

A-418-05
2006 FCA 365

A-418-05
2006 CAF 365

Katia Montano Covarrubias, Angel Gabriel Olvera Ramirez, Beeri Noe Olvera Montano, Asael Olvera Montano and Eliezer Ivan Olvera Montano (*Appellants*)

Katia Montano Covarrubias, Angel Gabriel Olvera Ramirez, Beeri Noe Olvera Montano, Asael Olvera Montano et Eliezer Ivan Olvera Montano (*appelants*)

v.

The Minister of Citizenship and Immigration (*Respondent*)

c.

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

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

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

Federal Court of Appeal, Linden, Nadon and Malone JJ.A.—Toronto, October 17; Ottawa, November 10, 2006.

Cour d'appel fédérale, juges Linden, Nadon et Malone, J.C.A.—Toronto, 17 octobre; Ottawa, 10 novembre 2006.

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Persons in Need of Protection — Appeal against Federal Court's decision upholding decision of pre-removal risk assessment (PRRA) officer denying appellants protected person status — Immigration and Refugee Protection Act (IRPA), s. 97(1)(b)(iv) excluding from protection person whose removal would subject them personally to risk to life caused by "inability [of a claimant's country of nationality] to provide adequate health or medical care" — Appellants Mexican citizens — Male appellant diagnosed in Canada with life-threatening illness, needing medical treatment — PRRA application under IRPA, s. 160 denied, humanitarian and compassionate (H&C) grounds application pending — Meaning of phrase "inability of that country to provide adequate health or medical care" in IRPA, s. 97(1)(b)(iv) — Provision to be broadly interpreted — Onus on applicant to establish personalized risk to life not caused by country's inability to provide adequate health care — "Inability to provide adequate medical services" including situations where foreign government allocating limited public funds such that less prosperous citizens having to defray part or all of medical expenses — Exclusion should exclude persons whose claims based on evidence native country unable to provide adequate medical care for legitimate reasons, not illegitimate reasons — Federal Court not committing palpable, overriding error in upholding PRRA officer's decision — Male appellant failed to prove removal to Mexico subjecting him personally to risk to life — Certified question of whether exclusion under IRPA, s. 97(1)(b)(iv) violating Charter not answered given lack of evidentiary foundation, appellants' pending H&C application — Appeal dismissed.

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Personnes à protéger — Appel interjeté à l'encontre d'une décision de la Cour fédérale confirmant la décision d'un agent d'examen des risques avant renvoi (agent d'ERAR) de refuser de reconnaître aux appelants la qualité de personnes à protéger — L'art. 97(1)(b)(iv) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (la LIPR) prévoit que ne peuvent avoir la qualité de personnes à protéger les demandeurs d'asile qui sont exposés à une menace à leur vie causée par « l'incapacité du pays [de leur nationalité] de fournir des soins médicaux ou de santé adéquats » — Les appelants sont des citoyens du Mexique — On a diagnostiqué chez l'appelant une maladie qui met sa vie en danger et on lui a prescrit un traitement médical — La demande d'ERAR présentée en vertu de l'art. 160 de la LIPR a été rejetée et la demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaires était en instance — Sens de l'expression « incapacité du pays de fournir des soins médicaux ou de santé adéquats » à l'art. 97(1)(b)(iv) de la LIPR — La disposition doit recevoir une interprétation large — Le demandeur doit établir que la menace à sa vie à laquelle il serait personnellement exposé ne résulte pas de l'incapacité de son pays de fournir des soins de santé adéquats — L'expression « incapacité de fournir des soins médicaux adéquats » englobe les cas dans lesquels un gouvernement étranger décide d'allouer ses fonds publics limités d'une façon qui oblige certains de ses citoyens moins bien nantis à assumer une partie de leurs frais médicaux — L'exception devrait exclure les personnes qui fondent leur demande sur des éléments de preuve tendant à démontrer que leur pays d'origine est incapable de fournir des soins médicaux adéquats pour des raisons légitimes, pas pour des raisons qui ne le sont pas — La Cour fédérale n'a pas commis d'erreur manifeste et dominante en confirmant la décision de

l'agent d'ERAR — L'appelant n'a pas démontré que son renvoi au Mexique l'exposait personnellement à une menace à sa vie — La Cour a refusé de répondre à la question certifiée de savoir si l'exclusion en vertu de l'art. 97(1)b)(iv) de la LIPR contrevient à la Charte parce que les allégations ne reposaient pas sur la preuve et parce que les appelants avaient une demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire en instance — Appel rejeté.

Citizenship and Immigration — Immigration Practice — Appeal against Federal Court's decision upholding decision of pre-removal risk assessment (PRRA) officer denying appellants protected person status — Federal Court determining PRRA officer not having jurisdiction to consider constitutional issues in PRRA application — Absent explicit statutory grant, court must examine relevant factors to determine whether legislator intended to confer on tribunal implied jurisdiction to decide questions of law arising under challenged provision — Relevant factors including: (1) PRRA officer's statutory mandate; (2) tribunal's interaction with other elements of administrative system; (3) tribunal's adjudicative nature; (4) practical considerations (ex. tribunal's capacity to consider questions of law) — Although PRRA officers making extremely important decisions, not having implied jurisdiction to consider questions of law, declare inoperative IRPA provisions when operation would result in person's Charter rights violation.

Citoyenneté et Immigration — Pratique en matière d'immigration — Appel interjeté à l'encontre d'une décision de la Cour fédérale confirmant la décision d'un agent d'examen des risques avant renvoi (agent d'ERAR) de refuser de reconnaître aux appelants la qualité de personnes à protéger — La Cour fédérale a établi que l'agent d'ERAR n'a pas compétence pour examiner des questions constitutionnelles lorsqu'il est saisi d'une demande d'ERAR — À défaut d'une attribution expresse de pouvoir, la Cour doit prendre en considération des facteurs pertinents pour établir si le législateur a voulu conférer au tribunal administratif le pouvoir implicite de trancher les questions de droit découlant de l'application de la disposition contestée — Les facteurs pertinents comprennent : 1) la mission que la loi confère à l'agent d'ERAR; 2) l'interaction du tribunal avec les autres composantes du régime administratif; 3) la nature juridictionnelle du tribunal; 4) des considérations pratiques (p. ex. la capacité du tribunal de se prononcer sur des questions de droit) — Même si les agents d'ERAR rendent des décisions extrêmement importantes, ils n'ont pas la compétence implicite pour examiner des questions de droit et pour déclarer inopérants des paragraphes de la LIPR dont l'application entraînerait une violation des droits garantis à une personne en vertu de la Charte.

This was an appeal against the Federal Court's decision upholding the decision of the pre-removal risk assessment officer (PRRA) who denied the appellants protected person status by reason of subparagraph 97(1)(b)(iv) of the *Immigration and Refugee Protection Act* (IRPA), which excludes from protection a risk to life caused by the "inability [of a claimant's country of nationality] to provide adequate health or medical care." The male applicant, his wife and their three children, all Mexican citizens, claimed refugee protection based on a fear of persecution by reason of their membership in the social group of impoverished people and victims of crime. Before their hearing, the male appellant was diagnosed with end-stage renal failure and was immediately put on life-sustaining hemo-dialysis treatment, which he continues to receive. The appellants' claims for refugee protection were denied by the Immigration and Refugee Board (Board), which found that the appellants did not face a personalized risk of persecution and that state protection was available to them. As well, the Board found that the male appellant was not a person in need of protection on the basis of his medical problems. The appellants then applied for

Il s'agissait d'un appel interjeté à l'encontre d'une décision de la Cour fédérale confirmant la décision d'un agent d'examen des risques avant renvoi (agent d'ERAR) de refuser de reconnaître aux appelants la qualité de personnes à protéger par l'application du sous-alinéa 97(1)b)(iv) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (la LIPR), qui prévoit que ne peuvent avoir la qualité de personnes à protéger les demandeurs d'asile qui sont exposés à une menace à leur vie causée par « l'incapacité du pays [de leur nationalité] de fournir des soins médicaux ou de santé adéquats ». Le demandeur d'asile, sa femme et leurs trois enfants, qui sont tous des citoyens du Mexique, ont demandé l'asile en invoquant leur appartenance à un groupe social, en l'occurrence celui des personnes pauvres et des victimes de crimes. Avant la tenue de leur audience, on a diagnostiqué chez l'appelant une insuffisance rénale en phase terminale et on lui a immédiatement prescrit l'hémodialyse, un traitement médical essentiel au maintien de la vie, qu'il reçoit encore. La Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la Commission) a rejeté la demande d'asile des appelants, ayant conclu que la preuve démontrait que les appelants n'étaient

permanent residence from within Canada on humanitarian and compassionate (H&C) grounds under subsection 25(1) of the IRPA and the application is still pending. In 2004, the appellants made a PRRA application pursuant to section 160 of the *Immigration and Refugee Protection Regulations* (Regulations) requesting that the PRRA officer integrate H&C considerations into the risk assessment. However, the PRRA officer rejected their application essentially because the appellants had identified only personal circumstances that are excluded from consideration under subparagraph 97(1)(b)(iv), indicating as well that H&C factors could not be considered in a risk assessment. The appellants then sought judicial review of the PRRA officer's decision.

The Federal Court certified the question of whether excluding a risk to life caused by a country's inability to provide adequate medical care to a person suffering a life-threatening illness under section 97 of the IRPA infringes the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (Charter). The issues were: (1) whether the appellants were excluded from protection by virtue of subparagraph 97(1)(b)(iv) of the IRPA; and (2) whether the PRRA officer has the jurisdiction to consider constitutional questions in a PRRA application.

Held, the appeal should be dismissed.

(1) The meaning of the phrase "inability of that country to provide adequate health or medical care" in IRPA, subparagraph 97(1)(b)(iv) was meant to be broadly interpreted so that only in rare cases would the onus on the applicant be met. The applicant must establish, on the balance of probabilities, not only that there is a personalized risk to his or her life but that this was not caused by the inability of his or her country to provide adequate health care. Proof of a negative (that is, that the country is not unable to furnish medical care that is adequate for the applicant) is required. A country's political decision not to provide a certain level of health care does not necessarily mean that the country is "unwilling" to provide that health care to its nationals. Furthermore, the appellants' efforts to expand the law in section 97 so as to create a new human right to a minimum level of health care could not be accepted since the Charter does not confer on Canadians a freestanding constitutional right to health care. The words "inability to provide adequate medical services" must include situations where a foreign government decides to allocate its limited public funds in a

pas personnellement exposés au risque d'être persécutés et qu'ils pouvaient se réclamer de la protection de l'État. La Commission a également refusé de reconnaître à l'appelant la qualité de personne à protéger du fait de ses problèmes médicaux. Les appelants ont ensuite présenté depuis le Canada une demande de résidence permanente fondée sur des motifs d'ordre humanitaire en vertu du paragraphe 25(1) de la LIPR; cette demande n'a pas encore été tranchée. En 2004, les appelants ont présenté, en vertu de l'article 160 du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés* (le Règlement), une demande d'ERAR dans laquelle ils demandaient à l'agent d'ERAR de prendre en compte des facteurs d'ordre humanitaire dans son examen des risques. Cependant, l'agent d'ERAR a rejeté leur demande pour le motif que les appelants ont évoqué seulement des circonstances personnelles qui ne peuvent être prises en considération aux termes du sous-alinéa 97(1)(b)(iv) et il a ajouté qu'on ne peut pas tenir compte de motifs d'ordre humanitaire dans le cadre d'un examen des risques. Les appelants ont alors introduit une demande de contrôle judiciaire de la décision de l'agent d'ERAR.

La Cour fédérale a certifié la question de savoir si l'exclusion, en vertu de l'article 97 de la LIPR, d'une menace à la vie causée par l'incapacité d'un pays de fournir des soins médicaux adéquats à une personne atteinte d'une maladie qui met sa vie en danger contrevient à la *Charte canadienne des droits et libertés* (la Charte). Il s'agissait de savoir si : 1) les appelants étaient exclus de la qualité de personnes à protéger par application du sous-alinéa 97(1)(b)(iv) de la LIPR; et 2) l'agent d'ERAR a compétence pour examiner des questions constitutionnelles lorsqu'il est saisi d'une demande d'ERAR.

Arrêt : l'appel est rejeté.

1) Le sens de l'expression « incapacité du pays de fournir des soins médicaux ou de santé adéquats » au sous-alinéa 97(1)(b)(iv) de la LIPR doit recevoir une interprétation large, de telle sorte que le demandeur ne pourra que rarement se décharger du fardeau qui lui incombe. Le demandeur doit établir, selon la prépondérance des probabilités, non seulement qu'il serait personnellement exposé à une menace à sa vie, mais également que cette menace ne résulte pas de l'incapacité de son pays de fournir des soins de santé adéquats. Il s'agit d'une preuve négative, c'est-à-dire que le demandeur doit démontrer que son pays n'est pas incapable de fournir des soins de santé qui sont adéquats pour le demandeur. Ce n'est pas parce qu'un pays décide, pour des raisons d'ordre public, de ne pas fournir certains soins de santé qu'on doit nécessairement en conclure qu'il « n'est pas disposé » à fournir ces mêmes soins de santé à ses ressortissants. En outre, les efforts que les appelants ont déployés pour élargir la portée de l'article 97 de manière à créer un nouveau droit de la personne qui permettrait d'exiger des soins de santé minimum ne pouvaient pas être acceptés parce que la Charte ne confère

way that obliges some of its less prosperous citizens to defray part or all of their medical expenses. Without more specific language to this effect, Parliament could not have intended that the Court would have to decide that foreign governments must provide free medical services to their citizens who cannot pay for them to the detriment of other areas for which the governments are responsible. Nonetheless, the exclusion in subparagraph 97(1)(b)(iv) should not be interpreted so broadly so as to exclude any claim in respect of health care. It should exclude from protection persons whose claims are based on evidence that their native country is unable to provide adequate medical care because it chooses in good faith, for legitimate political and financial priority reasons, not to provide such care to its nationals. If an illegitimate reason for denying the care, such as persecutorial reasons, can be proved, that may suffice to avoid the operation of the exclusion.

The Court did not commit a palpable and overriding error in upholding the PRRA officer's decision that the appellant's risk to life did not fit within the protection offered by section 97 of the IRPA because the male appellant failed to meet the evidentiary burden required. The male appellant had to prove that should he be removed to Mexico, his removal would subject him personally to a danger of torture or a risk to his life or a risk of cruel and unusual treatment or punishment. In establishing a risk to his life, the appellant was required to prove, on the balance of probabilities, his risk to life was factually not caused by Mexico's inability to provide the medical care he required.

(2) In determining a PRRA officer's jurisdiction to consider constitutional issues, the Federal Court held that the PRRA process is not the appropriate forum to decide complex legal issues including questions of constitutional interpretation. It relied on the Supreme Court of Canada decision in *Singh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* wherein it was stated that it was not the legislator's intent to confer on PRRA officers an implied jurisdiction to decide constitutional questions. As well, the Supreme Court of Canada in *Nova Scotia (Workers' Compensation Board) v. Martin; Nova Scotia (Workers' Compensation Board) v. Laseur* stated that an express grant of authority to consider or decide questions of law arising under a legislative provision is presumed to extend to determining

aucun droit constitutionnel distinct à des soins de santé. L'expression « incapacité de fournir des soins médicaux adéquats » englobe les cas dans lesquels un gouvernement étranger décide d'allouer ses fonds publics limités d'une façon qui oblige certains de ses citoyens moins bien nantis à assumer une partie de leurs frais médicaux. Sans le dire explicitement, le législateur fédéral ne pouvait pas vouloir que la Cour en vienne à décider qu'un gouvernement étranger doit fournir gratuitement des services médicaux à ceux de ses citoyens qui ne peuvent pas se les payer et ce, au détriment d'autres secteurs dont ce gouvernement est chargé. Néanmoins, l'exception prévue au sous-alinéa 97(1)(b)(iv) ne doit pas recevoir une interprétation large au point de rendre irrecevable toute demande se rapportant à des soins de santé. Cette disposition devrait empêcher de reconnaître la qualité de personnes à protéger aux personnes qui fondent leur demande sur des éléments de preuve tendant à démontrer que leur pays d'origine est incapable de fournir des soins médicaux adéquats parce qu'il a choisi de bonne foi, pour des raisons légitimes de politique et de priorités financières, de ne pas fournir de tels soins à ses ressortissants. Le demandeur qui réussit à démontrer que le refus de son pays de fournir les soins en question n'est pas légitime peut éviter de tomber sous le coup de cette exception.

La Cour n'a pas commis une erreur manifeste et dominante en confirmant la décision de l'agent d'ERAR portant que la menace à la vie à laquelle l'appelant serait exposé ne lui permettait pas de bénéficier de la protection prévue par l'article 97 de la LIPR parce que l'appelant ne s'est pas déchargé du fardeau de preuve qui lui incombait. L'appelant était tenu de démontrer qu'il serait personnellement exposé, par son renvoi au Mexique, au risque d'être soumis à la torture ou à une menace à sa vie ou au risque de traitements ou peines cruels et inusités. Pour établir qu'il était exposé à une menace à sa vie, l'appelant devait démontrer, selon la prépondérance des probabilités, qu'en fait, la menace à sa vie n'était pas attribuable à l'incapacité du Mexique de lui fournir les soins médicaux dont il avait besoin.

2) Pour établir la compétence de l'agent d'ERAR de trancher des questions constitutionnelles, la Cour fédérale a statué que l'ERAR n'est pas le cadre qui convient pour trancher des questions complexes de droit, y compris celles touchant l'interprétation de la Constitution. Elle a invoqué la décision que la Cour suprême du Canada a rendue dans l'affaire *Singh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, où la Cour a déclaré que le législateur n'avait pas l'intention de conférer aux agents d'ERAR une compétence implicite de trancher des questions constitutionnelles. De même, dans l'arrêt *Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Martin; Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Laseur*, la Cour suprême du Canada a statué que l'attribution expresse du pouvoir

the constitutional validity of that provision. Absent an explicit grant, a court must consider whether the legislator intended to confer on the tribunal implied jurisdiction to decide questions of law arising under the challenged provision by examining relevant factors set out. Neither the IRPA nor the Regulations explicitly grant authority to PRRA officers to decide questions of law so it was necessary to consider the factors set out in *Martin*.

The first factor considered was the statutory mandate of a PRRA officer and whether deciding questions of law is necessary to fulfilling this mandate effectively. Although PRRA officers are required to do a risk assessment in accordance with sections 96 and 97 of the IRPA, a factually intensive exercise, PRRA officers are not required to make complex legal decisions. The second factor considered was the interaction of the tribunal in question with other elements of the administrative system. A negative PRRA decision is of utmost importance to the person concerned as it may result in the enforcement of a removal order. There is no right of appeal of a PRRA decision in the IRPA but that decision may be judicially reviewed in the Federal Court. In considering the third factor, whether the tribunal is adjudicative in nature, a PRRA decision was found to be largely administrative. Although section 113 of the IRPA allows an applicant an oral hearing in exceptional circumstances, most decisions are made on the basis of written submissions. Finally, practical considerations were addressed, including the tribunal's capacity to consider questions of law. Even though some PRRA officers are lawyers by training, it was reasonable to assume that they do not possess the expertise to carry out Charter analyses and that doing so would likely compromise the efficiency and timeliness of the PRRA process. Although PRRA officers make extremely important decisions, they do not have implied jurisdiction to consider questions of law, in particular, the implied jurisdiction to declare inoperative subsections of the IRPA when their operation would result in the violation of a person's rights under the Charter.

With respect to the certified question, the Federal Court's finding that the appellants' allegations of specific Charter

d'examiner ou de trancher les questions de droit découlant de l'application d'une disposition législative est présumée conférer également le pouvoir de se prononcer sur la constitutionnalité de cette disposition. À défaut d'une attribution expresse de pouvoir, il faut se demander si le législateur a voulu conférer au tribunal administratif le pouvoir implicite de trancher les questions de droit découlant de l'application de la disposition contestée en examinant les facteurs pertinents. Ni la LIPR ni le Règlement ne confèrent explicitement aux agents d'ERAR le pouvoir de trancher des questions de droit et il était donc nécessaire de prendre en considération les facteurs énumérés dans l'arrêt *Martin*.

Le premier facteur qui a été examiné avait trait à la mission que la loi confie à l'agent d'ERAR et à la question de savoir s'il devait trancher des questions de droit pour pouvoir accomplir efficacement sa mission. Bien que les agents d'ERAR soient tenus de procéder à un examen des risques en conformité avec les articles 96 et 97 de la LIPR—un processus axé sur les faits—les agents d'ERAR ne sont pas appelés à rendre des décisions complexes sur des points de droit. Le deuxième facteur qui a été pris en considération est l'interaction du tribunal en cause avec les autres composantes du régime administratif. Une décision défavorable de l'agent d'ERAR revêt une importance capitale pour la personne visée puisqu'elle est susceptible d'aboutir à la mise à exécution d'une mesure de renvoi. La LIPR ne prévoit pas de droit d'appel des décisions des agents d'ERAR, sous réserve toutefois du droit du demandeur de saisir la Cour fédérale d'une demande de contrôle judiciaire de la décision le visant. Dans le cadre de l'examen du troisième facteur, soit la question de savoir si le tribunal est une instance juridictionnelle, on a conclu qu'une décision d'ERAR est principalement administrative. Bien que l'article 113 de la LIPR permette la tenue d'une audience dans des circonstances exceptionnelles, la plupart des décisions sont jugées sur dossier. Enfin, la Cour doit tenir compte de considérations pratiques, y compris la capacité du tribunal de se prononcer sur des questions de droit. Même si certains agents d'ERAR sont des avocats de formation, il était raisonnable de penser qu'ils ne possèdent pas les compétences spécialisées nécessaires pour procéder à des analyses fondées sur la Charte et que, s'ils le faisaient, ils compromettraient probablement l'efficacité du processus d'ERAR en plus d'en retarder le déroulement. Bien que les agents d'ERAR rendent des décisions extrêmement importantes, ils n'ont pas la compétence implicite pour examiner des questions de droit et ils n'ont notamment pas la compétence implicite pour déclarer inopérants des paragraphes de la LIPR dont l'application entraînerait une violation des droits garantis à une personne en vertu de la Charte.

Pour ce qui est de la question certifiée, la conclusion de la Cour fédérale portant que les allégations formulées par les

violations were without evidentiary foundation and that they had adequate alternative remedies (i.e. pending H&C application, judicial review of that decision, appeal to Minister's discretion) was correct. It would be inappropriate for the appellants to turn to the Court for relief under the Charter before exhausting their other remedies. The certified question was not answered.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Bill C-11, *An Act respecting immigration to Canada and the granting of refugee protection to persons who are displaced, persecuted or in danger*, 1st Sess., 37th Parl., 2001.
- Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 1.
- Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, December 10, 1984, [1987] Can. T.S. No. 36.
- Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, ss. 25(1), 95, 96, 97, 98, 100(4), 112, 113, 114, 115, 160, 162.
- Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227, ss. 160, 161.
- United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Singh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [2004] 3 F.C.R. 323; (2004), 117 C.R.R. (2d) 239; 248 F.T.R. 114; 39 Imm. L.R. (3d) 261; 2004 FC 288; *Travers v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2007] 1 F.C.R. 505; (2006), 53 Imm. L.R. (3d) 300; 2006 FC 444; *Chaoulli v. Quebec (Attorney General)*, [2005] 1 S.C.R. 791; (2005), 254 D.L.R. (4th) 577; 130 C.R.R. (2d) 99; 335 N.R. 25; 2005 SCC 35; *Nova Scotia (Workers' Compensation Board) v. Martin; Nova Scotia (Workers' Compensation Board) v. Laseur*, [2003] 2 S.C.R. 504; (2003), 217 N.S.R. (2d) 301; 231 D.L.R. (4th) 385; 4 Admin. L.R. (4th) 1; 29 C.C.E.L. (3d) 1; 110 C.R.R. (2d) 233; 310 N.R. 22; 2003 SCC 54.

CONSIDERED:

Mazuryk v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), 2002 FCT 257.

appelants au sujet de violations spécifiques de la Charte ne reposaient pas sur la preuve et qu'ils disposaient d'autres voies de recours appropriées (en l'occurrence la demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaires en instance, le contrôle judiciaire de la décision rendue à cet égard et une demande adressée au ministre pour qu'il exerce son pouvoir discrétionnaire) était correcte. Il ne conviendrait pas que les appelants s'adressent à la Cour pour obtenir une réparation fondée sur la Charte avant d'avoir épuisé leurs autres recours. La Cour a refusé de répondre à la question certifiée.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

- Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 1.
- Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, 10 décembre 1984, [1987] R.T. Can. n° 36.
- Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6.
- Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, art. 25(1), 95, 96, 97, 98, 100(4), 112, 113, 114, 115, 160, 162.
- Projet de loi C-11, *Loi concernant l'immigration au Canada et l'asile conféré aux personnes déplacées, persécutées ou en danger*, 1^{re} sess., 37^e lég., 2001.
- Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227, art. 160, 161.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Singh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [2004] 3 R.C.F. 323; 2004 CF 288; *Travers c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2007] 1 R.C.F. 505; 2006 CF 444; *Chaoulli c. Québec (Procureur général)*, [2005] 1 R.C.S. 791; 2005 CSC 35; *Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Martin; Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Laseur*, [2003] 2 R.C.S. 504; 2003 CSC 54.

DÉCISION EXAMINÉE :

Mazuryk c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), 2002 CFPI 257.

REFERRED TO:

Housen v. Nikolaisen, [2002] 2 S.C.R. 235; (2002), 211 D.L.R. (4th) 577; [2002] 7 W.W.R. 1; 219 Sask. R. 1; 10 C.C.L.T. (3d) 157; 30 M.P.L.R. (3d) 1; 286 N.R. 1; 2002 SCC 33; *MacKay v. Manitoba*, [1989] 2 S.C.R. 357; (1989), 61 D.L.R. (4th) 385; [1989] 6 W.W.R. 351; 61 Man. R. (2d) 270; *Adviento v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2003), 242 F.T.R. 295; 33 Imm. L.R. (3d) 13; 2003 FC 1430.

AUTHORS CITED

Canada. Immigration and Refugee Board. Legal Services. *Consolidated Grounds in the Immigration and Refugee Protection Act: Risk to Life or Risk of Cruel and Unusual Treatment or Punishment*. Ottawa: Immigration and Refugee Board, May 2002.
Oxford English Dictionary, 2nd ed. Oxford: Clarendon Press, 1989, “inability”.

APPEAL from a Federal Court decision ((2005), 279 F.T.R. 24; 48 Imm. L.R. (3d) 186) dismissing an application for judicial review of the pre-removal risk assessment officer’s decision denying the appellants protected person status by reason of subparagraph 97(1)(b)(iv) of the *Immigration and Refugee Protection Act* (IRPA), which excludes from protection a risk to life caused by the “inability [of a claimant’s country of nationality] to provide adequate health or medical care.” Appeal dismissed.

APPEARANCES:

Geraldine Sadoway for appellants.
Bridget A. O’Leary and *Bernard Assan* for respondent.

SOLICITORS OF RECORD:

Geraldine Sadoway, Toronto, for appellants.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

DÉCISIONS CITÉES :

Housen c. Nikolaisen, [2002] 2 R.C.S. 235; 2002 CSC 33; *MacKay c. Manitoba*, [1989] 2 R.C.S. 357; *Adviento c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2003 CF 1430.

DOCTRINE CITÉE

Canada. Commission de l’immigration et du statut de réfugié. Services juridiques. *Regroupement des motifs de protection dans la Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés : Menace à la vie ou risque de traitements ou peines cruels et inusités*. Ottawa : Commission de l’immigration et du statut de réfugié, mai 2002.
Oxford English Dictionary, 2nd ed. Oxford : Clarendon Press, 1989, « inability ».

APPEL interjeté à l’encontre d’une décision de la Cour fédérale (2005 CF 1193) rejetant une demande de contrôle judiciaire de la décision de l’agent d’examen des risques avant renvoi de refuser de reconnaître aux appelants la qualité de personnes à protéger par l’application du sous-alinéa 97(1)(b)(iv) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* (la LIPR), qui prévoit que ne peuvent avoir la qualité de personnes à protéger les demandeurs d’asile qui sont exposés à une menace à leur vie causée par « l’incapacité du pays [de leur nationalité] de fournir des soins médicaux ou de santé adéquats ». Appel rejeté.

ONT COMPARU :

Geraldine Sadoway pour les appelants.
Bridget A. O’Leary et *Bernard Assan* pour l’intimé.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Geraldine Sadoway, Toronto, pour les appelants.
Le sous-procureur général du Canada pour l’intimé.

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

[1] LINDEN J.A.: This appeal raises several important issues, all of which have an effect on whether a failed refugee claimant and his family are entitled to protection under the pre-removal risk assessment (PRRA) scheme of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (IRPA). The male appellant, Mr. Ramirez, has a serious health condition and requires life-sustaining medical treatment which he is unable to afford in his native country (Mexico), and which he says his country will not freely provide.

[2] This is an appeal against the decision of Mosley J. of the Federal Court, dated September 1, 2005, reported as (2005), 279 F.T.R. 24, which upheld the decision of the PRRA officer, wherein he denied the appellants protected person status by reason of subparagraph 97(1)(b)(iv) of the IRPA, which excludes from protection a risk to life caused by the “inability [of a claimant’s country of nationality] to provide adequate health or medical care.”

ISSUES

[3] The following question was certified by the applications Judge [at paragraph 94]:

Does the exclusion of a risk to life caused by the inability of a country to provide adequate medical care to a person suffering a life-threatening illness under section 97 of the *Immigration and Refugee Protection Act* infringe the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* in a manner that does not accord with the principles of fundamental justice, and which cannot be justified under section 1 of the Charter?

[4] The appellants raised four additional issues:

(a) Did the applications Judge err when he upheld the PRRA officer’s decision that the appellants were excluded from protection by operation of subparagraph 97(1)(b)(iv) of the IRPA?

[1] LEJUGELINDEN, J.C.A. : Le présent appel soulève plusieurs questions importantes qui ont toutes une incidence sur la réponse à la question de savoir si le mécanisme d’examen des risques avant renvoi (ERAR) prévu par la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la LIPR) permet de reconnaître la qualité de personnes à protéger à un demandeur d’asile et aux membres de sa famille déboutés. Le demandeur, M. Ramirez, souffre de graves problèmes de santé et il a besoin de traitements médicaux essentiels au maintien de la vie qu’il n’a pas les moyens de se payer dans son pays d’origine (le Mexique) et que, selon ce qu’il affirme, son pays ne lui fournira pas gratuitement.

[2] Le présent appel est interjeté d’une décision en date du 1^{er} septembre 2005 (publiée à 2005 CF 1193) par laquelle le juge Mosley, de la Cour fédérale, a confirmé la décision d’un agent d’ERAR de refuser de reconnaître aux appelants la qualité de personnes à protéger par application du sous-alinéa 97(1)(b)(iv) de la LIPR, qui prévoit que ne peuvent avoir la qualité de personnes à protéger les demandeurs d’asile qui sont exposés à une menace à leur vie causée par « l’incapacité du pays [de leur nationalité] de fournir des soins médicaux ou de santé adéquats ».

QUESTIONS

[3] Le juge de première instance a certifié la question suivante [au paragraphe 94] :

L’exclusion, en vertu de l’article 97 de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, d’une menace à la vie causée par l’incapacité d’un pays à fournir des soins médicaux adéquats à une personne atteinte d’une maladie qui met sa vie en danger contrevient-elle à la *Charte canadienne des droits et libertés* d’une manière qui n’est pas conforme aux principes de justice fondamentale et qui ne peut se justifier en application de l’article premier de la Charte?

[4] Les appelants soulèvent quatre questions supplémentaires :

a) Le juge de première instance a-t-il commis une erreur en confirmant la décision de l’agent d’ERAR de refuser de reconnaître aux appelants la qualité de personnes à protéger par application du sous-alinéa 97(1)(b)(iv) de la LIPR?

(b) Did the applications Judge err when he determined that the PRRA officer does not have the jurisdiction to consider constitutional questions in a PRRA application?

(c) Did the applications Judge err when he determined that the PRRA officer does not have to consider humanitarian and compassionate (H&C) factors in a PRRA application?

(d) Did the applications Judge err when he held there was no evidentiary basis for determining whether the appellants' constitutional rights have been violated?

[5] At the appeal hearing, the appellants withdrew the third issue, namely, that the applications Judge erred when he held that a PRRA officer cannot consider H&C factors in a PRRA application. This withdrawal was premised on a change in an Immigration and Refugee Board (the Board) policy with respect to PRRA applications. The appellants have informed the Court that as of February of this year, PRRA officers in Ontario may now deal with H&C applications and PRRA applications at the same time.

[6] Before dealing with the certified question, I shall consider the other questions raised by the appellants. I begin by outlining the basic facts.

FACTS

[7] The male appellant, his wife and their three children are citizens of Mexico who arrived in Canada in October 2001 and made a claim for refugee protection on the basis that they feared persecution by reason of their membership in the social group of impoverished people and victims of crime.

[8] In February 2002, before their claim was heard, the male appellant was diagnosed with end-stage renal failure and was immediately put on life-sustaining

b) Le juge de première instance a-t-il commis une erreur en estimant que l'agent d'ERAR n'a pas compétence pour examiner des questions constitutionnelles lorsqu'il est saisi d'une demande d'ERAR?

c) Le juge de première instance a-t-il commis une erreur en estimant que l'agent d'ERAR n'a pas à tenir compte de facteurs d'ordre humanitaire lorsqu'il est saisi d'une demande d'ERAR?

d) Le juge de première instance a-t-il commis une erreur en concluant que la preuve n'était pas suffisante pour décider si les droits constitutionnels des appelants avaient été violés?

[5] Lors de l'instruction de l'appel, les appelants ont retiré la troisième question, en l'occurrence celle de savoir si le juge de première instance avait commis une erreur en concluant que l'agent d'ERAR ne peut tenir compte de facteurs d'ordre humanitaire pour statuer sur une demande d'ERAR. Ce retrait faisait suite aux changements apportés aux politiques de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la Commission) en ce qui concerne les demandes d'ERAR. Les appelants ont en effet informé la Cour que, depuis le mois de février, les agents d'ERAR de l'Ontario peuvent examiner simultanément les demandes fondées sur des raisons d'ordre humanitaire et les demandes d'ERAR.

[6] Avant d'aborder la question certifiée, je tiens à examiner les autres questions soulevées par les appelants. Mais commençons d'abord par un rappel des faits essentiels.

LES FAITS

[7] L'appelant, sa femme et leurs trois enfants sont citoyens du Mexique. Ils sont arrivés au Canada en octobre 2001 et ont demandé l'asile en invoquant leur appartenance à un groupe social, en l'occurrence celui des personnes pauvres et des victimes de crimes.

[8] En février 2002, avant que leur demande ne soit examinée, on a diagnostiqué chez l'appelant une insuffisance rénale en phase terminale et on lui a

hemo-dialysis treatment. He continues to receive that treatment to this day.

[9] On March 7, 2003, the Refugee Protection Division of the Board denied the appellants' claims for refugee protection. The Board found that the appellants were not Convention refugees, nor were they persons in need of protection, because evidence established that the appellants did not face a personalized risk of persecution and that state protection was available to them. The Board also found that the male appellant was not a person in need of protection on the basis of his medical problems. The Board, at page 8 of the decision, wrote:

The IRPA is clear when it states that when considering risk to life under Section 97 (1) (b), that risk cannot be caused by the inability of the country to provide adequate health or medical care. The claimants are not even alleging that health care is not available in Mexico, only that they cannot afford to pay for it. . . .

Whether or not one is sympathetic to this family because of the very serious health problems is not the point. The refugee or protected person process is not designed to address health care issues.

Humanitarian and compassionate consideration is not within the mandate of the Refugee Protection Division . . .

The appellants did not seek leave of the Federal Court to judicially review the Board's decision on the refugee status and protected person questions.

[10] The appellants subsequently made an application for permanent residence from within Canada based on H&C grounds, pursuant to subsection 25(1) of the IRPA. This H&C application is still awaiting determination.

[11] On February 26, 2004, the appellants made a PRRA application pursuant to section 160 of the

immédiatement prescrit l'hémodialyse, un traitement médical essentiel au maintien de la vie. Il reçoit toujours ces traitements.

[9] Le 7 mars 2003, la Section de la protection des réfugiés de la Commission a rejeté la demande d'asile des appelants. La Commission a refusé de reconnaître aux appelants la qualité de réfugié au sens de la Convention et celle de personnes à protéger, parce que la preuve démontrait que les appelants n'étaient pas personnellement exposés au risque d'être persécutés et qu'ils pouvaient se réclamer de la protection de l'État. La Commission a également refusé de reconnaître à l'appelant la qualité de personne à protéger du fait de ses problèmes médicaux. Voici un extrait de la décision de la Commission, à la page 8 :

[TRADUCTION] S'agissant de la menace à la vie prévue à son alinéa 97(1)b), la LIPR déclare dans les termes les plus nets qu'on ne peut tenir compte de la menace qui résulte de l'incapacité du pays de fournir des soins médicaux ou de santé adéquats. Or, les demandeurs ne prétendent même pas qu'ils ne peuvent obtenir des soins de santé au Mexique, mais seulement qu'ils n'ont pas les moyens de les payer [. . .]

La question n'est pas de savoir si l'on est indifférent ou non à la situation de cette famille en raison des problèmes de santé très graves du demandeur d'asile. La procédure de reconnaissance de la qualité de réfugié ou de personne à protéger n'est tout simplement pas conçue de manière à aborder les questions de soins de santé.

Au risque de déborder le cadre de son mandat, la Section de la protection des réfugiés ne saurait tenir compte de motifs d'ordre humanitaire [. . .]

Les appelants n'ont pas saisi la Cour fédérale d'une demande d'autorisation en vue d'obtenir le contrôle judiciaire de la décision de la Commission sur la question de la qualité de réfugié ou de personne à protéger.

[10] Les appelants ont par la suite présenté depuis le Canada une demande de résidence permanente fondée sur des raisons d'ordre humanitaire (demande CH) en vertu du paragraphe 25(1) de la LIPR. Cette demande n'a pas encore été tranchée.

[11] Le 26 février 2004, les appelants ont présenté, en vertu de l'article 160 du *Règlement sur l'immigration et*

Immigration and Refugee Protection Regulations, SOR/2002-227 (the Regulations). In the PRRA application, the appellants requested that the PRRA officer integrate H&C considerations into the risk assessment.

[12] By letter dated May 19, 2004, the PRRA officer advised the appellants that their application had been rejected. The letter cited the following reason: “It has been determined that you would not be subject to risk of persecution, danger of torture, risk to life or risk of cruel and unusual treatment or punishment if returned to your country of nationality or habitual residence.” In the notes of the PRRA officer who assessed the application, he writes that the basis for the refusal is that the appellants had identified only personal circumstances which are excluded from consideration under subparagraph 97(1)(b)(iv). The PRRA officer’s notes also indicate that H&C factors cannot be addressed in a risk assessment.

[13] The appellants sought judicial review of the PRRA officer’s decision to the Federal Court, which dismissed the application leading to this appeal.

Statutory framework: refugee protection in the IRPA

[14] Paragraph 95(1)(b) of the IRPA confers “refugee protection” on a person whom the Board determines to be a Convention refugee, as defined in section 96, or a “person in need of protection”, as defined in section 97. Sections 95, 96 and 97 are as follows:

95. (1) Refugee protection is conferred on a person when

(a) the person has been determined to be a Convention refugee or a person in similar circumstances under a visa application and becomes a permanent resident under the visa or a temporary resident under a temporary resident permit for protection reasons;

(b) the Board determines the person to be a Convention refugee or a person in need of protection; or

la protection des réfugiés, DORS/2002-227 (le Règlement), une demande d’ERAR dans laquelle ils demandaient à l’agent d’ERAR de prendre en compte des facteurs d’ordre humanitaire dans son examen des risques.

[12] Par lettre datée du 19 mai 2004, l’agent d’ERAR a informé les appelants que leur demande avait été rejetée pour le motif suivant : [TRADUCTION] « Nous en sommes arrivés à la conclusion que vous ne seriez pas personnellement exposés au risque d’être persécutés, d’être soumis à la torture, à une menace à votre vie ou au risque de traitements ou peines cruels et inusités si vous retourniez dans le pays dont vous avez la nationalité ou dans lequel vous aviez votre résidence habituelle ». Dans ses notes, l’agent d’ERAR chargé d’évaluer la demande précise que la raison ayant motivé son rejet est le fait que les appelants ont évoqué seulement des circonstances personnelles qui ne peuvent être prises en considération aux termes du sous-alinéa 97(1)(b)(iv). L’agent d’ERAR ajoute dans ses notes qu’on ne peut pas tenir compte de raisons d’ordre humanitaire dans le cadre d’un examen des risques.

[13] Les appelants ont introduit une demande de contrôle judiciaire de la décision de l’agent d’ERAR devant la Cour fédérale, qui a rejeté leur demande, d’où le présent appel.

Cadre législatif : le droit d’asile prévu par la LIPR

[14] L’alinéa 95(1)(b) de la LIPR confère l’« asile » à toute personne à qui la Commission reconnaît la qualité de réfugié, au sens de l’article 96, ou celle de « personne à protéger », au sens de l’article 97. Voici le texte des articles 95, 96 et 97 :

95. (1) L’asile est la protection conférée à toute personne dès lors que, selon le cas :

a) sur constat qu’elle est, à la suite d’une demande de visa, un réfugié ou une personne en situation semblable, elle devient soit un résident permanent au titre du visa, soit un résident temporaire au titre d’un permis de séjour délivré en vue de sa protection;

b) la Commission lui reconnaît la qualité de réfugié ou celle de personne à protéger;

(c) except in the case of a person described in subsection 112(3), the Minister allows an application for protection.

(2) A protected person is a person on whom refugee protection is conferred under subsection (1), and whose claim or application has not subsequently been deemed to be rejected under subsection 108(3), 109(3) or 114(4).

96. A Convention refugee is a person who, by reason of a well-founded fear of persecution for reasons of race, religion, nationality, membership in a particular social group or political opinion,

(a) is outside each of their countries of nationality and is unable or, by reason of that fear, unwilling to avail themselves of the protection of each of those countries; or

(b) not having a country of nationality, is outside the country of their former habitual residence and is unable or, by reason of that fear, unwilling to return to that country.

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

(a) to a danger, believed on substantial grounds to exist, of torture within the meaning of Article 1 of the Convention Against Torture; or

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

(i) the person is unable or, because of that risk, unwilling to avail themselves of the protection of that country,

(ii) the risk would be faced by the person in every part of that country and is not faced generally by other individuals in or from that country,

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

(iv) the risk is not caused by the inability of that country to provide adequate health or medical care.

(2) A person in Canada who is a member of a class of persons prescribed by the regulations as being in need of protection is also a person in need of protection. [Emphasis added.]

[15] Once refugee protection is conferred by subsection 95(1), that person becomes a “protected

c) le ministre accorde la demande de protection, sauf si la personne est visée au paragraphe 112(3).

(2) Est appelée personne protégée la personne à qui l’asile est conféré et dont la demande n’est pas ensuite réputée rejetée au titre des paragraphes 108(3), 109(3) ou 114(4).

96. A qualité de réfugié au sens de la Convention—le réfugié—la personne qui, craignant avec raison d’être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social ou de ses opinions politiques :

a) soit se trouve hors de tout pays dont elle a la nationalité et ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de chacun de ces pays;

b) soit, si elle n’a pas de nationalité et se trouve hors du pays dans lequel elle avait sa résidence habituelle, ne peut ni, du fait de cette crainte, ne veut y retourner.

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 :

a) soit au risque, s’il y a des motifs sérieux de le croire, d’être soumise à la torture au sens de l’article premier de la Convention contre la torture;

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

(i) elle ne peut ou, de ce fait, ne veut se réclamer de la protection de ce pays,

(ii) elle y est exposée en tout lieu de ce pays alors que d’autres personnes originaires de ce pays ou qui s’y trouvent ne le sont généralement pas,

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

(iv) la menace ou le risque ne résulte pas de l’incapacité du pays de fournir des soins médicaux ou de santé adéquats.

(2) A également qualité de personne à protéger la personne qui se trouve au Canada et fait partie d’une catégorie de personnes auxquelles est reconnu par règlement le besoin de protection. [Non souligné dans l’original.]

[15] Dès lors que l’asile lui a été accordé conformément au paragraphe 95(1), l’intéressé devient une

person” unless or until that person loses his or her status by virtue of a determination that the protection was obtained by fraud or that the person ceases to require protection (see subsection 95(2) of the IRPA). Section 115 of the IRPA provides that a protected person cannot be removed from Canada to a country where he or she would be at risk of persecution, except on grounds of serious criminality or national security, if the person is certified by the Minister to be a danger to the public in Canada, or a danger to the security of Canada.

Pre-removal risk assessment process

[16] Where a person’s claim for refugee protection has been rejected by the Board and he or she is subject to a removal order that is in force or is named in a security certificate, that person may, with certain exceptions, apply to the Minister for protection (see section 112 of the IRPA). The mechanism in the IRPA for evaluating such applications is the PRRA.

[17] Pursuant to section 113, consideration of a PRRA application will be on the basis of the risks identified in sections 96 to 98 of the IRPA. An applicant is required to submit only new evidence that arose after the rejection, or was not reasonably available, or that the applicant could not reasonably have expected in the circumstances to have presented, at the time of rejection (see paragraph 113(a) of the IRPA).

[18] A decision to allow a PRRA application will have the effect of conferring refugee protection on the applicant, provided he or she is not inadmissible on grounds of security, serious or organized criminality, or violating international or human rights. In the case of a person inadmissible on any of the above-mentioned grounds, the effect of a positive PRRA decision is to stay the applicant’s removal order with respect to the country or place in respect of which the applicant was determined to be in need of protection (see section 114 of the IRPA).

Allegations of error in the Federal Court’s review of the PRRA decision

[19] The first issue to be considered in this appeal is whether the applications Judge erred when he upheld the

« personne à protéger » à moins qu’il ne perde cette qualité sur constat qu’il a obtenu l’asile par fraude ou qu’il n’a plus besoin de protection (voir le paragraphe 95(2) de la LIPR). L’article 115 de la LIPR interdit de renvoyer du Canada une personne à protéger dans un pays où elle risque la persécution, sauf pour des raisons de grande criminalité ou de sécurité nationale et à condition que le ministre soit d’avis que cette personne constitue un danger pour le public au Canada ou un danger pour la sécurité du Canada.

Procédure d’examen des risques avant le renvoi

[16] La personne qui a été déboutée de sa demande d’asile par la Commission peut, sous réserve de certaines exceptions, demander la protection au ministre si elle est visée par une mesure de renvoi ayant pris effet ou si elle est nommée dans un certificat de sécurité (voir l’article 112 de la LIPR). Le mécanisme prévu par la LIPR pour évaluer ce type de demande est l’examen des risques avant le renvoi (ERAR).

[17] Aux termes de l’article 113, il est disposé de la demande d’ERAR sur la base des risques énumérés aux articles 96 à 98 de la LIPR. Le demandeur d’asile débouté ne peut présenter que des éléments de preuve qui sont survenus depuis le rejet de sa demande ou qui n’étaient alors pas normalement accessibles ou, s’ils l’étaient, qu’il n’était pas raisonnable, dans les circonstances, de s’attendre à ce qu’il les ait présentés au moment du rejet (voir l’alinéa 113a) de la LIPR).

[18] La décision accordant la demande d’ERAR a pour effet de conférer l’asile au demandeur, à condition qu’il ne soit pas interdit de territoire pour raison de sécurité, de grande criminalité ou de criminalité organisée ou pour atteinte aux droits humains ou internationaux. S’agissant de la personne interdite de territoire pour l’un ou l’autre des motifs susmentionnés, la décision favorable a pour effet de surseoir, pour le pays ou le lieu en cause, à la mesure de renvoi le visant (voir l’article 114 de la LIPR).

Erreurs reprochées à la Cour fédérale lors de son contrôle de la décision d’ERAR

[19] La première question à examiner dans le cadre du présent appel est celle de savoir si le juge de première

PRRA officer's decision to deny the appellants' application for protection on the basis that the risks they identified were excluded from consideration under subparagraph 97(1)(b)(iv) of the IRPA. This issue will be considered in two parts: first, what is the proper interpretation of section 97, in particular, the exception in subparagraph 97(1)(b)(iv); and second, did the applications Judge err in upholding the PRRA officer's finding that the appellants' claims did not disclose a risk to life protected by section 97.

(a) The meaning of subparagraph 97(1)(b)(iv) of the IRPA

[20] At issue is the meaning of the phrase "inability of that country to provide adequate health or medical care" in subparagraph 97(1)(b)(iv) of the IRPA. The interpretation of legislation is generally considered to be a question of law. Accordingly, the applications Judge's interpretation of this provision will be reviewed by the Court on a standard of correctness: *Housen v. Nikolaisen*, [2002] 2 S.C.R. 235, at paragraph 8.

[21] The applications Judge found (at paragraph 33):

I think it is clear that the intent of the legislative scheme was to exclude claims for protection under section 97 based on risks arising from the inadequacy of health care and medical treatment in the claimant's country of origin, including those where treatment was available for those who could afford to pay for it.

[22] The appellants submit that the applications Judge erred in his interpretation of the exclusion from protection in subparagraph 97(1)(b)(iv) because he did not distinguish between a risk to life owing to a country's unwillingness to provide medical care, and a risk to life resulting from a country's genuine inability to provide medical care. The appellants submit that the exclusion in section 97 is intended to contemplate only the latter.

instance a commis une erreur en confirmant la décision de l'agent d'ERAR de refuser de reconnaître aux appelants la qualité de personnes à protéger au motif que les risques qu'ils évoquaient ne pouvaient être pris en considération aux termes du sous-alinéa 97(1)(b)(iv) de la LIPR. L'examen de cette question se fera en deux parties : premièrement, quel sens doit-on donner à l'article 97 et, plus particulièrement, à l'exception contenue au sous-alinéa 97(1)(b)(iv)? En second lieu, le juge de première instance a-t-il commis une erreur en confirmant la conclusion de l'agent d'ERAR suivant laquelle les demandes des appelants ne faisaient pas état d'une menace à la vie leur permettant de bénéficier de la protection prévue à l'article 97?

a) Sens du sous-alinéa 97(1)(b)(iv) de la LIPR

[20] Une partie du débat porte sur le sens de l'expression « incapacité du pays de fournir des soins médicaux ou de santé adéquats » au sous-alinéa 97(1)(b)(iv) de la LIPR. L'interprétation des lois est en principe considérée comme une question de droit. La Cour contrôle donc l'interprétation faite de cette disposition par le juge de première instance en fonction de la norme de la décision correcte (*Housen c. Nikolaisen*, [2002] 2 R.C.S. 235, au paragraphe 8).

[21] Voici ce que le juge de première instance dit à ce sujet (au paragraphe 33) :

Je pense qu'il est évident que le régime législatif avait pour but d'exclure de la portée de l'article 97 les demandes d'asile fondées sur les risques découlant du caractère inadéquat des soins de santé et des traitements médicaux dans le pays d'origine du demandeur, notamment lorsque les traitements sont offerts aux personnes qui ont les moyens de payer.

[22] Les appelants soutiennent que le juge de première instance a commis une erreur dans la façon dont il a interprété les cas d'exclusion prévus au sous-alinéa 97(1)(b)(iv) parce qu'il n'a pas su faire la distinction entre la menace à la vie imputable au refus d'un pays d'offrir des soins de santé et la menace à la vie découlant d'une véritable incapacité de ce même État à fournir des soins médicaux. Suivant les appelants, l'exclusion prévue à l'article 97 n'est censée viser que ce dernier cas.

[23] The appellants argue that in interpreting the exclusion in subparagraph 97(1)(b)(iv), the Court must take into consideration that section 97 is intended to protect risks to life which are premised on another country's violation of international standards. This is because the purpose for creating the expanded ground of protection in section 97 is to ensure Canada's compliance with its international human rights commitments. The appellants refer to the clause-by-clause analysis of Bill C-11 [*An Act respecting immigration to Canada and the granting of refugee protection to persons who are displaced, persecuted or in danger*, 1st sess., 37th Parl., 2001] (later enacted as the IRPA), wherein it states in reference to section 97:

This new provision applies only to persons who claim refugee protection in Canada. It generally consolidates the existing protection-related grounds which are spread through various provisions of the current Act and regulations and are evaluated under separate procedures. This provision upholds Canada's obligations under international conventions and the Charter of Rights and Freedoms and provides a clear definition of a person in need of protection under one provision. [Emphasis added]

[24] The appellants refer to various international conventions and declarations to argue that the right of access to medical care is a legally recognized human right in international law. On this basis, the appellants argue that, to maintain the purpose of section 97, the exception in subparagraph 97(1)(b)(iv) must be interpreted narrowly so as to exclude from protection only those from countries which are truly unable to provide needed medical treatment to their nationals.

[25] The appellants' proposed interpretation leaves open, therefore, the possibility for persons to obtain refugee protection where they can show that they face a human rights violation on account of their country's unwillingness, not its inability, to provide them with life-saving medical treatment. The appellants submit that such unwillingness to provide health care exists when that country has the financial ability to provide emergency medical care, but chooses, as a matter of public policy, not to provide such care freely to its

[23] Les appelants soutiennent que, pour interpréter l'exclusion prévue au sous-alinéa 97(1)b)(iv), la Cour doit tenir compte du fait que l'article 97 vise à protéger les intéressés contre les menaces à leur vie fondées sur des manquements aux règles internationales commis par d'autres pays et ce, parce que le législateur a élargi le champ de la protection à l'article 97 pour s'assurer que le Canada se conforme à ses engagements internationaux en matière de respect de droits de la personne. Les appelants citent à cet égard l'analyse article par article du projet de loi C-11 [*Loi concernant l'immigration au Canada et l'asile conféré aux personnes déplacées, persécutées ou en danger*, 1^{re} sess., 37^e lég., 2001] (devenu par la suite la LIPR), où l'on trouve les précisions qui suivent au sujet de l'article 97 :

Cette nouvelle disposition s'applique uniquement aux personnes qui demandent l'asile au Canada. Elle regroupe de façon générale les motifs de protection actuels que l'on retrouve dans les diverses dispositions de la Loi et du Règlement actuels et qui sont évalués selon des procédures distinctes. Elles maintient les obligations du Canada en vertu des conventions internationales et de la Charte des droits et libertés et offre une définition claire de personne à protéger dans une seule disposition de la Loi. [Non souligné dans l'original.]

[24] Les appelants citent diverses conventions et déclarations internationales à l'appui de leur argument que l'accès aux soins médicaux est un droit de la personne légalement reconnu en droit international. Les appelants font de ce fait valoir que, pour respecter l'objectif visé par l'article 97, il faut interpréter de façon restrictive l'exception prévue au sous-alinéa 97(1)b)(iv) de manière à refuser la protection prévue par la Convention uniquement aux personnes provenant de pays qui sont véritablement incapables de fournir à leurs ressortissants les soins médicaux dont ils ont besoin.

[25] En conséquence, l'interprétation proposée par les appelants n'écarte pas la possibilité pour l'intéressé d'obtenir l'asile lorsqu'il peut démontrer qu'il risque d'être victime d'une violation de ses droits de la personne en raison du refus—et non pas de l'incapacité—de son pays de lui offrir un traitement médical essentiel à sa survie. Suivant les appelants, on peut dire qu'un pays refuse d'offrir des soins de santé lorsqu'il a la capacité financière de fournir des soins médicaux d'urgence mais qu'il choisit, pour des raisons d'ordre

underprivileged citizens. This, in the appellants' view, is a violation of international standards and precisely the type of risk to life that is contemplated by section 97.

[26] The respondent, on the other hand, argues for a broad interpretation of the exclusion in subparagraph 97(1)(b)(iv) so as to exclude virtually any risk to life on account of a person's health care needs. The respondent argues that there is no distinction between a country's unwillingness and its inability to provide such health care. Moreover, there is no evidence that Parliament intended section 97 of the IRPA to confer the new human rights as advocated by the appellants. The respondent points out that Canada has never assumed the obligation of offering refugee protection to persons who base their claims solely on the inability or unwillingness of their own national governments to meet health and medical care needs.

[27] The Canadian jurisprudence on this issue is limited. There are only three recent decisions of the Federal Court which have considered this issue in varying depth. In *Mazuryk v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 FCT 257, the applicant from the Ukraine claimed a risk to life on account of her deteriorating medical condition. She was suffering from Parkinson's disease and thyro-toxicosis. The Ukraine's inability to provide her with the medication and the medical services she required, at a cost that she could afford, was the basis of her claim under the earlier legislation. Dawson J. found, at paragraph 25, that the risk to life in this case was not a risk which the post-determination refugee claimants in Canada (PDRCC) class (now the PRRA) is designed to provide protection against.

[28] Likewise, in *Singh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2004] 3 F.C.R. 323 (F.C.), the applicant claimed a risk to life on account of

public, de ne pas les offrir gratuitement à ses citoyens défavorisés. Suivant les appelants, il s'agit là d'une violation des normes internationales, en plus d'être précisément le type de menace à la vie qui est visé par l'article 97.

[26] L'intimé, en revanche, plaide pour une interprétation large de l'exception contenue au sous-alinéa 97(1)(b)(iv), interprétation qui exclurait pratiquement toute menace à la vie imputable aux besoins de l'intéressé en matière de santé. L'intimé soutient qu'il n'existe aucune distinction entre le refus ou l'incapacité d'un pays de fournir des soins de santé. De plus, rien ne permet de penser qu'en édictant l'article 97 de la LIPR, le législateur fédéral entendait conférer les nouveaux droits de la personne préconisés par les appelants. L'intimé souligne que le Canada ne s'est jamais engagé à accorder l'asile aux personnes qui fondent leur demande uniquement sur l'incapacité ou le refus de leur propre gouvernement national de répondre à leurs besoins en matière de santé.

[27] La jurisprudence canadienne sur la question est peu abondante. On ne trouve que trois décisions récentes dans lesquelles la Cour fédérale a analysé la question à des degrés divers. Dans l'affaire *Mazuryk c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CFPI 257, la demanderesse affirmait qu'elle serait exposée à une menace à sa vie si elle était renvoyée en Ukraine, et cela en raison de son état de santé qui se détériorait. Elle souffrait de la maladie de Parkinson et d'une thyro-toxicose. Elle fondait sa demande, sous le régime de l'ancienne loi, sur l'incapacité de l'Ukraine de lui fournir les médicaments et les services médicaux dont elle avait besoin et sur le fait qu'elle n'avait pas les moyens d'assumer les frais de ces traitements. La juge Dawson conclut, au paragraphe 25, que la menace pour la vie qui résulte de l'incapacité d'un pays de fournir des soins médicaux ou de santé adéquats n'est pas un risque contre lequel la catégorie des demandeurs non reconnus du statut de réfugié au Canada (la catégorie DNRSRC qui correspond maintenant à l'ERAR) a pour objet de prémunir les demandeurs.

[28] De même, dans l'affaire *Singh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2004] 3 R.C.F. 323 (C.F.), la demanderesse, qui souffrait

kidney failure and the inability of India to provide her with access to dialysis at a cost she could afford. The PRRA officer denied her application. On judicial review, the parties disputed the scope of the exclusion in subparagraph 97(1)(b)(iv), focusing primarily on the meaning of the phrase “adequate health or medical care” in subparagraph 97(1)(b)(iv). Russell J. stated the following (at paragraphs 23 and 24):

I believe the honest answer to this issue is that it is not entirely clear what Parliament’s intent was in this regard, and that we are left to deal with a statutory provision that, on the facts of this application, is somewhat ambiguous. The applicants’ arguments would mean accepting that Parliament intended to exclude risks based upon the non-availability of adequate health care but not risks associated with a particular applicant’s ability to access adequate health care. Bill C-11 tells us that lack of “appropriate” health or medical care are not grounds for granting refugee protection under the IRPA and that these matters are more appropriately assessed by other means under the statute.

This leads me to the conclusion that the respondent is correct on this issue. A risk to life under section 97 should not include having to assess whether there is appropriate health and medical care available in the country in question. There are various reasons why health and medical care might be “inadequate.” It might not be available at all, or it might not be available to a particular applicant because he or she is not in a position to take advantage of it. If it is not within their reach, then it is not adequate to their needs. [Emphasis added.]

Russell J., nevertheless, concluded that the PRRA officer was “correct and committed no reviewable error”.

[29] Most recently, in *Travers v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2007] 1 F.C.R. 505 (F.C.), the applicant was diagnosed as HIV positive and claimed a risk to his life caused by the unwillingness of Zimbabwe to provide him with adequate medical care. Barnes J., in upholding the Board’s denial of the application for refugee protection, held at paragraph 25:

d’insuffisance rénale, affirmait que sa vie serait menacée si elle était renvoyée en Inde, qui était incapable de lui donner accès à des traitements de dialyse à un coût que la demanderesse pouvait assumer. L’agent d’ERAR a rejeté sa demande. Dans le cadre du contrôle judiciaire de cette décision, les parties, se concentrant surtout sur le sens de l’expression « soins médicaux ou de santé adéquats », ne s’entendaient pas sur la portée de l’exclusion prévue au sous-alinéa 97(1)(b)(iv), Voici ce que le juge Russell a déclaré (aux paragraphes 23 et 24) :

Je suis d’avis que la réponse franche à cette question est que l’intention du Parlement n’est pas tout à fait claire à cet égard et que nous devons maintenant traiter d’une disposition de la loi qui, selon les faits de la présente affaire, est quelque peu ambiguë. Si les prétentions des demandeurs étaient fondées cela signifierait que l’on accepte que le Parlement avait l’intention d’exclure les risques fondés sur l’absence de soins de santé adéquats mais non les risques associés à la possibilité pour un demandeur en particulier d’obtenir des soins de santé adéquats. Le projet de loi C-11 nous apprend que l’absence de soins médicaux ou de santé « adéquats » ne constitue pas un motif reconnu pour accorder la protection en vertu de la LIPR et qu’il est plus approprié que ces questions soient appréciées suivant d’autres dispositions de la loi.

Cela m’amène à conclure que le défendeur a raison quant à cette question. La question d’une menace à la vie suivant l’article 97 ne devrait pas inclure l’obligation d’évaluer la question de savoir s’il existe des soins médicaux et de santé adéquats dans le pays en question. Il y a diverses raisons pour lesquelles les soins médicaux et de santé peuvent être « inadéquats ». Il se peut que ces soins n’existent pas du tout ou qu’ils ne soient pas offerts à un demandeur en particulier parce qu’il n’est pas dans une situation dans laquelle il peut en profiter. Lorsqu’un demandeur n’a pas la possibilité d’obtenir ces soins, alors ils ne sont pas adéquats pour lui. [Non souligné dans l’original.]

Le juge Russell a néanmoins conclu que l’agente d’ERAR « avait raison et qu’elle n’a commis aucune erreur susceptible de contrôle ».

[29] Dans l’affaire récente *Travers c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [2007] 1 R.C.F. 505 (C.F.), le demandeur, qui avait été diagnostiqué comme étant séropositif, affirmait que, s’il retournait au Zimbabwe, sa vie serait en danger parce que le gouvernement n’était pas disposé à lui fournir des soins adéquats. Le juge Barnes a confirmé le rejet de la

I am in agreement with the decisions in *Singh* and *Covarrubias*. Given the findings of the Board in this case that Mr. Travers would not face discrimination or persecution in his access to treatment in Zimbabwe (such as it is), I do not believe that he can bring himself within the protection of section 97 of the IRPA. Even in countries with the most deficient health care systems, there will usually be access to quality medical care for persons with the means to pay for it.

[30] Barnes J. nevertheless opened the door to some claimants on the basis of unavailable health care (at paragraph 27):

Notwithstanding my conclusions above and despite the respondent's capable arguments, I am not satisfied that the subparagraph 97(1)(b)(iv) exclusion is so wide that it would preclude from consideration all situations involving a person's inability to access health care in his country of origin. Where access to life-saving treatment would be denied to a person for persecutorial reasons not otherwise caught by section 96 of the IRPA, a good case can be made out for section 97 protection.

[31] Having considered the parties' arguments and the limited authorities, I am of the view that the provision in issue is meant to be broadly interpreted, so that only in rare cases would the onus on the applicant be met. The applicant must establish, on the balance of probabilities, not only that there is a personalized risk to his or her life, but that this was not caused by the inability of his or her country to provide adequate health care. Proof of a negative is required, that is, that the country is not unable to furnish medical care that is adequate for this applicant. This is no easy task and the language and the history of the provision show that it was not meant to be.

[32] The ability of the different countries of the world to provide adequate health care varies dramatically. Some might contend that even countries such as Canada,

demande d'asile prononcé par la Commission en expliquant, au paragraphe 25 :

Je souscris aux décisions prononcées dans les affaires *Singh* et *Covarrubias*. Compte tenu des conclusions que la Commission a tirées en l'espèce selon lesquelles M. Travers ne ferait pas l'objet de discrimination ou de persécution pour ce qui est de recevoir un traitement au Zimbabwe (quel qu'il soit), je ne pense pas qu'il puisse bénéficier de la protection de l'article 97 de la LIPR. Même dans les pays dont les systèmes de soins de santé sont particulièrement inadéquats, les personnes qui disposent de ressources financières suffisantes ont habituellement accès à des soins médicaux de qualité.

[30] Le juge Barnes a néanmoins évoqué la possibilité pour certains demandeurs de bénéficier de la protection de la loi en invoquant le fait qu'ils n'avaient pas accès à des soins de santé (au paragraphe 27) :

Malgré mes conclusions exposées ci-dessus et les solides arguments présentés par le défendeur, je ne suis pas convaincu que l'exclusion du sous-alinéa 97(1)(b)(iv) a une portée si large qu'elle interdit d'examiner tous les cas où une personne est incapable d'avoir accès à des soins de santé dans son pays d'origine. Lorsque l'accès à un traitement qui lui sauverait la vie est refusé à une personne pour des raisons de persécution qui ne sont pas autrement visées par l'article 96 de la LIPR, il semble approprié d'accorder la protection prévue par l'article 97.

[31] Après avoir examiné les arguments des parties et la jurisprudence peu abondante qui existe sur la question, je suis d'avis que la disposition en litige doit recevoir une interprétation large, de telle sorte que le demandeur ne pourra que rarement se décharger du fardeau qui lui incombe. Le demandeur doit établir, selon la prépondérance des probabilités, non seulement qu'il serait personnellement exposé à une menace à sa vie, mais également que cette menace ne résulte pas de l'incapacité de son pays de fournir des soins de santé adéquats. Il s'agit d'une preuve négative : le demandeur doit démontrer que son pays n'est pas incapable de fournir des soins de santé qui sont adéquats pour le demandeur. Ce n'est pas une tâche facile et le libellé de cette disposition et l'historique de son adoption montrent que c'était bien l'intention du législateur.

[32] La capacité de fournir des soins de santé adéquats varie très sensiblement d'un pays à l'autre. Certains pourraient affirmer que même des pays bien

the United Kingdom and the United States, though financially able, are not providing “adequate” health care to some of their people. These countries might respond that they are “unable” to provide more care, given their other financial obligations. Some might disagree and argue that these countries would, if they altered their priorities, be able to provide more. Whether this reluctance to provide more means that a country is unable to provide more is not a task that courts can easily assess, except in cases such as the denial of health care on persecutorial grounds or other similar bases. This will be a difficult evidentiary hurdle to overcome.

[33] Let me expand on my reasons for this view. “Inability” is defined in the *Oxford English Dictionary* as the “condition of being unable; want of ability, physical, mental or moral; lack of power, capacity, or means.” The dictionary meaning does not assist very much except to show that inability has a broad meaning including not only financial capacity, but vague terms such as mental and moral ability.

[34] The legislative history furnishes some guidance. In the clause-by-clause analysis of Bill C-11 (later enacted as the IRPA) it provides as an explanatory note to section 97:

Cases where a person faces a risk due to lack of adequate health or medical care can be more appropriately assessed through other means in the Act and are excluded from this definition. Lack of appropriate health or medical care are not grounds for granting refugee protection under the Act.

[35] A country’s political decision not to provide a certain level of health care does not necessarily mean that the country is “unwilling” to provide that health care to its nationals. To interpret the exclusion as the appellants suggest would oblige a PRRA officer to engage in an unseemly analysis of another state’s

nantis comme le Canada, le Royaume-Uni et les États-Unis ne fournissent pas des soins de santé « adéquats » à certains de leurs citoyens. Ces pays pourraient rétorquer qu’ils sont « incapables » de fournir plus de soins, compte tenu de leurs autres obligations financières. Certains pourraient ne pas être d’accord et faire valoir que, s’ils révisaient leurs priorités, ces pays pourraient en faire plus. Il n’est pas facile pour les tribunaux de répondre à la question de savoir si la répugnance d’un pays à fournir plus de soins de santé signifie que ce pays n’est pas en mesure d’en fournir davantage, sauf dans les cas où le refus de fournir des soins de santé repose sur des motifs de persécution ou sur des raisons semblables, auquel cas la charge de la preuve à laquelle il faut satisfaire est différente.

[33] J’aimerais développer ma pensée pour expliquer davantage les motifs pour lesquels j’en arrive à cette conclusion. Voici comment l’*Oxford English Dictionary* définit le terme « *inability* » (incapacité) [TRADUCTION] : « état d’une personne qui est incapable de faire quelque chose; défaut de capacité physique, intellectuelle ou morale; manque de puissance, de capacité ou de moyens ». Cette définition tirée du dictionnaire ne nous est pas très utile, sinon pour démontrer que le terme « incapacité » comporte de nombreuses acceptions qui ne se limitent pas à la seule capacité financière mais qui englobent des termes vagues comme l’incapacité mentale ou morale.

[34] L’historique législatif fournit certaines clés. Voici la note explicative de l’article 97 que l’on trouve à l’analyse article par article du projet de loi C-11 (par la suite devenu la LIPR) :

Dans les cas où une personne serait exposée à un risque faute de soins médicaux ou de santé adéquats, il est plus approprié de recourir à d’autres dispositions de la Loi et de tels cas sont donc exclus de la définition. L’absence de soins médicaux ou de santé adéquats ne constitue pas un motif reconnu pour accorder la protection en vertu de la Loi.

[35] Ce n’est pas parce qu’un pays décide, pour des raisons d’ordre public, de ne pas fournir certains soins de santé qu’on doit nécessairement en conclure qu’il « n’est pas disposé » à fournir ces mêmes soins de santé à ses ressortissants. Interpréter l’exclusion comme les appelants le suggèrent obligerait l’agent d’ERAR à se

medical system in relation to its fiscal capacity and current political priorities. It would effectively require a finding that another country's public policy decision not to provide a certain level of health care is inadequate by Canadian standards. As the Board stated in the decision under review in *Travers* [at paragraph 16], "it is not for the panel to judge the health care delivery system in the context of Canada or to attach blame for its shortcomings when the contributing forces are many and complex."

[36] The appellants are, in essence, seeking to expand the law in section 97 so as to create a new human right to a minimum level of health care. While their efforts are noble, the law in Canada has not extended that far. McLachlin C.J. and Major J., in concurring reasons in the decision of *Chaoulli v. Quebec (Attorney General)*, [2005] 1 S.C.R. 791, at paragraph 104, stated that 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]] (the Charter) does not confer on Canadians a freestanding constitutional right to health care. If that is so, then a freestanding right to health care for all of the people of the world who happen to be subject to a removal order in Canada would not likely be contemplated by the Supreme Court.

[37] The appellants' interpretation would, by necessary implication, impose an obligation on the Canadian government to provide ongoing emergency medical care to failed refugee claimants suffering from life-threatening illnesses where they can show that their native country has the financial ability, in a technical sense, to provide the needed medical care, but chooses not to do so for whatever reason, justifiable or not. Such an interpretation would place a significant burden on the already overburdened Canadian health care system, which, in my opinion, could not have been intended by Parliament in enacting this provision.

livrer de façon intempestive à l'analyse du système médical d'un autre État en fonction de ses capacités financières et de ses priorités politiques actuelles, ce qui obligerait l'agent à conclure, en fait, que la décision d'un autre pays de ne pas fournir certains soins de santé, pour des raisons d'ordre public, est contestable selon les normes canadiennes. Ainsi que la Commission l'a déclaré dans la décision à l'examen dans l'affaire *Travers* [au paragraphe 16] : « ce n'est pas à la Commission de juger le système de prestation des soins de santé par rapport à celui du Canada ou d'imputer à qui que ce soit les lacunes de ce système, étant donné que les facteurs à l'origine de la situation sont multiples et complexes. »

[36] Les appelants cherchent essentiellement à élargir la portée de l'article 97 de manière à créer un nouveau droit de la personne qui permettrait d'exiger des soins de santé minimum. Bien que leurs intentions soient nobles, la loi ne va pas aussi loin au Canada. Dans l'arrêt *Chaoulli c. Québec (Procureur général)*, [2005] 1 R.C.S. 791, au paragraphe 104, la juge en chef McLachlin et le juge Major expliquent, dans les motifs qu'ils ont rédigés à l'appui de la décision de la Cour, que la *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]] (la Charte) ne confère aucun droit constitutionnel distinct à des soins de santé. Si tel est le cas, la Cour suprême du Canada n'envisagerait probablement pas l'existence d'un droit distinct à des soins de santé pour tout ressortissant étranger visé par une mesure de renvoi au Canada.

[37] Par déduction nécessaire, l'interprétation des appelants imposerait au gouvernement canadien l'obligation de fournir systématiquement des soins médicaux d'urgence aux demandeurs d'asile déboutés qui sont atteints d'une maladie qui met leur vie en danger lorsqu'ils peuvent démontrer que leur pays d'origine a, théoriquement, la capacité financière de leur fournir les soins médicaux dont ils ont besoin, mais choisit de ne pas le faire pour une raison ou une autre, que cette raison soit justifiée ou non. Pareille interprétation imposerait un lourd fardeau à un système de santé canadien déjà surchargé ce qui, à mon avis, ne

[38] In my view, the words “inability to provide adequate medical services” must include situations where a foreign government decides to allocate its limited public funds in a way that obliges some of its less prosperous citizens to defray part or all of their medical expenses. Any other interpretation would require this Court to inquire into the decisions of foreign governments to allocate their public funds and possibly second-guess their decisions to spend their funds in a different way than they would choose. In other words, this Court would have to decide that foreign governments must provide free medical services to their citizens who cannot pay for them to the detriment of other areas for which the governments are responsible. This cannot have been intended by Parliament without more specific language to that effect.

[39] This is not to say that the exclusion in subparagraph 97(1)(b)(iv) should be interpreted so broadly as to exclude any claim in respect of health care. The wording of the provision clearly leaves open the possibility for protection where an applicant can show that he faces a personalized risk to life on account of his country’s unjustified unwillingness to provide him with adequate medical care, where the financial ability is present. For example, where a country makes a deliberate attempt to persecute or discriminate against a person by deliberately allocating insufficient resources for the treatment and care of that person’s illness or disability, as has happened in some countries with patients suffering from HIV/AIDS, that person may qualify under the section, for this would be refusal to provide the care and not inability to do so. However, the applicant would bear the onus of proving this fact.

[40] This interpretation of subparagraph 97(1)(b)(iv) is consistent with the jurisprudence and it is consistent with the description in the publication by Legal Services, Immigration and Refugee Board, *Consolidated*

pouvait être l’intention qu’avait le législateur fédéral en édictant cette disposition.

[38] À mon sens, l’expression « incapacité de fournir des soins médicaux adéquats » englobe les cas dans lesquels un gouvernement étranger décide d’allouer ses fonds publics limités d’une façon qui oblige certains de ses citoyens moins bien nantis à assumer une partie de leurs frais médicaux. Toute autre interprétation obligerait la Cour à s’interroger sur l’opportunité des décisions prises par les gouvernements étrangers en matière d’affectation de leurs deniers publics et à aller même jusqu’à leur reprocher d’avoir dépenser leurs fonds d’une manière différente de celle qu’elle aurait choisie. En d’autres termes, la Cour en viendrait alors à décider qu’un gouvernement étranger doit fournir gratuitement des services médicaux à ceux de ses citoyens qui ne peuvent se les payer et ce, au détriment d’autres secteurs dont ce gouvernement est chargé. Il n’est pas possible que le législateur fédéral ait voulu qu’il en soit ainsi sans le dire explicitement.

[39] Il ne faudrait toutefois pas en conclure que l’exception prévue au sous-alinéa 97(1)(b)(iv) doit recevoir une interprétation large au point de rendre irrecevable toute demande se rapportant à des soins de santé. Le libellé de la disposition permet de toute évidence à l’intéressé d’obtenir la qualité de personne à protéger lorsqu’il peut démontrer qu’il serait personnellement exposé à une menace à sa vie en raison du refus injustifié de son pays de lui fournir des soins de santé adéquats lorsque ce pays a la capacité financière de les lui offrir. Par exemple, lorsqu’un pays cherche délibérément à persécuter une personne ou agit de façon discriminatoire à son égard en allouant sciemment des ressources insuffisantes pour traiter et soigner la maladie ou l’invalidité dont souffre cette personne, comme certains pays l’ont fait dans le cas de patients atteints du VIH/SIDA, cette personne peut bénéficier de cet article, car il s’agit en pareil cas d’un refus et non d’une incapacité de fournir des soins. C’est toutefois au demandeur qu’il incombe d’établir ce fait.

[40] Cette interprétation du sous-alinéa 97(1)(b)(iv) est compatible avec la jurisprudence et elle va dans le sens des explications suivantes, que l’on trouve dans une publication des Services juridiques de la Commission de

Grounds in the Immigration and Refugee Protection Act: Risk to Life or Risk of Cruel and Unusual Treatment or Punishment [May 2002], section 3.1.9., wherein it states:

The inability of a country to provide adequate health or medical care generally can be distinguished from those situations where adequate health or medical care is provided to some individuals but not to others. The individuals who are denied treatment may be able to establish a claim under s. 97(1)(b) because in their case, their risk arises from the country's unwillingness to provide them with adequate care. These types of situations may also succeed under the refugee ground if the risk is associated with one of the Convention reasons. [Emphasis added.]

[41] For these reasons, I find that the phrase “not caused by the inability of that country to provide adequate health or medical care” in subparagraph 97(1)(b)(iv) of the IRPA excludes from protection persons whose claims are based on evidence that their native country is unable to provide adequate medical care, because it chooses in good faith, for legitimate political and financial priority reasons, not to provide such care to its nationals. If it can be proved that there is an illegitimate reason for denying the care, however, such as persecutorial reasons, that may suffice to avoid the operation of the exclusion.

(b) Does the male appellant's claim in this case meet the requirements of subparagraph 97(1)(b)(iv)?

[42] Bearing in mind the proper interpretation of subparagraph 97(1)(b)(iv), this Court must decide whether the applications Judge erred in upholding the PRRA officer's decision that the appellant's risk to life does not fit within the protection offered by section 97 of the IRPA. This is a question of mixed fact and law, involving the applications Judge's interpretation of the evidence as a whole and whether it meets the requirements of section 97. The applications Judge's decision will not be overturned absent a palpable and overriding error: *Housen*, at paragraph 36.

l'immigration et du statut de réfugié intitulée *Regroupement des motifs de protection dans la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés : Menace à la vie ou risque de traitements ou peines cruels et inusités* [mai 2002], où l'on trouve ce qui suit, au point 3.1.9 :

On peut généralement établir une distinction entre l'incapacité d'un pays à fournir des soins médicaux ou de santé adéquats et les situations dans lesquelles des soins médicaux ou de santé adéquats sont fournis à certaines personnes, mais non à d'autres. Les personnes qui se voient refuser un traitement peuvent fonder une demande d'asile en vertu de l'alinéa 97(1)b) parce que, dans leur cas, le risque découle du refus du pays à leur fournir des soins adéquats. Les demandes impliquant ces types de situations pourraient aussi donner lieu à la reconnaissance de la qualité de réfugié si le risque est lié à un des motifs prévus à la définition de réfugié au sens de la Convention. [Non souligné dans l'original.]

[41] Pour ces motifs, j'estime que l'expression « ne résulte pas de l'incapacité du pays de fournir des soins médicaux ou de santé adéquats » au sous-alinéa 97(1)b)(iv) de la LIPR empêche de reconnaître la qualité de personnes à protéger aux personnes qui fondent leur demande sur des éléments de preuve tendant à démontrer que leur pays d'origine est incapable de fournir des soins médicaux adéquats parce qu'il a choisi de bonne foi, pour des raisons légitimes de politique et de priorités financières, de ne pas fournir de tels soins à ses ressortissants. Cependant, le demandeur qui réussit à démontrer que le refus de son pays de fournir les soins en question n'est pas légitime peut éviter de tomber sous le coup de cette exception.

b) La demande présentée par l'appellant en l'espèce répond-elle aux exigences du sous-alinéa 97(1)b)(iv)?

[42] En tenant compte de l'interprétation qu'il convient de donner du sous-alinéa 97(1)b)(iv), la Cour doit décider si le juge de première instance a commis une erreur en confirmant la décision de l'agent d'ERAR suivant laquelle la menace à la vie à laquelle l'appellant serait exposé ne lui permet pas de bénéficier de la protection prévue par l'article 97 de la LIPR. C'est une question mixte de fait et de droit, qui appelle un examen de l'interprétation que le juge de première instance a faite de l'ensemble de la preuve et la question de savoir si elle satisfait aux exigences de l'article 97. La décision

[43] Subsection 100(4) of the IRPA provides that the burden of proving that a person is eligible to make a claim for refugee protection rests on the claimant. Accordingly, for the male appellant to meet the requirements of section 97 (so as to be eligible to make a claim for refugee protection), he was required to prove that should he be removed to Mexico, his removal would subject him personally to a danger of torture or a risk to his life or a risk of cruel and unusual treatment or punishment. In establishing a risk to his life, the appellant was required to prove that, among other things, his claim was not barred by the application of the exclusion in subparagraph 97(1)(b)(iv). In other words, the appellant was required to prove, on the balance of probabilities, that his risk to life was factually not caused by the inability of Mexico to provide the medical care he requires.

[44] The male appellant, according to the applications Judge, did not meet that evidentiary burden. The evidence before the PRRA officer, and the Federal Court, consisted of an affidavit by the female appellant, sworn for the purposes of the stay application, in which she deposes to her husband's medical condition, describes the family's financial circumstances and asserts that they would be unable to pay for dialysis treatment if they returned to Mexico. There were also letters on the record from the male appellant's Canadian physicians stating that the male appellant requires continuous dialysis treatment every 48 hours, as well as medications to maintain his blood chemistry. One of the physician's letters, dated July 13, 2004, stated:

Please be advised that [Mr. Ramirez] is a patient receiving Life Saving dialysis therapy, three times a week at Humber River Regional Hospital. [Mr. Ramirez], his wife and three young children are to be deported on Saturday July 17th, 2004 to Mexico. We have made many inquiries as to the availability of dialysis in Mexico. My understanding is that he would be forced to purchase this therapy which he can not afford. Consequently, he will die within 1 week after his last dialysis

du juge de première instance ne sera infirmée que s'il a commis une erreur manifeste et dominante (arrêt *Housen*, au paragraphe 36).

[43] Le paragraphe 100(4) de la LIPR précise que c'est au demandeur qu'il incombe de faire la preuve de la recevabilité de sa demande d'asile. Ainsi, pour satisfaire aux exigences de l'article 97 (de manière à rendre sa demande d'asile recevable), l'appelant était tenu de démontrer qu'il serait personnellement exposé, par son renvoi au Mexique, au risque d'être soumis à la torture ou à une menace à sa vie ou au risque de traitements ou peines cruels et inusités. Pour établir qu'il était exposé à une menace à sa vie, l'appelant était notamment tenu de prouver que sa demande n'était pas irrecevable par application de l'exception prévue au sous-alinéa 97(1)b)(iv). En d'autres termes, l'appelant devait démontrer, selon la prépondérance des probabilités, qu'en fait, la menace à sa vie à laquelle il serait exposé n'était pas attribuable à l'incapacité du Mexique de lui fournir les soins médicaux dont il a besoin.

[44] Le juge de première instance a estimé que l'appelant ne s'était pas déchargé de ce fardeau de preuve. La preuve dont disposait l'agent d'ERAR—et la Cour fédérale—consistait en l'affidavit souscrit par l'appelante au soutien de la demande de sursis à l'exécution de la mesure de renvoi. Dans cet affidavit, l'appelante décrit l'état de santé de son mari ainsi que la situation financière de la famille et déclare que celle-ci n'aurait pas les moyens de payer la dialyse si elle était renvoyée au Mexique. On a aussi versé au dossier des lettres des médecins canadiens de l'appelant attestant que ce dernier a besoin de façon ininterrompue de dialyse aux deux jours et qu'il faut lui administrer des médicaments pour contrôler la composition de son sang. Voici un extrait d'une lettre écrite le 13 juillet 2004 par l'un des médecins en question :

[TRADUCTION] Sachez que [M. Ramirez] est un patient qui reçoit présentement trois séances de dialyse par semaine à l'hôpital régional de Humber River. Ce traitement est essentiel à sa survie. [M. Ramirez], sa femme et leurs trois jeunes enfants doivent être expulsés vers le Mexique le samedi 17 juillet 2004. Nous nous sommes renseignés auprès de plusieurs sources au sujet de la possibilité de recevoir une dialyse au Mexique. Si j'ai bien compris, il serait contraint de

treatment. [Emphasis added.]

[45] The applications Judge found, at paragraph 47, that there was no evidence before him as to what the physician's understanding of the Mexican health care system was based upon and that the letter amounted to hearsay without any evidentiary support. Therefore, the letter was not sufficiently reliable to prove the truth of the content of the statements. There was also insufficient evidence, according to the applications Judge, to even establish that the male appellant's life was, at that time, at risk due to lack of adequate medical care in Mexico.

[46] The appellants have failed to demonstrate that the applications Judge, in reaching this mixed fact and law conclusion, committed a palpable and overriding error in upholding the PRRA officer's decision in this respect. Therefore, this ground of the appeal should fail.

Jurisdiction of a PRRA officer to consider constitutional issues

[47] In the judicial review, the applications Judge held, at paragraph 24, that the PRRA process is not the appropriate forum to decide complex legal issues including questions of constitutional interpretation. He found that a tribunal which bases its decision on constitutionally invalid legislation commits a jurisdictional error. In reaching this conclusion, the applications Judge referred to the decision in *Singh*, wherein Russell J. stated at paragraph 30 that, in the absence of an express grant, "I cannot conclude that it was the intent of the legislator to confer upon PRRA officers an implied jurisdiction to decide constitutional questions of the kind urged upon [a PRRA officer]".

[48] The appellants submit that the applications Judge's determination, and by implication the decision in *Singh*, is mistaken. The appellants argue that PRRA

payer de sa poche une thérapie qu'il n'a pas les moyens de se payer. En conséquence, il mourra dans les sept jours suivant l'interruption de sa dialyse. [Non souligné dans l'original.]

[45] Le juge de première instance a estimé, au paragraphe 47, qu'il ne disposait d'aucun élément de preuve expliquant comment les médecins en arrivaient à leurs conclusions au sujet du système de santé du Mexique. Considérant qu'il s'agissait de oui-dire, le juge a déclaré qu'il n'était pas convaincu qu'à défaut d'éléments de preuve additionnels l'étayant, cette lettre était suffisamment digne de foi pour établir la véracité de son contenu. Suivant le juge de première instance, la preuve n'était pas suffisante pour établir même que la vie de l'appelant était menacée, au moment des faits, par l'absence de soins médicaux adéquats au Mexique.

[46] Les appelants n'ont pas réussi à démontrer qu'en tirant cette conclusion mixte de fait et de droit, le juge de première instance a commis une erreur manifeste et dominante en confirmant la décision de l'agent d'ERAR sur ce point. Ce moyen d'appel est par conséquent mal fondé.

Compétence de l'agent d'ERAR pour examiner des questions constitutionnelles

[47] Dans le cadre du contrôle judiciaire, le juge de première instance a déclaré, au paragraphe 24, que l'ERAR n'est pas le cadre qui convient pour trancher des questions complexes de droit, y compris celles touchant l'interprétation de la Constitution. Il a estimé que le tribunal administratif qui fonde sa décision sur une disposition inconstitutionnelle commet une erreur de compétence. Pour en arriver à cette conclusion, le juge de première instance s'est fondé sur le jugement *Singh*, dans lequel le juge Russell explique, au paragraphe 30 qu'« [e]n l'absence d'une attribution expresse, je ne peux pas conclure que le législateur avait l'intention de conférer aux agents d'ERAR une compétence implicite de trancher des questions constitutionnelles de la sorte de celles que les demandeurs présentaient à l'agente [d'ERAR] ».

[48] Les appelants affirment que la conclusion du juge de première instance et, partant, le jugement *Singh*, sont erronés. Ils soutiennent que les agents d'ERAR ont

officers have jurisdiction to declare inoperative subsections of the IRPA when their operation would result in the violation of a person's rights under the Charter because PRRA officers have an implied jurisdiction to decide questions of law. This implied jurisdiction arises because they are constantly required to interpret legal issues in applying the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6, the *Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, 10 December 1984, [1987] Can. T.S. No. 36, and the protected person definition in the IRPA, and they have legal advisors to assist them in this task. Moreover, the appellants argue that PRRA officers must be able to consider the constitutional validity of section 97 because of the need for failed refugee claimants to raise such issues in the first forum.

[49] The Supreme Court of Canada, in the decision of *Nova Scotia (Workers' Compensation Board) v. Martin; Nova Scotia (Workers' Compensation Board) v. Laseur*, [2003] 2 S.C.R. 504 (*Martin*), clarified the approach to be taken by the courts in determining whether an administrative body has jurisdiction to subject its legislative provisions to Charter scrutiny. Gonthier J. wrote, at paragraph 40, that "where the empowering legislation contains an express grant of jurisdiction to decide questions of law, there is no need to go beyond the language of the statute. An express grant of authority to consider or decide questions of law arising under a legislative provision is presumed to extend to determining the constitutional validity of that provision." Absent an explicit grant, Gonthier J. said, a court must consider whether the legislator intended to confer upon the tribunal implied jurisdiction to decide questions of law arising under the challenged provision. At paragraph 41, he stated:

Implied jurisdiction must be discerned by looking at the statute as a whole. Relevant factors will include the statutory mandate of the tribunal in issue and whether deciding questions of law is necessary to fulfilling this mandate effectively; the interaction of the tribunal in question with

compétence pour déclarer inopérantes les dispositions de la LIPR qui auraient autrement pour effet de violer les droits individuels garantis par la Charte et ce, parce que les agents d'ERAR sont implicitement compétents pour trancher des questions de droit. Cette compétence implicite découle du fait qu'ils sont constamment appelés à interpréter des questions de droit lorsqu'ils appliquent la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6, la *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, 10 décembre 1984, [1987] R.T. Can. n° 36, et la définition de l'expression « personne à protéger » prévue par la LIPR, et qu'ils ont des conseillers juridiques pour les aider dans cette tâche. Les appelants font en outre valoir que les agents d'ERAR doivent être en mesure de se prononcer sur la constitutionnalité de l'article 97 parce qu'il est nécessaire que les demandeurs d'asile déboutés puissent soulever ces questions à la première occasion.

[49] Dans l'arrêt *Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Martin; Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Laseur*, [2003] 2 R.C.S. 504 (*Martin*), la Cour suprême du Canada a explicité la démarche que les tribunaux judiciaires doivent suivre pour décider si un organisme administratif est compétent pour soumettre à un examen fondé sur la Charte les dispositions qu'il est habilité à appliquer. Le juge Gonthier écrit, au paragraphe 40, que « [l]orsque la loi habilitante confère expressément le pouvoir de trancher des questions de droit, l'on peut s'en tenir à son libellé. L'attribution expresse du pouvoir d'examiner ou de trancher les questions de droit découlant de l'application d'une disposition législative est présumée conférer également le pouvoir de se prononcer sur la constitutionnalité de cette disposition. » Le juge Gonthier explique qu'à défaut d'une attribution expresse de pouvoir, il faut se demander si le législateur a voulu conférer au tribunal administratif le pouvoir implicite de trancher les questions de droit découlant de l'application de la disposition contestée. Voici ce qu'il dit, au paragraphe 41 :

Pour déterminer s'il y a attribution implicite de pouvoir, il est nécessaire d'examiner la loi dans son ensemble. Parmi les facteurs à prendre en considération, il y a la mission que la loi confie au tribunal administratif en cause et la question de savoir s'il est nécessaire de trancher des questions de droit

other elements of the administrative system; whether the tribunal is adjudicative in nature; and practical considerations, including the tribunal's capacity to consider questions of law. Practical considerations, however, cannot override a clear implication from the statute itself, particularly when depriving the tribunal of the power to decide questions of law would impair its capacity to fulfill its intended mandate.

Gonthier J. then went on to say (at paragraph 42) that once a presumption has been raised that a tribunal has authority to decide questions of law, either by explicit or implied grant of authority, it can only be rebutted by "an explicit withdrawal of authority to decide constitutional questions or by a clear implication to the same effect, arising from the statute itself rather than from external considerations."

[50] Neither the IRPA nor the Regulations explicitly grant authority to PRRA officers to decide questions of law. This is in contrast to the Immigration Appeals Division, the Immigration Division and the Refugee Protection Division of the Board, all of which have been granted express jurisdiction to consider questions of law (section 162, IRPA).

[51] This Court must consider whether the PRRA officers have an implied grant of authority, taking into account the factors listed by the Supreme Court of Canada in *Martin*.

[52] The first factor to consider is the statutory mandate of a PRRA officer, and whether deciding questions of law is necessary to fulfilling this mandate effectively. To fulfill its mandate, a PRRA officer is required to do a risk assessment in accordance with sections 96 and 97 of the IRPA. In doing so, PRRA officers are obliged to ensure that Canada complies with

pour l'accomplir efficacement, l'interaction du tribunal en cause avec les autres composantes du régime administratif, la question de savoir si ce tribunal est une instance juridictionnelle, ainsi que des considérations pratiques comme la capacité du tribunal d'examiner des questions de droit. Les considérations pratiques ne peuvent cependant pas l'emporter sur ce qui ressort clairement de la loi elle-même, surtout lorsque priver le tribunal du pouvoir de trancher des questions de droit nuirait à sa capacité d'accomplir la mission qui lui a été confiée. Comme dans le cas de la compétence conférée expressément, si on conclut que le tribunal administratif a le pouvoir implicite de trancher les questions de droit découlant de l'application d'une disposition législative, ce pouvoir sera présumé englober celui de se prononcer sur la constitutionnalité de cette disposition.

Le juge Gonthier explique ensuite (au paragraphe 42) que, dès lors qu'un tribunal administratif est présumé avoir le pouvoir de trancher des questions de droit, que ce soit en raison d'une attribution expresse ou d'une attribution implicite, cette présomption ne peut être réfutée que par « le retrait explicite du pouvoir de trancher des questions de droit constitutionnel ou par ce qui ressort clairement, en ce sens, de la loi elle-même plutôt que de considérations externes. »

[50] Or, ni la LIPR ni ses règlements d'application ne confèrent explicitement aux agents d'ERAR le pouvoir de trancher des questions de droit, contrairement à la Section d'appel de l'immigration, à la Section de l'immigration et à la Section de la protection des réfugiés, qui se sont toutes vu attribuer la compétence exclusive pour connaître des questions de droit dans le cadre des affaires dont elles sont saisies (article 162 de la LIPR).

[51] La Cour doit décider si les agents d'ERAR se sont vus attribuer implicitement le pouvoir de trancher des questions de droit, en tenant compte des facteurs énumérés par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Martin*.

[52] Le premier facteur à examiner a trait à la mission que la loi confie à l'agent d'ERAR et la question de savoir s'il doit trancher des questions de droit pour pouvoir accomplir efficacement sa mission. Pour remplir sa mission, l'agent d'ERAR est tenu de procéder à une évaluation des risques en conformité avec les articles 96 et 97 de la LIPR. Pour ce faire, l'agent d'ERAR doit

its obligations under the Charter and international human rights instruments. Although this requires PRRA officers to interpret the provisions of the IRPA, a risk assessment is factually intensive. In most cases, PRRA officers are not required to make complex legal decisions.

[53] The second factor to consider is the interaction of the tribunal in question with other elements of the administrative system. Here, it is important to note that the decision is of utmost importance to the person concerned. A negative PRRA decision can result in the enforcement of a removal order. As well, there is no right of appeal of a PRRA decision in the IRPA, although, an applicant has the right to seek judicial review of that decision in the Federal Court.

[54] The third factor is whether the tribunal is adjudicative in nature. A PRRA decision is largely administrative. Although section 113 of the IRPA allows an applicant an oral hearing in exceptional circumstances, most decisions are made on the basis of written submissions (see section 161 of the Regulations).

[55] Finally, this Court must address practical considerations, including the tribunal's capacity to consider questions of law. PRRA officers are not all lawyers, although some are lawyers and all are given legal training to carry out a PRRA determination. On this basis, it is reasonable to assume that PRRA officers do not possess the expertise to carry out Charter analyses, and that doing so would likely compromise the efficiency and timeliness of the PRRA process.

[56] This Court recognizes that PRRA officers make extremely important decisions, and for a significant number of people a PRRA assessment may be the final

s'assurer que le Canada se conforme aux obligations qui lui sont imposées par la Charte et par les instruments internationaux en matière de droits de la personne. Bien que cette tâche oblige les agents d'ERAR à interpréter les dispositions de la LIPR, il n'en demeure pas moins que l'examen des risques est un processus axé sur les faits. Dans la plupart des cas, les agents d'ERAR ne sont pas appelés à rendre des décisions complexes sur des points de droit.

[53] Le deuxième facteur qui entre en ligne de compte est l'interaction du tribunal en cause avec les autres composantes du régime administratif. Dans le cas qui nous occupe, il importe de signaler que la décision revêt une importance capitale pour la personne visée. En effet, une décision défavorable de l'agent d'ERAR est susceptible d'aboutir à la mise à exécution d'une mesure de renvoi. De plus, la LIPR ne prévoit pas de droit d'appel des décisions des agents d'ERAR, sous réserve toutefois du droit du demandeur de saisir la Cour fédérale d'une demande de contrôle judiciaire de la décision le visant.

[54] Le troisième facteur est celui de savoir si le tribunal est une instance juridictionnelle. Une décision d'ERAR est principalement administrative. Bien que l'article 113 de la LIPR permette la tenue d'une audience dans des circonstances exceptionnelles, la plupart des demandes sont jugées sur dossier (voir l'article 161 du Règlement).

[55] Enfin, la Cour doit tenir compte de considérations pratiques, y compris la capacité du tribunal de se prononcer sur des questions de droit. Les agents d'ERAR ne sont pas toujours des juristes, bien que certains d'entre eux soient des avocats et que tous reçoivent une formation juridique. Pour cette raison, il est raisonnable de penser que les agents d'ERAR ne possèdent pas les compétences spécialisées nécessaires pour procéder à des analyses fondées sur la Charte et que, s'ils le faisaient, ils compromettraient probablement l'efficacité du processus d'ERAR en plus d'en retarder le déroulement.

[56] La Cour reconnaît que les agents d'ERAR rendent des décisions extrêmement importantes et que, pour un nombre appréciable de gens, l'évaluation qui est

assessment of risk that they receive before being deported. However, based on the above considerations, and on the fact that the IRPA explicitly confers jurisdiction on its other decision makers to consider questions of law and constitutional issues, I agree with the applications Judge, and with Russell J. in *Singh*, that a PRRA officer does not have implied jurisdiction to consider questions of law, in particular, the implied jurisdiction to declare inoperative subsections of the IRPA when their operation would result in the violation of a person's rights under the Charter.

[57] Accordingly, this issue in the appeal should fail.

The Certified Question

[58] The certified question in this appeal asks the Court to consider whether, in view of the evidence before it, the exclusion of risk to life caused by the inability of a country to provide adequate medical care to a person suffering a life-threatening illness under section 97 of the IRPA infringes the Charter in a manner that does not accord with the principles of fundamental justice, and which cannot be justified under section 1 of the Charter.

[59] It is well established that Charter analyses should not, and must not, be made in a factual vacuum: *MacKay v. Manitoba*, [1989] 2 S.C.R. 357, at page 361. That is, the absence of a proper evidentiary basis to support alleged Charter violations is a fatal flaw to any application to declare a law unconstitutional.

[60] As I stated earlier in these reasons, the applications Judge found that the male appellant has failed to provide sufficient evidence of a risk to his life on account of inadequate medical care should he be deported to Mexico. The applications Judge found, and I agree, that the appellants' allegations of specific Charter violations are without evidentiary foundation. Hence, there is no factual basis for entering into a

faite à l'étape de l'ERAR est susceptible de constituer le dernier examen des risques dont ils peuvent faire l'objet avant leur expulsion. Toutefois, compte tenu des considérations susmentionnées et du fait que la LIPR confère expressément à d'autres organes décisionnels le pouvoir d'examiner des questions de droit et des questions constitutionnelles, je suis d'accord avec le juge de première instance et avec le juge Russell (voir le jugement *Singh*) pour dire qu'un agent d'ERAR n'a pas la compétence implicite pour examiner des questions de droit et qu'il n'a notamment pas la compétence implicite pour déclarer inopérants des paragraphes de la LIPR dont l'application entraînerait une violation des droits garantis à une personne en vertu de la Charte.

[57] Ce moyen d'appel est par conséquent mal fondé.

La question certifiée

[58] La question certifiée qui est posée dans le présent appel invite la Cour à se demander si, au vu de l'ensemble de la preuve dont elle dispose, l'exclusion d'une menace à la vie causée par l'incapacité d'un pays à fournir des soins médicaux adéquats à une personne atteinte d'une maladie qui met sa vie en danger contrevient à la Charte d'une manière qui n'est pas conforme aux principes de justice fondamentale et qui ne peut se justifier en application de l'article premier de la Charte.

[59] Il est de jurisprudence constante que les analyses relatives à la Charte ne doivent pas être effectuées dans un vide factuel (*MacKay c. Manitoba*, [1989] 2 R.C.S. 357, à la page 361). Autrement dit, le défaut d'éléments de preuve adéquats au soutien d'une allégation de violation de la Charte porte un coup fatal à toute demande visant à faire déclarer une disposition législative inconstitutionnelle.

[60] Ainsi que je l'ai déjà expliqué dans les présents motifs, le juge de première instance a estimé que l'appelant n'avait pas fourni suffisamment d'éléments de preuve pour démontrer qu'il serait exposé à une menace à sa vie en raison de soins médicaux inadéquats s'il était expulsé au Mexique. Le juge de première instance a conclu—et je suis du même avis—que les allégations formulées par les appelants au sujet de violations

Charter analysis here.

[61] In addition, and as the applications Judge noted, there is an adequate alternative remedy in this case for the appellants, namely, the pending H&C application, judicial review of that decision should the appellants be unsuccessful, and an appeal to the discretion of the Minister. In keeping with the reasons of Martineau J. in *Adviento v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2003), 242 F.T.R. 295 (F.C.), at paragraph 54, I find that it is inappropriate for the appellants to turn to the Court for relief under the Charter before exhausting their other remedies.

[62] For these reasons, I decline to answer the certified question.

[63] The appeal will, therefore, be dismissed.

NADON J.A.: I agree.

MALONE J.A.: I agree.

spécifiques de la Charte ne reposaient pas sur la preuve. Il n'y a donc pas de fondement factuel qui nous permettrait d'entamer une analyse fondée sur la Charte en l'espèce.

[61] Qui plus est—et comme le juge de première instance l'a fait observer—d'autres voies de recours appropriées sont ouvertes aux appelants en l'espèce, en l'occurrence la demande CH en instance, le contrôle judiciaire de la décision rendue sur celle-ci si les appelants sont déboutés et une demande adressée au ministre pour qu'il exerce son pouvoir discrétionnaire. Conformément au raisonnement suivi par le juge Martineau dans le jugement *Adviento c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2003 CF 1430, au paragraphe 54, j'estime qu'il ne convient pas que les appelants s'adressent à la Cour pour obtenir une réparation fondée sur la Charte avant d'avoir épuisé leurs autres recours.

[62] Pour ces motifs, je refuse de répondre à la question certifiée.

[63] L'appel sera par conséquent rejeté.

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

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