

IMM-3522-05
2006 FC 444

IMM-3522-05
2006 CF 444

**Noel Keith Guy Travers, Melissa Bernade Travers,
Michael Anthony Travers and Dayle Nicole Travers**
(*Applicants*)

**Noel Keith Guy Travers, Melissa Bernade Travers,
Michael Anthony Travers et Dayle Nicole Travers**
(*demandeurs*)

v.

c.

The Minister of Citizenship and Immigration
(*Respondent*)

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

**INDEXED AS: TRAVERS v. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP
AND IMMIGRATION) (F.C.)**

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

Federal Court, Barnes J.—Toronto, March 22; Ottawa,
April 5, 2006.

Cour fédérale, juge Barnes—Toronto, 22 mars; Ottawa,
5 avril 2006.

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Persons in Need of Protection — Judicial review of decision by Immigration and Refugee Board denying claims for refugee protection under Immigration and Refugee Protection Act, ss. 96, 97 — Principal applicant from Zimbabwe, HIV positive — Alleging risk to life caused by unwillingness of government of Zimbabwe to provide adequate care, should he return thereto — Board rejecting allegation — Board's findings of fact, inferences not patently unreasonable as supported by evidence — Whether unwillingness of state to provide affordable medical treatment in terminal illness case renders Act, s. 97(1)(b)(iv) health care exclusion inapplicable — Ample evidence for Board to determine whether applicant's life at risk by virtue of obvious weaknesses in Zimbabwe health care system — Applicant entitled to fair, appropriate consideration of constitutional challenge of Act, s. 97(1)(b)(iv) — Application allowed.

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Personnes à protéger — Contrôle judiciaire d'une décision de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié qui a rejeté les demandes d'asile des demandeurs en vertu des art. 96 et 97 de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés — Le demandeur principal, qui est du Zimbabwe, a été diagnostiqué comme étant séropositif — Il a prétendu que sa vie serait en danger s'il retournait au Zimbabwe parce que le gouvernement n'est pas disposé à fournir des soins adéquats — La Commission a rejeté cette allégation — Les conclusions de fait et les déductions de la Commission ne pouvaient être qualifiées de manifestement déraisonnables, étant donné qu'elles étaient étayées par une preuve — Il s'agissait de savoir si le refus de l'État de fournir un traitement médical abordable dans le cas d'une maladie terminale avait pour effet de rendre inapplicable l'exclusion fondée sur les soins de santé de l'art. 97(1)(b)(iv) — La Commission disposait de preuves largement suffisantes pour décider si la vie du demandeur était menacée, en raison des lacunes criantes du système de soins de santé du Zimbabwe — Le demandeur avait le droit d'exiger de la Commission qu'elle examine de façon équitable la contestation constitutionnelle de l'art. 97(1)(b)(iv) de la Loi — Demande accueillie.

This was an application for judicial review of a decision by the Immigration and Refugee Board denying applicants' claims for refugee protection under sections 96 and 97 of the *Immigration and Refugee Protection Act*. The principal applicant came to Canada with his family from Zimbabwe in 2001. Following a medical examination, he was diagnosed as HIV positive. Since April of 2004, he has been receiving antiretroviral therapy and he has responded well to that treatment. As a person in need of protection, the applicant claimed that, should he return to Zimbabwe, he would face a

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié qui a rejeté les demandes d'asile des demandeurs en vertu des articles 96 et 97 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*. Le demandeur principal et sa famille sont arrivés au Canada en provenance du Zimbabwe en 2001. Après avoir subi un examen médical, le demandeur a été diagnostiqué comme étant séropositif. Depuis avril 2004, il suit une thérapie antirétrovirale et réagit bien à ce traitement. En tant que personne à protéger, le demandeur a prétendu que,

risk to life caused by the unwillingness of the government to provide adequate care. In the alternative, he sought to challenge the constitutionality of subparagraph 97(1)(b)(iv) of the Act which provides that persons in need of protection are persons in Canada whose removal to their country of nationality would subject them personally to a risk to their life or to a risk of cruel and unusual treatment or punishment if the risk is not caused by the inability of that country to provide adequate health or medical care. All of these claims were rejected by the Board. On the basis of the evidence concerning the relevant country conditions, the Board concluded that the applicant and the other members of his family had failed to establish their status as Convention refugees pursuant to section 96 of the Act. It also found that the applicant would not be subjected to a risk to his life because of a lack of medical treatment if he was obliged to return to Zimbabwe. Finally, the Board observed that the applicant's concern about receiving adequate health care and support services would be more appropriately considered in another venue, under section 25 of the Act based upon humanitarian and compassionate considerations. Three issues were raised: (1) whether the Board erred in its treatment of the evidence; (2) whether it erred in its application of section 97 of the Act to the evidence; (3) whether it erred in its handling of the applicants' constitutional challenge to subparagraph 97(1)(b)(iv) of the Act.

Held, the application should be allowed.

(1) The Board's characterization of evidence about the availability of medical care and the level of social stigmatization in Zimbabwe as "speculation" was unfortunate because it could be read as a conclusion that the evidence had no probative value. This was evidence which had some value and in some areas, the Board relied upon it. However, it was not the role of the Court to revisit credibility and other evidentiary findings which were properly based upon a weighing of the evidence. The Board's factual findings and inferences were not patently unreasonable because they were supported by the evidence. Therefore, the applicants' evidence-based arguments were not accepted as a basis for setting aside the Board's decision.

(2) The applicants also argued that the Board made two legal errors in the application of section 97 of the Act to the evidence, firstly in its treatment of the issue of "risk to life" and, secondly, in interpreting the health exclusion in subparagraph 97(1)(b)(iv) too broadly. Having failed to make specific findings about the level or quality of care available to

s'il retournait au Zimbabwe, sa vie serait en danger parce que le gouvernement n'est pas disposé à fournir des soins adéquats. À titre subsidiaire, il a contesté la constitutionnalité du sous-alinéa 97(1)(b)(iv) de la Loi, qui dispose qu'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, exposée à une menace à sa vie ou au risque de traitements ou peines cruels et inusités dans le cas où la menace ou le risque ne résulte pas de l'incapacité du pays de fournir des soins médicaux ou de santé adéquats. La Commission a rejeté toutes ces allégations. La Commission s'est fondée sur les éléments de preuve relatifs à la situation du pays pour juger que le demandeur et les autres membres de sa famille n'avaient pas démontré qu'ils avaient la qualité de réfugié au sens de la Convention, conformément à l'article 96 de la Loi. De plus, elle a conclu que la vie du demandeur ne serait pas menacée en raison d'un manque de soins médicaux s'il était obligé de retourner au Zimbabwe. Enfin, la Commission a fait remarquer qu'il serait plus approprié que la crainte du demandeur de ne pas recevoir des soins de santé et des services de soutien adéquats soit examinée devant une autre juridiction, plus précisément en vertu de l'article 25 de la Loi en tenant compte de considérations d'ordre humanitaire. Trois questions ont été soulevées : 1) la Commission a-t-elle commis une erreur dans son appréciation de la preuve? 2) a-t-elle commis une erreur en appliquant l'article 97 de la Loi à la preuve? et 3) a-t-elle commis une erreur dans la façon dont elle a traité la contestation de la constitutionnalité du sous-alinéa 97(1)(b)(iv) de la Loi par les demandeurs?

Jugement : la demande est accueillie.

1) Il est regrettable que la Commission ait qualifié d'« hypothétique » la preuve au sujet de l'accès aux soins médicaux et du niveau de stigmatisation sociale au Zimbabwe parce qu'on pouvait en déduire que la preuve en question n'avait aucune valeur probante. Cette preuve avait une certaine valeur puisque la Commission s'est fondée sur elle sur certains points. Cependant, il n'appartenait pas à la Cour de réviser les conclusions relatives à la crédibilité et à la preuve qui étaient fondées à juste titre sur une appréciation de cette preuve. Les conclusions de fait et les déductions de la Commission ne pouvaient être qualifiées de manifestement déraisonnables, étant donné qu'elles étaient étayées par un certain nombre d'éléments de preuve. Par conséquent, il était impossible de retenir les arguments des demandeurs fondés sur la preuve pour annuler la décision de la Commission.

2) Les demandeurs ont soutenu également que la Commission a commis deux erreurs de droit dans l'application à la preuve de l'article 97 de la Loi, d'abord dans son examen de la question de la « menace à sa vie », puis dans son interprétation trop large de l'exclusion fondée sur les soins de santé du sous-alinéa 97(1)(b)(iv). Étant donné que la

the applicant, the Board lacked a factual foundation to determine whether his life would be at risk were he to return to Zimbabwe. Nevertheless, it concluded that his life would not be at risk. The correct approach to the application of section 97 of the Act was to first decide if there was sufficient evidence to establish that an applicant's life would be at risk and then to determine if the health care exclusion applies. The Board appeared to have wrongly conflated the two parts of the test. The fact that some level of health care would not be denied to the applicant in Zimbabwe does not mean that his life would not be at risk by returning there. The Board expressly declined to qualitatively assess the treatment programs which would be available to the applicant. The Board's conclusion that the applicant would not face a risk to life if he returned to Zimbabwe was therefore patently unreasonable because it deliberately declined to make the necessary evidentiary findings to support it.

Whether or not the applicant's life would be at risk in Zimbabwe, he was still required to establish that his claim was not barred because of the application of the health care exclusion in subparagraph 97(1)(b)(iv) of the Act. The issue was whether the unwillingness of a state to provide affordable medical treatment in a terminal illness case took a claimant outside of that exclusion. Given the findings of the Board that the applicant would not face discrimination or persecution in his access to treatment in Zimbabwe, he could not bring himself within the protection of section 97 of the Act. The Board chose not to adopt the evidence to the effect that access to treatment for HIV/AIDS in Zimbabwe was frequently denied on discriminatory grounds. The Court could not reject those findings simply because it might have come to a different conclusion. The subparagraph 97(1)(b)(iv) exclusion is not so wide that it would preclude from consideration all situations involving a person's inability to access health care in his country of origin. Given the findings of the Board, this was not a case involving risk to life from persecutorial practices in the provision of health care where section 97 relief would be warranted.

(3) The Board erred in not dealing with the constitutional challenge to subparagraph 97(1)(b)(iv) health care exclusion. It had ample evidence to determine whether the applicant's life was at risk by virtue of the obvious weaknesses in the Zimbabwe health care system. Its refusal to make the

Commission a omis de tirer une conclusion précise au sujet du type de soins auquel le demandeur aurait accès, sa décision sur le point de savoir si sa vie serait menacée dans le cas où il retournerait au Zimbabwe ne reposait sur aucune base factuelle. La Commission a néanmoins conclu que sa vie ne serait pas menacée. La méthode qu'il fallait utiliser pour appliquer l'article 97 de la Loi consistait, premièrement, à décider s'il existait une preuve suffisante pour démontrer que la vie du demandeur serait menacée et, deuxièmement, à décider si l'exclusion fondée sur les soins de santé s'appliquait. Il semble que la Commission ait fusionnée à tort les deux volets de ce critère. Le fait que le demandeur aurait accès à certains soins de santé au Zimbabwe ne démontre pas que sa vie ne serait pas menacée s'il y retournait. La Commission a expressément refusé d'apprécier la qualité des programmes de traitement auxquels aurait accès le demandeur. La conclusion de la Commission selon laquelle la vie du demandeur ne serait pas menacée s'il retournait au Zimbabwe était par conséquent manifestement déraisonnable, étant donné qu'elle s'est délibérément abstenue de tirer les conclusions de fait susceptibles d'étayer une telle conclusion.

Que la vie du demandeur soit menacée ou non au Zimbabwe, il était néanmoins tenu d'établir que sa demande n'était pas visée par l'exclusion fondée sur les soins de santé prévus par sous-alinéa 97(1)(b)(iv) de la Loi. La question en litige était celle de savoir si le refus de l'État de fournir un traitement médical abordable dans le cas d'une maladie terminale avait pour effet de rendre cette exclusion inapplicable au demandeur. Compte tenu des conclusions de la Commission selon lesquelles le demandeur ne ferait pas l'objet de discrimination ou de persécution pour ce qui est de recevoir un traitement au Zimbabwe, il n'était pas en mesure de bénéficier de la protection de l'article 97 de la Loi. La Commission a décidé de ne pas retenir les éléments de preuve indiquant qu'au Zimbabwe l'accès au traitement était souvent refusé aux personnes atteintes du VIH/sida pour des motifs discriminatoires. Il n'appartenait pas à la Cour de rejeter ces conclusions pour la seule raison qu'elle serait peut-être arrivée à une conclusion différente. L'exclusion du sous-alinéa 97(1)(b)(iv) n'a pas une portée si large qu'elle interdirait d'examiner tous les cas où une personne serait incapable d'avoir accès à des soins de santé dans son pays d'origine. Compte tenu des conclusions auxquelles est arrivée la Commission, il ne s'agissait pas d'une situation où des pratiques assimilables à de la persécution dans la prestation de soins de santé pouvaient menacer la vie et où la protection accordée par l'article 97 était justifiée.

3) La Commission a commis une erreur lorsqu'elle a refusé d'examiner la contestation constitutionnelle de l'exclusion fondée sur les soins de santé du sous-alinéa 97(1)(b)(iv). Elle disposait de preuves largement suffisantes pour décider si la vie du demandeur était menacée, compte tenu des lacunes

necessary factual findings on the strength of that evidence constituted an abdication of its responsibility and a failure to properly deal with the issues before it. The applicant was entitled to a fair and appropriate consideration of his constitutional challenge to subparagraph 97(1)(b)(iv) of the Act.

criantes du système de soins de santé du Zimbabwe. En refusant de tirer les conclusions factuelles nécessaires à partir de cette preuve, elle a abdiqué ses responsabilités et n'a pas examiné comme elle devait le faire les questions qui lui étaient soumises. Le demandeur avait le droit d'exiger un examen juste et équitable de sa contestation constitutionnelle du sous-alinéa 97(1)(b)(iv) de la Loi.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 25, 39, 96, 97.

International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, December 16, 1966, [1976] Can. T.S. No. 46.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Singh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [2004] 3 F.C.R. 323; (2004), 117 C.R.R. (2d) 239; 248 F.T.R. 114; 39 Imm. L.R. (3d) 261; 2004 FC 288; *Covarrubias v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2005), 279 F.T.R. 24; 48 Imm. L.R. (3d) 186; 2005 FC 1193; *N (FC) v. Secretary of State for the Home Department*, [2005] UKHL 31.

REFERRED TO:

Agebor v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (1993), 160 N.R. 315 (F.C.A.); *Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Satiacum* (1989), 99 N.R. 171 (F.C.A.); *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982; (1998), 160 D.L.R. (4th) 193; 11 Admin. L.R. (3d) 1; 43 Imm. L.R. (2d) 117; 226 N.R. 201; *Mugesera v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2005] 2 S.C.R. 100; (2005), 254 D.L.R. (4th) 200; 28 Admin. L.R. (4th) 161; 197 C.C.C. (3d) 233; 30 C.R. (6th) 39; 47 Imm. L.R. (3d) 16; 335 N.R. 229; 2005 SCC 40; *de Guzman v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2006] 3 F.C.R. 655; (2005), 262 D.L.R. (4th) 13; 42 Admin. L.R. (4th) 234; 137 C.R.R. (2d) 20; 51 Imm. L.R. (3d) 17; 345 N.R. 73; 2005 FCA 436.

AUTHORS CITED

Immigration and Refugee Board of Canada. *Consolidated Grounds in the Immigration and Refugee Protection Act*. Ottawa: IRB, May 15, 2002.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 25, 39, 96, 97.

Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, 16 décembre 1966, [1976] R.T. Can. n° 46.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Singh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [2004] 3 R.C.F. 323; 2004 CF 288; *Covarrubias c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 1193; *N (FC) v. Secretary of State for the Home Department*, [2005] UKHL 31.

DÉCISIONS CITÉES :

Agebor c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1993] A.C.F. n° 732 (C.A.) (QL); *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Satiacum*, [1989] A.C.F. n° 505 (C.A.) (QL); *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982; *Mugesera c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2005] 2 R.C.S. 100; 2005 CSC 40; *de Guzman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2006] 3 R.C.F. 655; 2005 CAF 436.

DOCTRINE CITÉE

Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada. *Regroupement des motifs de protection dans la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*. Ottawa : CISR, 15 mai 2002.

APPLICATION for judicial review of a decision by the Immigration and Refugee Board denying applicants' claims for refugee protection under sections 96 and 97 of the *Immigration and Refugee Protection Act*. Application allowed.

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié qui a rejeté les demandes d'asile des demandeurs en vertu des articles 96 et 97 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*. Demande accueillie.

APPEARANCES:

Michael F. Battista for applicants.
Kevin Lunney for respondent.

ONT COMPARU :

Michael F. Battista pour les demandeurs.
Kevin Lunney pour le défendeur.

SOLICITORS OF RECORD:

Jordan Battista LLP, Toronto, for applicants.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Jordan Battista LLP, Toronto, pour les demandeurs.
Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.

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

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

[1] BARNES J.: The applicants seek relief from a decision of the Immigration and Refugee Board (Board) dated May 19, 2005 wherein the Board denied their respective claims for refugee protection under sections 96 and 97 of the *Immigration and Refugee Protection Act* [S.C. 2001, c. 27] (IRPA).

[1] LE JUGE BARNES : Les demandeurs concluent à l'annulation de la décision de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la Commission) datée du 19 mai 2005, par laquelle la Commission a rejeté leur demande d'asile respective en vertu des articles 96 et 97 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* [L.C. 2001, ch. 27] (la LIPR).

Background

[2] The primary applicant, Noel Travers, and his family came to Canada from Zimbabwe in 2001. Mr. Travers is 46 years of age. All of the applicants had legal status here. Mr. Travers and his spouse, Melissa Travers, entered Canada with work visas and their children received education visas. In the course of moving from one job to another, Mr. Travers underwent a medical examination and was diagnosed as HIV positive. Since April of 2004, he has been receiving anti-retroviral therapy and he has responded well to that treatment. A report submitted in evidence to the Board from his treating specialist, Dr. Stan Houston, confirmed that, with adequate treatment, it is likely that Mr. Travers' illness could be effectively controlled in the long-term and that he could continue to be gainfully employed. Dr. Houston also commented on the prevailing health care conditions in Zimbabwe and the

Le contexte

[2] Le demandeur principal, Noel Travers, et sa famille sont arrivés au Canada en provenance du Zimbabwe en 2001. M. Travers a 46 ans. Tous les demandeurs sont en situation régulière au Canada. M. Travers et son épouse, Melissa Travers, sont arrivés au Canada avec des visas de travail et leurs enfants ont obtenu des visas d'étudiant. M. Travers a été amené à passer un examen médical parce qu'il changeait de travail et a été diagnostiqué comme étant séropositif. Depuis avril 2004, il suit une thérapie antirétrovirale et réagit bien à ce traitement. Le rapport présenté en preuve à la Commission qui a été préparé par son médecin spécialiste, le D^r Stan Houston, indique qu'avec un traitement adéquat, il serait probablement possible de contrôler à long terme la maladie dont souffre M. Travers et que celui-ci pourrait continuer à occuper un emploi rémunéré. Le D^r Houston a également formulé

prospects for Mr. Travers should he return there:

I am familiar with the situation in Zimbabwe having lived and worked in that country for four years, most recently in 2000 and 2001. I have maintained a close interest in the conditions in Zimbabwe through following the press and through contact with people who remain there. Only three weeks ago, we had the opportunity for a first-hand account of the current situation in Zimbabwe through the visit to Edmonton by Archbishop Pius Ncube and constitutional lawyer Brian Kagoro.

Conditions for almost everyone, excepting the very wealthy and those with connections to the ruling party, are very difficult indeed in Zimbabwe in 2004. Unemployment is somewhere between 60-80%. The health service has virtually collapsed with basic drugs out of stock and a large proportion of the country's doctors having fled. Moreover, there is intense persecution of anyone who is politically active in opposition to the government or in some cases, if they fail to join the ruling party.

Availability of antiretroviral drugs with appropriate care and supervision is negligible at the present time. From a medical point of view, Mr. Travers' health would be expected to slip rapidly back to the level he was at prior to treatment initiation and his life expectancy, based on his CD4 cell count, would probably be in the range of two to five years.

[3] Mr. Travers' claim for refugee protection was brought both as a Convention refugee under section 96 and as a person in need of protection under section 97 of the IRPA. His Convention refugee claim was based upon evidence of stigma, discrimination and mistreatment of persons in Zimbabwe suffering from HIV/AIDS. As a person in need of protection, Mr. Travers claimed that, should he return to Zimbabwe, he would face a risk to life caused by the unwillingness of the government to provide adequate care. In the alternative, he sought to challenge the constitutionality of subparagraph 97(1)(b)(iv) of the IRPA. All of these claims were rejected by the Board. For ease of reference, I have set out these statutory provisions below:

96. A Convention refugee is a person who, by reason of a well-founded fear of persecution for reasons of race, religion,

les commentaires suivants sur l'état actuel du régime des soins de santé au Zimbabwe et sur la situation dans laquelle se trouverait M. Travers s'il y retournerait :

[TRADUCTION] Je connais bien la situation qui prévaut au Zimbabwe parce que j'y ai vécu et travaillé pendant quatre ans, en particulier tout récemment en 2000 et 2001. Je m'intéresse de près à la situation qui règne au Zimbabwe en lisant la presse et grâce aux contacts que j'ai conservés avec des personnes qui y vivent. Tout récemment, il y a trois semaines, nous avons eu l'occasion d'obtenir une description de première main de la situation actuelle au Zimbabwe à l'occasion de la visite à Edmonton de l'archevêque Pius Ncube et du constitutionnaliste Brian Kagoro.

Au Zimbabwe, l'année 2004 a été très difficile pour l'ensemble de la population, à l'exception des personnes très riches et de celles qui ont des liens avec le parti au pouvoir. Le taux de chômage s'établit entre 60 et 80 p. 100. Les services de santé ont pratiquement cessé de fonctionner, les médicaments de base manquent et une forte proportion des médecins ont quitté le pays. De plus, toute personne qui milite activement contre le gouvernement ou, dans certains cas, qui refuse d'adhérer au parti au pouvoir fait l'objet de graves persécutions.

Il est pratiquement impossible à l'heure actuelle d'avoir accès aux médicaments antirétroviraux, à des soins et à une surveillance adéquats. D'un point de vue médical, M. Travers risquerait de se retrouver dans l'état qui était le sien avant le début de son traitement et son espérance de vie serait probablement de deux à cinq ans, si l'on se base sur la numération des lymphocytes CD4.

[3] La demande d'asile de M. Travers est fondée à la fois sur sa qualité de réfugié au sens de la Convention aux termes de l'article 96 et sur celle de personne à protéger aux termes de l'article 97 de la LIPR. Sa demande d'asile fondée sur sa qualité de réfugié au sens de la Convention repose sur des preuves indiquant qu'au Zimbabwe, les personnes souffrant du VIH/sida sont stigmatisées et font l'objet de discrimination et de mauvais traitements. En tant que personne à protéger, M. Travers prétend que, s'il retournait au Zimbabwe, sa vie serait en danger parce que le gouvernement n'est pas disposé à fournir des soins adéquats. À titre subsidiaire, il conteste la constitutionnalité du sous-alinéa 97(1)(b)(iv) de la LIPR. La Commission a rejeté toutes ces allégations. Je reproduis ci-dessous ces dispositions légales, pour la commodité du lecteur :

96. A qualité de réfugié au sens de la Convention—le réfugié—la personne qui, craignant avec raison d'être

nationality, membership in a particular social group or political opinion,

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

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

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

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

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

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

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

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

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

[4] The applicants' arguments to this Court were concerned generally with the Board's treatment of the evidence, the Board's treatment of the "risk to life" issue and the health care exclusion under section 97 of the IRPA, and the Board's handling of their constitutional challenge to subparagraph 97(1)(b)(iv) of the IRPA.

[5] The Board found that Mr. Travers met the requirement in section 96 of the IRPA for membership in a particular social group (i.e. persons fearing persecution because of an unchangeable characteristic). It went on to consider his evidence of fear of persecution

persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social ou de ses opinions politiques :

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

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

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

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

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

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

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

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

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

[4] Les arguments qu'a invoqués le demandeur devant la Cour portaient d'une façon générale sur la manière dont la Commission a apprécié la preuve et abordé la question de la « menace à sa vie » ainsi que sur l'exclusion fondée sur les soins de santé de l'article 97 de la LIPR et sur la décision de la Commission au sujet de la contestation constitutionnelle du sous-alinéa 97(1)(b)(iv) de la LIPR.

[5] La Commission a conclu que M. Travers répondait aux conditions de l'article 96 de la LIPR pour ce qui est de l'appartenance à un groupe social particulier (soit les personnes craignant d'être persécutées en raison d'une caractéristique personnelle non modifiable). Elle a

from stigma, discrimination and mistreatment and rejected much of that evidence as speculation. Among its findings concerning his alleged fear of persecution were the following:

- The adult claimants would not face serious restrictions on their right to earn a livelihood.
- The economic situation in Zimbabwe was not ideal and had probably not improved since the claimants' departure in 2002 but that situation was one which affected the population generally.
- Mr. Travers does not know what treatment will be available to him and his fears in that regard are speculative.
- Mr. Travers' fears of social ostracism were vague speculation.
- Mr. Travers' fear about a lack of medical confidentiality was speculation.
- On the whole, Mr. Travers' testimony regarding his fears about the treatment available to him was general, lacking in specific detail, often reflective of the documentary evidence and speculative.

[6] The Board's review of the evidence concerning the relevant country conditions led to the following findings:

- The medical report from Dr. Houston was general in nature and of limited value when assessing the health services in Zimbabwe at the time of the hearing.
- Political upheaval, violence, instability, poverty and drought had drawn Zimbabwe to the brink of political and economic collapse.

ensuite examiné les preuves concernant la crainte d'être persécuté, stigmatisé, de faire l'objet de discrimination et de mauvais traitements et a écarté la plupart de ces preuves parce qu'elles étaient de nature hypothétique. Elle a notamment tiré les conclusions suivantes au sujet de sa prétendue crainte de persécution :

- Le droit des demandeurs adultes de gagner leur vie ne serait pas gravement limité.
- La situation économique du Zimbabwe n'est pas idéale, et ne s'est probablement pas améliorée depuis le départ des demandeurs en 2002, mais cette situation touche l'ensemble de la population.
- M. Travers ne sait pas à quel genre de traitement il aura accès et ses craintes à ce sujet sont de nature hypothétique.
- La crainte de M. Travers d'être ostracisé socialement ne constitue qu'une vague hypothèse.
- La crainte qu'éprouve M. Travers au sujet du non-respect de la confidentialité des renseignements médicaux repose sur une simple hypothèse.
- Dans l'ensemble, le témoignage qu'a livré M. Travers au sujet de ses craintes concernant le traitement auquel il aurait accès était général, ne contenait pas de détails précis, était souvent fondé sur des documents et de nature hypothétique.

[6] La Commission a examiné la preuve concernant les éléments pertinents de la situation du pays et a tiré les conclusions suivantes :

- Le rapport médical préparé par le D^r Houston est de nature générale et d'intérêt limité pour ce qui est d'évaluer les services de santé offerts au Zimbabwe au moment de l'audition.
- Les bouleversements politiques, la violence, l'instabilité, la pauvreté et la sécheresse ont amené le Zimbabwe au bord d'un effondrement politique et économique.

- The HIV/AIDS pandemic had eroded the capacity of the health care system and other national institutions.
- Zimbabwe has a health care system in place for its citizens but it was not for the Board to judge the health care delivery system in the context of Canada or to attach blame for its shortcomings when the forces at play were many and complex.
- Zimbabwe's health care system offered treatment for victims of HIV/AIDS but it was not for the Board to judge that system in the context of Canada or to attach blame for its shortcomings.
- President Mugabe's comments in the mid-1990s that homosexuals are "worse than pigs and dogs" and "a scourge planted by the white man on a pure continent" were his own and did not represent state policy. Those who oppose Mugabe would not take his comments seriously.
- The documentary evidence submitted established that stigma against persons with HIV/AIDS existed in Zimbabwe.
- The situation for most persons with HIV/AIDS in Zimbabwe was difficult and fraught with obstacles causing anxiety and distress.
- There was no reliable evidence indicating that people with HIV/AIDS were publicly humiliated or that they were victims of violence.
- Stigma directed towards HIV/AIDS victims existed in Zimbabwe and in most other countries including Canada to lesser or greater degree.
- It would not be necessary in most situations for Mr. Travers to disclose his HIV status.
- There was not sufficient, credible or trustworthy evidence to establish that Mr. Travers' condition would
- La pandémie du VIH/sida a compromis le fonctionnement du système de soins de santé et des autres institutions nationales.
- Le Zimbabwe dispose d'un système de soins de santé pour ses citoyens, mais il n'incombe pas à la Commission de juger son système de prestation de soins de santé par rapport au Canada ou de trouver un responsable pour les lacunes de ce système, étant donné que les forces en jeu sont multiples et complexes.
- Le système de soins de santé du Zimbabwe offre un traitement aux victimes du VIH/sida, mais il n'appartient pas à la Commission de juger ce système par rapport à celui du Canada ou d'imputer à qui que ce soit la responsabilité de ses lacunes.
- Les commentaires qu'a fait le président Mugabe au milieu des années 1990 selon lesquels les homosexuels sont [TRADUCTION] « pires que des cochons et des chiens » et « un fléau apporté par l'homme blanc dans un continent vierge » n'appartiennent qu'à lui et ne constituent pas la politique officielle du gouvernement. Les opposants de Mugabe ne prendraient pas ces commentaires au sérieux.
- Les documents présentés établissent que les personnes atteintes du VIH/sida sont stigmatisées au Zimbabwe.
- La plupart des personnes atteintes du VIH/sida au Zimbabwe vivent une situation difficile et font face à des obstacles graves qui suscitent chez eux un sentiment d'angoisse et de détresse.
- Il n'existe pas de preuve fiable indiquant que les personnes atteintes du VIH/sida sont publiquement humiliées ou qu'elles sont victimes de violence.
- La stigmatisation des victimes du VIH/sida est une réalité au Zimbabwe et dans la plupart des autres pays, y compris le Canada, dans une mesure variable.
- M. Travers ne serait pas normalement obligé de révéler qu'il est atteint du VIH/sida.
- Les preuves visant à établir que l'état de santé de M. Travers serait rendu public et qu'il ferait pour cette

become public knowledge leading to mistreatment of any kind.

- There was no evidence that people suffering from HIV/AIDS would be victims of a sustained or systemic violation of a fundamental right such as serious restrictions on the right to earn a livelihood, the right to practice religion, access to normally available education facilities or to medical treatment.

- The totality of the evidence did not establish that the mistreatment or discrimination of persons suffering with HIV/AIDS was systemic or that they would be subjected to acts of discrimination amounting to persecution.

- The documentary evidence pointed out that the epidemic crossed all social groups but that the middle and lower classes were the most affected and it suggested that the economically marginalized would be unable to afford therapies.

- It may be difficult for the adult applicants to find or create employment but there were viable options open to them.

- The economic crisis in Zimbabwe was a situation indiscriminately affecting all citizens to a certain degree and was not grounds for a well-founded fear.

- It was not inevitable that people would become aware of Mr. Travers' condition.

- There was not sufficient and trustworthy evidence to establish that the treatment that Mr. Travers faced by reason of his HIV positive status would amount to persecution.

- Mr. Travers had not established on a balance of probabilities that he would be denied treatment upon his return to Zimbabwe.

- He did not know what treatment would be available to him and his fears in that respect were speculative.

raison l'objet de mauvais traitements ne sont pas suffisantes, crédibles ou dignes de foi.

- Il n'existe pas de preuve indiquant que les personnes atteintes du VIH/sida sont victimes de violations répétées ou systématiques de leurs droits fondamentaux, tels que le droit de ces personnes de gagner leur vie, de pratiquer leur religion, d'avoir accès à l'éducation offerte à la population ou à un traitement médical.

- L'ensemble de la preuve n'établit pas que les mauvais traitements ou la discrimination dont font l'objet les personnes atteintes du VIH/sida sont de nature systémique ou que ces personnes feraient l'objet d'actes discriminatoires constituant de la persécution.

- Les documents indiquent que l'épidémie est répandue dans tous les groupes sociaux mais que ce sont les classes inférieures et moyennes qui sont les plus gravement touchées, et ils laissent entendre que les personnes à faible revenu n'ont pas les moyens d'assumer les frais d'une thérapie.

- Les demandeurs adultes auraient peut-être du mal à trouver un travail ou à en créer un, mais il existe des solutions viables pour eux.

- La crise économique que connaît le Zimbabwe est une situation qui touche à des degrés divers tous les citoyens sans exception et ne constitue pas un motif susceptible de fonder une crainte valable.

- Il n'est pas inévitable que les gens apprennent la maladie de M. Travers.

- Il n'existe pas de preuve suffisante et digne de foi établissant que le traitement administré à M. Travers en raison de sa séropositivité constituerait de la persécution.

- M. Travers n'a pas établi selon la prépondérance de la preuve que l'on refuserait de lui donner un traitement s'il retournait au Zimbabwe.

- Il ne sait pas quel traitement il pourrait en fait obtenir et ses craintes à ce sujet sont de nature hypothétique.

- The spread of infectious disease and, in particular, HIV/AIDS, appeared to be compromising the country's institutions.

- Although there were instances of discrimination and condemnation, persons with HIV/AIDS were not, as a group, being persecuted.

[7] The Board went on to specifically address the issue of Mr. Travers' access to medical treatment in Zimbabwe. In that regard, it made the following findings:

- The preponderance of evidence did not indicate systemic discrimination or selective withholding of treatment from victims with HIV/AIDS in Zimbabwe.

- There was no reason to believe that Mr. Travers would be singled out and deliberately denied treatment.

- A health care system exists and is available to all citizens of Zimbabwe.

- The health care provided in Zimbabwe did not meet the standards of some countries, such as Canada, but it is available to all.

- There was not a reasonable chance that medical treatment would be systemically denied or withheld from victims of HIV/AIDS including Mr. Travers.

- The principal claimant and his family might encounter some incidents of discrimination and might be shunned by some citizens of Zimbabwe but they had failed to establish that there was a reasonable chance that they would face housing or employment difficulties or serious restrictions on the right to earn a livelihood by reason of Mr. Travers' medical status.

- There was not sufficient credible and trustworthy evidence to establish that non-infected family members of an HIV/AIDS positive person would be seriously mistreated or that they would face discrimination

- La propagation des maladies infectieuses, et en particulier du VIH/sida, semble saper les institutions du pays.

- Bien qu'il y ait des cas de discrimination et de réprobation sociale, les personnes atteintes du VIH/sida, considérées comme un groupe, ne sont pas persécutées.

[7] La Commission a ensuite abordé précisément la question de l'accès de M. Travers à des soins médicaux au Zimbabwe. Elle a tiré à ce sujet les conclusions suivantes :

- La prépondérance de la preuve n'indique pas qu'au Zimbabwe, les victimes du VIH/sida font l'objet d'une discrimination systématique ou qu'on refuse de les traiter.

- Il n'existe aucune raison de croire que M. Travers serait particulièrement visé et qu'on refuserait de le traiter.

- Il existe au Zimbabwe un système de soins de santé auquel ont accès tous les citoyens.

- Les soins de santé offerts au Zimbabwe ne respectent pas les normes de certains pays, comme le Canada, mais ils sont offerts à tous les citoyens.

- Il n'est pas raisonnablement possible que les soins médicaux soient systématiquement refusés aux victimes du VIH/sida, y compris à M. Travers.

- Il est possible que le demandeur principal et sa famille fassent l'objet de certains actes de discrimination et que certains citoyens du Zimbabwe les évitent socialement, mais ils n'ont pas démontré la possibilité raisonnable qu'ils éprouvent des difficultés à se loger ou à trouver du travail ou que leur droit de gagner leur vie serait gravement restreint en raison de l'état de santé de M. Travers.

- Il n'existe pas de preuve suffisante, crédible et digne de foi indiquant que les membres de la famille d'une personne séropositive qui ne sont pas eux-mêmes infectés seraient gravement maltraités ou qu'ils

amounting to persecution.

- The claimant was not at risk of persecution by reason of his membership in a particular social group defined as persons in Zimbabwe with HIV/AIDS.

[8] On the basis of all of the above, the Board concluded that Mr. Travers and the other members of his family had failed to establish their status as Convention refugees pursuant to section 96 of the IRPA. The Board went on to consider their entitlement as persons in need of protection pursuant to section 97 of the IRPA. In that regard, the Board held that:

- There was no evidence to indicate that the applicants would be tortured or mistreated by a public official or person acting in an official capacity if they were returned to Zimbabwe.

- There was no documentary evidence to suggest any support of violence or any other actions against HIV/AIDS victims that would meet the level of torture and to which the state acquiesced.

- The applicants had failed to demonstrate that there existed substantial grounds to believe that they would be subjected personally to a danger of torture if they were to return to Zimbabwe.

- There was medical treatment available in Zimbabwe for Mr. Travers.

- The harm envisaged by Mr. Travers and his family did not meet the definition of cruel and unusual treatment or punishment—albeit that their circumstances were sad and difficult.

[9] The Board then considered whether Mr. Travers would be subjected to a risk to his life because of a lack of medical treatment if he was obliged to return to Zimbabwe and it found that no such risk was present.

[10] Finally, the Board observed that Mr. Travers' concern about receiving adequate health care and

subiraient de la discrimination assimilable à de la persécution.

- Le demandeur ne risque pas d'être persécuté en raison de son appartenance à un groupe social particulier, défini comme celui des personnes atteintes du VIH/sida au Zimbabwe.

[8] La Commission s'est fondée sur l'ensemble des conclusions ci-dessus pour juger que M. Travers et les autres membres de sa famille n'avaient pas démontré qu'ils avaient la qualité de réfugié au sens de la Convention, conformément à l'article 96 de la LIPR. La Commission a ensuite examiné leur droit à titre de personnes à protéger, conformément à l'article 97 de la LIPR. La Cour a déclaré ce qui suit sur ce point :

- Il n'existe aucune preuve indiquant que les demandeurs seraient torturés ou maltraités par des fonctionnaires ou des personnes agissant à titre officiel s'ils retournaient au Zimbabwe.

- Il n'existe aucune preuve documentaire indiquant que les victimes du VIH/sida font l'objet d'actes de violence ou autres constituant de la torture et qui sont tolérés par l'État.

- Les demandeurs n'ont pas démontré qu'il existait des motifs sérieux de croire qu'ils risqueraient personnellement d'être torturés s'ils retournaient au Zimbabwe.

- M. Travers aurait accès à un traitement médical au Zimbabwe.

- Le préjudice envisagé par M. Travers et sa famille ne répond pas à la définition de traitements ou peines cruels et inusités—même si leur situation est triste et difficile.

[9] La Commission a ensuite examiné si la vie de M. Travers serait menacée en raison d'un manque de soins médicaux s'il était obligé de retourner au Zimbabwe, et elle a conclu qu'il n'était pas exposé à cette menace.

[10] Enfin, la Commission a fait remarquer qu'il serait plus approprié que la crainte de M. Travers de ne pas

support services would be more appropriately considered in another venue, specifically under section 25 of the IRPA based upon humanitarian and compassionate considerations. Since that was not a matter within the Board's jurisdiction, it could not take that provision into consideration.

Issues

1. Did the Board err in its treatment of the evidence?
2. Did the Board err in its application of section 97 of the IRPA to the evidence?
3. Did the Board err in its handling of the applicants' constitutional challenge to subparagraph 97(1)(b)(iv) of the IRPA?

Analysis

[11] The applicants criticized the Board for rejecting much of their evidence of a fear of discrimination and persecution and for characterizing most of their testimony as speculative. Because these are fact-based issues, the standard of review is patent unreasonableness: see *Aguebor v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1993), 160 N.R. 315 (F.C.A.), at paragraph 4.

[12] It is correct that the Board throughout described Mr. Travers' testimony about the availability of medical care and the level of social stigmatization in Zimbabwe as "speculation". This loose characterization of evidence as speculation was unfortunate because, in one sense, it can be read as a conclusion that the evidence had no probative value whatsoever: see *Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Satiacum* (1989), 99 N.R. 171 (F.C.A.), at pages 179-180. Clearly this was evidence which had some value and, indeed, in some areas the Board relied upon it. Taken in context, however, I think that the Board was only saying that it ascribed little weight to this evidence because it was

recevoir des soins de santé adéquats et à des services de soutien soit examinée adevant d'une autre juridiction, plus précisément en vertu de l'article 25 de la LIPR en tenant compte de considérations d'ordre humanitaire. Étant donné que cet aspect ne relevait pas de la compétence de la Commission, celle-ci ne pouvait tenir compte de cette disposition.

Les questions en litige

1. La Commission a-t-elle commis une erreur dans son appréciation de la preuve?
2. La Commission a-t-elle commis une erreur en appliquant l'article 97 de la LIPR à la preuve?
3. La Commission a-t-elle commis une erreur dans la façon dont elle a traité la contestation de la constitutionnalité du sous-alinéa 97(1)(b)(iv) de la LIPR par les demandeurs?

Analyse

[11] Les demandeurs reprochent à la Commission d'avoir écarté la plupart des preuves relatives à la crainte de faire l'objet de discrimination ou de persécution et d'avoir qualifié d'hypothétique la plus grande partie de leurs témoignages. Étant donné qu'il s'agit là de questions factuelles, la norme de contrôle applicable est la décision manifestement déraisonnable : voir *Aguebor c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] A.C.F. n° 732 (C.A.) (QL), au paragraphe 4.

[12] Il est exact d'affirmer que la Commission a constamment qualifié d'« hypothétique » le témoignage de M. Travers au sujet de l'accès aux soins médicaux et du niveau de stigmatisation sociale au Zimbabwe. Il est regrettable que cette preuve ait été qualifiée sans plus d'hypothétique parce que, dans un certain sens, on pourrait en déduire que les témoignages en question n'avaient aucune valeur probante : voir *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Satiacum*, [1989] A.C.F. n° 505 (C.A.) (QL), à la page 10. Il est évident que ces preuves avaient une certaine valeur puisque la Commission s'est fondée sur elles sur certains points. Je pense cependant que si l'on tient compte du

either somewhat dated or was anecdotal in nature.

[13] While the Board's negative characterization of most of the evidence offered by the applicants seems somewhat harsh, it does not rise to the level of capriciousness or perversity. It is not the role of this Court to revisit credibility and other evidentiary findings which are properly based upon a weighing of the evidence.

[14] The Board had before it a large amount of conflicting documentary evidence about the social and health care conditions in Zimbabwe for persons suffering from HIV/AIDS. The Board chose to accept much of the evidence which downplayed the circumstances of stigma and discrimination and which cast the Zimbabwe health care system in a somewhat positive light. While others reviewing this same evidence could easily have come to different conclusions, the Board's factual findings and inferences cannot be characterized as patently unreasonable because they are supported by an evidentiary foundation. I am, therefore, unable to accept the applicants' evidence-based arguments as a basis for setting aside the Board's decision.

[15] The applicants also argue that the Board made two legal errors in the application of section 97 of the IRPA to the evidence. Firstly, they say that the Board erred in its treatment of the issue of "risk to life" and, secondly, they assert that the Board interpreted the health exclusion in subparagraph 97(1)(b)(iv) too broadly. These arguments raise issues of law and of mixed fact and law for which the standards of review are, respectively, correctness and reasonableness: see *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982.

[16] There certainly is a problem with the Board's approach to the issue of whether Mr. Travers faced a risk to his life if he returned to Zimbabwe. The Board

contexte, la Commission a uniquement affirmé qu'elle n'accordait qu'une faible valeur probante à cette preuve parce qu'ils montent à loin ou qu'elle était anecdotique.

[13] La façon négative dont la Commission a qualifié la plupart des preuves présentées par les demandeurs semble quelque peu sévère, mais elle ne constitue pas une conclusion abusive ou arbitraire. Il n'appartient pas à la Cour de réviser les conclusions relatives à la crédibilité et à la preuve qui sont fondées à juste titre sur une appréciation de cette preuve.

[14] La Commission disposait de documents volumineux et contradictoires au sujet de la situation médicale et sociale des personnes atteintes du VIH/sida au Zimbabwe. Elle a décidé d'accepter la plupart des preuves qui minimisaient la stigmatisation et la discrimination dont faisaient l'objet ces malades et qui présentaient le système de soins de santé du Zimbabwe sous un jour relativement positif. D'autres auraient certes pu arriver à des conclusions différentes à partir des mêmes preuves mais les conclusions et les déductions de fait de la Commission ne peuvent être qualifiées de manifestement déraisonnables, étant donné qu'elles sont étayées par un certain nombre de preuves. Il m'est, par conséquent, impossible de retenir les arguments des demandeurs fondés sur la preuve pour annuler la décision de la Commission.

[15] Les demandeurs soutiennent également que la Commission a commis deux erreurs de droit dans l'application à la preuve de l'article 97 de la LIPR. Premièrement, ils affirment que la Commission a commis une erreur dans son examen de la question de la « menace à sa vie » et, deuxièmement, ils affirment que la Commission a interprété trop largement l'exclusion fondée sur les soins de santé du sous-alinéa 97(1)(b)(iv). Ces arguments soulèvent des questions de droit ou des questions mixtes de fait et de droit pour lesquelles les normes de contrôle sont respectivement la décision fondée et la décision raisonnable : voir *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982.

[16] La façon dont la Commission a abordé la question de savoir si la vie de M. Travers serait menacée s'il retournait au Zimbabwe présente sans doute un

made no specific findings about the level or quality of care that would be available to Mr. Travers should he be required to return. It apparently felt that its only obligation was to determine that some sort of health care system existed and that Mr. Travers would have fair access to it. The Board's conclusion on that point was as follows:

The panel find that there is a health care system in place to treat the victims of HIV/AIDS. Once again, it is not for the panel to judge the health care delivery system in the context of Canada or to attach blame for its shortcomings when the contributing forces are many and complex.

[17] Having failed to make specific findings about the level of care available to Mr. Travers, the Board lacked a factual foundation to determine whether his life would be at risk were he to return to Zimbabwe. Nevertheless, the Board concluded that his life would not be at risk in the following passage:

Would the claimant personally be subjected to a risk to his life because of a lack of medical treatment if returned to Zimbabwe at this time?

It was submitted that the claimant is a person in need of protection because there is a risk to his life. This risk to life is by reason of a lack of adequate health care and treatment for his HIV positive condition. The panel refers again to its findings that medical treatment would not be denied the claimant and finds as a result that the claimant has not established that he does face a risk to his life.

[18] To my thinking, the correct approach to the application of section 97 of the IRPA in a context like this one is to first decide if there is sufficient evidence to establish that an applicant's life would be at risk and then to determine if the health care exclusion applies. In this case, the Board appears to have wrongly conflated the two parts of the test.

[19] The fact that some level of health care would not be denied to Mr. Travers in Zimbabwe does not establish that his life would not be at risk by returning

problème. La Commission n'a pas formulé de conclusions précises au sujet du type ou de la qualité des soins auxquels M. Travers aurait accès s'il était obligé de retourner dans ce pays. Elle a apparemment estimé que sa seule obligation consistait à décider s'il existait dans ce pays un système de soins de santé, quel qu'il soit, et si M. Travers y avait accès. Voici la conclusion de la Commission sur ce point :

[TRADUCTION] La Commission estime qu'il existe un système de soins de santé qui traite les victimes du VIH/sida. Là encore, ce n'est pas à la Commission de juger le système de prestation des soins de santé par rapport à celui du Canada ou d'imputer à qui que ce soit les lacunes de ce système, étant donné que les facteurs à l'origine de la situation sont multiples et complexes.

[17] Étant donné que la Commission a omis de tirer une conclusion précise au sujet du type de soins auquel M. Travers aurait accès, sa décision sur le point de savoir si sa vie serait menacée dans le cas où il retournerait au Zimbabwe ne repose sur aucune base factuelle. La Commission a néanmoins conclu que sa vie ne serait pas menacée dans le passage suivant :

[TRADUCTION] La vie du demandeur serait-elle directement menacée en raison de l'impossibilité de recevoir un traitement médical s'il retournait au Zimbabwe maintenant?

Il a été soutenu que le demandeur est une personne à protéger parce que sa vie est menacée. Sa vie est menacée parce qu'il n'aurait pas accès à des soins de santé adéquats et à des traitements pour sa séropositivité VIH. La Commission fait encore une fois référence à sa conclusion selon laquelle le demandeur aurait accès à des soins médicaux et conclut par conséquent que le demandeur n'a pas démontré que sa vie serait menacée.

[18] À mon avis, la méthode qu'il faut utiliser pour appliquer l'article 97 de la LIPR dans un contexte comme celui-ci consiste, premièrement, à décider s'il existe une preuve suffisante pour démontrer que la vie du demandeur est menacée et, deuxièmement, à décider si l'exclusion fondée sur les soins de santé s'applique. En l'espèce, il semble que la Commission ait fusionné à tort les deux volets de ce critère.

[19] Le fait que M. Travers aurait accès à certains soins de santé au Zimbabwe ne démontre pas que sa vie ne serait pas menacée s'il y retournait. Si la Commission

there. If the Board had clearly concluded that the quality of care available to Mr. Travers was such that his life could likely be maintained, its risk to life finding would be difficult to challenge. Here, though, the Board expressly declined to qualitatively assess the treatment programs which would be available to Mr. Travers. The Board's conclusion that Mr. Travers would not face a risk to life if he returned to Zimbabwe is, therefore, patently unreasonable because the Board deliberately declined to make the necessary evidentiary findings to support it: see *Mugesera v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2005] 2 S.C.R. 100, at paragraph 43.

[20] The Board's error with respect to the risk to life issue does not end the matter because of the requirement to consider the scope of the health care exclusion in subparagraph 97(1)(b)(iv) of the IRPA. Whether or not Mr. Travers' life would be at risk in Zimbabwe, he was still required to establish that his claim was not barred because of the application of that exclusion (i.e. that the risk to life is not caused by the inability of the state to provide adequate health or medical care).

[21] The applicants say that there was considerable evidence before the Board to establish that treatment in Zimbabwe for HIV/AIDS was significantly and adversely affected by corruption and discrimination. Because of those practices, they say that Mr. Travers' treatment for the illness would be hindered, not because of the inability of the state to provide adequate care but because of its unwillingness to provide that care. This, they say, takes Mr. Travers outside of the subparagraph 97(1)(b)(iv) exclusion.

[22] For its part, the respondent says that section 97 of the IRPA was never intended to afford protection for health-related risks to life and that whatever such protection exists in the IRPA is to be found in either section 96 (Convention refugee) or section 25 (humanitarian and compassionate). The respondent relies heavily upon the decisions of this Court in *Singh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*,

avait clairement conclu que M. Travers aurait accès à des soins d'une qualité telle qu'il resterait probablement en vie, il serait difficile de contester la conclusion à laquelle elle est arrivée au sujet de la menace à sa vie. En l'espèce, la Commission a toutefois expressément refusé d'apprécier la qualité des programmes de traitement auxquels aurait accès M. Travers. La conclusion de la Commission selon laquelle la vie de M. Travers ne serait pas menacée s'il retournait au Zimbabwe est par conséquent manifestement déraisonnable, étant donné que la Commission s'est délibérément abstenue de tirer les conclusions de fait susceptibles d'étayer une telle conclusion : voir *Mugesera c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2005] 2 R.C.S. 100, au paragraphe 43.

[20] L'erreur qu'a commise la Commission au sujet de la question de la menace à la vie n'est pas tout puisqu'il y a lieu d'examiner la portée de l'exclusion relative aux soins de santé prévue au sous-alinéa 97(1)(b)(iv) de la LIPR. Que la vie de M. Travers soit menacée ou non au Zimbabwe, il était néanmoins tenu d'établir que sa demande n'est pas visée par cette exclusion (c'est-à-dire que la menace à sa vie ne résulte pas de l'incapacité de l'État de fournir des soins médicaux ou de santé adéquats).

[21] Les demandeurs affirment qu'ils avaient présenté à la Commission de nombreuses preuves établissant qu'au Zimbabwe, la corruption et la discrimination affectaient de façon importante le traitement des personnes atteintes du VIH/sida. Ils affirment que ces pratiques nuiraient au traitement de la maladie de M. Travers, non pas en raison de l'incapacité de l'État à fournir des soins adéquats mais en raison de ses réticences à fournir de tels soins. Cet aspect, affirment-ils, démontre que M. Travers n'est pas visé par l'exclusion du sous-alinéa 97(1)(b)(iv).

[22] De son côté, le défendeur affirme que l'article 97 de la LIPR n'a jamais eu pour objectif de protéger les menaces à la vie fondées sur des questions de santé et que si la LIPR accorde une protection pour ce genre de menaces, elle découle soit de l'article 96 (réfugié au sens de la Convention) ou de l'article 25 (motifs d'ordre humanitaire). Le défendeur se fonde principalement sur les décisions de la Cour *Singh c. Canada (Ministre de la*

[2004] 3 F.C.R. 323 (F.C.), and *Covarrubias v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2005), 279 F.T.R. 24 (F.C.).

Citoyenneté et de l'Immigration), [2004] 3 R.C.F. 323 (C.F.) et *Covarrubias c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 1193.

[23] I have carefully considered the decisions in *Covarrubias* and *Singh*, above. *Covarrubias* dealt with a refugee applicant who suffered from serious kidney disease and who required dialysis three times per week. While that treatment was available in Mexico, the cost was beyond the means of the applicant. Without dialysis, the applicant would die within a week. The issue before Justice Richard Mosley was the same as the issue before me—that is, whether the unwillingness of a state to provide affordable medical treatment in a terminal illness case took a claimant outside of the subparagraph 97(1)(b)(iv) health care exclusion. Justice Mosley relied upon the reasoning in *Singh* and held, at paragraph 33:

[23] J'ai examiné en détail les décisions prononcées dans les affaires *Covarrubias* et *Singh*, précitées. Dans *Covarrubias*, il s'agissait d'un demandeur d'asile qui était atteint d'une maladie grave des reins et qui avait besoin de subir une dialyse trois fois par semaine. Ce traitement était offert au Mexique, mais le demandeur n'avait pas les moyens de se le payer. En l'absence de dialyse, le demandeur mourrait après une semaine. La question en litige devant le juge Richard Mosley était donc la même que celle qui est en litige ici—à savoir, le refus de l'État de fournir un traitement médical abordable dans le cas d'une maladie terminale avait-il pour effet de rendre inapplicable au demandeur l'exclusion fondée sur les soins de santé du sous-alinéa 97(1)b(iv). Le juge Mosley s'est fondé sur le raisonnement tenu dans *Singh* et a déclaré au paragraphe 33 :

I think it is clear that the intent of the legislative scheme was to exclude claims for protection under section 97 based on risks arising from the inadequacy of health care and medical treatment in the claimant's country of origin, including those where treatment was available for those who could afford to pay for it. I agree with Justice Russell's interpretation of the statute. Thus I find that the PRRA officer did not err in applying the exclusion to Mr. Ramirez and the application cannot succeed on that ground.

Je pense qu'il est évident que le régime législatif avait pour but d'exclure de la portée de l'article 97 les demandes d'asile fondées sur les risques découlant du caractère inadéquat des soins de santé et des traitements médicaux dans le pays d'origine du demandeur, notamment lorsque les traitements sont offerts aux personnes qui ont les moyens de payer. Je souscris à l'interprétation donnée à la loi par le juge Russell. Aussi, j'estime que l'agent d'ERAR n'a pas commis d'erreur en appliquant l'exclusion à M. Ramirez et la demande ne peut être accueillie pour ce motif.

After a thorough analysis of the law, Justice Mosley went on to reject a constitutional challenge to the health care exclusion in section 97 of the IRPA. It is noteworthy, however, that a question was certified in *Covarrubias* which put in issue the constitutionality of the section 97 health care exclusion and I understand that that appeal remains outstanding.

Le juge Mosley a procédé ensuite à une analyse détaillée du droit et a rejeté l'attaque constitutionnelle lancée contre l'exclusion fondée sur les soins de santé de l'article 97 de la LIPR. Il y a toutefois lieu de noter que dans *Covarrubias*, la Cour a certifié une question qui portait sur la constitutionnalité de l'exclusion fondée sur les soins de santé de l'article 97 et je crois savoir que l'appel n'a pas encore été tranché.

[24] The *Singh* case, above, also involved a refugee claimant who was suffering from renal failure. There, too, the claimant was unable to access the required treatment in India because of impecuniosity. While recognizing that subparagraph 97(1)(b)(iv) suffered from a degree of imprecision, Justice James Russell

[24] Dans la décision *Singh*, précitée, il s'agissait également d'un demandeur d'asile qui souffrait d'insuffisance rénale. Dans cette affaire, le demandeur n'avait pas accès en Inde au traitement dont il avait besoin en raison de son impécuniosité. Tout en reconnaissant que le sous-alinéa 97(1)b(iv) était

held, at paragraph 24:

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

[25] I am in agreement with the decisions in *Singh* and *Covarrubias*. Given the findings of the Board in this case that Mr. Travers would not face discrimination or persecution in his access to treatment in Zimbabwe (such as it is), I do not believe that he can bring himself within the protection of section 97 of the IRPA. Even in countries with the most deficient health care systems, there will usually be access to quality medical care for persons with the means to pay for it. That was the view of Mr. Travers' Canadian specialist, Dr. Houston, who confirmed that treatment for HIV/AIDS was available in Zimbabwe for those with the necessary resources.

[26] While there was evidence before the Board to the effect that access to treatment for HIV/AIDS in Zimbabwe was frequently denied on discriminatory grounds, the Board chose not to adopt that evidence. It is not for me to reject those findings simply because I might have come to a different conclusion. Certainly, there is a rational basis for the Board's conclusion on this point because its supporting evidentiary findings were not capriciously made.

[27] Notwithstanding my conclusions above and despite the respondent's capable arguments, I am not satisfied that the subparagraph 97(1)(b)(iv) exclusion is so wide that it would preclude from consideration all situations involving a person's inability to access health

quelque peu imprécis, le juge James Russell a déclaré au paragraphe 24 :

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

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

[26] La Commission disposait de preuves indiquant qu'au Zimbabwe, l'accès au traitement était souvent refusé aux personnes atteintes du VIH/sida pour des motifs discriminatoires, mais elle a décidé de ne pas retenir ces preuves. Il ne m'appartient pas de rejeter ces conclusions pour la seule raison que je serais peut-être arrivé à une conclusion différente. La conclusion qu'a tirée la Commission sur ce point repose manifestement sur une base rationnelle puisque les conclusions qui l'étaient n'ont pas été tirées de façon arbitraire.

[27] Malgré mes conclusions exposées ci-dessus et les solides arguments présentés par le défendeur, je ne suis pas convaincu que l'exclusion du sous-alinéa 97(1)(b)(iv) a une portée si large qu'elle interdit d'examiner tous les cas où une personne est incapable d'avoir accès à des

care in his country of origin. Where access to life-saving treatment would be denied to a person for persecutorial reasons not otherwise caught by section 96 of the IRPA, a good case can be made out for section 97 protection. This is consistent with the IRB's [Immigration and Refugee Board] *Consolidated Grounds in the Immigration and Refugee Protection Act*, section 3.1.9 which states:

3.1.9 Risk Not Due to Inadequate Health or Medical Care

If the risk is caused by the inability of the country of reference to provide adequate health or medical care the claimant will not qualify for protection. A similar requirement in the PRDCC Regulations was explained in the PDRCC Guidelines as reflecting the position that the Regulations were never intended to compensate for disparities between the health and medical care available in Canada and those available elsewhere in the world. The same could be said of s. 97(1)(b)(iv).

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

[28] Counsel for the applicants made several additional points in support of a narrower interpretation of the subparagraph 97(1)(b)(iv) health care exclusion. He points out that Parliament has frequently used the phrase "unable or unwilling" in the IRPA (see sections 96, 97, and 39). He says that the failure to use "unwilling" in subparagraph 97(1)(b)(iv) was quite deliberate and was intended to narrow the scope of that exclusion. He also points out that it would take very little adjustment to the language of the exclusion to make it beyond doubt that it was intended to cover every situation of risk to life on health grounds.

soins de santé dans son pays d'origine. Lorsque l'accès à un traitement qui lui sauverait la vie est refusé à une personne pour des raisons de persécution qui ne sont pas autrement visées par l'article 96 de la LIPR, il semble approprié d'accorder la protection prévue par l'article 97. Cela est conforme au *Regroupement des motifs de protection dans la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* de la CISR [Commission de l'immigration et du statut de réfugié], dont la section 3.1.9 énonce :

3.1.9 Risque non attribuable à des soins médicaux ou de santé inadéquats

Si le risque est causé par l'incapacité du pays de référence de fournir des soins médicaux ou de santé adéquats, le demandeur ne sera pas admissible à la protection. Une obligation analogue dans la disposition réglementaire relative à la CDNRSRC a été expliquée dans les lignes directrices à cet égard comme reflétant la position selon laquelle les dispositions réglementaires n'ont jamais visé à pallier les disparités entre les soins médicaux et de santé offerts au Canada et ceux qui sont accessibles ailleurs dans le monde. On pourrait en dire de même du sous-alinéa 97(1)(b)(iv).

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

[28] L'avocat des demandeurs a présenté plusieurs arguments supplémentaires susceptibles d'appuyer une interprétation plus restrictive de l'exclusion relative aux soins de santé du sous-alinéa 97(1)(b)(iv). Il signale que le législateur utilise fréquemment l'expression « ne peut [...] ou ne veut » dans la LIPR (voir les articles 96, 97 et 39). Il affirme que l'omission d'utiliser l'expression « ne veut » au sous-alinéa 97(1)(b)(iv) est tout à fait délibérée et a pour but de réduire la portée de cette exclusion. Il fait également remarquer qu'il suffirait de modifier légèrement le libellé de l'exclusion pour indiquer, de façon très claire, qu'elle avait pour but de viser toutes les situations dans lesquelles une vie est menacée pour des motifs reliés à la santé.

[29] Secondly, it was argued that legislation which is intended to curtail basic human rights should be narrowly construed.

[30] Finally, counsel for the applicants argued that the Federal Court of Appeal decision in *de Guzman v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2006] 3 F.C.R. 655 (at paragraph 75) clearly endorses an approach to the interpretation of the language of the IRPA to achieve, where possible, harmony with Canada's obligations under international human rights instruments. As an example, he points to the *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* [December 16, 1966, [1976] Can. T.S. No. 46] which requires states' parties to use their maximum of available resources for the realization of the right to health. He asserts that Canada should extend refugee protection to claimants who would otherwise be returned to places where their governments are in deliberate non-compliance with such international commitments and where their lives would be in jeopardy.

[31] I accept that there may be cases involving risk to life from persecutorial practices in the provision of health care where section 97 relief is warranted but, given the findings of the Board in this case, this is not one of them.

[32] The applicants raised a final point in argument that remains of concern. They complain—correctly I believe—that the Board's unwillingness to deal with their constitutional challenge to subparagraph 97(1)(b)(iv) health care exclusion was in error. The Board declined to deal with that issue by holding that it lacked the necessary factual foundation to make a constitutional ruling.

[33] The Board had ample evidence before it to determine whether Mr. Travers' life was at risk by virtue

[29] Deuxièmement, il a été soutenu que toute disposition législative ayant pour objet de limiter les droits fondamentaux de la personne doit faire l'objet d'une interprétation restrictive.

[30] Enfin, l'avocat des demandeurs soutient que l'arrêt de la Cour d'appel fédérale *de Guzman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2006] 3 R.C.F. 655 (au paragraphe 75) est clairement favorable à une interprétation des termes de la LIPR qui favorise, lorsque cela est possible, l'harmonisation de ses dispositions avec les obligations qui incombent au Canada en vertu des instruments internationaux relatifs aux droits de la personne. Il mentionne, à titre d'exemple, le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* [16 décembre 1966, [1976] R.T. Can. n° 46] qui oblige les États parties à consacrer le maximum de leurs ressources disponibles à la mise en œuvre du droit à la santé. Il affirme que le Canada devrait accorder l'asile aux demandeurs qui risqueraient autrement d'être renvoyés dans des pays dont les gouvernements refusent délibérément de respecter les engagements internationaux de genre et où leurs vies seraient en danger.

[31] Je reconnais qu'il peut y avoir des situations où des pratiques assimilables à de la persécution dans la prestation de soins de santé peuvent menacer la vie de quelqu'un et où la protection accordée par l'article 97 est justifiée mais, compte tenu des conclusions auxquelles est arrivée la Commission dans la présente affaire, il ne s'agit pas ici d'une de ces situations.

[32] Les demandeurs soulèvent un dernier argument qui demeure problématique. Ils se plaignent—à juste titre je pense—du fait que la Commission a refusé d'examiner leur contestation constitutionnelle de l'exclusion fondée sur les soins de santé du sous-alinéa 97(1)(b)(iv) et qu'elle a ainsi commis une erreur. La Commission a refusé d'examiner cette question en déclarant qu'elle ne disposait de faits suffisants pour rendre une décision sur la constitutionnalité de cette exclusion.

[33] La Commission disposait de preuves largement suffisantes pour décider si la vie de M. Travers était

of the obvious weaknesses in the Zimbabwe health care system. Its refusal to make the necessary factual findings on the strength of that evidence constitutes an abdication of its responsibility and a failure to properly deal with the issues before it. It was hardly fair for the Board to decline to make the evidentiary rulings that were needed to support this constitutional challenge and then to point to that very abdication of responsibility as an excuse. Indeed, it was with respect to this issue of the risk to life that the Board appears to have glossed over the hard realities facing Mr. Travers should he be forced to return to Zimbabwe.

[34] The respondent has relied in its argument upon a very compelling decision by the House of Lords in *N(FC) v. Secretary of State for the Home Department*, [2005] UKHL 31. The facts in *N(FC)* are strikingly similar to those at hand. The decision identifies the difficult choices confronting first world countries dealing with foreign nationals who arrive with terminal but otherwise treatable illnesses. These types of cases raise profound humanitarian, legal and social policy issues. The outcome in *N(FC)* was to declare that the individual had no legal right to remain in the United Kingdom despite the likelihood that she would face imminent death upon return to Uganda. It is noteworthy, however, that the Court did not shy away from confronting the harsh realities of what it was ordering beyond extending a modest appeal to the Minister to consider a humanitarian stay. The Court duly observed that, without such a humanitarian gesture by the government, a return of the applicant to her country of origin was effectively “a death sentence” (see paragraph 66).

[35] To my mind, Mr. Travers was entitled to a fair and appropriate consideration of his constitutional challenge to subparagraph 97(1)(b)(iv) of the IRPA. This is an issue which is pending in the Federal Court of Appeal by virtue of the certified question posed by Justice Mosley in *Covarrubias*, above. In order to enjoy

menacée, compte tenu des lacunes criantes du système de soins de santé du Zimbabwe. En refusant de tirer les conclusions factuelles nécessaires à partir de ces preuves, elle a abdicé ses responsabilités et n’a pas examiné comme elle devait le faire les questions qui lui étaient soumises. Il paraît peu équitable que la Commission refuse de tirer, à partir de la preuve, les conclusions qui étaient nécessaires à l’examen de cette contestation constitutionnelle et qu’elle invoque ensuite comme excuse le fait qu’elle a abdicé ses responsabilités. C’est en fait lorsqu’elle a abordé cette question de la menace à la vie du demandeur que la Commission semble avoir minimisé les graves difficultés auxquelles ferait face M. Travers s’il était obligé de retourner au Zimbabwe.

[34] Le défendeur a invoqué dans ses arguments une décision très convaincante de la Chambre des lords dans l’affaire *N(FC) v. Secretary of State for the Home Department*, [2005] UKHL 31. Les faits de *N(FC)* ressemblent étonnamment à ceux de l’espèce. La Cour a examiné les choix difficiles que doivent faire les pays industrialisés à l’égard de ressortissants étrangers qui arrivent dans ces pays et qui sont atteints d’une maladie terminale mais susceptible d’être traitée. Ce genre d’affaires soulève des questions fondamentales d’ordre humanitaire, juridique et social. Il a été jugé dans *N(FC)* que la personne en question n’avait pas le droit de demeurer au Royaume-Uni même s’il était probable qu’elle risquerait de mourir très rapidement si elle retournait en Ouganda. Il y a toutefois lieu de noter que la Cour n’a pas tenté de minimiser les conséquences très graves qu’aurait sa décision, si ce n’est qu’elle a invité le ministre à envisager d’accorder une autorisation de séjour pour des raisons humanitaires. La Cour a fait remarquer à juste titre que, si le gouvernement ne faisait pas ce geste humanitaire, le fait de renvoyer la demanderesse dans son pays d’origine reviendrait pratiquement à [TRADUC TION] « le condamner à mort » (voir le paragraphe 66).

[35] À mon avis, la Commission était légalement tenue d’examiner de façon équitable la contestation constitutionnelle du sous-alinéa 97(1)(b)(iv) de la LIPR présentée par M. Travers. C’est une question qui a été soumise à la Cour d’appel fédérale au moyen de la question certifiée qu’a posée le juge Mosley dans

the potential benefit of that appeal, Mr. Travers required that the Board appropriately resolve the factual questions which were necessary to support that challenge. I will, therefore, set aside the Board's decision and remit the matter to a differently constituted panel for a redetermination of the case on the merits.

[36] Only the applicants requested that a question be certified with respect to the scope of the subparagraph 97(1)(b)(iv) exclusion; but given my disposition of this case, it is unnecessary to certify that question.

JUDGMENT

THIS COURT ORDERS that the Board's decision is set aside and the matter is remitted for a redetermination by a differently constituted panel.

Covarrubias, précitée. Pour pouvoir éventuellement bénéficier de l'issue de cet appel, M. Travers avait demandé à la Commission de résoudre les questions factuelles sur lesquelles reposait cette contestation. Je vais donc annuler la décision de la Commission et renvoyer la question à une autre formation pour qu'elle se prononce une nouvelle fois sur le bien-fondé de la demande.

[36] Seuls les demandeurs ont sollicité la certification d'une question concernant la portée de l'exclusion du sous-alinéa 97(1)(b)(iv); mais compte tenu de ma décision dans la présente affaire, il n'est pas nécessaire de certifier cette question.

JUGEMENT

LA COUR ORDONNE QUE la décision de la Commission soit annulée et l'affaire renvoyée pour nouvelle décision à une formation différemment constituée.