bounds of punishment.” As noted at the outset of these reasons, the Minister does not challenge the Board’s finding that Ms. Harvey’s 30-year sentence would amount to cruel and unusual punishment by Canadian standards.

**97.** (1) A qualité de personne à protéger la personne qui se trouve au Canada et serait personnellement, par son renvoi vers tout pays dont elle a la nationalité ou, si elle n’a pas de nationalité, dans lequel elle avait sa résidence habituelle, exposée :

[...]

b) soit à une menace à sa vie ou au risque de traitements ou peines cruels et inusités dans le cas suivant :

[...]

(iii) la menace ou le risque ne résulte pas de sanctions légitimes — sauf celles infligées au mépris des normes internationales — et inhérentes à celles-ci ou occasionnés par elles [...]

[41] Si j’ai bien compris, les parties s’entendent pour dire que, pour se voir reconnaître la qualité de personne à protéger en vertu de cette disposition, l’intéressé doit satisfaire à trois éléments, à savoir :

a. le demandeur d’asile doit démontrer qu’il est exposé soit à une menace à sa vie, soit au risque de traitements ou peines cruelles et inusitées (au sens que le droit canadien donne à cette expression) dans son pays d’origine;

b. le traitement ou la peine en question ne doit pas résulter de sanctions légitimes;

c. si le traitement ou la peine résulte de sanctions légitimes, le demandeur d’asile doit alors démontrer qu’il ou elle a été infligée au mépris des normes internationales.

[42] Dans le cas qui nous occupe, la Commission a tenu compte de la jurisprudence canadienne sur la question de ce qui constitue une « peine cruelle et inusitée » et a conclu [au paragraphe 63] que la peine infligée à M<sup>me</sup> Harvey « est excessive au point de faire outrage aux normes de la convenance et de primer toutes les limites rationnelles de la peine ». Comme nous l’avons fait observer d’entrée de jeu dans les présents motifs, le ministre ne conteste pas la conclusion de la Commission suivant laquelle la peine de 30 ans

Personne à  
protéger

[43] With respect to the second element of the test, there is no question that the punishment at issue in this case was “inherent or incidental to lawful sanctions” imposed on Ms. Harvey by the Florida courts. This being the case, the Board was then required to go on to consider whether the sentence meted out to Ms. Harvey was imposed in disregard of accepted international standards.

[44] The Board appears to have recognized that this was an element of the test that had to be addressed, as it references the issue at the outset of its analysis at paragraph 55, and concludes its analysis with the finding at paragraph 65 of its reasons that Ms. Harvey’s sentence amounted to “cruel and unusual punishment imposed in disregard of accepted international standards.”

[45] However, nowhere in the intervening analysis does the Board ever address this question. The Board [at paragraph 55] makes no attempt to identify what the applicable “accepted international standards” are, nor does it consider whether these standards were adhered to in this case. This is an error: *Klochek v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2010 FC 474, at paragraph 10.

[46] These omissions are particularly troubling in light of the extensive written and oral submissions that were made to the Board by Ms. Harvey’s counsel in relation to these questions.

[47] Indeed, the record reveals that Ms. Harvey’s counsel made detailed submissions with respect to the relationship between the “fundamental justice” guarantees in sections 7 and 12 of the Charter, and “accepted international standards”. Additional submissions were made with respect to the rights guaranteed by the *International Covenant on Civil and Political Rights*, 16 December 1966, [1976] Can. T.S. No. 47, with counsel arguing that the international law right to a trial by an independent and impartial tribunal is not respected in a judicial system made up of elected judges.

d’emprisonnement de M<sup>me</sup> Harvey équivaudrait à une peine cruelle et inusitée selon les normes canadiennes.

[43] En ce qui concerne le second élément du critère, il est incontestable que la peine en cause dans la présente affaire « résultait des sanctions légitimes » infligées à M<sup>me</sup> Harvey par les tribunaux de la Floride. Dans ces conditions, la Commission devait ensuite se demander si la peine infligée à M<sup>me</sup> Harvey l’avait été au mépris des normes internationales.

[44] La Commission semble avoir reconnu qu’elle devait tenir compte de ce volet du critère, étant donné qu’elle mentionne cet aspect au début de son analyse, au paragraphe 56, et qu’elle clôt son analyse en concluant, au paragraphe 66 de ses motifs, que la peine de M<sup>me</sup> Harvey équivaut à « une peine cruelle et inusitée qui a été infligée au mépris des normes internationales ».

[45] Toutefois, nulle part dans son analyse, la Commission n’aborde cette question. La Commission [au paragraphe 56] n’essaie d’aucune façon de définir les « normes internationales » applicables et elle n’essaie pas de vérifier si ces normes ont été respectées en l’espèce. Elle a commis une erreur en agissant de la sorte (*Klochek c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CF 474, au paragraphe 10).

[46] Ces omissions sont particulièrement troublantes, compte tenu des observations détaillées que l’avocat de M<sup>me</sup> Harvey avait présentées à la Commission, par écrit et de vive voix, relativement à ces questions.

[47] D’ailleurs, il ressort du dossier que l’avocat de M<sup>me</sup> Harvey a présenté des arguments détaillés au sujet des rapports entre les garanties relatives à la « justice fondamentale » prévues aux articles 7 et 12 de la Charte et les « normes internationales ». L’avocat a formulé des observations supplémentaires au sujet des droits garantis par le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 16 décembre 1966, [1976] R.T. Can. n° 47, en faisant valoir que le droit reconnu par le droit international à un procès par un tribunal indépendant et impartial n’était pas respecté dans le cas d’un système judiciaire composé de juges élus.



[48] Submissions were also made to the Board with respect to the sentencing principles contained in the *Rome Statute of the International Criminal Court*, 17 July 1998, [2002] Can. T.S. No. 13, and the alleged failure of the judge in Ms. Harvey’s case to take into account a number of these principles in fixing her sentence.

[49] In fairness to the Board, Ms. Harvey’s written submissions do suggest at paragraph 37 that once the Board was satisfied that the punishment in question constituted “cruel and unusual punishment” and was “sufficiently shocking” to the Canadian conscience, no further analysis was required.

[50] I do not agree. To accept Ms. Harvey’s interpretation of subparagraph 97(1)(b)(iii) of IRPA would be to conflate the first and third elements of the test, rendering the phrase “unless imposed in disregard of accepted international standards” entirely redundant. There is a presumption that every word in a statute has a meaning and that, to the extent possible, courts should avoid an interpretation of a statute that renders any portion of a statute redundant: *Placer Dome Canada Ltd. v. Ontario (Minister of Finance)*, 2006 SCC 20, [2006] 1 S.C.R. 715, at paragraph 45.

[51] Clearly, by adding the phrase “unless imposed in disregard of accepted international standards” to subparagraph 97(1)(b)(iii), Parliament intended that it not be enough that a punishment constitute “cruel and unusual punishment” in Canada to make someone a person in need of protection under section 97 of IRPA. Regard must also be had to whether there had been compliance with international norms.

[52] In determining whether a sentence constitutes “cruel and unusual punishment” for the purposes of Canadian law, the test is one of “gross disproportionality”. Canadian courts are required to consider “whether the punishment prescribed is so excessive as to outrage standards of decency”. That is, “the effect of that punishment must not be grossly disproportionate to

[48] Des observations ont également été formulées à la Commission au sujet des principes relatifs à la détermination de la peine formulés dans le *Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, 17 juillet 1998, [2002] R.T. Can. n° 13, et du défaut que le juge aurait commis, dans le cas de M<sup>me</sup> Harvey, de tenir compte de plusieurs de ces principes pour fixer sa peine.

[49] En toute justice pour la Commission, force est de reconnaître que les observations écrites de M<sup>me</sup> Harvey laissent effectivement entendre, au paragraphe 37, que dès lors que la Commission était convaincue que la peine en question constituait une « peine cruelle et inusitée » qui « scandalise suffisamment la conscience des Canadiens », aucune autre analyse n’était exigée.

[50] Je ne suis pas de cet avis. Accepter l’interprétation que M<sup>me</sup> Harvey fait du sous-alinéa 97(1)(b)(iii) de la LIPR reviendrait à confondre le premier et le troisième volet du critère et à rendre l’expression « sauf celles infligées au mépris des normes internationales » totalement redondante. Il existe une présomption suivant laquelle chaque mot de la loi a un sens et suivant laquelle, dans la mesure du possible, les tribunaux devraient éviter d’adopter des interprétations qui rendent une partie d’une loi redondante (*Placer Dome Canada Ltd. c. Ontario (Ministre des Finances)*, 2006 CSC 20, [2006] 1 R.C.S. 715, au paragraphe 45).

[51] De toute évidence, en ajoutant l’expression « sauf celles infligées au mépris des normes internationales » au sous-alinéa 97(1)(b)(iii), le législateur précisait qu’il ne suffisait pas qu’une peine constitue au Canada une « peine cruelle et inusitée » pour reconnaître à une personne la qualité de personne à protéger en vertu de l’article 97 de la LIPR. Il faut également tenir compte de la question de savoir si les normes internationales ont été respectées.

[52] Pour déterminer si une peine constitue une « peine cruelle et inusitée » en droit canadien, le critère applicable est celui de la « disproportion exagérée ». Les tribunaux canadiens doivent se demander « si la peine infligée est excessive au point de ne pas être compatible avec la dignité humaine ». Autrement dit, « l’effet de cette peine ne doit pas être exagérément disproportionné ».

what would have been appropriate”: all quotes from *Smith*, above, at page 1072.

[53] It will be recalled that the Board’s finding [at paragraph 62] in this case was that the sentence imposed on Ms. Harvey was “so excessive as to outrage standards of decency and surpass all rational bounds of punishment”. That is, the Board found Ms. Harvey’s sentence to be grossly disproportionate to her crimes, making it “cruel and unusual punishment” under Canadian law, thereby satisfying the first element of the subparagraph 97(1)(b)(iii) test. If that was all that was required, then there would have been no reason for Parliament to have included the words “unless imposed in disregard of accepted international standards” in the statute.

[54] I also do not agree with Ms. Harvey that a violation of Canadian Charter guarantees will necessarily be contrary to accepted international standards. While there will often be considerable overlap between them, the two are not always co-extensive.

[55] For example, in *Health Services and Support — Facilities Subsector Bargaining Assn. v. British Columbia*, 2007 SCC 27, [2007] 2 S.C.R. 391, the Supreme Court of Canada observed that “the *Charter* should be presumed to provide *at least* as great a level of protection as is found in the international human rights documents that Canada has ratified” (my emphasis): at paragraph 70. The Court’s use of the phrase “*at least*” signals that Canadian Charter protections may in some cases actually exceed those provided by international law.

[56] Similarly, in *United States v. Burns*, 2001 SCC 7, [2001] 1 S.C.R. 283, the Supreme Court found that the death penalty has been rejected as an acceptable element of criminal justice in this country, and that in the Canadian view of fundamental justice, capital punishment is unjust: paragraphs 70 and 84. At the same time, the Court held that it had not been established that there was an international norm against the death penalty: see paragraph 89.

à ce qui aurait été approprié » : toutes les citations sont tirées de l’arrêt *Smith*, précité, à la page 1072.

[53] On se souviendra qu’en l’espèce, la Commission a conclu [au paragraphe 63] que la peine infligée à M<sup>me</sup> Harvey « est excessive au point de faire outrage aux normes de la convenance et de primer toutes les limites rationnelles de la peine ». Autrement dit, la Commission a conclu que la peine infligée à M<sup>me</sup> Harvey était à ce point disproportionnée par rapport à ses crimes qu’elle était une « peine cruelle et inusitée » en droit canadien, satisfaisant ainsi au premier volet du critère du sous-alinéa 97(1)(b)(iii). S’il s’agissait là de la seule exigence, il n’y aurait alors eu aucune raison pour laquelle le législateur aurait ajouté l’expression « sauf celles infligées au mépris des normes internationales » dans la Loi.

[54] Je ne suis par ailleurs pas d’accord avec M<sup>me</sup> Harvey pour dire qu’une violation des garanties prévues par la Charte canadienne sera nécessairement contraire aux normes internationales. Bien qu’il arrive souvent que ces garanties se recourent, elles ne sont pas toujours identiques.

[55] Par exemple, dans l’arrêt *Health Services and Support — Facilities Subsector Bargaining Assn. c. Colombie-Britannique*, 2007 CSC 27, [2007] 2 R.C.S. 391, la Cour suprême du Canada a fait observer qu’« il faut présumer que la *Charte* accorde une protection au moins aussi grande que les instruments internationaux ratifiés par le Canada en matière de droits de la personne » (non souligné dans l’original), au paragraphe 70. L’emploi par la Cour de l’expression « *au moins* » nous indique que les protections prévues par la Charte canadienne peuvent, dans certains cas, effectivement dépasser celles prévues en droit international.

[56] De même, dans l’arrêt *États-Unis c. Burns*, 2001 CSC 7, [2001] 1 R.C.S. 283, la Cour suprême a conclu que la peine de mort avait été écartée comme élément acceptable de la justice criminelle au Canada et que, suivant la conception canadienne de la justice fondamentale, la peine capitale était injuste (paragraphes 70 et 84). Par ailleurs, la Cour a estimé qu’il n’avait pas été établi qu’il existait une norme internationale interdisant la peine de mort (paragraphe 89).

[57] As a consequence, I am satisfied that once the Board is satisfied that a claimant has demonstrated that he or she faces a risk of cruel and unusual treatment or punishment (as that term is understood in Canadian law) in their country of origin and that the punishment in question is inherent or incidental to lawful sanctions, the Board must then go on to consider whether the punishment in question was imposed in disregard of accepted international standards. The Board failed to do so here.

[58] Before leaving this issue, I note that, relying upon the Supreme Court's decision in *Newfoundland and Labrador Nurses' Union v. Newfoundland and Labrador (Treasury Board)*, 2011 SCC 62, [2011] 3 S.C.R. 708, Ms. Harvey has argued that "[a] decision-maker is not required to make an explicit finding on each constituent element, however subordinate, leading to its final conclusion": *Newfoundland Nurses*, at paragraph 16.

[59] While I accept this as a general proposition of law, I note that the Supreme Court went on in the same paragraph to state that it will be sufficient "if the reasons allow the reviewing court to understand why the tribunal made its decision and permit it to determine whether the conclusion is within the range of acceptable outcomes".

[60] The Board's reasons in this case were careful and thoughtful. However, on this one issue, the Board was entirely silent. We do not know which of Ms. Harvey's arguments on the question of "accepted international standards" [at paragraph 65] were or were not accepted and why that was. We do not know what the Board considered to be accepted international standards or how those standards were or were not met in this case. We simply do not know why the Board decided that the punishment in question here was imposed in disregard of accepted international standards, nor can we ascertain whether that conclusion is within the range of acceptable outcomes.

[61] This aspect of the Board's decision thus lacks justification, transparency and intelligibility and is, therefore, unreasonable: *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, at paragraph 47.

[57] Par conséquent, j'estime que, dès lors que la Commission est convaincue qu'un demandeur d'asile a démontré qu'il est exposé soit à une menace à sa vie ou au risque de traitements ou peines inusités (au sens où ces expressions sont interprétées en droit canadien) dans son pays d'origine et que cette peine résulte de sanctions légitimes, la Commission doit se demander si la peine en question a été infligée au mépris des normes internationales. Or, la Commission n'a rien fait de tel en l'espèce.

[58] Avant de conclure sur cette question, je tiens à signaler, que se fondant sur l'arrêt *Newfoundland and Labrador Nurses' Union c. Terre-Neuve-et-Labrador (Conseil du Trésor)*, 2011 CSC 62, [2011] 3 R.C.S. 708, M<sup>me</sup> Harvey a soutenu que « [l]e décideur n'est pas tenu de tirer une conclusion explicite sur chaque élément constitutif du raisonnement, si subordonné soit-il, qui a mené à sa conclusion finale » : *Newfoundland Nurses*, au paragraphe 16.

[59] Bien que je convienne qu'il s'agit là d'un énoncé général du droit, je constate que la Cour suprême a ensuite affirmé dans le même paragraphe qu'il suffira que « les motifs [...] permettent à la cour de révision de comprendre le fondement de la décision du tribunal et de déterminer si la conclusion fait partie des issues possibles acceptables ».

[60] En l'espèce, la Commission a rédigé des motifs soignés et détaillés. Toutefois, sur cette question bien précise, la Commission est demeurée entièrement muette. Nous ignorons quels arguments sur la question des « normes internationales » [au paragraphe 66] la Commission a retenus et lesquels elle a écartés et la raison pour laquelle elle l'a fait. Nous ignorons ce que la Commission a considéré comme étant des normes internationales ou la façon dont ces normes avaient été ou non respectées en l'espèce. Nous ignorons tout simplement pourquoi la Commission a décidé que la peine en question en l'espèce avait été infligée au mépris des normes internationales et il nous est impossible de savoir si cette conclusion fait partie des issues possibles acceptables.

[61] Cet aspect de la décision de la Commission n'est pas justifiable, transparent et intelligible et est par conséquent déraisonnable : *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, au paragraphe 47.

## State Protection

[62] The Minister also challenges the Board’s finding [at paragraph 69] that “all realistic mechanisms for redress have been exhausted” by Ms. Harvey in the United States and that adequate state protection was thus not available to her in that country. I agree with the parties that a question as to the adequacy of state protection is a question of mixed fact and law, and is reviewable against the standard of reasonableness: *Hinzman*, above, at paragraph 38.

[63] The Minister notes that the Federal Court of Appeal has held that the United States “is a democratic country with a system of checks and balances among its three branches of government, including an independent judiciary and constitutional guarantees of due process”. Refugee claimants thus “bear a heavy burden in attempting to rebut the presumption that the United States is capable of protecting them”. Claimants are therefore “required to prove that they exhausted all the domestic avenues available to them without success before claiming refugee status in Canada”: all quotes from *Hinzman*, above, at paragraph 46.

[64] According to the Minister, there were several avenues of potential redress still available to Ms. Harvey in the United States, including an appeal to the United States Supreme Court, an application to the Florida Governor for clemency, and a motion for reconsideration of her sentence.

[65] It is apparent from a review of the Board’s reasons that it understood the heavy burden on Ms. Harvey, and the exceptional nature of a claim for protection succeeding against a highly-developed first-world democratic nation such as the United States.

[66] It is also clear that the Board turned its mind to each of the potential avenues of redress identified by the

## Protection de l’État

[62] Le ministre conteste également la conclusion de la Commission [au paragraphe 70] suivant laquelle M<sup>me</sup> Harvey avait « épuisé tous les mécanismes réalistes pour demander réparation » aux États-Unis et suivant laquelle elle ne pouvait donc compter sur aucune protection de l’État suffisante dans ce pays. Je suis d’accord avec les parties pour dire que la question de la protection suffisante de l’État est une question mixte de droit et de fait qui est assujettie à la norme de contrôle de la décision raisonnable : *Hinzman*, précité, au paragraphe 38.

[63] Le ministre signale que la Cour d’appel fédérale a jugé que les États-Unis « sont un pays démocratique où les pouvoirs des trois branches du gouvernement sont limités par un système de freins et contrepoids, ce qui comprend un appareil judiciaire indépendant et des protections constitutionnelles assurant l’équité du processus ». Les demandeurs d’asile ont donc « le lourd fardeau de devoir réfuter la présomption selon laquelle les États-Unis sont en mesure de les protéger ». Les demandeurs d’asile doivent, pour ce faire, « prouver qu’ils ont épuisé tous les recours disponibles aux États-Unis sans avoir obtenu gain de cause avant de demander l’asile au Canada » : toutes les citations sont tirées de l’arrêt *Hinzman*, précité, au paragraphe 46.

[64] Suivant le ministre, M<sup>me</sup> Harvey dispose encore de plusieurs éventuelles voies de recours aux États-Unis, notamment d’un pourvoi à la Cour suprême des États-Unis, d’une demande de clémence au gouverneur de la Floride et d’une requête en réexamen de sa peine.

[65] Il ressort des motifs de la Commission que celle-ci était consciente du lourd fardeau dont devait s’acquitter M<sup>me</sup> Harvey et du caractère exceptionnel d’une demande d’asile présentée contre une nation démocratique aussi fermement établie que les États-Unis et de la difficulté d’obtenir gain de cause dans une telle demande.

[66] Il est également évident que la Commission s’est penchée sur chacune des éventuelles voies de recours

Minister, explaining why, in its view, it was not reasonable to expect Ms. Harvey to pursue them.

[67] Insofar as the possibility of bringing a motion for reconsideration of her sentence was concerned, the Minister points to newspaper articles quoting lawyers in Florida suggesting that such a motion might be possible. However, it is clear from both Ms. Harvey's testimony and from the documentary record that such a motion had already been brought and was summarily rejected.

[68] With respect to a possible application to the Governor of Florida for clemency, the Board accepted Ms. Harvey's uncontroverted evidence that such applications are ordinarily only considered once an offender has served the majority of his or her sentence. In these circumstances, the Board's finding that this was not a realistic avenue of recourse for Ms. Harvey was one that was reasonably open to it on the record before it.

[69] The more difficult question relates to the availability of an appeal to the Supreme Court of the United States. The Board acknowledged the paucity of evidence on this point, noting that it was possible that such an appeal would be available to Ms. Harvey, although it was not known whether the appeal would be of right, or if leave would be required.

[70] The obligation on a refugee claimant to exhaust all domestic avenues of protection available to them prior to seeking refugee protection in Canada is not absolute. Indeed, the Supreme Court of Canada has held that it is only in situations where state protection might *reasonably have been forthcoming* that a claimant's failure to seek protection will defeat his or her claim: *Ward*, above, at page 724.

[71] In this case, the Board noted that repeated attempts by Ms. Harvey to challenge her sentence had been met with failure. It bears repeating that not only was Ms. Harvey's motion for reconsideration of her sentence summarily dismissed by the trial judge, neither

mentionnées par le ministre et qu'elle a expliqué les raisons pour lesquelles à son avis il n'était pas raisonnable de s'attendre à ce que M<sup>me</sup> Harvey les exerce.

[67] En ce qui concerne la possibilité de présenter une requête en réexamen de sa peine, le ministre signale des articles de journaux dans lesquels on cite des avocats de la Floride évoquant la possibilité de présenter une telle requête. Il ressort toutefois clairement du témoignage de M<sup>me</sup> Harvey et du dossier documentaire qu'une telle requête a déjà été présentée et qu'elle a été rejetée sommairement.

[68] En ce qui concerne une éventuelle demande de clémence au gouverneur de la Floride, la Commission a accepté le témoignage non contredit de M<sup>me</sup> Harvey suivant lequel de telles demandes ne sont normalement examinées qu'après que le contrevenant a purgé la plus grande partie de sa peine. Dans ces conditions, la conclusion de la Commission suivant laquelle cette voie de recours n'était pas réaliste dans le cas de M<sup>me</sup> Harvey était une conclusion qu'il lui était raisonnablement loisible de tirer compte tenu du dossier dont elle disposait.

[69] La question la plus difficile concerne la possibilité d'interjeter appel à la Cour suprême des États-Unis. La Commission a reconnu la rareté des éléments de preuve sur ce point en faisant observer qu'il était possible que M<sup>me</sup> Harvey puisse former un tel pourvoi bien qu'on ne sache pas s'il s'agirait d'un appel de plein droit ou si elle devrait obtenir une autorisation.

[70] L'obligation du demandeur d'asile d'épuiser toutes les possibilités de protection internes dont il dispose avant de demander l'asile au Canada n'est pas une obligation absolue. D'ailleurs, la Cour suprême du Canada a jugé que ce n'est que dans les cas où la protection de l'État pouvait raisonnablement être assurée que le défaut du demandeur de la demander fera échec à sa demande : *Ward*, précité, à la page 724.

[71] Dans le cas qui nous occupe, la Commission a signalé que les nombreuses tentatives faites par M<sup>me</sup> Harvey pour contester sa peine avaient toutes échoué. Il vaut la peine de répéter que, non seulement la requête en réexamen de la peine de M<sup>me</sup> Harvey a-t-elle

the Florida Court of Appeal nor the Florida Supreme Court felt that there was enough merit in her sentence appeal to even address it in their reasons.

[72] Also before the Board was Ms. Harvey's uncontroverted testimony that she could not pursue any further judicial remedies in the United States without first surrendering herself to the authorities, thereby exposing herself to the very sanction that the Board found to constitute cruel and unusual punishment—a finding with which the Minister does not now take issue.

[73] After weighing the evidence before it, the Board concluded [at paragraph 69] that “the preponderance of the evidence is that all realistic mechanisms for redress had been exhausted” by Ms. Harvey in the United States. Considering the Board's decision as a whole in the context of the underlying record, and having regard to the deferential standard of review applicable to such a finding, I cannot say that the Board's conclusion on this point is unreasonable.

#### Conclusion

[74] For these reasons, the application for judicial review is granted.

[75] In light of the narrow basis upon which the application has succeeded, the Board member's evident familiarity with the case, and the absence of any allegation of bias or procedural unfairness on the part of the member, the case will be remitted to the same Board member (assuming that he is available to hear the matter) for a determination of whether Ms. Harvey's sentence was imposed upon her in disregard of accepted international standards.

#### Question for Certification

[76] The Minister proposes the following question for certification:

When the Refugee Protection Division of the Immigration and Refugee Board (“RPD”) determines that a claimant faces a risk of cruel and unusual treatment or punishment, and the identified risk results from, or is inherent or incidental to,

été rejetée sommairement par le juge du procès, mais que ni la Cour d'appel ni la Cour suprême de la Floride ont estimé que l'appel de sa peine n'avait suffisamment de fondement pour justifier de motiver son rejet.

[72] La Commission disposait également du témoignage non contredit de M<sup>me</sup> Harvey suivant lequel elle ne pouvait exercer d'autres recours judiciaires aux États-Unis sans d'abord se rendre aux autorités, s'exposant ainsi à la sanction même que la Commission avait jugé constituer une peine cruelle et inusitée, une conclusion que le ministre ne conteste plus.

[73] Après avoir examiné la preuve dont elle disposait, la Commission a conclu [au paragraphe 70] que « [s]elon la prépondérance des éléments de preuve, [M<sup>me</sup> Harvey] a épuisé tous les mécanismes réalistes pour demander réparation » aux États-Unis. Examinant la décision de la Commission dans son ensemble à la lumière du dossier sous-jacent et compte tenu de la norme de contrôle qui s'applique à cette conclusion, laquelle norme nous invite à la déférence, je ne puis dire que la conclusion tirée par la Commission sur ce point est déraisonnable.

#### Conclusion

[74] Pour ces motifs, la demande de contrôle judiciaire est accueillie.

[75] Compte tenu du fondement étroit sur lequel la demande est accueillie, de la familiarité évidente du commissaire avec l'affaire et de l'absence de toute allé-gation de partialité ou d'iniquité procédurale de la part du commissaire, l'affaire sera renvoyée au même commissaire (en supposant qu'il soit disponible pour examiner l'affaire) pour qu'il décide si la peine à laquelle M<sup>me</sup> Harvey a été condamnée lui a été infligée au mépris des normes internationales.

#### Question à certifier

[76] Le ministre propose la question suivante en vue de sa certification :

[TRADUCTION] Lorsque la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la SPR) conclut qu'un demandeur d'asile est exposé à un risque de traitement ou peine cruelle et inusitée et que le risque en

lawful sanctions, is the RPD required to conduct a separate assessment of whether the treatment or punishment has been imposed in disregard of accepted international standards before finding that a refugee claimant is a person in need of protection under s.97(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act*?

[77] In my view, this is not an appropriate question for certification. While I appreciate that this is largely a case of first impression, the wording of the statute is quite clear, and indeed, there is no disagreement between the parties as to the applicable three-part test.

[78] The real issue in this case is whether the Board member in this case properly applied the test, a question that turns on the precise language of the Board member's reasons and the content of the record before him. This is a case-specific determination and does not raise a serious question of general importance appropriate for certification.

#### JUDGMENT

THIS COURT ORDERS AND ADJUDGES that:

1. This application for judicial review is allowed, and the case is remitted to the same Board member (if available) to determine whether Ms. Harvey's sentence was imposed upon her in disregard of accepted international standards.

question résulte de sanctions légitimes, la SPR doit-elle procéder à une évaluation distincte de la question de savoir si le traitement ou la peine a été infligé au mépris des normes internationales avant de conclure que le demandeur d'asile est une personne à protéger au sens du paragraphe 97(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*?

[77] À mon avis, il ne s'agit pas d'une question appropriée à certifier. Bien que je comprenne et que je sois consciente qu'il s'agit d'une affaire pour laquelle il n'existe pas de précédent, le libellé de la loi est très clair et d'ailleurs, les parties s'entendent sur le critère à trois volets applicable.

[78] La véritable question en litige dans la présente affaire est celle de savoir si le commissaire a, en l'espèce, bien appliqué le critère, et la réponse à cette question dépend des mots précis employés par le commissaire dans ces motifs et de la teneur du dossier dont il disposait. Il s'agit d'une décision d'espèce qui ne soulève pas une question grave de portée générale qui se prêterait à une certification.

#### JUGEMENT

LA COUR :

1. ACCUEILLE la présente demande de contrôle judiciaire et RENVOIE l'affaire au même commissaire (s'il est disponible) pour qu'il détermine si la peine à laquelle M<sup>me</sup> Harvey a été condamnée lui a été infligée au mépris des normes internationales.