

A-191-17  
2019 FCA 34

A-191-17  
2019 CAF 34

**Stensia Tapambwa and Richard Tapambwa**  
(*Appellants*)

**Stensia Tapambwa et Richard Tapambwa** (*Appellants*)

v.

c.

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

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

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

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

Federal Court of Appeal, Stratas, Rennie and Woods JJ.A.—Toronto, April 10, 2018; Ottawa, February 21, 2019.

Cour d'appel fédérale, juges Stratas, Rennie et Woods, J.C.A.—Toronto, 10 avril 2018; Ottawa, 21 février 2019.

*Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Inadmissible Persons — Appeal from Federal Court decision dismissing application for judicial review of decision by pre-removal risk assessment (PRRA) officer refusing appellants' PRRA application — Appellants, Zimbabweans, seeking refugee protection under Immigration and Refugee Protection Act, s. 98 — Refugee Protection Division (RPD) concluding appellants complicit in crimes against humanity — Applying test for complicity under United Nations Convention Relating to the Status of Refugees (Convention), Art. 1F(a) — Excluding appellants from protection — Finding appellants not falling within definition of refugee, not persons in need of protection under Act, ss. 96, 97 — Immigration Division ordering appellants' deportation — Appellants applying for PRRA under Act, s. 112(1) — Arguing "complicity by contribution" test in Ezokola v. Canada (Citizenship and Immigration) (Ezokola) replacing "complicity by association" test, exclusion finding having to be reconsidered — PRRA officer concluding no jurisdiction to consider exclusion finding — Federal Court finding, inter alia, not possible to interpret Act, ss. 112(3), 113 as permitting PRRA officer to review prior exclusion finding — Of view that Parliament not intending to create additional assessment of exclusion under Act, s. 25.2 — Finding respondent not erring in refusing to exercise discretion concerning appellants' request — Whether: PRRA officers able to reconsider prior inadmissibility finding; Minister's refusal to consider appellants' application under Act, s. 25.2 reasonable — Language in Act, ss. 112(3), 113(d) unequivocal — Risk assessment restricted if applicant excluded under Convention — S. 112(3) not permitting PRRA officer to reconsider prior exclusion or inadmissibility finding — PRRA officer limited to assessing allegations of risk prior to removal at time decision made based on fresh evidence or change in country conditions subsequent*

*Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Personnes interdites de territoire — Appel d'une décision par laquelle la Cour fédérale a rejeté la demande de contrôle judiciaire déposée par les appelants à l'encontre de la décision d'un agent d'examen des risques avant renvoi (ERAR) de refuser la demande d'ERAR des appelants — Les appelants, des citoyens du Zimbabwe, ont présenté une demande d'asile en vertu de l'art. 98 de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés — La Section de la protection des réfugiés (SPR) a conclu que les appelants étaient complices de crimes contre l'humanité — Elle a appliqué le critère de complicité consacré par l'art. 1F(a) de la Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés (Convention) — Elle a exclu les appelants du droit à l'asile — Elle a conclu que les appelants ne répondaient pas à la définition de réfugié et qu'ils n'étaient pas des personnes pouvant se réclamer de la protection de l'État aux termes des art. 96 et 97 de la Loi — La Section de l'immigration a ordonné leur expulsion — Les appelants ont présenté une demande d'ERAR en vertu de l'art. 112(1) de la Loi — Ils ont affirmé qu'étant donné que le critère fondé sur la « complicité par association » dans l'arrêt Ezokola c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (Ezokola) a été remplacé par un nouveau critère fondé sur la « complicité par contribution », la conclusion menant à l'exclusion devait être réexaminée — L'agent d'ERAR a conclu qu'il n'avait pas compétence d'examiner les conclusions d'exclusion — La Cour fédérale a conclu notamment qu'il n'était pas possible d'interpréter les art. 112(3) et 113 de la Loi de sorte qu'ils permettent à l'agent d'ERAR d'examiner une décision antérieure d'exclusion — Elle a conclu que le législateur n'avait pas l'intention d'ouvrir la porte à une évaluation supplémentaire de l'exclusion à l'art. 25.2 — Elle a conclu que l'intimé n'avait commis aucune erreur en refusant d'exercer son pouvoir*

*to RPD decision — Minister not having discretion to reconsider underlying exclusion finding — Only allowed to cancel stay, re-trigger removal process — Exclusion finding herein final — Evolving law not reason to depart from doctrine of issue estoppel — Minister having no obligation under Canadian Charter of Rights and Freedoms to establish public policy granting appellants unrestricted PRRA on request — PRRA officer's decision reasonable — Appeal dismissed.*

*Constitutional Law — Charter of Rights — Life, Liberty and Security — Federal Court dismissing application for judicial review of decision by pre-removal risk assessment (PRRA) officer refusing appellants' PRRA application — Appellants seeking refugee protection under Immigration and Refugee Protection Act, s. 98 — Refugee Protection Division concluding appellants complicit in crimes against humanity — Excluding appellants from protection under s. 98 — Finding appellants not falling within definition of refugee, not persons in need of protection under Act, ss. 96, 97 — Immigration Division ordering appellants' deportation — Appellants applying for PRRA under Act, s. 112(1) — PRRA officer concluding no jurisdiction to consider appellants' Charter arguments — Federal Court concluding Charter, s. 7 not requiring contemporaneous reassessment of exclusion finding — Whether appellants' removal absent risk assessment under Act, s. 96 criteria violating Charter, s. 7 — Such removal not violating Charter, s. 7 — Appellants' argument running counter to Supreme Court case law — Exclusion removing appellants from refugee determination process, s. 96 risk assessment — S. 7 rights protected by safeguards available to appellants under Act — S. 7 interests engaged at removal stage.*

*discrétionnaire relativement à la demande des appelants — Il s'agissait de savoir si les agents d'ERAR ont la capacité de réexaminer une décision antérieure d'interdiction de territoire; si le refus du ministre d'examiner la demande des appelants en vertu de l'art. 25.2 de la Loi était raisonnable — Les textes des art. 112(3) et 113d) de la Loi sont sans équivoque — Si le demandeur d'asile a été exclu en vertu de la Convention, l'évaluation des risques est limitée — L'art. 112(3) ne permet pas à l'agent d'ERAR de réexaminer une décision antérieure visant une exclusion ou une décision d'interdiction de territoire — La mission de l'agent d'ERAR se limite à l'examen des allégations de risques avant le renvoi au moment où la décision est prise à la lumière d'éléments de preuve nouveaux ou d'un changement dans la situation du pays subséquent à la décision de la SAI — Le ministre n'a pas le pouvoir discrétionnaire de réexaminer la conclusion sur laquelle repose la décision d'exclusion — Il ne peut qu'annuler le sursis et faire jouer de nouveau le processus de renvoi — La conclusion d'exclusion en l'espèce était définitive — L'évolution du droit ne constitue pas une raison de s'écarter du principe de la préclusion découlant d'une question en litige — Le ministre n'était pas tenu, au titre de la Charte canadienne des droits et libertés, d'établir une politique publique sur demande qui accorderait aux appelants un ERAR sans restriction — La décision de l'agent d'ERAR était raisonnable — Appel rejeté.*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — La Cour fédérale a rejeté la demande de contrôle judiciaire de la décision d'un agent d'examen des risques avant renvoi (ERAR) de refuser la demande d'ERAR des appelants — Les appelants ont présenté une demande d'asile en vertu de l'art. 98 de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés — La Section de la protection des réfugiés a conclu que les appelants étaient complices de crimes contre l'humanité — Elle a exclu les appelants du droit à l'asile en vertu de l'art. 98 — Elle a conclu que les appelants ne répondaient pas à la définition de réfugié et qu'ils n'étaient pas des personnes pouvant se réclamer de la protection de l'État aux termes des art. 96 et 97 de la Loi — La Section de l'immigration a ordonné leur expulsion — Les appelants ont présenté une demande d'ERAR en vertu de l'art. 112(1) de la Loi — L'agent d'ERAR a conclu qu'il n'avait pas compétence d'examiner les moyens puisés dans la Charte — La Cour fédérale a conclu que l'art. 7 de la Charte n'appelait pas la réévaluation actualisée de la conclusion menant à l'exclusion — Il s'agissait de savoir si le renvoi des appelants en l'absence d'une évaluation des risques selon les critères de l'art. 96 de la Loi contrevient à l'art. 7 de la Charte — Ce renvoi n'a pas contrevenu à l'art. 7 de la Charte — La thèse des appelants était contraire à la jurisprudence de la Cour suprême — L'exclusion a retiré les appelants du processus de détermination du statut de réfugié et de l'évaluation des risques prévue par l'art. 96 — Les droits prévus à l'art. 7 étaient protégés par les garanties dont les appelants disposent*

This was an appeal from a decision by the Federal Court dismissing the appellants' application for judicial review of a decision by a pre-removal risk assessment (PRRA) officer refusing the appellants' PRRA application.

The appellants, citizens of Zimbabwe who had served in the Zimbabwe National Army, sought refugee protection under section 98 of the *Immigration and Refugee Protection Act* (Act). The Refugee Protection Division (RPD) of the Refugee and Immigration Board of Canada concluded that there were serious reasons to believe that the appellants were complicit in crimes against humanity committed by the Zimbabwe National Army. The RPD applied the test for complicity under Article 1F(a) of the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees* (Convention) and found that the appellants were excluded from protection under section 98. The RPD also found that the appellants did not fall within the definition of refugee under section 96 of the Act and were not persons in need of protection under section 97 of the Act. The Immigration Division later determined that the appellants were inadmissible for crimes against humanity under paragraph 35(1)(a) of the Act and ordered their deportation. The appellants applied for a PRRA under subsection 112(1) of the Act. They argued that as a result of the decision of the Supreme Court in *Ezokola v. Canada (Citizenship and Immigration)*, wherein the test of "complicity by association" was replaced with a new "complicity by contribution" test, the exclusion finding had to be reconsidered. The PRRA officer concluded that there was no jurisdiction to consider either the exclusion finding or the appellants' Charter arguments, and that their application was only to be considered under paragraph 113(d) of the Act. The Federal Court found that it was not possible to interpret subsection 112(3) and section 113 of the Act as permitting a PRRA officer to review a prior exclusion finding. The Federal Court concluded that the officer properly restricted the risk assessment under paragraph 113(d) of the Act to section 97 grounds alone. The Federal Court also concluded that section 7 of the Charter did not require a contemporaneous reassessment of the exclusion finding. On the appellants' request for an exemption from the exclusion finding on public policy grounds under section 25.2, the Federal Court was of the view that Parliament did not intend to create an additional assessment of exclusion therein. It found that the respondent Minister made no error in refusing to exercise his discretion concerning the appellants' request.

*aux termes de la Loi — C'est à l'étape du renvoi que les intérêts prévus par l'art. 7 jouent.*

Il s'agissait d'un appel d'une décision par laquelle la Cour fédérale a rejeté la demande de contrôle judiciaire déposée par les appelants à l'encontre de la décision d'un agent d'examen des risques avant renvoi (ERAR) de refuser la demande d'ERAR des appelants.

Les appelants, des citoyens du Zimbabwe qui ont servi dans l'Armée nationale du Zimbabwe, ont présenté une demande d'asile en vertu de l'article 98 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (Loi). La Section de la protection des réfugiés (SPR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a conclu qu'il y avait de sérieuses raisons de croire que les appelants étaient complices de crimes contre l'humanité commis par l'Armée nationale du Zimbabwe. La SPR a appliqué le critère de complicité consacré par l'alinéa a) de la section F de l'article premier de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés* (Convention) et a conclu que les appelants étaient exclus du droit à l'asile en vertu de l'article 98. La SPR a également conclu que les appelants ne répondaient pas à la définition de réfugié en vertu de l'article 96 de la Loi et qu'ils n'étaient pas des personnes pouvant se réclamer de la protection de l'État aux termes de l'article 97 de la Loi. La Section de l'immigration a par la suite conclu que les appelants étaient interdits de territoire en raison de crimes contre l'humanité aux termes de l'alinéa 35(1)a) de la Loi et a ordonné leur expulsion. Les appelants ont présenté une demande d'ERAR en vertu du paragraphe 112(1) de la Loi. Ils ont affirmé qu'en raison de l'arrêt *Ezokola c. Canada (Citoyenneté et Immigration)* de la Cour suprême, dans laquelle le critère fondé sur la « complicité par association » a été remplacé par un nouveau critère fondé sur la « complicité par contribution », la conclusion menant à l'exclusion devait être réexaminée. L'agent d'ERAR a conclu qu'il n'avait pas compétence d'examiner les conclusions d'exclusion ou les moyens puisés dans la Charte, et que la demande des appelants ne devait être examinée qu'en vertu de l'alinéa 113d) de la Loi. La Cour fédérale a conclu qu'il n'était pas possible d'interpréter le paragraphe 112(3) et l'article 113 de la Loi de sorte qu'ils permettent à l'agent d'ERAR d'examiner une décision antérieure d'exclusion. La Cour fédérale a conclu que l'agent avait correctement limité l'appréciation des risques en vertu de l'alinéa 113d) de la Loi aux seuls motifs consacrés par l'article 97. La Cour fédérale a conclu en outre que l'article 7 de la Charte n'appelait pas la réévaluation actualisée de la conclusion menant à l'exclusion. En ce qui concerne la demande de dispense de la conclusion d'exclusion présentée par les appelants pour des motifs d'intérêt public en vertu de l'article 25.2, la Cour fédérale a conclu que le législateur n'avait pas l'intention d'ouvrir la porte à une évaluation supplémentaire de l'exclusion à l'article 25.2. Elle a conclu que le ministre intimé n'avait

The main issues were whether PRRA officers have the ability to reconsider a prior inadmissibility finding, whether the appellants' removal in the absence of a risk assessment under the criteria of section 96 of the Act violates section 7 of the Charter, and whether the Minister's implicit refusal to consider the appellants' application under section 25.2 of the Act was reasonable.

*Held*, the appeal should be dismissed.

The language in subsection 112(3) and paragraph 113(d) of the Act is unequivocal. If an applicant for refugee protection was excluded under Article 1F(a) of the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, the risk assessment to be conducted by the PRRA officer is restricted. Subsection 112(3) cannot be interpreted so as to permit the PRRA officer to reconsider a prior exclusion finding under paragraph 112(3)(c) or an inadmissibility finding under paragraph 112(3). The purposes of the Act set out in section 3 do not permit the Court to give a meaning to subsection 112(3) which is contrary to Parliament's intent. To permit a PRRA officer to reconsider a prior inadmissibility finding would usurp the processes set out in the Act and would be contrary to the legislative scheme. The present tense "is determined to be inadmissible" refers to the fact that once determined to be inadmissible, an applicant remains inadmissible. Parliament did not use language such as "may be inadmissible". The use of the word "is" is consistent with the architecture of the Act and the procedures by which exclusion and inadmissibility findings are made. The role of a PRRA officer, whether acting under section 96 or section 97, is limited: to assess allegations of risk prior to removal at the time the decision is made based on fresh evidence or a change in country conditions subsequent to the RPD decision. The statute does not give the Minister discretion to reconsider the underlying exclusion finding. It only allows the Minister to cancel the stay and re-trigger the removal process. It would be anomalous to read into the powers of a PRRA officer a power which was withheld from the Minister. Permitting the PRRA officer to have the discretion to revisit past evidence or to decide that the question of exclusion should be redetermined would have the effect of injecting a level of appeal in the form of a *de novo* determination. The exclusion finding herein was final. There was no further right of appeal, review or recourse under the Act. The exclusion finding, the removal order and the dismissal of the leave application all took place prior to *Ezokola*. With the refusal of leave, the decision that the appellants were complicit within the meaning of Article 1F(a) was final. Assuming that *res judicata* applied and the PRRA officer had discretion not to apply the doctrine, there were no relevant factors which would have warranted the discretion being exercised in the appellants' favour. Evolving

commis aucune erreur en refusant d'exercer son pouvoir discrétionnaire relativement à la demande des appelants.

Il s'agissait principalement de savoir si les agents d'ERAR ont la capacité de réexaminer une décision antérieure d'interdiction de territoire, si le renvoi des appelants du Canada en l'absence d'une évaluation des risques selon les critères de l'article 96 de la Loi contrevient à l'article 7 de la Charte, et si le refus implicite du ministre d'examiner la demande des appelants en vertu de l'article 25.2 de la Loi était raisonnable.

*Arrêt* : l'appel doit être rejeté.

Les textes du paragraphe 112(3) et de l'alinéa 113d) de la Loi sont sans équivoque. Si le demandeur d'asile a été exclu en vertu de l'alinéa a) de la section F de l'article premier de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*, l'évaluation des risques que doit effectuer l'agent d'ERAR est limitée. Le paragraphe 112(3) ne peut pas être interprété de sorte qu'il permet à l'agent d'ERAR de réexaminer une décision antérieure visant une exclusion en vertu de l'alinéa 112(3)c) ou une décision d'interdiction de territoire en vertu de l'alinéa 112(3)a). Les objectifs de la Loi énoncés à l'article 3 ne permettent pas à la Cour de donner un sens au paragraphe 112(3) contraire à l'intention du législateur. Permettre à l'agent d'ERAR de réexaminer une conclusion d'interdiction de territoire antérieure constituerait une usurpation des processus établis dans la Loi et serait contraire au régime législatif. Le présent « est interdit de territoire » fait référence au fait qu'une fois que l'on a déterminé que le demandeur est interdit de territoire, celui-ci demeure interdit de territoire. Le législateur n'a pas utilisé de formule comme « peut être interdit de territoire ». L'utilisation du mot « est » est conforme à l'architecture de la Loi et aux procédures selon lesquelles on en arrive aux conclusions d'exclusion et d'interdiction de territoire. La mission de l'agent d'ERAR, que ce soit aux termes de l'article 96 ou de l'article 97, se limite à l'examen des allégations de risques avant le renvoi au moment où la décision est prise à la lumière d'éléments de preuve nouveaux ou d'un changement dans la situation du pays subséquemment à la décision de la SAI. La loi ne donne pas au ministre le pouvoir discrétionnaire de réexaminer la conclusion sur laquelle repose la décision d'exclusion. Elle ne lui permet que d'annuler le sursis et de faire jouer de nouveau le processus de renvoi. Il serait extrêmement anormal de considérer que les pouvoirs de l'agent d'ERAR incluent un pouvoir qui n'a pas été accordé au ministre. Permettre à l'agent d'ERAR d'avoir le pouvoir discrétionnaire de réexaminer les éléments de preuve antérieurs ou de décider que la question de l'exclusion doit être réexaminée aurait pour effet d'introduire un niveau d'appel sous la forme d'un nouvel examen de la décision. La conclusion d'exclusion en l'espèce était définitive. Il n'existait pas d'autre droit d'appel, de contrôle ou de recours aux termes de la Loi. La décision d'exclusion, la mesure de renvoi et le rejet de la

law is not a reason to depart from the doctrine of issue estoppel. Nor was it relevant that the point of finality was reached eight days before *Ezokola* was decided.

The appellants' removal in the absence of a risk assessment under the criteria of section 96 did not violate section 7 of the Charter. Their argument that they must have their risks assessed against section 96 criteria ran counter to the Supreme Court's decisions in *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, *B010 v. Canada (Citizenship and Immigration)* and *Febles v. Canada (Citizenship and Immigration)*. Exclusion removed the appellants from the refugee determination process, and, as a direct consequence, from a section 96 risk assessment. Nevertheless, the appellants' section 7 Charter rights were protected by the safeguards available to them under the Act. It is at the removal stage where the section 7 interests are engaged. There was no factual foundation to sustain the argument that removal in the absence of a section 96 assessment engaged the appellants' section 7 rights.

The Minister could not be seized with an obligation under the Charter to grant the appellants' application under section 25.2 of the Act. The Charter cannot be used to force the Minister to grant an unrestricted PRRA where the legislation (subsection 112(3) of the Act) prevents it. The legislative history of section 25.2, the distinction between subsection 25(1) and section 25.2, the nature of public policy itself, coupled with the discretionary language of the section, all point to the conclusion that the Minister had no obligation to establish a public policy that would have granted the appellants, as pre-*Ezokola* claimants, an unrestricted PRRA on request. An open-ended obligation to consider all requests that the requirements of the Act be waived and to establish a relevant policy within which the request for a waiver would be considered would create, at the apex of the system, a further final appeal to the Minister in all cases, including those on the eve of removal. Where Parliament has granted discretion to grant relief on a case-by-case basis, it did so expressly and with limitations. Section 25.2 cannot be read as providing a recourse that Parliament has expressly made unavailable to the appellants in subsection 25(1). To allow PRRA officers to grant or deny exemptions under section 25.2 based on their own personal

demande d'autorisation sont dans tous les cas des décisions qui ont été prises avant *Ezokola*. L'autorisation leur ayant été refusée, la décision portant que les appelants étaient complices au sens de l'alinéa *a*) de la section F de l'article premier est devenue définitive. En supposant que le principe de la chose jugée joue et que l'agent d'ERAR avait le pouvoir discrétionnaire de ne pas l'appliquer, il n'existe aucun facteur pertinent qui appellerait l'exercice du pouvoir discrétionnaire en faveur des appelants. L'évolution du droit ne constitue pas une raison de s'écarter du principe de la préclusion découlant d'une question en litige. Le fait que le point d'irrévocabilité ait été atteint huit jours avant que l'arrêt *Ezokola* ne soit tranché n'était pas non plus pertinent.

Le renvoi des appelants en l'absence d'une évaluation des risques selon les critères de l'article 96 n'a pas contrevenu à l'article 7 de la Charte. Leur thèse portant que leurs risques doivent être appréciés en fonction des critères de l'article 96 était contraire aux arrêts de la Cour suprême dans les affaires *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, *B010 c. Canada (Citoyenneté et Immigration)* et *Febles c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*. L'exclusion a retiré les appelants du processus de détermination du statut de réfugié et, par conséquent, de l'évaluation des risques prévue par l'article 96. Néanmoins, les droits que puisent les appelants dans l'article 7 de la Charte étaient protégés par les garanties dont ils disposent aux termes de la Loi. C'est à l'étape du renvoi que les intérêts prévus par l'article 7 jouent. Il n'existait aucun fondement factuel appuyant la thèse portant que le renvoi en l'absence d'une évaluation en vertu de l'article 96 a fait jouer les droits que les appelants tiraient de l'article 7.

Le ministre n'était pas tenu, au titre de la Charte, d'accueillir la demande des appelants en vertu de l'article 25.2 de la Loi. La Charte ne peut être invoquée pour obliger le ministre à accorder un ERAR sans restriction lorsque la loi (en l'espèce, le paragraphe 112(3) de la Loi) l'exclut. Les travaux préparatoires relatifs à l'article 25.2, la distinction entre le paragraphe 25(1) et l'article 25.2, la nature même de l'intérêt public, ainsi que la formule discrétionnaire de l'article, militent tous en faveur de la conclusion portant que le ministre n'avait aucune obligation d'établir une politique publique sur demande qui accorderait aux appelants, en tant que demandeurs dont la naissance du dossier est antérieure à la jurisprudence *Ezokola*, un ERAR sans restriction. L'obligation non limitative d'examiner toutes les demandes de dérogation aux exigences de la Loi et d'établir une politique pertinente dans le cadre de laquelle la demande de renonciation serait examinée donnerait lieu, au sommet du système, à un autre appel définitif au ministre dans tous les cas, notamment ceux à la veille du renvoi. Lorsque le législateur a conféré le pouvoir discrétionnaire d'accorder des mesures spéciales au cas par cas, il l'a fait expressément et avec certaines limites. L'article 25.2 ne peut être interprété de manière à permettre un recours que le législateur a expressément exclu

view of what constitutes good public policy is discordant with the legislative history and the plain text of section 25.2. The Convention does not compel the Minister to consider applications for relief under section 25.2 in circumstances such as the appellants’.

Finally, the PRRA officer’s decision was reasonable. The PRRA officer assessed each piece of evidence individually and collectively and found that it fell short of establishing a possible section 97 risk. The officer’s concerns about the credibility of the evidence were not unreasonable.

#### STATUTES AND REGULATIONS CITED

*Balanced Refugee Reform Act*, S.C. 2010, c. 8, s. 13(1).  
*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 7, 24(1).  
*Citizenship Act*, R.S.C., 1985, c. C-29.  
*Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 52(1).  
*Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, ss. 3, 25(1), 25.1, 25.2, 34–42, 34, 35, 37, 44(1),(2), 45, 50(b), 63(2),(3),(5), 64(1), 96, 97, 98, 112(1),(2),(3), 113, 114(1),(2).  
*Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227, s. 15(b).

#### TREATIES AND OTHER INSTRUMENTS CITED

*United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6, Art. 1F.

#### CASES CITED

##### APPLIED:

*Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 SCC 1, [2002] 1 S.C.R. 3; *B010 v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 SCC 58, [2015] 3 S.C.R. 704; *Febles v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 SCC 68, [2014] 3 S.C.R. 431; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, (1989), 154 D.L.R. (4th) 193.

par le paragraphe 25(1). Permettre aux agents d’ERAR d’accorder ou de refuser des exemptions en vertu de l’article 25.2 en fonction de leur opinion personnelle de ce qui constitue une bonne politique publique est incompatible avec l’enseignement des travaux et le texte même de l’article 25.2. La Convention n’oblige pas le ministre à examiner les demandes de mesures spéciales présentées en vertu de l’article 25.2 dans des circonstances comme celles que vivent les appellants.

Enfin, la décision de l’agent d’ERAR était raisonnable. L’agent d’ERAR a évalué les éléments de preuve un à un et collectivement et a conclu qu’ils n’établissaient pas un risque possible lié à l’article 97. Les réserves de l’agent au sujet de la crédibilité des preuves n’étaient pas déraisonnables.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 7, 24(1).  
*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. 52(1).  
*Loi sur la citoyenneté*, L.R.C. (1985), ch. C-29.  
*Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, art. 3, 25(1), 25.1, 25.2, 34 à 42, 34, 35, 37, 44(1),(2), 45, 50b), 63(2),(3),(5), 64(1), 96, 97, 98, 112(1),(2),(3), 113, 114(1),(2).  
*Loi sur des mesures de réforme équitables concernant les réfugiés*, L.C. 2010, ch. 8, art. 13(1).  
*Règlement sur l’immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227, art. 15b).

#### TRAITÉS ET AUTRES INSTRUMENTS CITÉS

*Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6, art. 1F.

#### JURISPRUDENCE CITÉE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES :

*Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2002 CSC 1, [2002] 1 R.C.S. 3; *B010 c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CSC 58, [2015] 3 R.C.S. 704; *Febles c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CSC 68, [2014] 3 R.C.S. 431; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27.

## DISTINGUISHED:

*Oberlander v. Canada (Attorney General)*, 2016 FCA 52, 396 D.L.R. (4th) 155.

## CONSIDERED:

*Li v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FCA 1, [2005] 3 F.C.R. 239, 249 D.L.R. (4th) 306; *Sukhu v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 427; *Németh v. Canada (Justice)*, 2010 SCC 56, [2010] 3 S.C.R. 281; *Ramirez v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 2 F.C. 306, (1992), 89 D.L.R. (4th) 173 (C.A.); *Ezokola v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 SCC 40, [2013] 2 S.C.R. 678; *R. v. Hape*, 2007 SCC 26, [2007] 2 S.C.R. 292; *Azimi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 1177; *Atawnah v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2016 FCA 144, [2017] 1 F.C.R. 153.

## REFERRED TO:

*Adjei v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1989] 2 F.C. 680, (1989), 57 D.L.R. (4th) 153 (C.A.); *Ramirez v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 2 F.C. 306, (1992), 89 D.L.R. (4th) 173 (C.A.); *Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559; *Quebec (Attorney General) v. Guérin*, 2017 SCC 42, [2017] 2 S.C.R. 3; *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *Covarrubias v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FCA 365, [2007] 3 F.C.R. 169; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654; *Begum v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2018 FCA 181, [2019] 2 F.C.R. 488; *Canada (Attorney General) v. Johnstone*, 2014 FCA 110, [2015] 2 F.C.R. 595; *R. v. Jarvis*, 2019 SCC 10, [2019] 1 S.C.R. 488; *de Guzman v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FCA 436, [2006] 3 F.C.R. 655; *Schreiber v. Canada (Attorney General)*, 2002 SCC 62, [2002] 3 S.C.R. 269; *National Corn Growers Assn. v. Canada (Canadian Import Tribunal)*, [1989] 2 F.C. 517, (1988), 58 D.L.R. (4th) 642 (C.A.); *Gitxaala Nation v. Canada*, 2015 FCA 73; *Huruglica v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2016 FCA 93, [2016] 4 F.C.R. 157; *Johnson v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 868, 463 F.T.R. 257; *Danyluk v. Ainsworth Technologies Inc.*, 2001 SCC 44, [2001] 2 S.C.R. 460; *Régie des rentes du Québec v. Canada Bread Company Ltd.*, 2013 SCC 46, [2013] 3 S.C.R. 125; *Eli Lilly Canada Inc. v. Teva Canada Limited*, 2018 FCA 53; *Shpati v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2011 FCA 286, [2012] 2 F.C.R. 133; *Canada (Attorney General) v. PHS Community Services*

## DÉCISION DIFFÉRENCIÉE :

*Oberlander c. Canada (Procureur général)*, 2016 CAF 52.

## DÉCISIONS EXAMINÉES :

*Li c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CAF 1, [2005] 3 R.C.F. 239; *Sukhu c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2008 CF 427; *Németh c. Canada (Justice)*, 2010 CSC 56, [2010] 3 R.C.S. 281; *Ramirez c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 2 C.F. 306 (C.A.); *Ezokola c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CSC 40, [2013] 2 R.C.S. 678; *R. c. Hape*, 2007 CSC 26, [2007] 2 R.C.S. 292; *Azimi c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2015 CF 1177; *Atawnah c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2016 CAF 144, [2017] 1 R.C.F. 153.

## DÉCISIONS CITÉES :

*Adjei c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1989] 2 C.F. 680 (C.A.); *Ramirez c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 2 C.F. 306 (C.A.); *Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559; *Québec (Procureure générale) c. Guérin*, 2017 CSC 42, [2017] 2 R.C.S. 3; *Dunsmuir c. Nouveau Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Covarrubias c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CAF 365, [2007] 3 R.C.F. 169; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654; *Begum c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2018 CAF 181, [2019] 2 R.C.F. 488; *Canada (Procureur général) c. Johnstone*, 2014 CAF 110, [2015] 2 R.C.F. 595; *R. c. Jarvis*, 2019 CSC 10, [2019] 1 R.C.S. 488; *de Guzman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CAF 436, [2006] 3 R.C.F. 655; *Schreiber c. Canada (Procureur général)*, 2002 CSC 62, [2002] 3 R.C.S. 269; *National Corn Growers Assn. c. Canada (Tribunal des importations)*, [1990] 2 R.C.S. 1324; *Nation Gitxaala c. Canada*, 2015 CAF 73; *Huruglica c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2016 CAF 93, [2016] 4 R.C.F. 157; *Johnson c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 868; *Danyluk c. Ainsworth Technologies Inc.*, 2001 CSC 44, [2001] 2 R.C.S. 460; *Régie des rentes du Québec c. Canada Bread Company Ltd.*, 2013 CSC 46, [2013] 3 R.C.S. 125; *Eli Lilly Canada Inc. c. Teva Canada Limitée*, 2018 CAF 53; *Canada (Sécurité publique et Protection civile) c. Shpati*, 2011 CAF 286, [2012] 2 R.C.F. 133; *Canada (Procureur général) c. PHS Community Services Society*, 2011 CSC 44, [2011] 3 R.C.S. 134; *De Araujo c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CF 363.

*Society*, 2011 SCC 44, [2011] 3 S.C.R. 134; *De Araujo v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 FC 363, 311 F.T.R. 306.

## AUTHORS CITED

Library of Parliament. Legislative Summary of Bill C-11: An Act to amend the *Immigration and Refugee Protection Act* and the *Federal Courts Act (Balanced Refugee Reform Act)*, Publication No. 40-3-C11-E, 12 May 2010.

Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 6th ed., Markham, Ont.: LexisNexis, 2014.

Wade, Henry William Rawson and Christopher Forsyth. *Administrative Law*, 11th ed. New York: Oxford University Press, 2014.

APPEAL from a Federal Court decision (2017 FC 522, [2017] 4 F.C.R. 458) dismissing the appellants' application for judicial review of a decision by a pre-removal risk assessment (PRRA) officer refusing the appellants' PRRA application. Appeal dismissed.

## APPEARANCES

*Jared Will* and *Joshua Blum* for appellants.  
*James Todd* and *Aleksandra Lipska* for respondent.

## SOLICITORS OF RECORD

*Jared Will & Associates*, Toronto, for appellants.

*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

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

RENNIE J.A.:

## I. Overview

[1] The main issue in this appeal is whether persons who have been excluded from refugee protection under section 98 of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (IRPA) on the basis of Article 1F(a) of the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, [July 28, 1951] [1969] Can. T.S. No. 6 (the

## DOCTRINE CITÉE

Bibliothèque du Parlement. Résumé législatif du projet de loi C-11 : Loi modifiant la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* et la *Loi sur les Cours fédérales (Loi sur des mesures de réforme équitables concernant les réfugiés)*, publication n° 40-3-C11-F, le 12 mai 2010.

Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 6<sup>e</sup> éd., Markham, Ont. : LexisNexis, 2014.

Wade, Henry William Rawson et Christopher Forsyth. *Administrative Law*, 11<sup>e</sup> éd. New York : Oxford University Press, 2014.

APPEL d'une décision par laquelle la Cour fédérale (2017 CF 522, [2017] 4 R.C.F. 458 a rejeté la demande de contrôle judiciaire déposée par les appelants à l'encontre de la décision d'un agent d'examen des risques avant renvoi (ERAR) de refuser la demande d'ERAR des appelants. Appel rejeté.

## ONT COMPARU :

*Jared Will* et *Joshua Blum* pour les appelants.  
*James Todd* et *Aleksandra Lipska* pour l'intimé.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

*Jared Will & Associates*, Toronto, pour les appelants.

*La sous-procureure générale du Canada* pour l'intimé.

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

LE JUGE RENNIE, J.C.A. :

## I. L'aperçu

[1] La principale question à trancher en l'espèce est de savoir si des personnes qui ont été exclues du droit à l'asile aux termes de l'article 98 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (LIPR) sur le fondement de l'alinéa a) de la section F de l'article premier de la *Convention des Nations Unies*



Convention) for committing crimes against humanity are entitled to have the exclusion finding reconsidered prior to deportation. This question arises in the unique and limited circumstances where the interpretation of Article 1F(a), and thus the legal foundation for the finding that the appellants were excluded from consideration as refugees under the Convention, changed between the date of the exclusion finding and the hearing before the pre-removal risk assessment (PRRA) officer.

[2] The answer to this question matters. If the appellants are excluded from consideration as Convention refugees on the basis of Article 1F(a), the nature and scope of the risks assessed by the PRRA officer are limited and the legal burden the appellants must meet in establishing those risks is elevated (IRPA, paragraphs 112(3)(c), 113(d)).

[3] In a risk assessment under section 97 of the IRPA, referred to as a restricted PRRA, the appellants must establish on a balance of probabilities that removal would more likely than not subject them to a personal risk of torture, death or cruel and unusual treatment (*Li v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FCA 1, [2005] 3 F.C.R. 239, 249 D.L.R. (4th) 306 (*Li*), at paragraph 29). Even if such a risk is established, they may still be deported following the Minister's balancing of the factors set out in subparagraphs 113(d)(i) and (ii) (see *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 SCC 1, [2002] 1 S.C.R. 3 (*Suresh*)). On the other hand, should they succeed in convincing the PRRA officer that they face a section 97 risk, their removal is temporarily stayed (IRPA, paragraph 114(1)(b)).

[4] In contrast, failed refugee claimants have their pre-removal risks assessed under section 96 (IRPA, paragraph 113(c)). In a section 96 risk assessment, sometimes called Convention grounds assessment, the appellants must establish that they "subjectively fear persecution and that this fear is objectively well-founded" (*Sukhu v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2008 FC

*relative au statut des réfugiés*, [28 juillet 1951] [1969] R.T. Can. n° 6 (la Convention) pour cause de crimes contre l'humanité ont le droit de faire réexaminer la décision d'exclusion avant l'expulsion. Cette question est posée dans des circonstances très particulières et restreintes alors que l'interprétation de l'alinéa *a*) de la section F de l'article premier, et dès lors le fondement juridique de la conclusion selon laquelle les appelants ont été exclus du droit à l'asile au titre de la Convention, a évolué entre la date de la décision d'exclusion et l'audience devant l'agent d'examen des risques avant renvoi (ERAR).

[2] La réponse à cette question est importante. Si les appelants sont exclus de l'examen à titre de réfugiés au sens de la Convention aux termes de l'alinéa *a*) de la section F de l'article premier, la nature et la portée des risques évalués par l'agent d'ERAR sont limitées et le fardeau juridique que les appelants doivent assumer pour établir ces risques est élevé (LIPR, alinéas 112(3)c) et 113d)).

[3] Lors d'un examen des risques aux termes de l'article 97 de la LIPR, appelé ERAR restreint, les appelants doivent établir, selon la prépondérance des probabilités, que l'exclusion les exposerait personnellement plus probablement que le contraire au risque d'être soumis à la torture, à une menace à leur vie ou à des traitements cruels et inusités (voir *Li c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CAF 1, [2005] 3 R.C.F. 239 (*Li*), au paragraphe 29). Même si un tel risque est établi, les appelants peuvent quand même être expulsés après que le ministre ait soupesé les facteurs consacrés par les sous-alinéas 113d)(i) et 113d)(ii) (voir *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté de l'Immigration)*, 2002 CSC 1, [2002] 1 R.C.S. 3 (*Suresh*)). Par contre, s'ils réussissent à convaincre l'agent d'ERAR qu'ils font face à un risque aux termes de l'article 97, il est temporairement sursis à la mesure de renvoi les visant (paragraphe 114(1) de la LIPR).

[4] En revanche, les risques avant renvoi des demandeurs d'asile déboutés sont appréciés aux termes de l'article 96 (alinéa 113c) de la LIPR). Dans une appréciation des risques aux termes de l'article 96, parfois appelée évaluation des motifs au sens de la Convention, les appelants doivent établir qu'ils « ressent[ent] une crainte subjective de persécution et que cette crainte est

427, at paragraph 25). The latter element requires that there is a “‘reasonable chance’”, a “‘reasonable’ possibility”, or a “‘serious possibility’” of persecution on Convention grounds (*Németh v. Canada (Justice)*, 2010 SCC 56, [2010] 3 S.C.R. 281 (*Németh*), at paragraph 98 citing *Adjei v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1989] 2 F.C. 680, at page 683, (1989), 57 D.L.R. (4th) 153 (C.A.)). While they must establish their case on a balance of probabilities, they do not have to establish that persecution would be more likely than not (*Li*, at paragraph 11). If they convince the PRRA officer that they face a section 96 risk, refugee protection is conferred (IRPA, paragraph 114(1)(a)).

[5] The appellants were found by the Refugee Protection Division (RPD) to have committed crimes against humanity and were therefore excluded from claiming protection under section 98 of the IRPA which incorporates Article 1F into Canadian law. In consequence, and as directed by paragraph 113(d) of the IRPA, the PRRA officer conducted a restricted PRRA—that is, with respect to section 97 grounds alone. The officer determined that the appellants did not meet the threshold in section 97 required to stay their removal orders.

[6] The appellants contend that the PRRA officer has both the jurisdiction and legal obligation to reconsider the finding that they were excluded under Article 1F(a). They assert that their removal under their particular circumstances violates both Canada’s international law obligation to observe the principle of *non-refoulement* and section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44] (the Charter).

[7] The Federal Court, *per* Southcott J. (2017 FC 522, [[2017] 4 F.C.R. 458 (F.C. Decision)]), dismissed the appellants’ application for judicial review and certified three questions for determination by this Court:

objectivement fondée » (*Sukhu c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2008 CF 427, au paragraphe 25). Selon ce dernier élément, il doit y avoir une « possibilité raisonnable » ou une « possibilité sérieuse » de persécution pour des motifs liés à la Convention (*Németh c. Canada (Justice)*, 2010 CSC 56, [2010] 3 R.C.S. 281 (*Németh*), au paragraphe 98, faisant référence à la décision *Adjei c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1989] 2 C.F. 680 (C.A.), page 683). Bien qu’ils doivent établir leurs thèses selon la prépondérance des probabilités, les appelants n’ont pas à démontrer que la persécution serait plus probable que le contraire (*Li*, au paragraphe 11). S’ils convainquent l’agent d’ERAR qu’ils font face à un risque aux termes de l’article 96, l’asile leur est conféré (paragraphe 114(1) de la LIPR).

[5] La Section de la protection des réfugiés (SPR) a conclu que les appelants avaient commis des crimes contre l’humanité et qu’ils ne pouvaient donc être exclus de la demande d’asile en vertu de l’article 98 de la LIPR, qui incorpore la section F de l’article premier au droit canadien. Par conséquent, et conformément à l’alinéa 113d) de la LIPR, l’agent d’ERAR a procédé à un ERAR restreint, c’est-à-dire seulement au regard des motifs prévus par l’article 97. L’agent a conclu que les appelants n’avaient pas atteint le seuil prévu par l’article 97 pour surseoir à leur mesure de renvoi.

[6] Les appelants soutiennent que l’agent d’ERAR a à la fois la compétence et l’obligation légale de réexaminer la conclusion selon laquelle ils ont été exclus en vertu de l’alinéa a) de la section F de l’article premier. Ils soutiennent qu’étant donné leurs circonstances particulières, leur renvoi est à la fois contraire à l’obligation du Canada imposée par le droit international quant à l’observation du principe du non-refoulement et à l’article 7 de 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).

[7] La Cour fédérale, sous la plume du juge Southcott (2017 CF 522, [[2017] 4 R.C.F. 458 (décision de la Cour fédérale)]), a rejeté la demande de contrôle judiciaire des appelants et a certifié trois questions à trancher par notre Cour :

a. Do paragraphs 112(3)(a) and (c) of the IRPA require the Minister, when conducting a PRRA, to confirm that there remains a substantive basis for excluding the applicant from refugee protection?

b. If not, does section 25.2 of the IRPA provide the Minister discretion, in the absence of a pre-established policy, to exempt a person making an application for protection under section 112 of the IRPA from the restrictions that flow from subsection 112(3) of the IRPA, which discretion obliges the Minister to consider and make a decision on a request that such discretion be exercised?

c. If not, does the combined effect of paragraphs 112(3)(a) and (c), 113(d) and section 114 of the IRPA violate section 7 of the Charter insofar as it deprives an applicant of the right to be recognized as a refugee without confirmation that there remains a substantive basis for excluding the applicant from refugee protection?

[8] The first question is framed by the fact that the legal test for exclusion determinations changed prior to the appellants' removal from Canada. These reasons therefore necessarily address the consequences of a change in the law subsequent to a final determination of exclusion, but prior to removal from Canada.

[9] The appellants also filed a notice of constitutional question, seeking an order to:

**DECLARE**, pursuant to s. 52(1) of the *Constitution Act, 1982* and/or section 24(1) of the *Charter*, that the combined effect of ss. 112(3) and 113(d) and 114(1)(b) and (2) of the [IRPA] and s. 172(4)(b) of the *Immigration and Refugee Protection Regulations* constitutes an unjustifiable violation of s. 7 of the *Charter* and that they are therefore either of no force or effect; or, in the further alternative;

**GRANT** the Applicants an exemption, pursuant to ss. 7 and 24(1) of the *Charter*, from the application of ss. 112(3) and 113(d) and 114(1)(b) and (2) of the Act and s. 172(4)(b) of the *Regulations*, such that they are entitled to a risk assessment that includes s. 96 of the Act and to a grant of refugee protection in the event that they are found to be at risk of persecution;

a. Les alinéas 112(3) a) et c) de la LIPR obligentils le ministre, dans le cadre d'un ERAR, à confirmer qu'il subsiste un motif valable pour exclure le demandeur du droit d'asile?

b. Dans la négative, l'article 25.2 de la LIPR confère-t-il au ministre le pouvoir discrétionnaire, en l'absence d'une politique préétablie, de soustraire la personne qui présente une demande de protection en vertu de l'article 112 de la LIPR aux restrictions qui découlent du paragraphe 112(3) de la LIPR, lequel pouvoir discrétionnaire oblige le ministre à examiner la demande et à rendre une décision quant à celle-ci lorsqu'on demande d'exercer un tel pouvoir?

c. Dans la négative, l'effet combiné des alinéas 112(3)a) et c), 113d) et de l'article 114 de la LIPR est-il contraire à l'article 7 de la Charte, dans la mesure où il prive le demandeur du droit d'être reconnu comme réfugié sans qu'il soit confirmé qu'il subsiste un motif valable pour l'exclure de la protection offerte aux réfugiés?

[8] La première question est formulée au regard de l'évolution du critère juridique pertinent en matière d'exclusion avant le renvoi des appelants du Canada. Par conséquent, les présents motifs portent nécessairement sur les conséquences d'une évolution du droit postérieure à une décision finale d'exclusion, mais antérieure au renvoi du Canada.

[9] Les appelants ont également déposé un avis de question constitutionnelle, sollicitant une ordonnance pour :

**DÉCLARER**, conformément au paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* ou au paragraphe 24(1) de la *Charte*, que l'effet combiné du paragraphe 112(3), de l'alinéa 113d), des paragraphes 114(1) et 114(2) de la [LIPR] et de l'alinéa 172(4)b) du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés* constitue une violation injustifiable de l'article 7 de la *Charte* et qu'ils sont par conséquent inopérants; ou, à titre tout à fait subsidiaire :

**ACCORDER** aux demandeurs une exemption, en vertu de l'article 7 et du paragraphe 24(1) de la *Charte*, de l'application du paragraphe 112(3), de l'alinéa 113d), des paragraphes 114(1) et 114(2) de la *Loi* et de l'alinéa 172(4)b) du *Règlement*, faisant en sorte qu'ils aient droit à une évaluation des risques tenant compte de l'article 96 de la *Loi* et qu'on leur confère l'asile dans le cas

où l'on en vient à la conclusion qu'ils seraient exposés à un risque de persécution;

[10] I would answer the three certified questions in the negative and I would dismiss the relief requested in the notice of constitutional question.

## II. Background

[11] The appellants are spouses and citizens of Zimbabwe. Both served in the Zimbabwe National Army. They left Zimbabwe in 2001 for the United States. They made no claim for protection while in the United States, but did so when they came to Canada in 2011.

[12] On November 20, 2012, the RPD concluded that there were serious reasons to believe that the appellants were complicit in crimes against humanity committed by the Zimbabwe National Army. In reaching this decision the RPD applied the test for complicity under Article 1F(a) of the Convention as it then stood in Canadian law (*Ramirez v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 2 F.C. 306, (1992), 89 D.L.R. (4th) 173 (C.A.) (*Ramirez*)). In light of the RPD finding, the appellants were excluded from protection under section 98 of the IRPA.

[13] The RPD made two additional determinations.

[14] Notwithstanding that Article 1F(a) excluded the appellants from consideration as Convention refugees under section 98 of the IRPA, the RPD nevertheless assessed the substance of their claims on Convention grounds under section 96. It did so in the course of its consideration of the dependent claims of their children, which were wholly dependent on the evidence of the appellants. The RPD concluded that on that evidence, if returned to Zimbabwe, the children (and necessarily the appellants) would face nothing more than a remote risk of persecution and, therefore, did not fall within the definition of refugee under section 96. The RPD also found that neither the appellants nor their children would face a personalized risk to their lives or to cruel and unusual treatment and, therefore, were not persons in need of protection

[10] Je répondrais aux trois questions certifiées par la négative et je rejetterais la mesure demandée dans l'avis de question constitutionnelle.

## II. Faits et procédures

[11] Les appelants sont conjoints et citoyens du Zimbabwe. Tous deux ont servi dans l'Armée nationale du Zimbabwe. Ils ont quitté le Zimbabwe en 2001 pour les États-Unis. Ils n'ont présenté aucune demande d'asile pendant qu'ils étaient aux États-Unis, mais ils l'ont fait lorsqu'ils sont arrivés au Canada en 2011.

[12] Le 20 novembre 2012, la SPR a conclu qu'il y avait de sérieuses raisons de croire que les appelants étaient complices de crimes contre l'humanité commis par l'Armée nationale du Zimbabwe. Pour en arriver à cette décision, la SPR a appliqué le critère de complicité consacré par l'alinéa a) de la section F de l'article premier de la Convention selon la version alors en vigueur en droit canadien (*Ramirez c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 2 C.F. 306 (C.A.) (*Ramirez*)). À la lumière de la conclusion de la SPR, les appelants ont été exclus du droit à l'asile en vertu de l'article 98 de la LIPR.

[13] La SPR a rendu deux autres décisions.

[14] Malgré le fait que l'alinéa a) de la section F de l'article premier excluait que l'on considère l'éventuel statut de réfugié des appelants au sens de la Convention en vertu de l'article 98 de la LIPR, la SPR a tout de même apprécié au fond leur demande au titre de l'article 96 de la LIPR. Elle l'a fait dans le cadre de son examen des demandes pour personnes à charge des enfants des appelants, qui dépendaient entièrement des preuves des appelants. La SPR a conclu que, selon ces éléments de preuve, s'ils étaient renvoyés au Zimbabwe, les enfants (et nécessairement les appelants) ne seraient exposés qu'à un faible risque de persécution et, par conséquent, ne répondaient pas à la définition de réfugié en vertu de l'article 96. La SPR a également conclu que ni les appelants ni leurs enfants ne seraient personnellement exposés

under section 97 of the IRPA (notice of decision, A.B., Tab 6A, at pages 96–97).

[15] Seven months later, on May 16, 2013, the Immigration Division determined the appellants to be inadmissible for crimes against humanity under paragraph 35(1)(a) of the IRPA and ordered their deportation under paragraph 45(d) (deportation orders and admissibility hearing oral decision, A.B., Tab 6B, at pages 98–104). Paragraph 35(1)(a) provides that:

**Human or international rights violations**

**35 (1)** A permanent resident or a foreign national is inadmissible on grounds of violating human or international rights for

(a) committing an act outside Canada that constitutes an offence referred to in sections 4 to 7 of the *Crimes Against Humanity and War Crimes Act*;

[16] On July 11, 2013, the appellants’ request for leave to apply for judicial review of the RPD Decision was dismissed by the Federal Court (respondent’s memorandum of fact and law (R.M.), at paragraph 9).

[17] Eight days later, on July 19, 2013, the Supreme Court of Canada released its decision in *Ezokola v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 SCC 40, [2013] 2 S.C.R. 678 (*Ezokola*). In *Ezokola*, the Court changed the test for complicity in crimes against humanity, as articulated in *Ramirez*, and as relied on by the RPD. The *Ramirez* test of “complicity by association” was replaced with a new “complicity by contribution” test that requires a finding that the claimant make a “significant and knowing contribution” to an organization’s crime or criminal purpose before a claimant can be excluded by virtue of Article 1F(a) (*Ezokola*, at paragraphs 29–30, 84).

à une menace à leur vie ou à un traitement cruel et inusité et que, par conséquent, elles n’étaient pas des personnes pouvant se réclamer de la protection de l’État aux termes de l’article 97 de la LIPR (avis de décision, cahier d’appel, onglet 6A, pages 96 et 97).

[15] Sept mois plus tard, soit le 16 mai 2013, la Section de l’immigration a conclu que les appelants étaient interdits de territoire en raison de crimes contre l’humanité aux termes de l’alinéa 35(1)a) de la LIPR et a ordonné leur expulsion en vertu de l’alinéa 45d) (Ordonnances d’expulsion et décision verbale consécutive à l’enquête, cahier d’appel, onglet 6B, pages 98 à 104). L’alinéa 35(1)a) dispose :

Atteinte aux droits humains ou internationaux

**35 (1)** Empoignent interdiction de territoire pour atteinte aux droits humains ou internationaux les faits suivants :

a) commettre, hors du Canada, une des infractions visées aux articles 4 à 7 de la *Loi sur les crimes contre l’humanité et les crimes de guerre*;

[16] Le 11 juillet 2013, la requête en autorisation de demande de contrôle judiciaire de la décision de la SPR présentée par les appelants a été rejetée par la Cour fédérale (mémoire des faits et du droit de l’intimé, au paragraphe 9).

[17] Huit jours plus tard, soit le 19 juillet 2013, la Cour suprême du Canada a rendu l’arrêt *Ezokola c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CSC 40, [2013] 2 R.C.S. 678 (*Ezokola*). Par cet arrêt, la Cour a modifié le critère fondé sur la complicité de crimes contre l’humanité, tel qu’il est formulé par l’arrêt *Ramirez*, et tel que l’invoque la SPR. Le critère fondé sur la « complicité par association » de l’arrêt *Ramirez* a été remplacé par un nouveau critère fondé sur la « complicité par contribution » qui exige que l’on doive en arriver à la conclusion selon laquelle un demandeur d’asile a volontairement « contribué de manière significative et consciente » aux crimes ou au dessein criminel d’une organisation pour qu’il puisse être exclu aux termes de l’alinéa a) de la section F de l’article premier (arrêt *Ezokola*, aux paragraphes 29, 30 et 84).

[18] Faced with a removal order, the appellants applied for a PRRA under subsection 112(1) of the IRPA. Central to the appellants' argument before the PRRA officer was their assertion that as a result of the decision of the Supreme Court in *Ezokola*, the exclusion finding had to be reconsidered. They contended that as they had been excluded on the basis of their complicity by association, the legal basis of the exclusion finding had evaporated. The PRRA officer was therefore obligated to reconsider the exclusion finding and conduct a risk assessment under the more favourable criteria applicable to failed refugee claimants reflected in section 96.

[19] The officer concluded that there was no jurisdiction to consider either the exclusion finding or the Charter arguments (PRRA decision, A.B., Tab 4, at pages 69–70). As the appellants were excluded under Article 1F(a), they were persons “described” in paragraph 112(3)(c). Thus, their application was only to be considered under paragraph 113(d)—a restricted PRRA—which only permitted an assessment on the basis of the more serious risks and legal threshold set out in section 97 and in subparagraphs 113(d)(i) and (ii).

[20] With respect to the substantive question of risk, the officer determined that should the appellants be returned to Zimbabwe, they would not face a risk within the meaning of either section 96 or section 97 of the IRPA (PRRA decision, A.B., Tab 4, at pages 70–76).

[21] The appellants sought and obtained leave to commence a judicial review application of the PRRA officer's decision. The application came before Southcott J.

### III. Federal Court decision

[22] After reviewing the provisions of the IRPA, which confer jurisdiction on the PRRA officer, the Federal Court Judge found that it was not possible to interpret subsection 112(3) and section 113 of the IRPA as permitting a PRRA officer to review a prior exclusion finding. Southcott J. observed that paragraphs 112(3)(c) and

[18] Faisant face à une mesure de renvoi, les appelants ont présenté une demande d'ERAR en vertu du paragraphe 112(1) de la LIPR. Au cœur de l'argumentation des appelants devant l'agent d'ERAR se trouvait l'affirmation selon laquelle, en raison de la jurisprudence *Ezokola* de la Cour suprême, la conclusion menant à l'exclusion devait être réexaminée. Ils ont soutenu que, vu leur exclusion selon le critère de complicité par association, le fondement juridique de l'exclusion ne tenait plus. L'agent d'ERAR était donc tenu de réexaminer la conclusion d'exclusion et d'effectuer une évaluation des risques en fonction des critères plus favorables applicables aux demandeurs d'asile déboutés consacrés par l'article 96.

[19] L'agent a conclu qu'il n'avait pas compétence d'examiner les conclusions d'exclusion ou les moyens puisés dans la Charte (décision d'ERAR, cahier d'appel, onglet 4, pages 69 et 70). Comme les appelants ont été exclus en vertu de l'alinéa a) de la section F de l'article premier, il s'agissait de personnes « décrites » à l'alinéa 112(3)c). Ainsi, leur demande ne devait être examinée qu'en vertu de l'alinéa 113d) — selon un ERAR restreint — qui autorisait seulement une évaluation en fonction des risques plus graves et du seuil juridique consacré par l'article 97 et les sous-alinéas 113d)i) et 113d)ii).

[20] En ce qui a trait à la question de fond concernant le risque, l'agent a conclu que si les appelants étaient renvoyés au Zimbabwe, ils ne seraient pas exposés à un risque au sens de l'article 96 ou de l'article 97 de la LIPR (décision d'ERAR, cahier d'appel, onglet 4, pages 70 à 76).

[21] Les appelants ont demandé et obtenu l'autorisation de présenter une demande de contrôle judiciaire de la décision de l'agent d'ERAR. La demande a été présentée au juge Southcott.

### III. La décision de la Cour fédérale

[22] Après avoir examiné les dispositions de la LIPR qui confèrent compétence à l'agent d'ERAR, le juge de la Cour fédérale a conclu qu'il n'était pas possible d'interpréter le paragraphe 112(3) et l'article 113 de la LIPR de sorte qu'ils permettent à l'agent d'ERAR d'examiner une décision antérieure d'exclusion. Le juge Southcott a fait

113(d) of the IRPA, which restrict the powers of a PRRA officer, are clear and unambiguous and that neither international criminal law norms nor the Charter required an interpretation of a statutory provision that it could not reasonably bear. In consequence, the Judge concluded that the officer properly restricted the risk assessment under paragraph 113(d) of the IRPA to section 97 grounds alone (F.C. Decision, at paragraphs 36–43, 48–49).

[23] The Judge rejected the argument that section 7 of the Charter required a contemporaneous reassessment of the exclusion finding. Relying on the decisions of the Supreme Court in *B010 v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 SCC 58, [2015] 3 S.C.R. 704 (*B010*) and *Febles v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 SCC 68, [2014] 3 S.C.R. 431 (*Febles*), the Judge observed that section 7 rights are protected by a section 97 assessment and the availability of a stay of removal (F.C. Decision, at paragraphs 50, 52, 77–78).

[24] On the appellants' request for an exemption from the exclusion finding on public policy grounds under section 25.2, the Judge found that section 25.2 did not oblige the Minister to consider the request by the appellants, or of any applicant in particular. In his view, Parliament did not intend to create an additional assessment of exclusion in section 25.2. Therefore, the Minister made no error in refusing to exercise his discretion one way or another concerning the appellants' request. As the appellants did not show that they fell within an already established public policy, the PRRA officer did not err in refusing to consider their application for section 25.2 relief on public policy grounds. The content of public policy is for the Minister alone to determine, and delegates of the Minister cannot create public policy (F.C. Decision, at paragraphs 72–76).

remarquer que l'alinéa 112(3)c) et le paragraphe 113d) de la LIPR, qui restreignent les pouvoirs de l'agent d'ERAR, sont clairs et sans ambiguïté et que ni les normes du droit pénal international ni la Charte n'appelaient une interprétation d'une disposition législative ne pouvant raisonnablement être justifiée. Par conséquent, le juge a conclu que l'agent avait correctement limité l'appréciation des risques en vertu de l'alinéa 113d) de la LIPR aux seuls motifs consacrés par l'article 97 (décision de la Cour fédérale, aux paragraphes 36 à 43 et 48 et 49).

[23] Le juge a rejeté la thèse portant que l'article 7 de la Charte appelait la réévaluation actualisée de la conclusion menant à l'exclusion. Se fondant sur l'enseignement des arrêts de la Cour suprême *B010 c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CSC 58, [2015] 3 R.C.S. 704 (l'arrêt *B010*) et *Febles c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CSC 68, [2014] 3 R.C.S. 431 (*Febles*), le juge a fait observer que les droits consacrés par l'article 7 sont protégés par l'évaluation prévue par l'article 97 et par la possibilité d'un sursis d'exécution d'une mesure de renvoi (décision de la Cour fédérale, aux paragraphes 50, 52, 77 et 78).

[24] En ce qui concerne la demande de dispense de la conclusion d'exclusion présentée par les appelants pour des motifs d'intérêt public en vertu de l'article 25.2, le juge a conclu que l'article 25.2 n'obligeait pas le ministre à examiner la demande des appelants ou de tout demandeur en particulier. À son avis, le législateur n'avait pas l'intention d'ouvrir la porte à une évaluation supplémentaire de l'exclusion à l'article 25.2. Par conséquent, le ministre n'a commis aucune erreur en refusant d'exercer son pouvoir discrétionnaire de quelque façon relativement à la demande des appelants. Étant donné que les appelants n'ont pas démontré qu'ils relevaient des cadres d'une politique publique déjà établie, l'agent d'ERAR n'a pas commis d'erreur en refusant d'examiner leur demande de mesure en vertu de l'article 25.2 pour des motifs d'intérêt public. Il appartient au ministre seul de déterminer la teneur de la politique publique; les délégués du ministre ne peuvent pas créer une politique publique (décision de la Cour fédérale, aux paragraphes 72 à 76).

[25] The Judge then considered the reasonableness of the substantive decision of the officer under section 97 that the appellants would not face a risk on return to Zimbabwe. After a thorough and careful review of the record, he found the decision to be reasonable and dismissed the application (F.C. Decision, at paragraphs 79–101).

[26] The appellants seek an order reversing the Federal Court judgment and remitting the PRRA for redetermination by a different officer. The appellants also seek an order in the nature of *mandamus* compelling the Minister to respond to their request for an exemption under section 25.2. In the alternative, the appellants ask for a declaration that the effect of subsection 112(3), paragraphs 113(d), 114(1)(b) and subsection 114(2) of the IRPA violate section 7 of the Charter. They ask for a declaration that paragraphs 112(3)(a) and (c) are of no force and effect under subsection 52(1) of the *Constitution Act, 1982*, or alternatively, a constitutional exemption under subsection 24(1) of the Charter.

#### IV. Analysis

##### A. Standard of Review

[27] The role of this Court is to determine whether the Federal Court Judge identified the appropriate standard of review and applied it properly (*Agraira v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559, at paragraphs 45–46).

[28] Here, the Judge did not err in identifying reasonableness as the standard of review concerning the PRRA officer’s interpretation of subsection 112(3) of the IRPA (F.C. Decision, at paragraphs 20–22).

[29] The question whether a PRRA officer has the authority to reconsider a prior exclusion finding concerns the interpretation of the PRRA officer’s home statute and does not fall into any of the categories that rebut the presumption of reasonableness. It is clear from the legislative provisions in issue that the PRRA officer has the authority to make the inquiry into whether the appellants

[25] Le juge a ensuite recherché si était raisonnable la décision sur le fond de l’agent en vertu de l’article 97 selon laquelle les appelants ne seraient pas exposés à un risque à leur retour au Zimbabwe. Après un examen approfondi et minutieux du dossier, il a conclu que la décision était raisonnable et a rejeté la demande (décision de la Cour fédérale, aux paragraphes 79 à 101).

[26] Les appelants sollicitent l’annulation du jugement de la Cour fédérale et le renvoi de l’ERAR à un agent différent aux fins de réexamen. Les appelants sollicitent également une ordonnance de *mandamus* obligeant le ministre à répondre à leur demande d’exemption en vertu de l’article 25.2. Subsidiairement, les appelants sollicitent une déclaration portant que, lus de concert, le paragraphe 112(3), l’alinéa 113d), le paragraphe 114(1) et le paragraphe 114(2) de la LIPR sont contraires à l’article 7 de la Charte. Ils sollicitent une déclaration portant que les alinéas 112(3)a) et 112(3)c) sont inopérants aux termes du paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, ou encore une exemption constitutionnelle aux termes du paragraphe 24(1) de la Charte.

#### IV. Analyse

##### A. Norme de contrôle

[27] La mission de notre Cour est de décider si le juge de la Cour fédérale a retenu la norme de contrôle appropriée et l’a appliquée correctement (*Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559, aux paragraphes 45 et 46).

[28] En l’espèce, le juge n’a pas commis d’erreur en concluant que la raisonnable constitue la norme de contrôle en ce qui a trait à l’interprétation par l’agent d’ERAR du paragraphe 112(3) de la LIPR (décision de la Cour fédérale, aux paragraphes 20 à 22).

[29] La question de savoir si l’agent d’ERAR a le pouvoir de réexaminer une décision d’exclusion antérieure en est une d’interprétation de sa loi constitutive par l’agent d’ERAR et ne fait partie d’aucune des catégories qui réfutent la présomption de raisonnable. Il ressort clairement des dispositions législatives en cause que l’agent d’ERAR a le pouvoir de déterminer



are described by subsection 112(3) of the IRPA. The question raised in this appeal only concerns the extent of that authority and thus cannot conceivably raise a true question of jurisdiction (*Quebec (Attorney General) v. Guérin*, 2017 SCC 42, [2017] 2 S.C.R. 3, at paragraph 32; *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190 (*Dunsmuir*), at paragraph 59).

[30] Turning to the Charter question, the PRRA officer determined that PRRA officers do not have jurisdiction to consider questions of constitutional validity (*Covarrubias v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FCA 365, [2007] 3 F.C.R. 169, at paragraphs 47–57). Thus, the only decision under review that addresses the Charter argument is that of the Federal Court and that will be reviewed for correctness. Regardless, as the Federal Court Judge identified at paragraph 22, questions of constitutional validity are reviewed for correctness (*Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654, at paragraph 30; *Dunsmuir*, at paragraph 58; *Begum v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2018 FCA 181, [2019] 2 F.C.R. 488, at paragraph 36; *Canada (Attorney General) v. Johnstone*, 2014 FCA 110, [2015] 2 F.C.R. 595, at paragraph 46).

[31] The appellants also challenge the implicit refusal of the Minister to exercise discretion under section 25.2 of the IRPA. What section 25.2 requires will be assessed on a correctness basis, but whether, in light of the proper interpretation of section 25.2 and the context of the case, the Minister erred in failing to exercise discretion under section 25.2 will be assessed for reasonableness.

[32] Finally, as the appellants accept, the PRRA officer's section 97 risk assessment will be reviewed for reasonableness (F.C. Decision, at paragraph 19).

si les appelants sont visés par le paragraphe 112(3) de la LIPR. La question soulevée dans le présent appel ne concerne que la portée de ce pouvoir et ne peut donc vraisemblablement déboucher sur une véritable question de compétence (*Québec (Procureure générale) c. Guérin*, 2017 CSC 42, [2017] 2 R.C.S. 3, au paragraphe 32; *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190 (*Dunsmuir*), au paragraphe 59).

[30] En ce qui concerne la question relative à la Charte, l'agent d'ERAR a conclu que les agents d'ERAR n'ont pas compétence d'examiner les questions de validité constitutionnelle (*Covarrubias c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CAF 365, [2007] 3 R.C.F. 169, aux paragraphes 47 à 57). Par conséquent, la seule décision faisant l'objet d'un examen qui porte sur le moyen puisé dans la Charte est celle de la Cour fédérale, qui fera l'objet d'un contrôle selon la norme de contrôle de la décision correcte. Quoi qu'il en soit, comme l'a indiqué le juge de la Cour fédérale, au paragraphe 22, les questions de validité constitutionnelle sont examinées selon la norme de contrôle de la décision correcte (*Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654, au paragraphe 30; *Dunsmuir*, au paragraphe 58; *Begum c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2018 CAF 181, [2019] 2 R.C.F. 488, au paragraphe 36; *Canada (Procureur général) c. Johnstone*, 2014 CAF 110, [2015] 2 R.C.F. 595, au paragraphe 46).

[31] Les appelants contestent également le refus implicite du ministre d'exercer son pouvoir discrétionnaire en vertu de l'article 25.2 de la LIPR. Ce qui est exigé par l'article 25.2 sera évalué selon la norme de la décision correcte, mais la question de savoir si, à la lumière de l'interprétation exacte de l'article 25.2 et du contexte de l'affaire, le ministre a commis une erreur en n'exerçant pas son pouvoir discrétionnaire en vertu de l'article 25.2 sera quant à elle examinée selon la norme de la décision raisonnable.

[32] Enfin, comme le concluent les appelants, l'évaluation des risques effectuée par l'agent d'ERAR en vertu de l'article 97 sera examinée pour en déterminer le caractère raisonnable (décision de la Cour fédérale, au paragraphe 19).

[33] With the background set, I turn to the scope of a PRRA officer's jurisdiction.

B. *The interpretation of subsection 112(3) of the IRPA*

[34] The crux of the appellants' position is that paragraph 112(3)(c) is ambiguous and that the Court must adopt an interpretation that permits reconsideration of a prior exclusion finding by the PRRA officer. They contend that both section 7 of the Charter and Canada's international law obligation to protect against *refoulement* require this interpretation. They also say that PRRA officers must have the ability to reconsider a prior inadmissibility finding. This is necessary because in order to receive a full PRRA, the appellants would not only need to escape paragraph 112(3)(c) (described by exclusion), but paragraph 112(3)(a) (described by inadmissibility) as well.

[35] As noted, the appellants' argument depends on the assumption that there is an uncertainty or ambiguity in the legislation and so the interpretation that more greatly conforms to international law or the Charter should be selected. As a general proposition, this is not in doubt (*R. v. Jarvis*, 2019 SCC 10, [2019] 1 S.C.R. 488, at paragraphs 104–106). However, in this case there is no ambiguity. The language of Parliament in subsection 112(3) and paragraph 113(d) is unequivocal. If an applicant for refugee protection was excluded under Article 1F(a) of the Convention, the risk assessment to be conducted by the PRRA officer is restricted. That is the case in this appeal.

[36] Applying the modern approach to statutory interpretation (*Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, (1989), 154 D.L.R. (4th) 193), at paragraph 21, of text, context and purpose, subsection 112(3) simply cannot be interpreted so as to permit the PRRA officer to reconsider a prior exclusion finding under paragraph 112(3)(c) or an inadmissibility finding under paragraph 112(3)(a).

[33] Le contexte étant établi, je passerai à la portée de la compétence de l'agent d'ERAR.

B. *L'interprétation du paragraphe 112(3) de la LIPR*

[34] La position des appelants est essentiellement que l'alinéa 112(3)c) est ambigu et que notre Cour doit retenir d'interprétation qui permet le réexamen d'une décision antérieure d'exclusion par l'agent d'ERAR. Ils soutiennent que tant l'article 7 de la Charte que l'obligation imposée au Canada par le droit international d'assurer une protection contre le refoulement appellent cette interprétation. Ils soutiennent également que les agents d'ERAR doivent avoir la capacité de réexaminer une décision antérieure d'interdiction de territoire. Cela est nécessaire étant donné que pour obtenir un ERAR complet, les appelants doivent non seulement échapper à l'application de l'alinéa 112(3)c) (visé par l'exclusion), mais également de l'alinéa 112(3)a) (visé par l'interdiction de territoire).

[35] Comme on l'a noté, la thèse des appelants repose sur l'hypothèse voulant qu'il y ait une incertitude ou une ambiguïté dans la loi et que, par conséquent, l'on doit retenir l'interprétation qui est la plus conforme au droit international ou à la Charte. Ce principe général n'est pas matière à controverse (*R. c. Jarvis*, 2019 CSC 10, [2019] 1 R.C.S. 488, aux paragraphes 104 à 106). Toutefois, en l'espèce, il n'existe nulle ambiguïté. Les textes du paragraphe 112(3) et de l'alinéa 113d) sont sans équivoque. Si le demandeur d'asile a été exclu en vertu de l'alinéa a) de la section F de l'article premier de la Convention, l'évaluation des risques que doit effectuer l'agent d'ERAR est limitée. Tel est le cas en l'espèce.

[36] En appliquant l'approche moderne à l'interprétation législative (*Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, au paragraphe 21) du texte, du contexte et de l'objet, le paragraphe 112(3) ne peut tout simplement pas être interprété de sorte qu'il permet à l'agent d'ERAR de réexaminer une décision antérieure visant une exclusion en vertu de l'alinéa 112(3)c) ou une décision d'interdiction de territoire en vertu de l'alinéa 112(3)a).

[37] Paragraphs 112(3)(a) to (c) read as follows:

**112 (1) ...**

**Restriction**

(3) Refugee protection may not be conferred on an applicant who

(a) is determined to be inadmissible on grounds of security, violating human or international rights or organized criminality;

(b) is determined to be inadmissible on grounds of serious criminality with respect to a conviction in Canada of an offence under an Act of Parliament punishable by a maximum term of imprisonment of at least 10 years or with respect to a conviction outside Canada for an offence that, if committed in Canada, would constitute an offence under an Act of Parliament punishable by a maximum term of imprisonment of at least 10 years;

(c) made a claim to refugee protection that was rejected on the basis of section F of Article 1 of the Refugee Convention; or

[38] The appellants submit that paragraphs 112(3)(a) and (c) are ambiguous as to whether the PRRA officer can make a fresh assessment of exclusion and inadmissibility. Paragraph 112(3)(a) is ambiguous, they say, because it states a person falls within the paragraph where the person “is determined”, rather than “has been determined”. The use of the present tense suggests that Parliament intended that the PRRA officer have the jurisdiction to revisit the issue of exclusion.

[39] Similarly, paragraph 112(3)(c) states a person falls within its ambit only when that person had a claim for protection that was rejected “on the basis” of Article 1F(a). Since the Supreme Court subsequently changed the test for exclusion on the basis of Article 1F(a), the appellants were not excluded “on the basis” of Article 1F(a). They also assert a latent ambiguity arises once Canada’s international law obligations and the principle of *non-refoulement* are considered as part of the interpretive exercise.

[37] Les alinéas 112(3)a) à 112(3)c) sont ainsi libellés :

**112 (1) [...]**

**Restriction**

(3) L’asile ne peut être conféré au demandeur dans les cas suivants :

a) il est interdit de territoire pour raison de sécurité ou pour atteinte aux droits humains ou internationaux ou criminalité organisée;

b) il est interdit de territoire pour grande criminalité pour déclaration de culpabilité au Canada pour une infraction à une loi fédérale punissable d’un emprisonnement maximal d’au moins dix ans ou pour toute déclaration de culpabilité à l’extérieur du Canada pour une infraction qui, commise au Canada, constituerait une infraction à une loi fédérale punissable d’un emprisonnement maximal d’au moins dix ans;

c) il a été débouté de sa demande d’asile au titre de la section F de l’article premier de la Convention sur les réfugiés;

[38] Les appelants soutiennent que les alinéas 112(3)a) et 112(3)c) sont ambigus quant à savoir si l’agent d’ERAR peut procéder à une nouvelle évaluation de l’exclusion et de l’interdiction de territoire. L’alinéa 112(3)a) est ambigu, soutiennent-ils, parce qu’il dispose que la personne visée par l’alinéa « est interdit[e] » plutôt que « a été interdit[e] ». Il ressort du temps présent que le législateur voulait que l’agent d’ERAR ait le pouvoir de réexaminer la question de l’exclusion.

[39] De même, l’alinéa 112(3)c) dispose que la personne n’est visée que si elle a été déboutée de sa demande d’asile « au titre de » l’alinéa a) de la section F de l’article premier de la Convention. Étant donné que la Cour suprême a par la suite modifié le critère d’exclusion au regard de l’alinéa a) de la section F de l’article premier, les appelants n’ont pas été exclus « au titre de » l’alinéa a) de la section F de l’article premier. Ils soutiennent également qu’une équivoque latente se manifeste lorsque l’on tient compte des obligations imposées à l’état canadien par le droit international et du principe du non-refoulement lors du processus d’interprétation.

[40] Each of these arguments fail.

[41] The text of subsection 112(3) and the scheme of the IRPA demonstrate that there is no authority in a PRRA officer to reconsider an exclusion finding. The appellants' interpretation rests on a de-contextualized reading of subsection 112(3), does not take account of the architecture of the IRPA and seeks to give subsection 112(3) an interpretation which it is incapable of bearing. The purposes of the IRPA set out in section 3, to which the appellants resort, do not permit the Court to redraft the scheme set out in the IRPA or to give a meaning to subsection 112(3) which is contrary to Parliament's intent.

[42] There is a well-established presumption that, where possible, Canada's domestic legislation should be interpreted to conform to international law (*R. v. Hape*, 2007 SCC 26, [2007] 2 S.C.R. 292 (*Hape*), at paragraph 53). Absent contrary indication, legislative provisions are also presumed to observe "the values and principles of customary and conventional international law" (*Hape*, at paragraph 53; *B010*, at paragraph 47; Ruth Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes*, 6th ed., (Markham, Ont.: LexisNexis, 2014), at §18.6; see also *de Guzman v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FCA 436, [2006] 3 F.C.R. 655, at paragraphs 82–87).

[43] Therefore both Canada's international law obligations, in this case under the Convention, and principles underlying international law play a role in the contextual interpretation of Canadian laws (*B010*, at paragraph 47). This is reinforced by paragraph 3(3)(f) of the IRPA which directs that the Act "is to be construed and applied in a manner that ... complies with international human rights instruments to which Canada is signatory".

[44] There is, however, an important counter-weight to these principles—the doctrine of Parliamentary supremacy. An unambiguous provision must be given effect even if it is contrary to Canada's international obligations or international law (*Németh*, at paragraph 35; *Schreiber*

[40] Nul de ces arguments n'est retenu.

[41] Il ressort du texte du paragraphe 112(3) et de l'esprit de la LIPR que l'agent d'ERAR n'a pas le pouvoir de réexaminer une décision d'exclusion. L'interprétation des appelants repose sur une lecture décontextualisée du paragraphe 112(3), ne tient pas compte de l'architecture de la LIPR et vise à donner au paragraphe 112(3) une interprétation entièrement incorrecte. Les objectifs de la LIPR énoncés à l'article 3, auxquels les appelants ont recours, ne permettent pas à la Cour de reformuler le régime énoncé dans la LIPR ni de donner un sens au paragraphe 112(3) contraire à l'intention du législateur.

[42] Selon une présomption bien établie, la législation nationale du Canada doit, dans la mesure du possible, être interprétée d'une façon qui soit conforme au droit international (arrêt *R. c. Hape*, 2007 CSC 26, [2007] 2 R.C.S. 292 (*Hape*), au paragraphe 53). En l'absence d'indication contraire, les dispositions législatives sont également présumées respecter « les valeurs et les principes du droit international coutumier et conventionnel » (*Hape*, au paragraphe 53; arrêt *B010*, au paragraphe 47; Ruth Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes* (L'interprétation des lois selon Sullivan), 6<sup>e</sup> éd., (Markham, Ont. : LexisNexis, 2014), au paragraphe 18.6; voir également *de Guzman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CAF 436, [2006] 3 R.C.F. 655, aux paragraphes 82 à 87).

[43] Par conséquent, les obligations du Canada en matière de droit international, en l'espèce aux termes de la Convention, et les principes qui sous-tendent le droit international jouent un rôle dans l'interprétation contextuelle des lois canadiennes (arrêt *B010*, au paragraphe 47). Cela est renforcé par l'alinéa 3(3)f de la LIPR, lequel dispose : « L'interprétation et la mise en œuvre de la présente loi doivent avoir pour effet : [...] de se conformer aux instruments internationaux portant sur les droits de l'homme dont le Canada est signataire ».

[44] Il existe toutefois un important contrepoids à ces principes, soit le principe de la souveraineté du Parlement. Il faut donner effet aux dispositions législatives non ambiguës, même si elles viennent à l'encontre des obligations internationales du Canada ou du

v. *Canada (Attorney General)*, 2002 SCC 62, [2002] 3 S.C.R. 269, at paragraph 50; *National Corn Growers Assn. v. Canada (Canadian Import Tribunal)*, [1989] 2 F.C. 517, at page 530, (1988), 58 D.L.R. (4th) 642 (C.A.), at page 651; *Gitxaala Nation v. Canada*, 2015 FCA 73, at paragraph 16; *Hape*, at paragraph 54).

[45] With these first principles in mind, I return to the appellants' submission regarding paragraph 112(3)(a), namely, that the use of the present tense "is" suggests that a PRRA officer can reconsider a prior determination of inadmissibility at the time of the PRRA.

[46] In short, this argument fails because to permit a PRRA officer to reconsider a prior inadmissibility finding would usurp the processes set out in the IRPA and would be contrary to the legislative scheme. The present tense "is determined to be inadmissible" refers to the fact that once determined to be inadmissible, an applicant remains inadmissible. The claimant is before the section 97 PRRA officer only because he or she "is" inadmissible. Were it not for that fact, they would not be there in the first place. The claimant would be before a section 96 PRRA officer. Parliament did not use language such as "may be inadmissible".

[47] Exclusion and the resulting inadmissibility is a status held by the appellants, which has previously been determined by the RPD and the Immigration Appeal Division (IAD). It is in these bodies that Parliament has reposed responsibility for those decisions. The RPD/IAD determinations are conclusive and final unless set aside by the Federal Court. Parliament's use of the word "is" is consistent with the architecture of the IRPA and the procedures by which exclusion and inadmissibility findings are made.

[48] A PRRA officer, whether acting under section 96 or 97, is neither hearing an appeal nor making a *de novo* determination of the original claim for protection rejected by the RPD. When Parliament wanted to establish an appellate tribunal with respect to RPD decisions, it did so expressly. In 2012, subsection 13(1) of the *Balanced*

droit international (*Németh*, au paragraphe 35; *Schreiber c. Canada (Procureur général)*, 2002 CSC 62, [2002] 3 R.C.S. 269, au paragraphe 50; *National Corn Growers Assn. c. Canada (Tribunal des importations)*, [1990] 2 R.C.S. 1324, à la page 1371; arrêt *Nation Gitxaala c. Canada*, 2015 CAF 73, au paragraphe 16; *Hape*, au paragraphe 54).

[45] Compte tenu de ces premiers principes, je reviens à l'observation des appelants concernant l'alinéa 112(3)a), à savoir qu'il ressort du temps présent « est » que l'agent d'ERAR peut réexaminer une décision antérieure d'interdiction de territoire au moment de l'ERAR.

[46] En bref, cet argument ne tient pas, car permettre à l'agent d'ERAR de réexaminer une conclusion d'interdiction de territoire antérieure constituerait une usurpation des processus établis dans la LIPR et serait contraire au régime législatif. Le présent « est interdit de territoire » fait référence au fait qu'une fois que l'on a déterminé que le demandeur est interdit de territoire, celui-ci demeure interdit de territoire. Le demandeur d'asile comparait devant l'agent d'ERAR en vertu de l'article 97 uniquement parce qu'il « est » interdit de territoire. Sinon, ce ne serait pas le cas. Le demandeur comparaitrait alors devant un agent d'ERAR en vertu de l'article 96. Le législateur n'a pas utilisé de formule comme « peut être interdit de territoire ».

[47] L'exclusion et l'interdiction de territoire qui en résulte sont des statuts détenus par les appelants, déjà déterminés par la SPR et la Section d'appel de l'immigration (SAI). C'est à ces organismes que le législateur a confié la responsabilité de ces décisions. Les décisions de la SPR et de la SAI sont définitives, sauf si elles sont annulées par la Cour fédérale. L'utilisation du mot « est » par le législateur est conforme à l'architecture de la LIPR et aux procédures selon lesquelles on en arrive aux conclusions d'exclusion et d'interdiction de territoire.

[48] L'agent d'ERAR, qu'il intervient en vertu de l'article 96 ou de l'article 97, n'entend pas d'appel et ne rend pas de nouvelle décision sur le fond sur les demandes d'asile initiales rejetées par la SPR. Lorsque le législateur a voulu établir un tribunal d'appel relativement aux décisions de la SPR, c'est ce qu'il a fait expressément.

*Refugee Reform Act*, S.C. 2010, c. 8 (BRRA) came into force, establishing the Refugee Appeal Division (see *Huruglica v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2016 FCA 93, [2016] 4 F.C.R. 157, for a review of the legislative history and purpose of the Refugee Appeal Division).

[49] To be clear, the legislation says nothing that would give the PRRA officer authority to reverse a finding of inadmissibility or exclusion. To the contrary, Parliament has put that responsibility elsewhere.

[50] Sections 34 to 42 of the IRPA deem persons to be inadmissible for violations of human rights, various forms of serious criminality, medical or financial reasons. Inadmissibility findings arise by operation of law where an officer finds that the person is a person described in one of those sections. Unlike refugee claims, no further adjudication or determination is required. Persons may be deemed inadmissible.

[51] When an official believes a person is inadmissible, an inadmissibility report is prepared under subsection 44(1) of the IRPA. This report is then referred to the Minister of Immigration, Refugees and Citizenship. The Minister reviews the report and, under subsection 44(2), either issues a removal order or refers the matter to the Immigration Division for an admissibility hearing. If the latter, at the conclusion of the hearing the Immigration Division must make one of the orders set out in section 45. In this case, the Immigration Division, accepting the factual determinations of the RPD as it must (paragraph 15(b) of the *Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227) found that the appellants were inadmissible under paragraph 35(1)(a) resulting in a removal order under paragraph 45(d) (see *Johnson v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 868, 463 F.T.R. 257, at paragraphs 24 and 25, for elaboration of this point).

[52] Following an inadmissibility determination and a removal order, an appeal lies to the IAD (IRPA, subsections 63(2), 63(3), 63(5)). However, no appeal to the

En 2012, le paragraphe 13(1) de la *Loi sur des mesures de réforme équitables concernant les réfugiés*, L.C. 2010, ch. 8 (LMRECR) est entré en vigueur, établissant la Section d'appel des réfugiés (voir *Huruglica c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2016 CAF 93, [2016] 4 R.C.F. 157, pour un examen de l'historique et de l'objet législatifs de la Section d'appel des réfugiés).

[49] En clair, rien n'est prévu dans la loi en ce qui a trait au pouvoir d'annuler une conclusion d'interdiction de territoire ou d'exclusion par un agent d'ERAR. Au contraire, le législateur a confié cette mission à d'autres.

[50] Selon les articles 34 à 42 de la LIPR, on est interdit de territoire pour atteinte aux droits de la personne, diverses formes de grande criminalité ou des raisons médicales ou financières. Les conclusions d'interdiction de territoire découlent de l'effet de la loi lorsque l'agent conclut que l'intéressé est visé par l'un de ces articles. Contrairement aux demandes d'asile, aucune décision supplémentaire n'est exigée dans ce cas, ce qui fait que l'on peut être déclaré interdit de territoire.

[51] Lorsque l'agent est d'avis qu'une personne est interdite de territoire, il rédige alors un rapport d'interdiction de territoire en vertu du paragraphe 44(1) de la LIPR. Ce rapport est ensuite remis au ministre de l'Immigration, des Réfugiés et de la Citoyenneté. Le ministre examine ce rapport et, en vertu du paragraphe 44(2), prend une mesure de renvoi ou renvoie l'affaire à la Section de l'immigration à des fins d'enquête. Dans ce dernier cas, à l'issue de l'audience, la Section de l'immigration rend l'une des ordonnances visées par l'article 45. En l'espèce, la Section de l'immigration, en retenant les constats de fait de la SPR comme elle est censée le faire (selon l'alinéa 15b) du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227), a conclu que les appelants étaient interdits de territoire au titre de l'alinéa 35(1)a, résultant en une mesure de renvoi au titre de l'alinéa 45d) (voir *Johnson c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 868, aux paragraphes 24 et 25, pour de plus amples détails à ce sujet).

[52] À la suite d'une décision d'interdiction de territoire et d'une mesure de renvoi, il a été interjeté appel devant la SAI (LIPR, paragraphes 63(2), 63(3) et 63(5)).

IAD may be made if the foreign national was “found to be inadmissible on grounds of security, violating human or international rights, serious criminality or organized criminality” (IRPA, subsection 64(1)).

[53] In contrast to the extensive process set up for determinations of inadmissibility, the role of a PRRA officer, whether acting under section 96 or section 97, is limited: to assess allegations of risk prior to removal at the time the decision is made based on fresh evidence or a change in country conditions subsequent to the RPD decision (*Azimi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 1177 (*Azimi*), at paragraph 20).

[54] Parliament has also considered the consequences arising from a positive risk assessment in the case of a person described in subsection 112(3), namely those excluded such as the appellants. Even if an applicant is successful on a restricted PRRA, the exclusion and inadmissibility findings are neither reversed nor is refugee status conferred. Rather, there is a temporary, but automatic, stay of removal (IRPA, paragraph 50(b)). This arises, importantly, not as the result of a discretionary decision of the PRRA officer, but by operation of the IRPA (IRPA, paragraph 114(1)(b)).

[55] If a temporary stay is in place, Parliament has also addressed the next steps in subsection 114(2):

**114 (1) ...**

**Cancellation of stay**

(2) If the Minister is of the opinion that the circumstances surrounding a stay of the enforcement of a removal order have changed, the Minister may re-examine, in accordance with paragraph 113(d) and the regulations, the grounds on which the application was allowed and may cancel the stay.

[56] The statute does not give the Minister discretion to reconsider the underlying exclusion finding. It only

Toutefois, nul appel ne peut être interjeté devant la SAI si l'étranger « est interdit de territoire pour raison de sécurité ou pour atteinte aux droits humains ou internationaux, grande criminalité ou criminalité organisée » (LIPR, paragraphe 64(1)).

[53] Contrairement au processus complexe mis en place pour les constats d'interdiction de territoire, la mission de l'agent d'ERAR, que ce soit aux termes de l'article 96 ou de l'article 97, se limite à l'examen des allégations de risques avant le renvoi au moment où la décision est prise à la lumière d'éléments de preuve nouveaux ou d'un changement dans la situation du pays subséquemment à la décision de la SAI (*Azimi c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2015 CF 1177 (*Azimi*), au paragraphe 20).

[54] Le législateur a également pris en compte les conséquences découlant d'une évaluation positive des risques dans le cas de la personne visée par le paragraphe 112(3), à savoir les personnes exclues comme c'est le cas pour les appelants. Même si le demandeur obtient gain de cause dans le cadre d'un ERAR restreint, les conclusions d'exclusion et d'interdiction de territoire ne sont pas cassées et le statut de réfugié n'est pas conféré. Il y a plutôt sursis temporaire, mais automatique, à l'exécution de la mesure de renvoi (alinéa 50b) de la LIPR). Cela se produit, et il est important de le signaler, non pas en raison d'une décision discrétionnaire de l'agent d'ERAR, mais en vertu de la LIPR (paragraphe 114(1) de la LIPR).

[55] Lorsque le sursis temporaire est accordé, le législateur a également prévu les étapes subséquentes au paragraphe 114(2) :

**114 (1) [...]**

**Révocation du sursis**

(2) Le ministre peut révoquer le sursis s'il l'estime, après examen, sur la base de l'alinéa 113d) et conformément aux règlements, des motifs qui l'ont justifié, que les circonstances l'ayant amené ont changé.

[56] La loi ne donne pas au ministre le pouvoir discrétionnaire de réexaminer la conclusion sur laquelle repose

allows the Minister to cancel the stay and re-trigger the removal process. It would be anomalous, in the extreme, to read into the powers of a PRRA officer a power which was withheld from the Minister.

[57] The officer's task, as prescribed by Parliament, was to consider whether, on new evidence or a change in country conditions, the risks had changed (IRPA, paragraph 113(d)). The officer does not have the discretion to revisit past evidence or to decide that the question of exclusion should be redetermined. Permitting the PRRA officer to do so would have the effect of injecting a level of appeal in the form of a *de novo* determination. It would also grant a PRRA officer a decision making authority that has been expressly conferred on the RPD and IAD. It would, in effect, rewrite the statute and grant PRRA officers new and significant authority which Parliament did not grant.

[58] In conclusion, the use of the present tense "is" in paragraph 112(3)(a), does not, when situated in the architecture of the IRPA, give rise to an ambiguity. Rather, the present tense "is" is consistent with the treatment by Parliament of how inadmissibility arises—it is a status that the applicant acquired prior to his request for a PRRA. That finding prevails and there is no further determination unless the exclusion finding decision is set aside on judicial review.

[59] The exclusion finding in respect of the appellants was made on November 20, 2012, the removal order of the Immigration Division was issued on May 16, 2013, and the application for leave to commence judicial review in the Federal Court was dismissed by the Federal Court on July 11, 2013. With the dismissal of the leave application, the exclusion finding was final. There was no further right of appeal, review or recourse under the IRPA. All of these decisions took place prior to *Ezokola*, which was decided on July 19, 2013.

[60] As I have described, the purpose of the PRRA is not to repeat the work of the RPD and the IAD, or

la décision d'exclusion. Elle ne lui permet que d'annuler le sursis et de faire jouer de nouveau le processus de renvoi. Il serait extrêmement anormal de considérer que les pouvoirs de l'agent d'ERAR incluent un pouvoir qui n'a pas été accordé au ministre.

[57] La mission de l'agent, telle que prescrite par le législateur, consistait à déterminer si, à la lumière de nouveaux éléments de preuve ou d'un changement dans la situation du pays, les risques avaient changé (alinéa 113d) de la LIPR). L'agent n'a pas le pouvoir discrétionnaire de réexaminer les éléments de preuve antérieurs ou de décider que la question de l'exclusion doit être réexaminée. Permettre à l'agent d'ERAR de le faire aurait pour effet d'introduire un niveau d'appel sous la forme d'un nouvel examen de la décision. Cela conférerait également à l'agent d'ERAR un pouvoir décisionnel qui a été expressément conféré à la SPR et à la SAI. En fait, cela aurait pour effet de remanier la loi et conférerait aux agents d'ERAR de nouveaux pouvoirs importants que le législateur ne leur a pas conférés.

[58] Pour conclure, je dirais que le temps présent « est » à l'alinéa 112(3)a ne donne pas lieu à une ambiguïté lorsqu'il est question de l'architecture de la LIPR. Le temps présent « est » est plutôt conforme au traitement par le législateur de l'interdiction de territoire — il s'agit d'un statut que le demandeur a acquis avant sa demande d'ERAR. Cette conclusion l'emporte et ne donne suite à aucune autre recherche sauf si la décision menant à l'exclusion est annulée au terme d'une procédure en contrôle judiciaire.

[59] La décision d'exclusion des appellants a été rendue le 20 novembre 2012, la mesure de renvoi de la Section de l'immigration a été prise le 16 mai 2013 et la demande d'autorisation d'engager un recours en contrôle judiciaire devant la Cour fédérale a été rejetée par la Cour fédérale le 11 juillet 2013. Avec le rejet de la demande d'autorisation, la conclusion d'exclusion était définitive. Il n'existait pas d'autre droit d'appel, de contrôle ou de recours aux termes de la LIPR. Toutes ces décisions ont été prises avant la reddition de l'arrêt *Ezokola* le 19 juillet 2013.

[60] Comme je l'ai expliqué, l'ERAR n'a pas pour objet la répétition du travail de la SPR et de la SAI, ni



to sit on appeal of those decisions. The RPD and the Immigration Division are *functus* once they have rendered their decisions, and the question of exclusion and inadmissibility is final as far as the PRRA officer's authority under the IRPA is concerned. Barring fresh evidence or evidence of a risk not previously assessed, the question of exclusion was finally determined with the dismissal of the appellants' application for judicial review by the Federal Court on July 11, 2013, eight days prior to the decision in *Ezokola*. The appellants' exclusion was finally determined "on the basis" of the applicable law at that time.

[61] With the refusal of leave, the decision that the appellants were complicit within the meaning of Article 1F(a) was final. The appellants' status under the IRPA had been assessed and adjudicated, and all recourse mechanisms exhausted.

[62] Therefore, I agree with the finding of the Federal Court Judge that coherence and consistency in the interpretation of the scheme support the conclusion that a PRRA officer has no jurisdiction to reconsider a prior exclusion finding. I would answer the first certified question in the negative.

### C. Issue estoppel / res judicata

[63] The Minister says that the appellants' exclusion has been finally determined and is *res judicata*. Relying on *Danyluk v. Ainsworth Technologies Inc.*, 2001 SCC 44, [2001] 2 S.C.R. 460 (*Danyluk*), at paragraph 62, the appellants say that administrative decision makers such as the PRRA officer have a discretion whether or not to apply the doctrine, and that given the intervening change in the law of complicity, the officer erred in not exercising discretion to reconsider the finding.

[64] The Minister's argument, and the ancillary arguments which it spawned in response, do not assist in the analysis of the legal issues before the Court. Indeed, the

l'audition d'un appel de leurs décisions. La SPR et la Section de l'immigration sont dessaisies dès qu'elles ont rendu leurs décisions; la question de l'exclusion et de l'interdiction de territoire est définitive du point de vue du pouvoir conféré à l'agent d'ERAR aux termes de la LIPR. En l'absence de nouveaux éléments de preuve ou d'éléments de preuve d'un risque qui n'avait pas été évalué auparavant, la question de l'exclusion a finalement été tranchée par le rejet de la demande de contrôle judiciaire des appelants par la Cour fédérale le 11 juillet 2013, soit huit jours avant la reddition de l'arrêt *Ezokola*. L'exclusion des appelants a finalement été déterminée « en fonction » du droit en vigueur à l'époque.

[61] L'autorisation leur ayant été refusée, la décision portant que les appelants étaient complices au sens de l'alinéa a) de la section F de l'article premier est devenue définitive. Le statut des appelants en vertu de la LIPR avait été évalué et tranché et toutes les voies de recours, épuisées.

[62] Par conséquent, je retiens la conclusion du juge de la Cour fédérale portant que la cohérence de l'interprétation du régime législatif va dans le sens de la conclusion selon laquelle l'agent d'ERAR n'a pas compétence de réexaminer une décision antérieure d'exclusion. Je répondrais par la négative à la première question certifiée.

### C. La préclusion relative à une question en litige et la chose jugée

[63] Le ministre affirme que l'on a statué sur l'exclusion des appelants de façon définitive et qu'elle est passée en force de chose jugée. Se fondant sur la jurisprudence *Danyluk c. Ainsworth Technologies Inc.*, 2001 CSC 44, [2001] 2 R.C.S. 460 (*Danyluk*), au paragraphe 62, les appelants affirment que les décideurs administratifs tels que les agents d'ERAR ont le pouvoir discrétionnaire d'appliquer, ou non, ce principe et que, compte tenu de l'évolution du droit en matière de la complicité, l'agent a commis une erreur en n'exerçant pas son pouvoir discrétionnaire de réexamen de la conclusion.

[64] L'argument du ministre, ainsi que les arguments accessoires qu'il a fait valoir en réponse, ne contribuent pas à l'analyse des questions juridiques dont notre Cour

Attorney General's reliance on the doctrine of *res judicata* is inconsistent with his argument with respect to the jurisdiction and role of a PRRA officer.

[65] *Res judicata* issue estoppel is triggered when a decision maker with authority to determine a matter declines not to do so on the basis that the three criteria (same parties, same question, final decision) have been met (*Danyluk*, at paragraph 25).

[66] A PRRA officer's jurisdiction is to consider whether, on the basis of new evidence that has come to light or could not have reasonably been discovered at the time of the RPD hearing or on the basis of new risks not previously assessed, the claimant now faces a section 96 or 97 risk, as the case may be. *Res judicata* plays no role as the question answered by a PRRA officer's decision is necessarily different from the risks considered by the RPD. While *res judicata* applies in respect of past risks and evidence, the PRRA officer is considering matters arising subsequent to the RPD determination. *Res judicata* is engaged only when the same question has been decided.

[67] As a second observation, *res judicata* has no bearing in circumstances when the second decision maker has no jurisdiction to make the decision in the first place. In *Administrative Law*, 11th ed. (New York: Oxford University Press, 2014), at page 197, the authors note that "the most obvious limitation on the doctrine of estoppel is that it cannot be invoked so as to give an authority powers which it does not in law possess ... Nor can any kind of estoppel give a tribunal wider jurisdiction than it possesses." The objection to the second decision maker making the decision is purely a jurisdictional one, rooted in the statutory scheme.

[68] As *res judicata* does not assist in the disposition of the issues on appeal, it is not strictly necessary to

est saisie. En effet, le moyen, tiré par le procureur général de l'autorité de la chose jugée est incompatible avec son moyen tiré de la compétence et la mission de l'agent d'ERAR.

[65] Les principes d'autorité de la chose jugée et de la préclusion découlant d'une question déjà tranchée jouent lorsque le décideur ayant le pouvoir de trancher une question refuse de le faire au motif que les trois critères (mêmes parties, même question, décision finale) ont été respectés (*Danyluk*, au paragraphe 25).

[66] L'agent d'ERAR a compétence pour déterminer, à la lumière de nouveaux éléments de preuve ou d'éléments de preuve qui n'auraient pu être raisonnablement obtenus au moment de l'audience de la SPR, ou à la lumière de nouveaux risques n'ayant pas fait l'objet d'une évaluation antérieure, si le demandeur est exposé à un risque visé par l'article 96 ou à l'article 97, selon le cas. Le principe de la chose jugée n'entre pas en jeu puisque la question à laquelle répond la décision de l'agent d'ERAR est nécessairement différente des risques pris en considération par la SPR. Bien que le principe de la chose jugée joue à l'égard des risques et des éléments de preuve que l'on a produit antérieurement, l'agent d'ERAR examine les questions découlant de la décision de la SPR. Le principe de la chose jugée n'entre en jeu que lorsque la même question a été tranchée.

[67] En deuxième lieu, le principe de la chose jugée n'a aucune incidence dans les circonstances où le deuxième décideur n'a pas compétence pour prendre la décision en premier lieu. Dans le traité intitulé *Administrative Law* (Droit administratif), 11<sup>e</sup> éd. (New York : Oxford University Press, 2014), à la page 197, les auteurs font remarquer que [TRADUCTION] « la limite la plus évidente du principe de la préclusion est qu'il ne peut être invoqué de façon à conférer à une autorité des pouvoirs qu'elle ne possède pas en droit. [...] Aucune préclusion ne peut non plus conférer à un tribunal administratif une compétence plus vaste que celle qu'il possède ». Une objection contre le deuxième décideur tranche relève purement d'une question de compétence, reposant sur le régime législatif.

[68] Comme le principe de la chose jugée n'aide pas à trancher les questions en litige faisant l'objet d'un appel,

address the appellants' argument that the PRRA officer has discretion not to apply *res judicata* and to grant the appellants the benefit of a change in the law. Given the emphasis put on this point, I will nevertheless briefly address this argument.

[69] Assuming for the sake of argument that *res judicata* applies and the PRRA officer had discretion not to apply the doctrine, there are no relevant factors which would warrant the discretion being exercised in the appellants' favour. Evolving law is not a reason to depart from the doctrine of issue estoppel (*Régie des rentes du Québec v. Canada Bread Company Ltd.*, 2013 SCC 46, [2013] 3 S.C.R. 125, at paragraphs 28–30; see as well the discussion of this point in *Eli Lilly Canada Inc. v. Teva Canada Limited*, 2018 FCA 53, at paragraph 54, *per* Laskin J.A.).

[70] Nor is it relevant that the point of finality was reached a mere eight days before *Ezokola* was decided. No principled distinction can be drawn between an applicant whose exclusion finding became final a day, a month or a year before *Ezokola*. To make the point, consider the circumstances of a judicial review of a PRRA officer's decision refusing to apply the doctrine and deciding to reconsider the exclusion. Such a decision would be assessed on a reasonableness basis. When would a decision be unreasonable? One day, eight days, thirty days or six months prior to the change in law?

[71] The appellants rely on the decision of this Court in *Oberlander v. Canada (Attorney General)*, 2016 FCA 52, 396 D.L.R. (4th) 155 (*Oberlander*). In *Oberlander*, this Court considered the effect of a change in the law of complicity in the context of citizenship revocation proceedings.

[72] I do not agree that *Oberlander* supports the appellants.

il n'est pas nécessaire au sens strict de tenir compte de la thèse des appelants portant que l'agent d'ERAR a le pouvoir discrétionnaire de ne pas appliquer le principe de la chose jugée et d'accorder aux appelants le bénéfice d'une évolution du droit. Compte tenu de l'accent mis sur la présente question, je discuterai quand même brièvement cette thèse.

[69] En supposant, aux fins de l'argumentation, que le principe de la chose jugée joue et que l'agent d'ERAR avait le pouvoir discrétionnaire de ne pas l'appliquer, il n'existe aucun facteur pertinent qui appellerait l'exercice du pouvoir discrétionnaire en faveur des appelants. L'évolution du droit ne constitue pas une raison de s'écarter du principe de la préclusion découlant d'une question en litige (voir *Régie des rentes du Québec c. Canada Bread Company Ltd.*, 2013 CSC 46, [2013] 3 R.C.S. 125, aux paragraphes 28 à 30; voir aussi l'analyse de ce point dans l'arrêt *Eli Lilly Canada Inc. c. Teva Canada Limitée*, 2018 CAF 53, au paragraphe 54, par le juge Laskin).

[70] Et le fait que le point d'irrévocabilité ait été atteint à peine huit jours avant que l'arrêt *Ezokola* ne soit tranché par la Cour suprême n'est pas non plus pertinent. Aucune distinction fondée sur des principes ne peut être établie envers un demandeur à l'égard duquel la conclusion d'exclusion est devenue définitive un jour, un mois ou un an avant la reddition de l'arrêt *Ezokola*. Pour faire valoir cette question, il faut tenir compte des circonstances d'un contrôle judiciaire de la décision selon laquelle un agent d'ERAR aurait refusé d'appliquer le principe de droit et décidé de réexaminer l'exclusion. Une telle décision serait évaluée en fonction du critère de la décision raisonnable. Quand une décision serait-elle déraisonnable? Un jour, huit jours, trente jours ou six mois avant la modification de l'état du droit?

[71] Les appelants citent une jurisprudence de notre Cour, *Oberlander c. Canada (Procureur général)*, 2016 CAF 52 (*Oberlander*). Dans l'arrêt *Oberlander*, notre Cour a discuté l'effet de l'évolution du droit en ce qui a trait à la complicité dans le cadre des procédures de révocation de citoyenneté.

[72] Je ne retiens pas la thèse portant que la jurisprudence *Oberlander* conforte les appelants dans leur cause.

[73] *Oberlander* concerned citizenship revocation proceedings under the *Citizenship Act*, R.S.C., 1985, c. C-29. The Governor in Council made a complicity finding, based on pre-*Ezokola* law, arising from the applicants' participation in war crimes in World War II. The complicity finding, on a pre-*Ezokola* basis, was upheld on judicial review in the Federal Court and on appeal. However, this Court returned the case to the Governor in Council for reconsideration of the issue of duress. On reconsideration, the Governor in Council concluded that duress was not established. The applicants applied for judicial review of the Governor in Council's second decision. *Ezokola* was released prior to the second hearing. The Federal Court held that issue estoppel precluded re-litigation of the complicity finding. The applicant appealed.

[74] This Court allowed the appeal, ruling that the Federal Court failed to consider the link between the complicity finding and the issue of duress. The [Federal] Court of Appeal found that the complicity finding was inherently linked to the issue of duress, and as the question whether or not duress was established was a live issue before the Court, so too was the finding of complicity.

[75] The circumstances under which issue estoppel arose in *Oberlander* are, therefore, quite distinct from those in this appeal. The complicity finding in *Oberlander* was still a live issue. The same cannot be said here.

#### D. Section 7 of the Charter

[76] The appellants' position is that their removal from Canada in the absence of a risk assessment under the criteria of section 96 violates section 7 of the Charter.

[77] This argument fails on the basis of established Supreme Court jurisprudence with respect to the interface

[73] L'arrêt *Oberlander* avait trait à des procédures de révocation de la citoyenneté aux termes de la *Loi sur la citoyenneté* (L.R.C. (1985), ch. C-29). Le gouverneur en conseil a tiré une conclusion de complicité, fondée sur la jurisprudence antérieure à l'arrêt *Ezokola*, découlant de la participation des demandeurs à des crimes de guerre pendant la Seconde Guerre mondiale. La conclusion de complicité, fondée sur des motifs antérieurs à l'arrêt *Ezokola*, a été confirmée au terme d'une procédure de contrôle judiciaire devant la Cour fédérale et en appel. Toutefois, notre Cour a renvoyé l'affaire au gouverneur en conseil pour réexamen de la question de la contrainte. Après réexamen, le gouverneur en conseil a conclu que la contrainte n'avait pas été établie. Les demandeurs ont alors demandé le contrôle judiciaire de la deuxième décision du gouverneur en conseil. L'arrêt *Ezokola* a été rendu public avant la deuxième audience. La Cour fédérale a conclu que, vu la doctrine de la préclusion liée à une question en litige, était exclue la remise en cause de la conclusion de complicité. Le demandeur a interjeté appel.

[74] Notre Cour a accueilli l'appel; elle a décidé que la Cour fédérale n'avait pas tenu compte du lien entre la conclusion de complicité et la question de la contrainte. La Cour d'appel [fédérale] a conclu que la conclusion relative à la complicité était intrinsèquement liée à la question de la contrainte et que la question de savoir si la contrainte était établie constituait une question en litige devant la Cour, tout comme la conclusion de complicité.

[75] Les circonstances selon lesquelles la préclusion liée à une question en litige s'est produite à l'occasion de l'affaire *Oberlander* sont donc très différentes de celles en l'espèce. La conclusion de complicité dans l'arrêt *Oberlander* constituait encore une question en litige. On ne peut pas en dire autant en l'espèce.

#### D. L'article 7 de la Charte

[76] Selon la position des appelants, leur renvoi du Canada en l'absence d'une évaluation des risques selon les critères de l'article 96 contrevient à l'article 7 de la Charte.

[77] Cette thèse ne peut être retenue à la lumière de la jurisprudence de la Cour suprême en ce qui concerne les

between section 7 of the Charter and exclusion findings. Further, there is no factual foundation for the section 7 argument. As explained above, in assessing the dependent claims of their children on the basis of the risks asserted by the appellants, the RPD found that there was no risk under section 96. The RPD separately considered the appellants' claims under section 97 criteria, likewise finding no risk. As I will explain later in these reasons, the appellants' challenge to these findings fails, with the result that the appellants' Charter argument is hypothetical.

[78] Three principles frame the analysis in respect of section 7 of the Charter and the removal of persons from Canada, whether on the grounds of inadmissibility or otherwise.

[79] First, *Suresh* teaches that a section 97 risk assessment does not violate section 7. The Supreme Court of Canada held that the applicant must make out a *prima facie* case that there may be a risk of torture or similar abuse before the Minister must conduct a risk assessment prior to removal. Even where the threshold has been met, the Minister may nevertheless order removal after weighing the risk to the applicant and the Canadian public interest (*Suresh*, at paragraph 58).

[80] The second principle arises from *Febles*. The Supreme Court held that the Parliament has the power to pass legislation that complies with Canada's obligations under the Convention, or to pass legislation that either exceeds or falls short of the Convention's protections. Affirming the decision of this Court, the Supreme Court found that there was no doubt or ambiguity that Parliament's intention in section 98 of the IRPA was to exclude from refugee protection all persons within the ambit of Article 1F. The Court noted "[t]here is similarly no role to play for the *Charter* in interpreting s. 98 of the IRPA" (*Febles*, at paragraph 67). The existence of Article 1F is itself confirmation of the principle that there is no positive right at international law for all persons to be able to make a claim for refugee protection.

rapports entre l'article 7 de la Charte et les conclusions d'exclusion. De plus, le moyen tiré de l'article 7 ne repose sur aucun fait. Comme il a été expliqué ci-dessus, en appréciant les demandes de personnes à charge concernant leurs enfants en fonction des risques allégués par les appelants, la SPR a conclu qu'il n'y avait pas de risque au sens de l'article 96. La SPR a examiné séparément les demandes des appelants en vertu des critères de l'article 97, concluant de même qu'aucun risque n'existait. Comme je l'expliquerai plus loin dans les présents motifs, la contestation de ces conclusions par les appelants est vouée à l'échec, de sorte que le moyen des appelants tiré de la Charte est théorique.

[78] Trois principes encadrent l'analyse en ce qui concerne l'article 7 de la Charte et le renvoi de personnes du Canada, que ce soit pour interdiction de territoire ou pour d'autres motifs.

[79] Tout d'abord, l'arrêt *Suresh* enseigne que l'appréciation des risques selon l'article 97 ne contrevient pas à l'article 7. La Cour suprême du Canada a décidé que le demandeur doit établir à première vue qu'il peut y avoir un risque de torture ou d'abus similaires avant que le ministre ne procède à l'appréciation des risques avant le renvoi. Même si ce critère est rempli, le ministre peut néanmoins ordonner le renvoi après avoir apprécié le risque pour le demandeur et l'intérêt public canadien (arrêt *Suresh*, au paragraphe 58).

[80] Le deuxième principe découle de l'arrêt *Febles*. La Cour suprême a décidé que la Charte ne garantit pas un droit positif à l'asile. En conséquence, le législateur a le pouvoir d'adopter des lois qui respectent les obligations imposées au Canada par la Convention ou d'adopter des lois qui vont au-delà ou se situent en-deçà des protections de la Convention. Confirmant la décision de notre Cour, la Cour suprême a conclu qu'il n'y avait aucun doute ou ambiguïté quant à l'intention du législateur à l'article 98 de la LIPR, c'est-à-dire d'exclure du droit d'asile toutes les personnes visées par la section F de l'article premier. La Cour a noté que « [d]e même, la *Charte* ne joue aucun rôle dans l'interprétation de l'art. 98 de la LIPR » (*Febles*, au paragraphe 67). L'existence de la section F de l'article premier confirme elle-même le principe selon lequel il n'existe aucun droit positif en droit international

[81] The third principle arises from *B010*. Building on *Febles* the Court affirmed that “even if excluded from refugee protection, the appellant is able to apply for a stay of removal to a place if he would face death, torture or cruel and unusual treatment or punishment if removed to that place” (i.e., a risk assessment under section 97) (*B010*, at paragraph 75, citing *Febles*, at paragraph 67; IRPA, sections 97, 112, subparagraph 113(d)(i) and paragraph 114(1)(b)). The Court held that this rationale applies equally to determinations of inadmissibility (*B010*, at paragraph 75). Section 7 is therefore not engaged by a finding of inadmissibility or exclusion.

[82] It follows that the appellants’ argument that they must have their risks assessed against section 96 criteria runs contrary to the jurisprudence of the Supreme Court. As the determination of exclusion or inadmissibility does not engage section 7, it necessarily follows that section 7 is not engaged by the denial of a section 96 risk assessment. This is the consequence of the trilogy of S.C.C. decisions (*Suresh*, *Febles*, *B010*). Exclusion removes the appellants from the refugee determination process, and, as a direct consequence, from a section 96 risk assessment.

[83] Nevertheless, it is clear that the appellants’ section 7 Charter rights are protected by the safeguards available to them under the IRPA. In *Febles*, the Court found that if excluded, the appellant can apply for a stay of removal in the face of section 97 risks. It is at the removal stage where the section 7 interests are engaged (*Febles*, at paragraphs 67, 68).

[84] The decision of this Court in *Atawnah v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2016 FCA 144, [2017] 1 F.C.R. 153 (*Atawnah*) is demonstrative of this point.

permettant à toutes les personnes de présenter une demande d’asile.

[81] Le troisième principe découle de l’arrêt *B010*. S’appuyant sur la jurisprudence *Febles*, la Cour a confirmé que « même s’il est exclu du régime de protection des réfugiés, l’appelant peut demander au ministre de surseoir à une mesure de renvoi pour le lieu en cause si le renvoi à ce lieu l’expose à la mort, à la torture ou à des traitements ou peines cruels ou inusités » (c’est-à-dire l’appréciation des risques selon l’article 97) (arrêt *B010*, au paragraphe 75, s’appuyant sur l’arrêt *Febles* au paragraphe 67; LIPR, articles 97 et 112, sous alinéa 113(d)(i) et paragraphe 114(1)). La Cour a conclu que cette justification vaut également pour les décisions d’interdiction de territoire (arrêt *B010*, au paragraphe 75). L’article 7 n’est donc pas mis en cause par une conclusion d’interdiction de territoire ou d’exclusion.

[82] Il s’ensuit que la thèse des appelants portant que leurs risques doivent être appréciés en fonction des critères de l’article 96 est contraire à la jurisprudence de la Cour suprême. Comme la détermination d’exclusion ou d’interdiction de territoire ne met pas en cause l’article 7, il s’ensuit nécessairement que l’article 7 n’est pas mis en cause par le refus d’une évaluation des risques aux termes de l’article 96. Il s’agit de la conséquence de la trilogie des décisions de la C.S.C. (arrêts *Suresh*, *Febles* et *B010*). L’exclusion retire les appelants du processus de détermination du statut de réfugié et, par conséquent, de l’évaluation des risques prévue par l’article 96.

[83] Néanmoins, il est clair que les droits que puisent les appelants dans l’article 7 de la Charte sont protégés par les garanties dont ils disposent aux termes de la LIPR. Dans l’arrêt *Febles*, la Cour a conclu que, s’il est exclu, l’appelant peut demander le sursis à la mesure de renvoi compte tenu des risques liés à l’article 97. C’est à l’étape du renvoi que les intérêts prévus par l’article 7 jouent (*Febles*, aux paragraphes 67 et 68).

[84] Notre arrêt *Atawnah c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2016 CAF 144, [2017] 1 R.C.F. 153 (*Atawnah*) est révélateur quant à cette question.

[85] At issue in *Atawnah* was paragraph 112(2)(b.1) of the IRPA, which barred access to any PRRA for refugee claimants from designated countries who had abandoned their claim for refugee status until 36 months had passed from the date of abandonment.

[86] The appellants, facing removal to Israel within the 36 months, argued that their removal from Canada without a section 96 risk assessment violated section 7. They also argued that paragraph 112(2)(b.1) of the IRPA violated section 7 as their refugee claim had never been determined.

[87] Consistent with *Febles*, this Court held that individuals who are barred from a full PRRA, as are the appellants here, have their section 7 risks assessed at the removal stage. The manner in which section 7 risks of applicants who are PRRA-barred are assessed is a process where “an enforcement officer assesses the sufficiency of the evidence of risk, and if satisfied the evidence is sufficient, defers removal and refers the risk assessment to another decision maker” (*Atawnah*, at paragraph 27). An enforcement officer’s refusal to defer removal may be challenged in the Federal Court, and a stay of removal may be obtained pending the outcome of an application for judicial review. The Federal Court can, and often does, consider a request for a stay of removal in a more comprehensive manner than an enforcement officer can consider a request for deferral (*Shpati v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2011 FCA 286, [2012] 2 F.C.R. 133, at paragraph 51). Dawson J.A. concluded [in *Atawnah*, at paragraph 18] that the rights available to those being removed in the absence of the basis of any PRRA were “not illusory”, but real and effective.

[88] In sum, consistent with the decision of the Supreme Court in *Febles*, the discretion of the removals officer, under the supervisory jurisdiction of the Federal Court, discharges the section 7 obligations owed to the appellants. These safeguards are sufficient to ensure that

[85] La question en litige dans l’affaire *Atawnah* avait trait au sous alinéa 112(2)b.1) de la LIPR, qui interdit l’accès à tout ERAR aux demandeurs d’asile provenant de pays désignés qui ont abandonné leur demande d’asile jusqu’à ce qu’un délai de 36 mois se soit écoulé depuis la date d’abandon.

[86] Les appelants, étaient susceptibles d’être renvoyés en Israël dans les 36 mois, soutenaient que leur renvoi du Canada sans évaluation des risques visés par l’article 96 contrevenait à l’article 7. Ils ont également fait valoir que le sous alinéa 112(2)b.1) de la LIPR était contraire à l’article 7 puisque leur demande d’asile n’avait jamais été tranchée.

[87] Conformément à la jurisprudence *Febles*, notre Cour a conclu que les personnes qui ne peuvent pas faire l’objet d’un ERAR complet, tout comme les appelants en l’espèce, voient leurs risques liés à l’article 7 évalués à l’étape du renvoi. La façon d’évaluer les risques liés à l’article 7 pour les demandeurs qui sont interdits d’ERAR est un processus dans le cadre duquel « un seul décideur est requis pour examiner le risque et, s’il est convaincu que la preuve est suffisante, reporte le renvoi et transmet à un autre décideur l’examen du risque » (*Atawnah*, au paragraphe 27). Le refus d’un décideur de reporter le renvoi peut être contesté devant la Cour fédérale; le sursis au renvoi peut être obtenu dans l’attente de l’issue d’une procédure de contrôle judiciaire. La Cour fédérale peut, et elle le fait souvent, examiner une demande de sursis à l’exécution de la mesure de renvoi d’une manière plus complète que ne peut le faire un agent d’immigration dans le cadre d’une demande de report (*Canada (Sécurité publique et Protection civile) c. Shpati*, 2011 CAF 286, [2012] 2 R.C.F. 133, au paragraphe 51). La juge Dawson [dans la décision *Atawnah*, au paragraphe 18] a conclu que les droits dont disposent les personnes qui sont renvoyées en l’absence de fondement d’un ERAR n’étaient « pas illusoire », mais réels et exécutoires.

[88] En somme, conformément à la jurisprudence *Febles* de la Cour suprême, l’exercice de leur pouvoir discrétionnaire par les agents de renvoi, sous la surveillance compétente de la Cour fédérale, répond aux droits que tirent les appelants de l’article 7. Vu ces garanties, les

persons such as the appellants are removed in a manner consistent with section 7 of the Charter.

[89] I turn to the second reason why the appellants' Charter argument must fail. In the context of the RPD's consideration of the children's dependent claims, the same risks asserted by the appellants were assessed under section 96 and rejected (RPD Decision, paragraphs 1, 4). The RPD concluded that the claims were not credible and that "they would face nothing more than a remote risk if they were returned to Zimbabwe. They are not Convention Refugees" (RPD Decision, at paragraph 36).

[90] Unless the appellants convince this Court that the PRRA officer's decision is unreasonable, there is no factual foundation to sustain the argument that removal in the absence of a section 96 assessment engages the appellants' section 7 rights. As will be discussed in part F of these reasons, there is no basis to set aside the findings of the PRRA officer in this respect.

*E. Was the Minister's implicit refusal to consider the appellants' application under section 25.2 reasonable?*

[91] I turn to the second certified question:

Does s. 25.2 of the IRPA provide the Minister discretion, in the absence of a pre-established policy, to exempt a person making an application for protection under s. 112 of the IRPA from the restrictions that flow from s. 112(3) of the IRPA, which discretion obliges the Minister to consider and make a decision that such discretion be exercised?

[92] I believe the substance of the question was well framed by the Federal Court Judge. He asked "must the Minister exercise discretion under section 25.2 of the IRPA to exempt the applicants from the application of subsection 112(3), such that failure to consider their request for an exemption vitiates the PRRA decision?" (F.C. Decision, at paragraph 11).

personnes comme les appelants soient renvoyées d'une manière conforme à l'article 7 de la Charte.

[89] Je passerai maintenant à la deuxième raison pour laquelle le moyen tiré de la Charte par les appelants ne peut être retenu. Dans le cadre de l'examen par la SPR des demandes d'asile des enfants à charge, les risques allégués par les appelants ont été évalués en vertu de l'article 96 et rejetés (décision de la SPR, aux paragraphes 1 et 4). La SPR a conclu que les demandes d'asile n'étaient pas crédibles et qu' [TRADUCTION] « ils ne seraient exposés qu'à un faible risque s'ils étaient renvoyés au Zimbabwe. Ils ne sont pas réfugiés au sens de la Convention » (décision de la SPR, au paragraphe 36).

[90] À moins que les appelants ne convainquent la Cour que la décision de l'agent d'ERAR est déraisonnable, il n'existe aucun fondement factuel appuyant la thèse portant que le renvoi en l'absence d'une évaluation en vertu de l'article 96 fait jouer les droits que les appelants tirent de l'article 7. Comme il en sera question à la partie F des présents motifs, il n'existe aucun fondement permettant d'annuler les conclusions de l'agent d'ERAR à cet égard.

*E. Le refus implicite du ministre d'examiner la demande des appelants en vertu de l'article 25.2 était-il raisonnable?*

[91] Je passe maintenant à la deuxième question certifiée :

L'article 25.2 de la LIPR confère au ministre le pouvoir discrétionnaire, à défaut de politique préétablie, de dispenser une personne de présenter une demande d'asile au titre de l'article 112 de la LIPR en vertu des restrictions découlant du paragraphe 112(3) de la LIPR, le ministre étant tenu en vertu dudit pouvoir discrétionnaire d'envisager le recours à celui-ci et de l'exercer?

[92] Je crois que le fond de la question a été bien formulé par le juge de la Cour fédérale. Il a posé la question suivante : « le ministre doit-il exercer le pouvoir discrétionnaire qui lui est conféré par l'article 25.2 de la LIPR afin de soustraire les demandeurs à l'application du paragraphe 112(3), de telle sorte que l'omission d'examiner leur demande de dispense entache la décision concernant l'ERAR? » (décision de la Cour fédérale, au paragraphe 11).



[93] I would answer this question, as reframed, in the negative.

[94] I note at the outset whether or not the Minister has discretion to grant relief generally under section 25.2 is not at issue. The appellants concede this point, accepting the reasons of the Federal Court. This concession is appropriate. The plain reading of subsection 25.2(1) and the absence of imperative language points to the existence of a discretion. Whether or not a pre-established public policy is a prerequisite to requiring the exercise of the Minister's discretion under section 25.2 remains to be decided.

[95] Subsection 25.2(1) provides:

**Public policy considerations**

**25.2 (1)** The Minister *may*, in examining the circumstances concerning a foreign national who is inadmissible or who does not meet the requirements of this Act, *grant* that person permanent resident status or an exemption from any applicable criteria or obligations of this Act *if* the foreign national complies with *any* conditions imposed by the Minister *and the Minister is of the opinion that it is justified by public policy considerations.* [Emphasis added.]

[96] The thrust of the appellants' arguments is that the Minister is obligated to exercise his discretion under section 25.2 and establish a policy which would grant them, as pre-*Ezokola* claimants, an unrestricted PRRA. A policy must be established and the discretion must also be exercised favourably to bring Canadian law into conformity with international law and the Charter.

[97] There is no doubt that the scope of ministerial discretion may be constrained by the Charter (*Canada (Attorney General) v. PHS Community Services Society*, 2011 SCC 44, [2011] 3 S.C.R. 134, at paragraphs 114, 117, 128). However, the Charter cannot be used to force the Minister to grant an unrestricted PRRA where the legislation (here subsection 112(3)) prevents it.

[93] Je répondrais par la négative à cette question, telle que reformulée.

[94] Je note d'entrée de jeu que la question n'est pas de savoir si le ministre a le pouvoir discrétionnaire général d'accorder une mesure en vertu de l'article 25.2. Cela n'est pas contesté par les appelants qui avalisent ainsi les motifs de la Cour fédérale. Cette concession est de mise. La simple lecture du paragraphe 25.2(1) et l'absence de formulation impérative constituent des indices de l'existence d'un pouvoir discrétionnaire. Il reste à déterminer si une politique publique préétablie constitue une condition préalable à l'exercice du pouvoir discrétionnaire du ministre en vertu de l'article 25.2.

[95] Le paragraphe 25.2(1) dispose :

**Séjour dans l'intérêt public**

**25.2 (1)** Le ministre *peut* étudier le cas de l'étranger qui est interdit de territoire ou qui ne se conforme pas à la présente loi et lui *octroyer* le statut de résident permanent ou lever tout ou partie des critères et obligations applicables, *si* l'étranger remplit *toute condition fixée par le ministre et que celui-ci estime que l'intérêt public le justifie.* [Je souligne.]

[96] En substance, les appelants soutiennent que le ministre est tenu d'exercer le pouvoir discrétionnaire que lui confère l'article 25.2 et d'établir une politique qui leur accorderait, en tant que demandeurs dont la naissance du dossier est antérieure à la jurisprudence *Ezokola*, un ERAR sans restriction. Une politique doit être établie et le pouvoir discrétionnaire doit également être exercé favorablement pour rendre le droit canadien conforme au droit international et à la Charte.

[97] Il ne fait aucun doute que la portée du pouvoir discrétionnaire du ministre peut être limitée par la Charte (*Canada (Procureur général) c. PHS Community Services Society*, 2011 CSC 44, [2011] 3 R.C.S. 134, aux paragraphes 114, 117 et 128). Toutefois, la Charte ne peut être invoquée pour obliger le ministre à accorder un ERAR sans restriction lorsque la loi (en l'espèce, le paragraphe 112(3) de la LIPR) l'exclut.

[98] The appellants contend, on basic principles of administrative law, that where a statute provides a discretion and the office holder refuses to acknowledge or reply to a request that it be exercised, as is the case here, a court can compel the exercise of the discretion.

[99] As a general proposition, the appellants' argument is sound. But it must be situated in its legislative context. The parties join issue on the specific question whether the existence of a specific pre-existing public policy is a prerequisite to any legal obligation on the Minister to exercise his discretion. The appellants say that the IRPA obliges the Minister to consider requests on a case-by-case basis and to affirmatively establish a policy. The Minister says that unless there is content or a framework or criteria which constitute "public policy", there is no obligation to act.

[100] The appellants' argument fails when section 25.2 is read in its full context, as it must. The legislative history of section 25.2, the distinction between subsection 25(1) and section 25.2, the nature of public policy itself, coupled with the discretionary language of the section, all point to the conclusion that the Minister has no obligation to establish a public policy on request.

[101] Parliament has expressly addressed the circumstances where the Minister may waive the requirements of the IRPA. Subsection 25(1) allows the Minister to grant relief on humanitarian and compassionate grounds to foreign nationals who do not meet the requirements of the IRPA. Importantly, for the purposes of context, persons who are inadmissible on the basis of sections 34, 35 or 37, such as the appellants, cannot avail themselves of the discretion Parliament granted the Minister under subsection 25(1).

[102] Section 25.2 provides a similar discretion. The foreign national must comply with any ministerial conditions and the Minister must be satisfied that the waiver is justified by public policy.

[98] Les appelants soutiennent, invoquant les principes fondamentaux du droit administratif, que lorsqu'une loi confère un pouvoir discrétionnaire à un titulaire de charge et que celui-ci refuse de reconnaître une demande d'exercice de ce pouvoir ou de répondre à celle-ci, comme en l'espèce, le juge peut l'obliger à exercer ce pouvoir discrétionnaire.

[99] Cette thèse générale avancée par les appelants est saine. Mais il faut l'inscrire dans son cadre législatif. Les parties s'entendent sur la question précise de savoir si l'existence d'une politique publique préexistante précise constitue une condition préalable à toute obligation légale pour le ministre d'exercer son pouvoir discrétionnaire. Les appelants affirment que la LIPR oblige le ministre à examiner les demandes au cas par cas et à établir une politique positive. Le ministre dit, quant à lui, qu'à moins qu'il y ait un contenu, un cadre ou des critères qui constituent une « politique publique », il n'existe aucune obligation d'agir.

[100] La thèse des appelants ne tient pas lorsque l'article 25.2 est lu au regard du contexte complet, comme il se doit. Les travaux préparatoires relatifs à l'article 25.2, la distinction entre le paragraphe 25(1) et l'article 25.2, la nature même de l'intérêt public, ainsi que la formule discrétionnaire de l'article, militent tous en faveur de la conclusion portant que le ministre n'a aucune obligation d'établir une politique publique sur demande.

[101] Le législateur a expressément tenu compte des circonstances selon lesquelles le ministre peut lever les exigences de la LIPR. Le ministre est en mesure, au titre du paragraphe 25(1), d'accorder des mesures spéciales pour des motifs d'ordre humanitaire aux étrangers qui ne satisfont pas aux exigences de la LIPR. Il est important de noter, aux fins du contexte, que les personnes interdites de territoire aux termes des articles 34, 35 ou 37, comme c'est le cas des appelants, ne peuvent se prévaloir du pouvoir discrétionnaire que le législateur a accordé au ministre en vertu du paragraphe 25(1).

[102] L'article 25.2 consacre un pouvoir discrétionnaire semblable. L'étranger doit se conformer à toute condition ministérielle et le ministre doit être convaincu que la dérogation est justifiée par l'intérêt public.

[103] These similarities aside, there is, however, a stark distinction between subsection 25(1) and section 25.2. The former contains mandatory language. The Minister “must” consider requests for humanitarian and compassionate relief. Section 25.2 in contrast, is discretionary. The Minister “may” consider granting relief. This is not a situation where the permissive or discretionary word, “may”, can be read as mandatory.

[104] There are other hurdles to the appellants’ argument.

[105] First, there is no objective content to public policy. The content of public policy is vested in the Minister and has not been delegated (*De Araujo v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 FC 363, 311 F.T.R. 306, at paragraphs 19–23). On the appellants’ interpretation, the Minister has an open-ended obligation to consider all requests that the requirements of the IRPA be waived and to establish a relevant policy within which the request for a waiver would be considered. This would be a significant shift in, indeed a judicial amendment to, the legislative scheme. It would create, at the apex of the system, a further final appeal to the Minister in all cases, including those on the eve of removal.

[106] Second, where Parliament has granted discretion to grant relief on a case-by-case basis, it did so expressly and with limitations—the waiver from the requirements of the IRPA must be based on humanitarian and compassionate considerations (IRPA, section 25.1). Further, and as previously noted, those who are inadmissible on the grounds of sections 34, 35 and 37, are ineligible for humanitarian and compassionate relief. That door being closed to the appellants, they urge an interpretation of section 25.2 which would allow them to come in through the back door. I am not prepared to read into section 25.2 a recourse that Parliament has expressly made unavailable to them in subsection 25(1).

[107] Third, the appellants’ argument amounts to a requirement that the Minister establish a policy that applies to them—a policy which would waive subsection 112(3)

[103] Mis à part ces similitudes, il y a cependant une distinction frappante entre le paragraphe 25(1) et l’article 25.2. Le premier comporte un texte impératif. Le ministre « doit » examiner les demandes de mesures spéciales pour motifs d’ordre humanitaire. Par contre, l’article 25.2 est discrétionnaire. Le ministre « peut » envisager d’accorder une dispense. On ne peut donc pas conférer au mot facultatif ou discrétionnaire « peut » une connotation impérative.

[104] La thèse des appelants se heurte à d’autres obstacles.

[105] En premier lieu, les politiques publiques ne comportent aucun contenu objectif. Le contenu de la politique publique est dévolu au ministre et n’a pas été délégué (*De Araujo c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CF 363, aux paragraphes 19 à 23). Du point de vue des appelants, le ministre a l’obligation non limitative d’examiner toutes les demandes de dérogation aux exigences de la LIPR et d’établir une politique pertinente dans le cadre de laquelle la demande de renonciation sera examinée. Il s’agirait d’une évolution importante, voire d’une modification judiciaire, du régime législatif. Cela donnerait lieu, au sommet du système, à un autre appel définitif au ministre dans tous les cas, notamment ceux à la veille du renvoi.

[106] En deuxième lieu, lorsque le législateur a conféré le pouvoir discrétionnaire d’accorder des mesures spéciales au cas par cas, il l’a fait expressément et avec certaines limites : l’exemption des exigences de la LIPR doit être fondée sur des motifs d’ordre humanitaire (article 25.1 de la LIPR). De plus, comme nous l’avons déjà signalé, les personnes interdites de territoire pour motifs d’ordre humanitaire au titre des articles 34, 35 et 37 ne sont pas admissibles à la dispense pour des motifs d’ordre humanitaire. Cette voie étant fermée aux appelants, ils plaident une interprétation de l’article 25.2 qui leur permettrait d’avoir gain de cause par la bande. Je ne suis pas disposé à dégager de l’article 25.2 un recours que le législateur a expressément exclu par le paragraphe 25(1).

[107] En troisième lieu, la thèse des appelants équivaut à exiger que le ministre établisse expressément une politique à leur endroit — une politique qui annulerait les

in the case of pre-*Ezokola* inadmissibility findings. Thus viewed, the appellants' *mandamus* argument, in essence, compels the Minister not only to establish a public policy, but to establish public policy which would operate in their favour.

[108] The legislative history of section 25.2 suggests that this was not Parliament's intent. Recall that "public policy considerations" were, by virtue of the BRRR, extracted from subsection 25(1) and placed within the sole remit and initiative of the Minister. The legislative summary of section 25.1 (Library of Parliament, Legislative Summary of Bill C-11: An Act to amend the *Immigration and Refugee Protection Act* and the *Federal Courts Act (Balanced Refugee Reform Act)*; Publication No. 40-3-C11-E (12 May 2010) (revised 12 January 2011)) reads:

2.3.1 Removal of Public Policy Considerations from Examinations Conducted on Request (Clauses 4 and 5)

Clauses 4 and 5 of Bill C-11 amend section 25(1) to divide the humanitarian and compassionate decision making process into three Ministerial powers. Clauses 4 and 5 also limit the Minister's consideration of public policy considerations to situations where the Minister, on his or her initiative, undertakes an examination of the foreign national's circumstances (new section 25.2).

[109] The Federal Court found that there was no existing public policy applicable to the appellants and that there had not been any delegation by the Minister to officials to apply a public policy. In these circumstances, to allow PRRA officers to grant or deny exemptions under section 25.2 based on their own personal view of what constitutes good public policy is discordant with the legislative history and the plain text of section 25.2. I note that in *Azimi*, Fothergill J. found that the PRRA officer lacked jurisdiction to consider a prior exclusion finding despite the change in *Ezokola* as there was no statutory basis upon which a PRRA officer could invoke the Minister's discretion under section 25.1 of the IRPA and, on their own initiative, grant an exemption from paragraph 113(d) on humanitarian and compassionate grounds.

conclusions visant l'interdiction de territoire fondées sur le paragraphe 112(3) dans le cas d'une décision antérieure à l'arrêt *Ezokola*. Dans cette optique, si était accordée l'ordonnance de *mandamus* que sollicitent les appelants, le ministre serait essentiellement tenu non seulement d'établir une politique publique, mais également d'établir une politique publique qui leur serait favorable.

[108] Il ressort des travaux préparatoires relatifs à l'article 25.2 que telle n'était pas l'intention du législateur. Rappelons que les considérations « [d']intérêt public » ont été, en vertu de la LMRER, extraites du paragraphe 25(1) et remises à la seule compétence et initiative du ministre. Le sommaire législatif de l'article 25.1 (Résumé législatif du projet de loi C-11 : Loi modifiant la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* et la *Loi sur les Cours fédérales (Loi sur des mesures de réforme équitables concernant les réfugiés)*, Bibliothèque du Parlement, publication n° 40-3-C11-F (12 mai 2010) (révisée le 12 janvier 2011)) se lit comme suit :

2.3.1 L'intérêt public ne peut plus être pris en compte dans l'examen effectué par le Ministre sur demande (art. 4 et 5)

Les articles 4 et 5 du projet de loi modifient le paragraphe 25(1) de la LIPR pour répartir les éléments du processus décisionnel relatif aux considérations d'ordre humanitaire en trois pouvoirs distincts du Ministre. Selon ces articles, celui-ci ne prend en compte l'intérêt public que s'il étudie le cas d'un étranger de sa propre initiative (nouvel art. 25.2).

[109] La Cour fédérale a conclu qu'il n'existait pas de politique publique qui viserait les appelants et que le ministre n'avait pas délégué aux fonctionnaires de pouvoirs d'application d'une politique publique. Dans ces circonstances, permettre aux agents d'ERAR d'accorder ou de refuser des exemptions en vertu de l'article 25.2 en fonction de leur opinion personnelle de ce qui constitue une bonne politique publique est incompatible avec l'enseignement des travaux et le texte même de l'article 25.2. Je remarque que dans la décision *Azimi*, le juge Fothergill a conclu que l'agent d'ERAR n'avait pas compétence d'examiner une conclusion visant une exclusion antérieure malgré l'évolution résultant de la jurisprudence *Ezokola*, étant donné l'absence de fondement législatif sur lequel un agent d'ERAR pourrait s'appuyer pour invoquer le pouvoir

[110] The appellants also rely on paragraph 3(3)(f), which requires that the IRPA be “construed and applied in a manner that complies with international human rights instruments to which Canada is signatory.” As with their Charter argument, the appellants argue that section 25.2 is necessary to achieve compliance with the Convention in the event that the text of subsection 112(3) cannot be interpreted to achieve compliance. This argument is premised on the contention that the Federal Court erred in finding there is no “clear authority that Canada’s international obligations include a requirement for reconsideration based on evolution of jurisprudence” (F.C. Decision, at paragraph 35).

[111] For substantially the same reasons of the Federal Court, I agree that no such authority exists. Coupled with the principle established by *Febles*, described above at paragraph 80 of these reasons, I am unable to conclude that the Convention compels the Minister to consider applications for relief under section 25.2 in circumstances such as the appellants’, particularly in light of the recourse otherwise available to them.

[112] The availability of a restricted PRRA under section 97 in combination with the opportunity to apply for a stay of removal are, in and of themselves, sufficient to protect the appellants’ Charter rights. It follows in these circumstances that the Minister cannot be seized with an obligation under the Charter to grant the appellants’ application under section 25.2.

F. *The reasonableness of the PRRA officer’s decision*

[113] I turn to the final ground of appeal—the appellants’ challenge to the underlying decision of the PRRA officer that they would not face any risk under section 97 if returned to Zimbabwe. The Federal Court Judge did not err

discrétionnaire du ministre en vertu de l’article 25.1 de la LIPR et, de sa propre initiative, accorder une exemption de l’application de l’alinéa 113(d) pour des considérations d’ordre humanitaire.

[110] Les appelants citent également l’alinéa 3(3)(f), selon lequel la LIPR doit avoir pour effet « de se conformer aux instruments internationaux portant sur les droits de l’homme dont le Canada est signataire. » Comme dans le cas de leur moyen puisé dans la Charte, les appelants soutiennent que l’article 25.2 est nécessaire pour assurer la conformité à la Convention dans le cas où le libellé du paragraphe 112(3) ne peut être interprété de manière à assurer cette conformité. Cette thèse repose sur l’argument portant que la Cour fédérale a commis une erreur en concluant qu’il « n’a pas été indiqué clairement [...] que les obligations imposées au Canada par le droit international comprennent la nécessité de procéder au réexamen en raison de l’évolution de la jurisprudence » (décision de la Cour fédérale, au paragraphe 35).

[111] Pour essentiellement les mêmes raisons exprimées par la Cour fédérale, je conviens qu’il n’y a pas de jurisprudence allant dans ce sens. En plus du principe consacré par l’arrêt *Febles*, exposé ci-dessus au paragraphe 80 des présents motifs, je ne peux conclure que la Convention oblige le ministre à examiner les demandes de mesures spéciales présentées en vertu de l’article 25.2 dans des circonstances comme celles que vivent les appelants, surtout compte tenu du recours dont ils disposent par ailleurs.

[112] L’existence d’un ERAR restreint selon l’article 97 et la possibilité de demander le sursis d’exécution d’une mesure de renvoi sont, en soi, suffisantes pour protéger les droits que les appelants puisent dans la Charte. Il s’ensuit que, dans ces circonstances, le ministre n’est pas tenu, au titre de la Charte, d’accueillir la demande des appelants en vertu de l’article 25.2.

F. *Le caractère raisonnable de la décision de l’agent d’ERAR*

[113] Je passe maintenant au dernier motif d’appel : la contestation par les appelants de la décision sous-jacente de l’agent d’ERAR selon laquelle ils ne seraient exposés à aucun risque lié à l’article 97 s’ils étaient renvoyés au

in applying a reasonableness standard of review to this finding.

[114] To be successful in a section 97 risk assessment, a failed claimant must establish on a balance of probabilities that removal would more likely than not subject them to a personal risk of torture, death or cruel and unusual treatment (*Li*, at paragraph 29). The Federal Court Judge conducted a thorough and careful review of the PRRA officer's decision, which I adopt. Based on my review of the PRRA officer's reasons and the evidence, I would dismiss this ground of appeal.

[115] The officer assessed each of the appellants' allegations of risk and the evidence in support. The officer concluded that the appellants failed to provide sufficient objective evidence demonstrating that they would face a personal risk to their lives or to cruel and unusual punishment should they return to Zimbabwe.

[116] The appellants contend that the PRRA officer's risk assessment was unreasonable and that the officer relied on an outdated expert report instead of the expert evidence they submitted. They say the officer erred in finding that any risks flowing from the appellant, Mr. Tapambwa, being mistakenly identified as his twin brother were speculative and impersonal. They also assert the officer failed to consider the cumulative weight of the evidence, including in the 2013 incident alleging the Zimbabwean government was looking for Mr. Tapambwa.

[117] The Federal Court Judge concluded that the decisions reached were within the range of acceptable outcomes and were defensible on the facts and law. The Judge correctly characterized the arguments advanced by the appellants as challenging the officer's assessment of the credibility and weight to be accorded the evidence. I do not accept the argument that the judge ignored "the cumulative weight of the evidence". The evidence has to first be found to be credible and probative in order for it to be given weight. Here, the PRRA officer's conclusions

Zimbabwe. Le juge de la Cour fédérale n'a pas commis d'erreur en appliquant la norme de contrôle du caractère raisonnable à cette conclusion.

[114] Pour obtenir gain de cause dans le cadre d'une évaluation des risques liés à l'article 97, le demandeur d'asile débouté doit établir, selon la prépondérance des probabilités, qu'il est plus probable que le contraire que son renvoi l'expose à un risque personnel de torture, de mort ou de traitement cruel et inusité (*Li*, au paragraphe 29). Le juge de la Cour fédérale a procédé à l'examen approfondi et minutieux de la décision de l'agent d'ERAR, que je retiens. À la lumière de mon examen des motifs de l'agent d'ERAR et des preuves, je rejetterais ce motif d'appel.

[115] L'agent a évalué les allégations de risque de chacun des appelants et les éléments de preuve à l'appui de celles-ci. L'agent a conclu que les appelants n'avaient pas produit suffisamment d'éléments de preuve objectifs dont il ressortait qu'ils encourraient un risque personnalisé pour leur vie ou un risque de traitements ou de peines cruels et inusités s'ils devaient retourner au Zimbabwe.

[116] Les appelants soutiennent que l'évaluation des risques effectuée par l'agent d'ERAR était déraisonnable et que l'agent s'est fondé sur un rapport d'expert désuet plutôt que sur la preuve d'expert qu'ils ont présentée. Ils affirment que l'agent a commis une erreur en concluant qu'étaient conjecturaux et impersonnels les risques découlant du fait que l'appelant, M. Tapambwa, ait été confondu avec son frère jumeau. Ils affirment également que l'agent n'a pas tenu compte de l'effet cumulatif des éléments de preuve, notamment dans le cas de l'incident de 2013 alléguant que le gouvernement zimbabwéen recherchait M. Tapambwa.

[117] Le juge de la Cour fédérale a conclu que les décisions rendues se situaient dans la fourchette des issues acceptables et étaient défendables sur le plan des faits et du droit. Le juge a correctement qualifié les arguments avancés par les appelants de contestation de l'évaluation par l'agent de la crédibilité et du poids à accorder à la preuve. Je ne retiens pas la thèse portant que le juge n'a pas tenu compte « du poids cumulatif des éléments de preuve ». Les éléments de preuve doivent d'abord être jugés crédibles et probants pour qu'on leur accorde du poids. En

with respect to both credibility and weight were entirely reasonable and open on the record before him, and sufficient in and of themselves to dispose of the allegation of risk.

[118] The officer addressed the expert evidence tendered by the appellants (page 72 of the Appeal Book), and found that it did “not rebut the significant findings of the board with respect to the applicants’ credibility” (see the Appeal Book, Tab E, at page 280 for that expert evidence). I agree. The expert report, whatever its weight, could not displace the RPD decision with respect to credibility. I would add that at its best, the expert affidavit does not advance the appellants’ case. As the Federal Court Judge noted, the affiant “expressly states that it is uncertain whether the applicants’ failed asylum status on its own would place them at risk of persecution” (F.C. Decision, at paragraph 100).

[119] As to the question whether the appellants’ particular profile placed them at an elevated risk, as argued by the expert, the RPD did in fact look at this risk in light of their personal profile. Moreover, by their own admission (in footnote 103 of their factum), the appellants are in fact challenging the RPD’s reliance on an allegedly outdated report. This is a collateral attack on a decision that was denied leave to judicially review.

[120] The appellants’ second argument is also without merit. The officer did not find that the potential for being mistaken for Mr. Tapambwa’s twin brother was merely speculative. Rather, the officer found that the evidence submitted did not demonstrate that he would be mistaken for his twin such that a section 97 risk of harm would result (see 4th paragraph on page 13 of the PRRA officer’s decision (page 75 of the Appeal Book)).

l’espèce, les conclusions de l’agent d’ERAR en ce qui a trait à la crédibilité et au poids des éléments de preuve étaient entièrement raisonnables et transparentes vu le dossier dont il disposait, et suffisantes en elles-mêmes pour trancher l’allégation de risque.

[118] L’agent a discuté la preuve d’expert présentée par les appelants (à la page 72 du cahier d’appel) et a conclu qu’elle [TRADUCTION] « n’a pas réfuté les conclusions importantes de la Commission concernant la crédibilité des demandeurs » (la preuve d’expert se trouve à l’onglet E à la page 280 du cahier d’appel). Je retiens cette conclusion. Le rapport d’expert, quel que soit son poids, ne pouvait pas supplanter la décision de la SPR en matière de crédibilité. J’ajouterais que dans le meilleur des cas, l’affidavit d’expert n’aide pas la cause des appelants. Comme l’a fait remarquer le juge de la Cour fédérale, le déposant « a expressément déclaré que l’on ne saurait affirmer avec certitude que la qualité de demandeurs d’asile déboutés des demandeurs, à lui seul, les exposerait à un risque de persécution » (décision de la Cour fédérale, au paragraphe 100).

[119] Quant à la question de savoir si le profil particulier des appelants les plaçait dans une situation de risque élevé, comme l’a fait valoir l’expert, la SPR a effectivement examiné ce risque à la lumière de leur profil personnel. De plus, de leur propre aveu (à la note 103 de leur mémoire), les appelants contestent en fait le fait que la SPR se soit appuyée sur un rapport prétendument désuet. Il s’agit d’une attaque indirecte contre une décision à l’égard de laquelle on a refusé l’autorisation de procéder à un contrôle judiciaire.

[120] Le deuxième argument des appelants est également sans fondement. L’agent n’a pas conclu que la possibilité d’être confondu avec le frère jumeau de M. Tapambwa n’était que pure conjecture. L’agent a plutôt conclu que les éléments de preuve présentés ne démontraient pas qu’il serait confondu avec son jumeau au point qu’il y aurait un risque de préjudice visé à l’article 97 (voir le quatrième paragraphe de la page 13 de la décision de l’agent d’ERAR (page 75 du cahier d’appel)).

[121] Finally, with respect to the evidence concerning events in 2013 and 2014, the officer noted and explained in detail the following pieces of evidence:

- Mr. Tapambwa's mother's letter (see the first half of page 12 of the PRRA officer's decision (page 74 of the Appeal Book) and see Exhibit "D" in the Appeal Book, Tab C, at page 136 for the letter);
- his mother's medical report (see the second paragraph on page 12 of the officer's decision (page 74 of the Appeal Book) and see Exhibit "E" in the Appeal Book, Tab C, at page 142 for the medical report);
- two letters from the lawyer who was retained to find Mr. Tapambwa's missing father (see the last paragraph on page 12 and the top paragraph on page 13 of the officer's decision (pages 74 and 75 of the Appeal Book) and see Exhibit "F" and "G" in the Appeal Book, Tab C, at pages 145 and 148 for the lawyer's letters); and
- a letter from Mr. Tapambwa's uncle (see the second paragraph on page 13 of the officer's decision (page 75 of the Appeal Book) and see Exhibit "H" in the Appeal Book, Tab C, at page 154 for the uncle's letter).

[122] I am not satisfied that there was any error in the officer's treatment of any of this evidence. The PRRA officer assessed each piece of evidence individually and collectively and found that it fell short of establishing a possible section 97 risk. In addition to the insufficiency of the evidence, the officer also had concerns about its credibility. I am not persuaded that those concerns were unreasonable. To the contrary, the officer provided clear and rational explanations as to why he or she came to that view. The officer in fact, looked at the whole of the evidence, contrary to what has been argued before us. The application was rejected "[b]ased on the totality of the evidence before [the officer]" (see 3rd paragraph on page 14 of the PRRA officer's decision (page 76 of the Appeal Book)).

[121] Enfin, en ce qui concerne les preuves relatives aux événements de 2013 et de 2014, l'agent a noté et expliqué en détail les éléments de preuve suivants :

- La lettre de la mère de M. Tapambwa (voir la première moitié de la page 12 de la décision de l'agent d'ERAR (page 74 du cahier d'appel) et la pièce « D » du cahier d'appel, onglet C de la page 136);
- Le rapport médical de la mère de M. Tapambwa (voir le deuxième paragraphe de la page 12 de la décision de l'agent (page 74 du cahier d'appel) et la pièce « E » du cahier d'appel, onglet C de la page 142);
- Deux lettres de l'avocat dont les services ont été retenus pour retrouver le père de M. Tapambwa dont on avait perdu la trace (voir le dernier paragraphe de la page 12 et le premier paragraphe de la page 13 de la décision de l'agent (pages 74 et 75 du cahier d'appel) et les pièces « F » et « G » du cahier d'appel, onglet C des pages 145 et 148);
- Une lettre de l'oncle de M. Tapambwa (voir le deuxième paragraphe de la page 13 de la décision de l'agent (page 75 du cahier d'appel) et la pièce « H » dans le cahier d'appel, onglet C de la page 154).

[122] Je ne puis conclure qu'il y a eu erreur dans le traitement que l'agent a réservé à l'un ou l'autre de ces éléments de preuve. L'agent d'ERAR a évalué les éléments de preuve un à un et collectivement et a conclu qu'ils n'établissaient pas un risque possible lié à l'article 97. Outre l'insuffisance des preuves, l'agent avait également des réserves au sujet de la crédibilité des preuves. Je ne suis pas convaincu que ces réserves étaient déraisonnables. Au contraire, l'agent a expliqué de façon claire et rationnelle pourquoi il a tiré cette conclusion. En fait, l'agent a examiné l'ensemble des preuves, contrairement à ce qui a été soutenu devant nous. La demande a été rejetée [TRADUCTION] « [à] la lumière de la totalité des éléments de preuve dont [l'agent] a été saisi » (voir le troisième paragraphe à la page 14 de la décision de l'agent d'ERAR (page 76 du cahier d'appel)).



## V. Conclusion

[123] I would therefore answer the three certified questions, as reframed, in the negative, and dismiss the appeal.

Stratas J.A.: I agree.

Woods J.A.: I agree.

## APPENDIX B

*Immigration and Refugee Protection Act* (S.C. 2001, c. 27)

**Humanitarian and compassionate considerations — request of foreign national**

**25 (1)** Subject to subsection (1.2), the Minister must, on request of a foreign national in Canada who applies for permanent resident status and who is inadmissible — other than under section 34, 35 or 37 — or who does not meet the requirements of this Act, and may, on request of a foreign national outside Canada — other than a foreign national who is inadmissible under section 34, 35 or 37 — who applies for a permanent resident visa, examine the circumstances concerning the foreign national and may grant the foreign national permanent resident status or an exemption from any applicable criteria or obligations of this Act if the Minister is of the opinion that it is justified by humanitarian and compassionate considerations relating to the foreign national, taking into account the best interests of a child directly affected.

...

**Public policy considerations**

**25.2 (1)** The Minister may, in examining the circumstances concerning a foreign national who is inadmissible or who does not meet the requirements of this Act, grant that person permanent resident status or an exemption from any applicable criteria or obligations of this Act if the foreign national complies with any conditions imposed by the Minister and the Minister is of the opinion that it is justified by public policy considerations.

...

**Security**

**34 (1)** A permanent resident or a foreign national is inadmissible on security grounds for

## V. Conclusion

[123] Je répondrais donc par la négative aux trois questions certifiées, telles qu'elles ont été reformulées, et je rejetterais l'appel.

LE JUGE STRATAS, J.C.A. : Je suis d'accord.

LA JUGE WOODS, J.C.A. : Je suis d'accord.

## ANNEXE A

*Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (L.C. 2001, ch. 27)

**Séjour pour motif d'ordre humanitaire à la demande de l'étranger**

**25 (1)** Sous réserve du paragraphe (1.2), le ministre doit, sur demande d'un étranger se trouvant au Canada qui demande le statut de résident permanent et qui soit est interdit de territoire — sauf si c'est en raison d'un cas visé aux articles 34, 35 ou 37 —, soit ne se conforme pas à la présente loi, et peut, sur demande d'un étranger se trouvant hors du Canada — sauf s'il est interdit de territoire au titre des articles 34, 35 ou 37 — qui demande un visa de résident permanent, étudier le cas de cet étranger; il peut lui octroyer le statut de résident permanent ou lever tout ou partie des critères et obligations applicables, s'il estime que des considérations d'ordre humanitaire relatives à l'étranger le justifient, compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant directement touché.

[...]

**Séjour dans l'intérêt public**

**25.2 (1)** Le ministre peut étudier le cas de l'étranger qui est interdit de territoire ou qui ne se conforme pas à la présente loi et lui octroyer le statut de résident permanent ou lever tout ou partie des critères et obligations applicables, si l'étranger remplit toute condition fixée par le ministre et que celui-ci estime que l'intérêt public le justifie.

[...]

**Sécurité**

**34 (1)** Emportent interdiction de territoire pour raison de sécurité les faits suivants :

(a) engaging in an act of espionage that is against Canada or that is contrary to Canada's interests;

(b) engaging in or instigating the subversion by force of any government;

(b.1) engaging in an act of subversion against a democratic government, institution or process as they are understood in Canada;

(c) engaging in terrorism;

(d) being a danger to the security of Canada;

(e) engaging in acts of violence that would or might endanger the lives or safety of persons in Canada; or

(f) being a member of an organization that there are reasonable grounds to believe engages, has engaged or will engage in acts referred to in paragraph (a), (b), (b.1) or (c).

...

#### Human or international rights violations

**35 (1)** A permanent resident or a foreign national is inadmissible on grounds of violating human or international rights for

(a) committing an act outside Canada that constitutes an offence referred to in sections 4 to 7 of the *Crimes Against Humanity and War Crimes Act*;

...

#### Organized criminality

**37 (1)** A permanent resident or a foreign national is inadmissible on grounds of organized criminality for

(a) being a member of an organization that is believed on reasonable grounds to be or to have been engaged in activity that is part of a pattern of criminal activity planned and organized by a number of persons acting in concert in furtherance of the commission of an offence punishable under an Act of Parliament by way of indictment, or in furtherance of the commission of an offence outside Canada that, if committed in Canada, would constitute such an offence, or engaging in activity that is part of such a pattern; or

a) être l'auteur de tout acte d'espionnage dirigé contre le Canada ou contraire aux intérêts du Canada;

b) être l'instigateur ou l'auteur d'actes visant au renversement d'un gouvernement par la force;

b.1) se livrer à la subversion contre toute institution démocratique, au sens où cette expression s'entend au Canada;

c) se livrer au terrorisme;

d) constituer un danger pour la sécurité du Canada;

e) être l'auteur de tout acte de violence susceptible de mettre en danger la vie ou la sécurité d'autrui au Canada;

f) être membre d'une organisation dont il y a des motifs raisonnables de croire qu'elle est, a été ou sera l'auteur d'un acte visé aux alinéas a), b), b.1) ou c).

[...]

#### Atteinte aux droits humains ou internationaux

**35 (1)** Emportent interdiction de territoire pour atteinte aux droits humains ou internationaux les faits suivants :

a) commettre, hors du Canada, une des infractions visées aux articles 4 à 7 de la *Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre*;

[...]

#### Activités de criminalité organisée

**37 (1)** Emportent interdiction de territoire pour criminalité organisée les faits suivants :

a) être membre d'une organisation dont il y a des motifs raisonnables de croire qu'elle se livre ou s'est livrée à des activités faisant partie d'un plan d'activités criminelles organisées par plusieurs personnes agissant de concert en vue de la perpétration d'une infraction à une loi fédérale punissable par mise en accusation ou de la perpétration, hors du Canada, d'une infraction qui, commise au Canada, constituerait une telle infraction, ou se livrer à des activités faisant partie d'un tel plan;

(b) engaging, in the context of transnational crime, in activities such as people smuggling, trafficking in persons or laundering of money or other proceeds of crime.

...

#### Convention refugee

**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.

#### Person in need of protection

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

(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.

b) se livrer, dans le cadre de la criminalité transnationale, à des activités telles le passage de clandestins, le trafic de personnes ou le recyclage des produits de la criminalité.

[...]

#### Définition de réfugié

**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.

#### Personne à protéger

**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.

**Person in need of protection**

(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.

**Exclusion — Refugee Convention**

98 A person referred to in section E or F of Article 1 of the Refugee Convention is not a Convention refugee or a person in need of protection.

...

**Application for protection**

112 (1) A person in Canada, other than a person referred to in subsection 115(1), may, in accordance with the regulations, apply to the Minister for protection if they are subject to a removal order that is in force or are named in a certificate described in subsection 77(1).

...

**Restriction**

(3) Refugee protection may not be conferred on an applicant who

(a) is determined to be inadmissible on grounds of security, violating human or international rights or organized criminality;

(b) is determined to be inadmissible on grounds of serious criminality with respect to a conviction in Canada of an offence under an Act of Parliament punishable by a maximum term of imprisonment of at least 10 years or with respect to a conviction outside Canada for an offence that, if committed in Canada, would constitute an offence under an Act of Parliament punishable by a maximum term of imprisonment of at least 10 years;

(c) made a claim to refugee protection that was rejected on the basis of section F of Article 1 of the Refugee Convention; or

(d) is named in a certificate referred to in subsection 77(1).

**Consideration of application**

113 Consideration of an application for protection shall be as follows:

(a) an applicant whose claim to refugee protection has been rejected may present only new evidence that arose

**Personne à protéger**

(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.

**Exclusion par application de la Convention sur les réfugiés**

98 La personne visée aux sections E ou F de l'article premier de la Convention sur les réfugiés ne peut avoir la qualité de réfugié ni de personne à protéger.

[...]

**Demande de protection**

112 (1) La personne se trouvant au Canada et qui n'est pas visée au paragraphe 115(1) peut, conformément aux règlements, demander la protection au ministre si elle est visée par une mesure de renvoi ayant pris effet ou nommée au certificat visé au paragraphe 77(1).

[...]

**Restriction**

(3) L'asile ne peut être conféré au demandeur dans les cas suivants :

a) il est interdit de territoire pour raison de sécurité ou pour atteinte aux droits humains ou internationaux ou criminalité organisée;

b) il est interdit de territoire pour grande criminalité pour déclaration de culpabilité au Canada pour une infraction à une loi fédérale punissable d'un emprisonnement maximal d'au moins dix ans ou pour toute déclaration de culpabilité à l'extérieur du Canada pour une infraction qui, commise au Canada, constituerait une infraction à une loi fédérale punissable d'un emprisonnement maximal d'au moins dix ans;

c) il a été débouté de sa demande d'asile au titre de la section F de l'article premier de la Convention sur les réfugiés;

d) il est nommé au certificat visé au paragraphe 77(1).

**Examen de la demande**

113 Il est disposé de la demande comme il suit :

a) le demandeur d'asile débouté ne peut présenter que des éléments de preuve survenus depuis le rejet ou qui

after the rejection or was not reasonably available, or that the applicant could not reasonably have been expected in the circumstances to have presented, at the time of the rejection;

**(b)** a hearing may be held if the Minister, on the basis of prescribed factors, is of the opinion that a hearing is required;

**(c)** in the case of an applicant not described in subsection 112(3), consideration shall be on the basis of sections 96 to 98;

**(d)** in the case of an applicant described in subsection 112(3) — other than one described in subparagraph (e)(i) or (ii) — consideration shall be on the basis of the factors set out in section 97 and

**(i)** in the case of an applicant for protection who is inadmissible on grounds of serious criminality, whether they are a danger to the public in Canada, or

**(ii)** in the case of any other applicant, whether the application should be refused because of the nature and severity of acts committed by the applicant or because of the danger that the applicant constitutes to the security of Canada; and

...

*United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, [July 28, 1951] [1969] Can. T.S. No. 6

#### ARTICLE 1

##### *Definition of the term "Refugee"*

...

F. The provisions of this Convention shall not apply to any person with respect to whom there are serious reasons for considering that:

(a) he has committed a crime against peace, a war crime, or a crime against humanity, as defined in the international instruments drawn up to make provision in respect of such crimes;

(b) he has committed a serious non-political crime outside the country of refuge prior to his admission to that country as a refugee;

(c) he has been guilty of acts contrary to the purposes and principles of the United Nations.

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;

**b)** une audience peut être tenue si le ministre l'estime requis compte tenu des facteurs réglementaires;

**c)** s'agissant du demandeur non visé au paragraphe 112(3), sur la base des articles 96 à 98;

**d)** s'agissant du demandeur visé au paragraphe 112(3) — sauf celui visé au sous-alinéa e)(i) ou (ii) —, sur la base des éléments mentionnés à l'article 97 et, d'autre part :

**(i)** soit du fait que le demandeur interdit de territoire pour grande criminalité constitue un danger pour le public au Canada,

**(ii)** soit, dans le cas de tout autre demandeur, du fait que la demande devrait être rejetée en raison de la nature et de la gravité de ses actes passés ou du danger qu'il constitue pour la sécurité du Canada;

[...]

*Convention relative au Statut des Réfugiés des Nations Unies*, [28 juillet, 1951] [1969] R.T. Can. n° 6

#### ARTICLE PREMIER

##### *Définition du terme « réfugié »*

[...]

F. Les dispositions de cette Convention ne seront pas applicables aux personnes dont on aura des raisons sérieuses de penser :

a) qu'elles ont commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité, au sens des instruments internationaux élaborés pour prévoir des dispositions relatives à ces crimes;

b) qu'elles ont commis un crime grave de droit commun en dehors du pays d'accueil avant d'y être admises comme réfugiés;

c) qu'elles se sont rendues coupables d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies.