

IMM-7050-14  
2015 FC 1042

IMM-7050-14  
2015 CF 1042

**Samuel Deri** (*Applicant*)

**Samuel Deri** (*demandeur*)

v.

c.

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

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

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

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

Federal Court, Strickland J.—Toronto, June 17; Ottawa, September 2, 2015.

Cour fédérale, juge Strickland—Toronto, 17 juin; Ottawa, 2 septembre 2015.

*Citizenship and Immigration — Status in Canada — Convention Refugees and Persons in Need of Protection — Judicial review of Immigration and Refugee Board, Refugee Appeal Division (RAD) decision confirming Refugee Protection Division (RPD) finding that applicant neither Convention refugee nor person in need of protection pursuant to Immigration and Refugee Protection Act (IRPA or Act), ss. 96 or 97 respectively — Applicant, Ghananian, claiming refugee status in Canada — Amending Basis of Claim (BOC) narrative more than once — Claiming, in particular, being bisexual, then HIV positive homosexual fearing persecution in Ghana — RAD refusing to accept new evidence in particular because evidence not meeting requirements of Act, s. 110(4); confirming RPD's decision pursuant to Act, s. 111(1)(a) — Whether RAD erring in interpreting Act, s. 110(4) by finding not having discretion to admit new evidence otherwise technically inadmissible, therefore, failing to consider Canadian Charter of Rights and Freedoms values in refusing to admit new evidence; whether RAD unreasonably concluding that evidence regarding discrimination against HIV positive individuals in Ghana not amounting to persecution — On first issue, RAD's interpretation of Act, s. 110(4) reasonable — RAD reasonably concluding not having discretion to admit new evidence found not to meet one of explicit conditions set out in Act, s. 110(4) — Evidence arising after rejection of applicant's claim — No evidence existing that evidence at issue not reasonably available — Applicant's argument that RAD's assessment of documents before RPD unreasonable rejected — RAD accurately setting out, weighing documentary evidence; reasonably concluding evidence not rising to level of persecution — Question regarding exercise of discretion by RAD in relation to new evidence pursuant to Act, s. 110(4) certified — Application allowed.*

*Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Réfugiés au sens de la Convention et personnes à protéger — Contrôle judiciaire d'une décision par laquelle la Section d'appel des réfugiés (SAR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada a confirmé la conclusion de la Section de la protection des réfugiés (SPR) selon laquelle le demandeur n'a ni la qualité de réfugié au sens de la Convention ni celle de personne à protéger au sens des art. 96 ou 97 de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (la LIPR ou la Loi) — Le demandeur, un citoyen du Ghana, a fait une demande d'asile au Canada — Il a modifié l'exposé circonstancié du Fondement de la demande d'asile (le FDA) plus d'une fois — Il a soutenu, en particulier, être bisexuel, puis, qu'il a appris qu'il était séropositif et qu'il craignait d'être persécuté au Ghana — La SAR a refusé d'admettre les nouveaux éléments de preuve concluant qu'ils ne répondaient pas aux exigences de l'art. 110(4) de la Loi; elle a confirmé la décision de la SPR conformément à l'art. 111(1) — Il s'agissait de savoir si la SAR a commis une erreur dans l'interprétation de l'art. 110(4) en concluant qu'elle n'avait pas le pouvoir discrétionnaire d'admettre de nouveaux éléments de preuve qui étaient autrement techniquement irrecevables et ainsi en omettant de prendre en compte les valeurs consacrées par la Charte canadienne des droits et libertés en refusant d'admettre ces nouveaux éléments de preuve; il s'agissait de déterminer si la SAR a conclu de façon déraisonnable que les éléments de preuve concernant la discrimination dont les personnes séropositives étaient victimes au Ghana n'équivalaient pas à de la persécution — Quant à la première question, l'interprétation qu'a faite la SAR de l'art. 110(4) était raisonnable — La SAR a raisonnablement conclu qu'elle n'avait pas le pouvoir discrétionnaire d'admettre de nouveaux éléments de preuve qui selon elle ne répondait pas à l'une des exigences expressément*

*Citizenship and Immigration — Immigration Practice — Immigration and Refugee Board, Refugee Appeal Division (RAD) decision confirming Refugee Protection Division (RPD) finding that applicant neither Convention refugee nor person in need of protection — RAD refusing to accept new evidence in particular because evidence not meeting requirements of Immigration and Refugee Protection Act, s. 110(4) — Whether RAD erring in interpreting Act, s. 110(4) by finding not having discretion to admit new evidence otherwise technically inadmissible — RAD's interpretation of Act, s. 110(4) reasonable — RAD reasonably concluding not having discretion to admit new evidence found not to meet one of explicit conditions set out in Act, s. 110(4) — Evidence arising after rejection of applicant's claim — No evidence existing that evidence at issue not reasonably available.*

This was an application for judicial review of a decision of the Refugee Appeal Division (RAD) of the Immigration and Refugee Board of Canada confirming the finding of the Refugee Protection Division (RPD) that the applicant is neither a Convention refugee nor a person in need of protection pursuant to section 96 or 97 respectively of the *Immigration and Refugee Protection Act* (IRPA or Act). The applicant, Ghanaian, fled to Canada and claimed refugee status. Initially, in his Basis of Claim (BOC) narrative, he claimed that his life was threatened upon his refusal to accept the chieftaincy of his tribe. Later, he amended his BOC narrative, explaining that he is bisexual and worried about the implications this would cause him in Ghana. The applicant subsequently learned that he was HIV positive and again altered his BOC narrative by indicating that he feared persecution in Ghana given his new HIV positive status. During the second sitting of his hearing, the applicant claimed that he was a homosexual and had contracted HIV from his male partner. He submitted

*énoncées dans l'art. 110(4) — Les éléments de preuve sont survenus après le rejet de la demande d'asile du demandeur — Aucun élément de preuve ne montrait que la preuve en l'espèce n'était pas normalement accessible — L'argument du demandeur selon lequel l'appréciation qu'a faite la SAR des documents dont disposait la SPR était déraisonnable a été rejeté — La SAR a présenté avec justesse la preuve documentaire, l'a soupesée et a raisonnablement conclu que la preuve n'équivalait pas à de la persécution — La question concernant l'exercice du pouvoir discrétionnaire de la SAR relativement à de nouveaux éléments de preuve conformément à l'art. 110(4) a été certifiée — Demande accueillie.*

*Citoyenneté et Immigration — Pratique en matière d'immigration — La Section d'appel des réfugiés (SAR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada a confirmé la conclusion de la Section de la protection des réfugiés (SPR) selon laquelle le demandeur n'a ni la qualité de réfugié au sens de la Convention ni celle de personne à protéger — La SAR a refusé d'admettre les nouveaux éléments de preuve concluant qu'ils ne répondaient pas aux exigences de l'art. 110(4) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés — Il s'agissait de savoir si la SAR a commis une erreur dans l'interprétation de l'art. 110(4) en concluant qu'elle n'avait pas le pouvoir discrétionnaire d'admettre de nouveaux éléments de preuve qui étaient autrement techniquement irrecevables — L'interprétation qu'a faite la SAR de l'art. 110(4) était raisonnable — La SAR a raisonnablement conclu qu'elle n'avait pas le pouvoir discrétionnaire d'admettre de nouveaux éléments de preuve qui selon elle ne répondait pas à l'une des exigences expressément énoncées à l'art. 110(4) de la Loi — Les éléments de preuve sont survenus après le rejet de la demande d'asile du demandeur — Aucun élément de preuve ne montrait que la preuve en l'espèce n'était pas normalement accessible.*

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle la Section d'appel des réfugiés (SAR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada a confirmé la conclusion de la Section de la protection des réfugiés (SPR) selon laquelle le demandeur n'a ni la qualité de réfugié au sens de la Convention ni celle de personne à protéger au sens des articles 96 et 97 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (la LIPR ou la Loi). Le demandeur, un citoyen du Ghana, a fui au Canada et a demandé l'asile. Dans l'exposé circonstancié du Fondement de la demande d'asile (le FDA) initial, il a allégué que sa vie était menacée après qu'il eut refusé sa nomination à titre de chef de sa tribu. Plus tard, il a modifié l'exposé circonstancié de son FDA dans lequel il expliquait qu'il était bisexuel et qu'il craignait les conséquences qu'il subirait au Ghana. Le demandeur a appris par la suite qu'il était séropositif et, là encore, il a modifié l'exposé circonstancié de son FDA dans lequel il expliquait qu'il craignait d'être persécuté au Ghana

articles about the stigma faced by Ghanaians who are HIV positive.

On appeal to the RAD, the applicant focussed his submissions on the risk of persecution he would face in Ghana as a result of his HIV positive status. He was represented by new counsel who requested to submit *inter alia* new evidence to the RAD regarding the stigma of being HIV positive in Ghana and argued why the RAD should accept the new evidence pursuant to subsection 110(4) of the Act. However, the RAD refused to accept the new evidence in particular because it did not meet the requirements of subsection 110(4) of the Act in that it did not arise after the rejection of the applicant's claim and because the applicant did not provide sufficient evidence to prove that the new evidence was not reasonably available or that he could not reasonably have been expected in the circumstances to have presented the new evidence at the time of the rejection of his claim by the RPD. The RAD also considered the evidence relating to the applicant's *sur place* claim, based on his status as an HIV positive person but concluded that the applicant did not provide sufficient credible or trustworthy evidence to persuade it that the treatment or stigma he would be facing would rise to the level of persecution. Thus, the RAD confirmed the RPD's decision pursuant to paragraph 111(1)(a) of the IRPA.

The issues were: whether the RAD erred in interpreting subsection 110(4) of the Act by finding that it did not have the discretion to admit new evidence that was otherwise technically inadmissible and, therefore, failed to consider *Canadian Charter of Rights and Freedoms* values in refusing to admit the new evidence and; whether the RAD unreasonably concluded that the evidence regarding discrimination against HIV positive individuals in Ghana did not amount to persecution.

*Held*, the application should be dismissed.

The first issue turned on whether the RAD has discretion to admit new evidence that does not meet the statutory conditions in subsection 110(4) of the Act. Based on the grammatical and ordinary sense of the language of subsection 110(4), the RAD reasonably concluded that it did not have the discretion to admit new evidence that it found did

en raison de sa séropositivité. À la deuxième séance de l'audience, le demandeur a fait valoir qu'il était homosexuel et qu'il a appris que son partenaire masculin lui avait transmis le VIH. Le demandeur a présenté des articles portant sur la stigmatisation dont font l'objet les Ghanéens qui sont séropositifs.

Dans le cadre de l'appel interjeté à la SAR, les observations du demandeur ont principalement porté sur le risque de persécution auquel il serait exposé au Ghana en raison de sa séropositivité. Il était représenté par un nouveau conseil qui a demandé, entre autres, de présenter de nouveaux éléments de preuve à la SAR concernant la stigmatisation et la séropositivité au Ghana et il a également présenté des observations sur les raisons pour lesquelles la SAR devait accepter les nouveaux éléments de preuve suivant le paragraphe 110(4) de la LIPR. La SAR a cependant rejeté ces nouveaux éléments de preuve, en particulier parce qu'ils ne répondaient pas aux critères du paragraphe 110(4) de la LIPR en ce qu'ils n'étaient pas survenus après le rejet de la demande d'asile du demandeur, et parce que le demandeur n'avait pas fourni une preuve suffisante pour montrer que les nouveaux éléments de preuve n'étaient pas normalement accessibles, ou, s'ils l'étaient, qu'il ne les aurait pas normalement présentés, dans les circonstances, au moment du rejet de sa demande d'asile par la SPR. La SAR a ensuite examiné les éléments de preuve concernant l'aspect « sur place » de la demande d'asile du demandeur, compte tenu de son statut de personne séropositive, mais a conclu que le demandeur n'avait pas fourni suffisamment d'éléments de preuve crédibles ou dignes de foi pour la convaincre que le traitement ou la stigmatisation dont il ferait l'objet équivaldrait à de la persécution. Par conséquent, la SAR a confirmé la décision de la SPR conformément à l'alinéa 111(1)a) de la LIPR.

Il s'agissait de savoir : si la SAR a commis une erreur dans l'interprétation du paragraphe 110(4) de la Loi en concluant qu'elle n'avait pas le pouvoir discrétionnaire d'admettre de nouveaux éléments de preuve qui étaient autrement techniquement irrecevables et ainsi en omettant de prendre en compte les valeurs consacrées par la *Charte canadienne des droits et libertés* en refusant d'admettre ces nouveaux éléments de preuve; et si la SAR a conclu de façon déraisonnable que les éléments de preuve concernant la discrimination dont les personnes séropositives étaient victimes au Ghana n'équivalaient pas à de la persécution.

*Jugement* : la demande doit être rejetée.

La première question était de déterminer si la SAR dispose du pouvoir discrétionnaire d'admettre de nouveaux éléments de preuve qui ne répondent pas aux exigences prévues par le paragraphe 110(4) de la LIPR. En se fondant sur le sens grammatical et ordinaire du libellé du paragraphe 110(4), la SAR a raisonnablement conclu qu'elle n'avait pas le pouvoir

not meet one of the explicit conditions set out therein. The operative words of subsection 110(4) are that an appellant “may present only evidence” that meets the subsequent conditions. The use of the word “only” imports exclusivity, limiting the RAD’s consideration exclusively to that evidence that satisfies the factors in subsection 110(4). This is further supported by the context in which subsection 110(4) is found. The RAD must first determine whether the three explicit conditions set out in subsection 110(4) have been met. If none of the conditions set out therein are met, then, on a plain reading of subsection 110(4), the RAD has no discretion to admit the new evidence. If the new evidence meets the requirements of subsection 110(4), then the RAD must accept it. Conversely, if it does not, then the RAD must reject it. While there is an element of subjectivity in assessing whether the evidence was reasonably available or if an applicant could not reasonably have been expected to have previously presented it, this is a factual assessment and does not alter the character of the ultimate decision as to admissibility. Accordingly, the RAD’s interpretation of subsection 110(4) of the Act was reasonable.

In this case, the RAD found that the four new documents were all produced before the applicant’s second sitting before the RPD after the applicant learned that he was HIV positive and after he added that ground to his refugee claim. He was represented by experienced counsel who did disclose some documents relating to the treatment of persons with HIV in Ghana, which were considered by the RPD, and who made submissions on this point. The applicant did not provide any evidence supporting his explanation for not tendering the new evidence previously, being that his former counsel was incompetent in not disclosing further documentary evidence. The RAD’s decision not to admit the new evidence was reasonable. The evidence arose after the rejection of the claim. There was no evidence that it was not reasonably available. Also, the proposed new evidence in this case was quite similar to the evidence that was before the RPD, which was considered by the RAD. In these circumstances, even if the RAD did have discretion to consider the new evidence that was technically inadmissible, it was reasonable for the RAD not to exercise that discretion. Further, without clear evidence of risk, the applicant’s section 7 Charter rights were not engaged and consequently there was no need to consider whether the decision engaged the Charter by limiting its protections.

discrétionnaire d’admettre de nouveaux éléments de preuve qui selon elle ne répondaient pas à l’une des exigences expressément énoncées dans cette disposition. Selon les mots clés du paragraphe 110(4), un appellant « ne peut présenter que des éléments de preuve » qui répondent aux exigences prévues par la suite. L’utilisation des mots « ne peut [...] que » implique l’exclusivité, limitant l’examen de la SAR exclusivement aux éléments de preuve qui répondent aux facteurs prévus par le paragraphe 110(4). Le contexte dans lequel se trouve le paragraphe 110(4) appuie ce qui précède. La SPR doit tout d’abord établir si les trois exigences explicites énoncées au paragraphe 110(4) de la LIPR ont été respectées. Si aucune des exigences qui y sont énoncées n’est respectée, alors à la simple lecture du paragraphe 110(4), la SAR n’a pas le pouvoir discrétionnaire d’admettre les nouveaux éléments de preuve. Si les nouveaux éléments de preuve respectent les exigences du paragraphe 110(4), la SAR doit alors les accepter. À l’inverse, si les nouveaux éléments de preuve ne respectent pas, la SAR doit alors les rejeter. Bien que l’évaluation de la question de savoir si les nouveaux éléments de preuve étaient normalement accessibles ou si le requérant ne pouvait normalement les présenter auparavant comporte un élément de subjectivité, il s’agit d’une évaluation des faits et cela ne modifie pas la nature de la décision prise en fin de compte quant à l’admissibilité. Par conséquent, l’interprétation qu’a faite la SAR du paragraphe 110(4) de la LIPR était raisonnable.

En l’espèce, la SAR a conclu que les quatre nouveaux documents ont tous été présentés avant la deuxième séance de l’audience devant la SPR, après que le demandeur eut appris qu’il était séropositif et après qu’il eut ajouté ce motif à sa demande d’asile. Il était représenté par un conseil expérimenté qui a, en fait, présenté des documents portant sur le traitement réservé aux personnes atteintes du VIH au Ghana, lesquels ont été examinés par la SPR, et il a également fourni des observations à ce propos. L’appellant n’a produit aucun élément de preuve à l’appui de l’argument selon lequel son conseil avait fait preuve d’incompétence en ne présentant pas plus d’éléments de preuve documentaire. La décision de la SAR de ne pas admettre les nouveaux éléments de preuve était raisonnable. Les éléments de preuve sont survenus après le rejet de la demande d’asile. Aucun élément de preuve ne montrait qu’ils n’étaient pas normalement accessibles. De plus, les nouveaux éléments de preuve proposés étaient très semblables aux éléments de preuve dont disposait la SPR, et que la SAR a examinés. Dans ces circonstances, même si la SAR avait bel et bien eu le pouvoir discrétionnaire de prendre en compte les nouveaux éléments de preuve qui étaient techniquement irrecevables, il était raisonnable pour la SAR de ne pas exercer ce pouvoir discrétionnaire. Par ailleurs, sans preuve claire de risque, les droits du demandeur garantis par

The applicant's argument that the RAD's assessment of the documents that were before the RPD was unreasonable was rejected. The RAD accurately set out the documentary evidence, weighed it and reasonably concluded that it did not rise to the level of persecution. While some of its comments may have been less than substantive, the fact remained that the RAD considered all the admissible evidence in its totality. The RAD did not ignore the content of the articles and its treatment of them was reasonable. The RAD also found that the applicant had not rebutted the presumption of state protection with clear and convincing evidence. It concluded that it was not provided with sufficient credible or trustworthy evidence to persuade it that the treatment that the applicant would face if he returned to Ghana would rise to the level of persecution.

Finally, a question was certified as to whether the admission of new evidence under subsection 110(4) of the Act involves the exercise of discretion by the RAD and, if so, whether this discretion permits the RAD to admit evidence that does not meet the test under subsection 110(4) and whether its admission engages a consideration of Charter values.

l'article 7 de la Charte n'entraient pas en jeu et, par conséquent, il n'était pas nécessaire d'examiner la question de savoir si la décision faisait intervenir la Charte en restreignant les protections que confère cette dernière.

L'argument du demandeur selon lequel l'appréciation qu'a faite la SAR des documents dont disposait la SPR était déraisonnable a été rejeté. La SAR a présenté avec justesse la preuve documentaire, l'a soupesée et a raisonnablement conclu que la stigmatisation alléguée par le demandeur n'équivalait pas à de la persécution. Même si certaines observations de la SAR ont pu ne pas être très détaillées, il n'en reste pas moins que la SAR a examiné tous les éléments de preuve admissibles dans leur totalité. La SAR n'a pas ignoré le contenu des articles et la façon dont elle en a traité était raisonnable. La SAR a également conclu que le demandeur n'avait pas réfuté la présomption de la protection de l'État au moyen d'éléments de preuve clairs et convaincants. La SAR a conclu qu'elle ne disposait pas de suffisamment d'éléments de preuve crédibles ou dignes de foi pour être convaincue que le traitement auquel l'appelant serait exposé advenant son retour au Ghana équivaldrait à de la persécution.

Enfin, la question de savoir si l'admissibilité de nouveaux éléments de preuve en vertu du paragraphe 110(4) de la LIPR comporte l'exercice du pouvoir discrétionnaire de la SAR et, dans l'affirmative, si ce pouvoir discrétionnaire permet à la SAR d'admettre de nouveaux éléments de preuve qui ne répondent pas au critère prévu par le paragraphe 110(4), et si cette admission entraîne une prise en compte des valeurs consacrées par la Charte, a été certifiée.

#### STATUTES AND REGULATIONS CITED

*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 1, 7, 24.

*Citizenship Act*, R.S.C., 1985, c. C-29.

*Federal Courts Citizenship, Immigration and Refugee Protection Rules*, SOR/93-22.

*Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, ss. 3(2)(e),(3)(d),(f), 96, 97, 110(3),(3.1),(4),(6), 111(1)(a),(b), 113(a), 162.

*Refugee Appeal Division Rules*, SOR/2012-257, rr. 3, 25, 29.

#### CASES CITED

##### APPLIED:

*Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *Singh v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 1022, [2015] 3 F.C.R. 587; *Rizzo & Rizzo Shoes*

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 1, 7, 24.

*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(2)e),(3)d),f), 96, 97, 110(3),(3.1), (4), (6), 111(1), 113a), 162.

*Règles de la Section d'appel des réfugiés*, DORS/2012-257, règles 3, 25, 29.

*Règles des cours fédérales en matière de citoyenneté, d'immigration et de protection des réfugiés*, DORS/93-22.

#### JURISPRUDENCE CITÉE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES :

*Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Singh c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 1022, [2015] 3 R.C.F. 587; *Rizzo & Rizzo Shoes*

*Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, (1998), 36 O.R. (3d) 418; *Kirindage De Silva v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 FC 841, 63 Imm. L.R. (3d) 245.

## DISTINGUISHED:

*Loyola High School v. Quebec (Attorney General)*, 2015 SCC 12, [2015] 1 S.C.R. 613.

## CONSIDERED:

*Huruglica v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 799, [2014] 4 F.C.R. 811; *Raza v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 FCA 385, 289 D.L.R. (4th) 675; *Doré v. Barreau du Québec*, 2012 SCC 12, [2012] 1 S.C.R. 395; *Elezi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2007 FC 240, [2008] 1 F.C.R. 365; *Ramos Sanchez v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2009 FC 101, 79 Imm. L.R. (3d) 12; *R. v. Conway*, 2010 SCC 22, [2010] 1 S.C.R. 765; *Canada (Attorney General) v. Bedford*, 2013 SCC 72, [2013] 3 S.C.R. 1101; *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, (1999), 174 D.L.R. (4th) 193.

## REFERRED TO:

*Saskatchewan (Human Rights Commission) v. Whatcott*, 2013 SCC 11, [2013] 1 S.C.R. 467; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654; *McLean v. British Columbia (Securities Commission)*, 2013 SCC 67, [2013] 3 S.C.R. 895; *Iyamuremye v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 494, [2015] 3 F.C.R. 393; *X (Re)*, 2014 CanLII 55520 (I.R.B.); *X (Re)*, 2014 CanLII 60409 (I.R.B.); *X (Re)*, 2014 CanLII 33085 (I.R.B.); *Eng v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 711; *Spasoja v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 913; *Dhillon v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 321; *X (Re)*, 2014 CanLII 60386 (I.R.B.); *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 711, (1992), 90 D.L.R. (4th) 289; *Palmer et al. v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 759, (1979), 106 D.L.R. (3d) 212; *Medovarski v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*; *Esteban v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 SCC 51, [2005] 2 S.C.R. 539; *Kourtessis v. M.N.R.*, [1993] 2 S.C.R. 53, (1993), 102 D.L.R. (4th) 456; *Williams v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1997] 2 F.C. 646, (1997), 147 D.L.R. (4th) 93 (C.A.); leave to appeal to S.C.C. refused [1997] 3 S.C.R. xv; *Luitjens v. Canada (Secretary of State)* (1992), 9 C.R.R. (2d) 149, 142 N.R. 173 (F.C.A.); *Doumbouya v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 FC 1187, 81 Admin. L.R. (4th) 129; *Abdollahzadeh v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 FC 1310, 325 F.T.R. 226; *Tran v. Canada (Public Safety and*

*Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27; *Kirindage De Silva c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CF 841.

## DÉCISION DIFFÉRENCIÉE :

*École secondaire Loyola c. Québec (Procureur général)*, 2015 CSC 12, [2015] 1 R.C.S. 613.

## DÉCISIONS EXAMINÉES :

*Huruglica c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 799, [2014] 4 R.C.F. 811; *Raza c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CAF 385; *Doré c. Barreau du Québec*, 2012 CSC 12, [2012] 1 R.C.S. 395; *Elezi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2007 CF 240, [2008] 1 R.C.F. 365; *Ramos Sanchez c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2009 CF 101; *R. c. Conway*, 2010 CSC 22, [2010] 1 R.C.S. 765; *Canada (Procureur général) c. Bedford*, 2013 CSC 72, [2013] 3 R.C.S. 1101; *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817.

## DÉCISIONS CITÉES :

*Saskatchewan (Human Rights Commission) c. Whatcott*, 2013 CSC 11, [2013] 1 R.C.S. 467; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654; *McLean c. Colombie-Britannique (Securities Commission)*, 2013 CSC 67, [2013] 3 R.C.S. 895; *Iyamuremye c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 494, [2015] 3 R.C.F. 393; *X (Re)*, 2014 CanLII 55520 (C.I.S.R.); *X (Re)*, 2014 CanLII 60409 (C.I.S.R.); *X (Re)*, 2014 CanLII 33085 (C.I.S.R.); *Eng c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 711; *Spasoja c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 913; *Dhillon c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 321; *X (Re)*, 2014 CanLII 60386 (C.I.S.R.); *Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 711; *Palmer et autre c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 759; *Medovarski c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*; *Esteban c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CSC 51, [2005] 2 R.C.S. 539; *Kourtessis c. M.R.N.*, [1993] 2 R.C.S. 53; *Williams c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1997] 2 C.F. 646 (C.A.); autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée [1997] 3 R.C.S. xv; *Luitjens c. Canada (Secrétaire d'État)*, [1992] A.C.F. n° 319 (C.A.) (QL); *Doumbouya c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CF 1187; *Abdollahzadeh c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CF 1310; *Tran c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2010 CF 175; *Mojzisek c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CF 48; *Peter c. Canada (Sécurité*

*Emergency Preparedness*), 2010 FC 175, 361 F.T.R. 101; *Mojzisek v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FC 48, 245 F.T.R. 183; *Peter v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2014 FC 1073, 84 Admin. L.R. (5th) 1; *Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex*, 2002 SCC 42, [2002] 2 S.C.R. 559; *R. v. Clarke*, 2014 SCC 28, [2014] 1 S.C.R. 612; *R. v. Rodgers*, 2006 SCC 15, [2006] 1 S.C.R. 554; *Foinding v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2009 FC 500, 368 F.T.R. 134; *Ghannedi v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 879; *R. v. G.D.B.*, 2000 SCC 22, [2000] 1 S.C.R. 520; *Williams v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1994), 74 F.T.R. 34, 24 Imm. L.R. (2d) 167 (F.C.T.D.); *Cove v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2001 FCT 266; *Betesh v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 173; *The Queen v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103, (1986), 26 D.L.R. (4th) 200; *R. v. Middleton*, 2009 SCC 21, [2009] 1 S.C.R. 674; *Canada Trustco Mortgage Co. v. Canada*, 2005 SCC 54, [2005] 2 S.C.R. 601; *Denbel v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 629; *Canada (Attorney General) v. Ward*, [1993] 2 S.C.R. 689, (1993), 103 D.L.R. (4th) 1; *Zhang v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FCA 168, [2014] 4 F.C.R. 290; *Varela v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2009 FCA 145, [2010] 1 F.C.R. 129; *Zazai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FCA 89, 36 Imm. L.R. (3d) 167.

*publique et Protection civile*), 2014 CF 1073; *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, 2002 CSC 42, [2002] 2 R.C.S. 559; *R. c. Clarke*, 2014 CSC 28, [2014] 1 R.C.S. 612; *R. c. Rodgers*, 2006 CSC 15, [2006] 1 R.C.S. 554; *Foinding c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2009 CF 500; *Ghannedi c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 879; *R. c. G.D.B.*, 2000 CSC 22, [2000] 1 R.C.S. 520; *Williams c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] A.C.F. n° 258 (1<sup>re</sup> inst.) (QL); *Cove c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2001 CFPI 266; *Betesh c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2008 CF 173; *La Reine c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; *R. c. Middleton*, 2009 CSC 21, [2009] 1 R.C.S. 674; *Hypothèques Trustco Canada c. Canada*, 2005 CSC 54, [2005] 2 R.C.S. 601; *Denbel c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 629; *Canada (Procureur général) c. Ward*, [1993] 2 R.C.S. 689; *Zhang c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CAF 168, [2014] 4 R.C.F. 290; *Varela c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2009 CAF 145, [2010] 1 R.C.F. 129; *Zazai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CAF 89.

## AUTHORS CITED

Adu-Takyi, George Benjamin. “Reducing HIV/AIDS Stigma & Discrimination in Ghana”, *Keba Africa*, August, 30, 2011, online: <<http://www.kebaafrica.org/2011/08/reducing-hiv-aids-stigma-discrimination-in-ghana/>>.

Baffoe, Sylvester. “Stigma Against People Living With HIV/AIDS—Ghana’s Situation”, *Modern Ghana*, September 24, 2013, online: <<https://www.modernghana.com/news/492069/1/stigma-against-people-living-with-hiv-aidsghanas-si.html>>.

Canada. Parliament. House of Commons Committee. Standing Committee on Citizenship and Immigration. *Evidence*, 40th Parl., 3rd Sess., Meeting No. 022 (June 1, 2010), online: <<http://www.parl.gc.ca/HousePublications/Publication.aspx?Language=E&Mode=1&Parl=40&Ses=3&DocId=4575525&File=0>>.

Canada. Parliament. *House of Commons Debates*, 40th Parl., 3rd Sess., Vol. 145, No. 033 (April 26, 2010) (Hon. Jason Kenney), online: <<http://www.parl.gc.ca/content/hoc/House/403/Debates/033/HAN033-E.PDF>>.

“FightAIDS Ghana—Stop Stigmatization”. *Freedom in the World 2013: Ghana*, online: <<https://freedomhouse.org/report/freedom-world/2013/ghana>>.

## DOCTRINE CITÉE

Adu-Takyi, George Benjamin. « Reducing HIV/AIDS Stigma & Discrimination in Ghana », *Keba Africa*, 30 août 2011, en ligne : <<http://www.kebaafrica.org/2011/08/reducing-hiv-aids-stigma-discrimination-in-ghana/>>.

Baffoe, Sylvester. « Stigma Against People Living With HIV/AIDS—Ghana’s Situation », *Modern Ghana*, 24 septembre 2013, en ligne : <<https://www.modernghana.com/news/492069/1/stigma-against-people-living-with-hiv-aidsghanas-si.html>>.

Canada. Parlement. Comité de la Chambre des communes. Comité permanent de la citoyenneté et de l’immigration. *Témoignages*, 40<sup>e</sup> lég., 3<sup>e</sup> sess., réunion n° 022 (1 juin 2010), en ligne : <<http://www.parl.gc.ca/HousePublications/Publication.aspx?Mode=1&Parl=40&Ses=3&DocId=4575525&File=0&Language=F>>.

Canada. Parlement. *Débats de la Chambre des communes*, 40<sup>e</sup> lég., 3<sup>e</sup> sess., vol. 145, n° 033 (26 avril 2010) (L’hon. Jason Kenney), en ligne : <<http://www.parl.gc.ca/content/hoc/House/403/Debates/033/HAN033-F.PDF>>.

Commission de l’immigration et du statut de réfugié du Canada. *Ghana : information sur le traitement réservé aux minorités sexuelles par la société et les autorités*

Gyimah-Boadi, E. and Victor Brobbey. *Countries at the Crossroads 2012: Ghana*, online: <<https://freedomhouse.org/report/countries-crossroads/2012/ghana>>.

Immigration and Refugee Board of Canada. *Ghana: Treatment of sexual minorities by society and governmental authorities, including legislation, state protection, and support services*, 16 August 2012, online: <<http://irb-cisr.gc.ca/Eng/ResRec/RirRdi/Pages/index.aspx?doc=454127>>.

U.K. Border Agency. *Ghana Country of Origin Information (COI) Report*, 11 may 2012.

U.S. Department of State. *2012 Human Rights Reports: Ghana*. Washington: Bureau of Democracy, Human Rights, and Labor, online: <<http://www.state.gov/documents/organization/204336.pdf>>.

U.S. Department of State. *2013 Human Rights Reports: Ghana*. Washington: Bureau of Democracy, Human Rights, and Labor, online: <<http://www.state.gov/documents/organization/220329.pdf>>.

*gouvernementales, y compris information sur la loi, la protection offerte par l'État et les services de soutien*, 16 août 2012, en ligne : <<http://irb-cisr.gc.ca/Fra/ResRec/RirRdi/Pages/index.aspx?doc=454127>>.

« FightAIDS Ghana—Stop Stigmatization ».

*Freedom in the World 2013 : Ghana*, en ligne : <<https://freedomhouse.org/report/freedom-world/2013/ghana>>.

Gyimah-Boadi, E. et Victor Brobbey. *Countries at the Crossroads 2012 : Ghana*, en ligne : <<https://freedomhouse.org/sites/default/files/Ghana%20-%20FINAL.pdf>>.

U.K. Border Agency. *Ghana Country of Origin Information (COI) Report*, 11 mai 2012.

U.S. Department of State. *2012 Human Rights Reports : Ghana*. Washington : Bureau of Democracy, Human Rights, and Labor, en ligne : <<http://www.state.gov/documents/organization/204336.pdf>>.

U.S. Department of State. *2013 Human Rights Reports : Ghana*. Washington : Bureau of Democracy, Human Rights, and Labor, en ligne : <<http://www.state.gov/documents/organization/220329.pdf>>.

APPLICATION for judicial review of a decision (*X (Re)*, 2014 CanLII 94437) of the Appeal Division of the Immigration and Refugee Board of Canada confirming the finding of the Refugee Protection Division that the applicant is neither a Convention refugee nor a person in need of protection pursuant to sections 96 or 97 respectively of the *Immigration and Refugee Protection Act*. Application dismissed.

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision (*X (Re)*, 2014 CanLII 94437) par laquelle la Section d'appel des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a confirmé la conclusion de la Section de la protection des réfugiés selon laquelle le demandeur n'a ni la qualité de réfugié au sens de la Convention ni celle de personne à protéger au sens des articles 96 et 97 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*. Demande rejetée.

#### APPEARANCES

*Aadil Mangalji* for applicant.  
*Amy King* for respondent.

#### ONT COMPARU

*Aadil Mangalji* pour le demandeur.  
*Amy King* pour le défendeur.

#### SOLICITORS OF RECORD

*Long Mangalji LLP*, Toronto, for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

#### AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

*Long Mangalji LLP*, Toronto, pour le demandeur.  
*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 rendus par*

[1] STRICKLAND J.: This is an application for judicial review of a decision of the Refugee Appeal Division of the Immigration and Refugee Board of Canada (RAD)

[1] LA JUGE STRICKLAND : La Cour est saisie d'une demande de contrôle judiciaire de la décision de la Section d'appel des réfugiés de la Commission de

[X (*Re*), 2014 CanLII 94437], dated September 17, 2014, in which the RAD confirmed the finding of the Refugee Protection Division (RPD) that the applicant is neither a Convention refugee nor a person in need of protection pursuant to section 96 or section 97, respectively, of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (IRPA).

### Background

[2] The applicant is a citizen of Ghana. In September 2013, he fled to Canada and made a claim for refugee status. In his initial Basis of Claim (BOC) narrative he claimed that his father's relatives threatened him with death after he declared that he would not accept the chieftaincy of the Dagari tribe. On October 18, 2013, he submitted an addendum to his BOC narrative in which he explained that he is bisexual and that he worried that his sexual orientation would be discovered by his community in Ghana. In November 2013, the applicant learned he was HIV positive and, at his first sitting of his hearing before the RPD on December 6, 2013, provided a physician's letter confirming this. Prior to the second sitting of his hearing on January 16, 2014, the applicant submitted a second addendum to his BOC narrative in which he explained that he feared persecution upon return to Ghana as a result of his HIV positive status because, after disclosing his status to his wife who is in Ghana, he had received death threats from her family.

[3] At the second sitting of his hearing, the applicant explained to the RPD that he is actually a homosexual, and that he learned he had contracted HIV from his male partner, with whom he had been in a relationship for several years. In support of the applicant's claim of persecution based on his HIV status, his counsel submitted three articles about the stigma faced by Ghanaians who are HIV positive. On May 9, 2014, the RPD rendered its negative decision finding the applicant to be neither a Convention refugee nor a person in need of protection.

l'immigration et du statut de réfugié du Canada (la SAR) [X (*Re*), 2014 CanLII 94437], datée du 17 septembre 2014, dans laquelle la SAR a confirmé la conclusion de la Section de la protection des réfugiés (la SPR) selon laquelle le demandeur n'a pas qualité de réfugié au sens de la Convention ni de personne à protéger selon les articles 96 et 97, respectivement, de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la LIPR).

### Le contexte

[2] Le demandeur est un citoyen du Ghana. En septembre 2013, il s'est enfui au Canada et a présenté une demande d'asile. Dans l'exposé circonstancié du Fondement de la demande d'asile (le FDA) initial, il a allégué que les membres de la famille de son père l'ont menacé de mort après qu'il eut déclaré qu'il n'accepterait pas la nomination à titre de chef de la tribu Dagari. Le 18 octobre 2013, il a présenté un ajout à l'exposé circonstancié de son FDA dans lequel il expliquait qu'il était bisexuel et qu'il craignait que sa collectivité au Ghana ne découvre son orientation sexuelle. En novembre 2013, le demandeur a appris qu'il était séropositif et, à la première séance de l'audience devant la SPR le 6 décembre 2013, il a présenté la lettre d'un médecin confirmant sa séropositivité. Avant la deuxième séance de son audience le 16 janvier 2014, le demandeur a présenté un deuxième ajout à l'exposé circonstancié de son FDA dans lequel il expliquait qu'il craignait d'être persécuté à son retour au Ghana en raison de sa séropositivité. En effet, après avoir divulgué sa séropositivité à son épouse qui est au Ghana, il avait reçu des menaces de mort de la famille de celle-ci.

[3] À la deuxième séance de l'audience, le demandeur a expliqué à la SPR qu'il est en fait homosexuel et qu'il a appris que son partenaire masculin lui avait transmis le VIH. Il avait entretenu une relation avec ce partenaire pendant plusieurs années. À l'appui de l'allégation de persécution en raison de sa séropositivité, le conseil du demandeur a présenté trois articles portant sur la stigmatisation dont font l'objet les Ghanéens qui sont séropositifs. Le 9 mai 2014, la SPR a rendu une décision défavorable concluant que le demandeur n'avait pas qualité de réfugié ni de personne à protéger.

[4] On appeal to the RAD, the applicant focused his submissions on the risk of persecution he would face in Ghana as a result of his HIV positive status. His new counsel submitted a request to the RAD to consider four articles about stigma and HIV status in Ghana based on the applicant's view that there had been a lack of evidence before the RPD on this issue. His new counsel also made detailed submissions about why the RAD should accept the new evidence, pursuant to subsection 110(4) of the IRPA.

[5] The RAD refused to accept the new evidence finding that it did not meet the requirements of subsection 110(4). It rendered its negative decision on September 17, 2014 confirming the RPD's decision.

#### The RPD's Decision

[6] The determinative issues before the RPD were the applicant's credibility, the well-foundedness of his fear of persecution, and the issue of discrimination versus persecution.

[7] On the issue of credibility, the RPD concluded that the applicant did not provide credible evidence regarding his fear of persecution as a result of his refusal to accept the chieftaincy. The RPD further found that the applicant's evidence was contrary to the objective documentary evidence which stated that a chieftaincy is not forced on anyone who does not aspire to take the position.

[8] With regard to the applicant's HIV positive status, the RPD accepted that the applicant is a member of a particular social group, and that people with his status in Ghana "suffer a certain degree of [social stigma]" [at paragraph 7]. However, based on the documentary evidence, the RPD concluded that while the applicant may be subject to discrimination upon return to Ghana, that discrimination was not sufficiently persistent and punitive so as to amount to persecution under the IRPA.

[4] Dans le cadre de l'appel interjeté à la SAR, les observations du demandeur ont principalement porté sur le risque de persécution auquel il serait exposé au Ghana en raison de sa séropositivité. Son nouveau conseil a demandé à la SAR d'examiner quatre articles concernant la stigmatisation et la séropositivité au Ghana, le demandeur étant d'avis que la preuve présentée à la SPR sur cette question était insuffisante. Son nouveau conseil a également présenté des observations détaillées sur les raisons pour lesquelles la SAR devait accepter les nouveaux éléments de preuve suivant le paragraphe 110(4) de la LIPR.

[5] La SAR a refusé d'admettre les nouveaux éléments de preuve concluant qu'ils ne répondaient pas aux exigences du paragraphe 110(4). La SAR a prononcé sa décision défavorable le 17 septembre 2014, confirmant la décision de la SPR.

#### La décision de la SPR

[6] Les questions déterminantes devant la SPR étaient la crédibilité du demandeur, le bien-fondé de sa crainte d'être persécuté et la question de la discrimination par opposition à la persécution.

[7] En ce qui a trait à la crédibilité, la SPR a conclu que le demandeur n'avait pas fourni des éléments de preuve crédibles concernant sa crainte d'être persécuté en raison de son refus d'accepter la nomination de chef de la tribu. La SPR a de plus conclu que les éléments de preuve du demandeur contredisaient la preuve documentaire objective qui selon laquelle la nomination en qualité de chef n'était pas imposée à quiconque n'aspirait pas à ce poste.

[8] En ce qui a trait à la séropositivité du demandeur, la SPR a reconnu que le demandeur appartenait à un groupe social et que les personnes séropositives au Ghana « font l'objet d'une certaine [stigmatisation sociale] » [au paragraphe 7]. Toutefois, compte tenu de la preuve documentaire, la SPR a conclu que même si le demandeur pouvait faire l'objet de discrimination à son retour au Ghana, cette discrimination n'était pas suffisamment constante et punitive pour constituer de la persécution aux termes de la LIPR.

[9] Finally, the RPD considered the applicant's claim that he also fears persecution as a result of his status as a homosexual man, and found the applicant's evidence on this issue not to be credible for a number of reasons, including the fact that he omitted this information from his initial BOC narrative. While the applicant provided evidence of his email communications with his male partner in Ghana, the RPD found it implausible that this evidence did not include communications about the applicant's HIV positive status, especially since the applicant testified that he had disclosed his status to his partner.

[10] The RPD also found that the applicant was not credible overall and, for all these reasons, the applicant's claim was rejected.

#### Decision Under Review—RAD Decision

[11] On appeal, the RAD first considered the admissibility of the new evidence pursuant to subsection 110(4) of the IRPA, which evidence was comprised of four articles concerning HIV related stigma and discrimination. The RAD found that the new evidence did not arise after the rejection of the applicant's claim, as each article was produced before the applicant's final sitting before the RPD on January 16, 2014, and after he discovered that he is HIV positive. In his affidavit before the RAD, the applicant stated [at paragraph 14] that he did not "know that [he] was supposed to gather this evidence as part of [his] RPD hearing" and that he "[did] not know why [his] counsel did not gather more of it". However, the RAD rejected this explanation, noting that the applicant was represented by experienced counsel who submitted some evidence regarding the treatment of HIV positive individuals in Ghana and made extensive submissions on the risks that the applicant would face as an HIV positive person should he return to Ghana. Furthermore, the applicant did not provide any evidence to suggest that his former counsel was incompetent in not disclosing further documentary evidence.

[9] Enfin, la SPR a examiné l'allégation du demandeur selon laquelle il craignait également d'être persécuté parce qu'il est un homosexuel et a conclu que la preuve du demandeur concernant cette question n'était pas crédible pour plusieurs raisons, notamment le fait qu'il n'a pas mentionné ce renseignement dans l'exposé circonstancié de son FDA initial. Bien que le demandeur ait fourni la preuve de ses communications par courriel avec son partenaire masculin au Ghana, la SPR a conclu qu'il était invraisemblable que cette preuve ne contienne pas de communications concernant la séropositivité du demandeur, plus particulièrement compte tenu du fait que le demandeur a déclaré dans son témoignage qu'il avait divulgué sa séropositivité à son partenaire.

[10] La SPR a également conclu que le demandeur n'était pas crédible dans l'ensemble et, pour tous ces motifs, elle a rejeté la demande d'asile du demandeur.

#### La décision faisant l'objet du contrôle judiciaire — la décision de la SAR

[11] En appel, la SAR a tout d'abord examiné l'admissibilité des nouveaux éléments de preuve suivant le paragraphe 110(4) de la LIPR. Ces éléments de preuve comprenaient quatre articles concernant la stigmatisation et la discrimination liées au VIH. La SAR a conclu que les nouveaux éléments de preuve n'étaient pas survenus après le rejet de la demande d'asile du demandeur, puisque chaque article a été présenté avant la dernière séance du demandeur devant la SPR le 16 janvier 2014 et après qu'il eut découvert qu'il était séropositif. Dans l'affidavit qu'il a présenté à la SAR, le demandeur a déclaré [au paragraphe 14] qu'il « [TRADUCTION] [...] ne savai[t] pas qu'[il] devai[t] recueillir ces éléments de preuve pour [son] audience devant la SPR, et [qu'il] ne savai[t] pas pourquoi [son] conseil n'en a pas recueilli davantage ». La SAR a cependant rejeté cette explication, soulignant que le demandeur était représenté par un conseil expérimenté qui a présenté des éléments de preuve portant sur le traitement réservé aux personnes atteintes du VIH au Ghana et qu'il a fourni de nombreuses observations à propos des risques auxquels l'appelant serait exposé en tant que personne séropositive

[12] In addition, the RAD found that the applicant did not provide sufficient evidence to prove that the new evidence was not reasonably available, or that he could not reasonably have been expected in the circumstances to have presented the new evidence at the time of the rejection of his claim by the RPD.

[13] Therefore, the RAD concluded that (at paragraph 18):

The RAD finds that it is bound by s. 110(4) of IRPA, and is not bound by jurisprudence which related to the admissibility of new evidence in Pre-Removal Risk Assessment (PRRA) applications, and therefore the RAD does not have discretion to accept evidence that is not covered by s. 110(4).

[14] Relying on this Court's decision in *Huruglica v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 799, [2014] 4 F.C.R. 811 (*Huruglica*), the RAD noted that its task was to conduct an independent assessment of the applicant's claim by reviewing the totality of the evidence which was presented at the time of the rejection. As such, the RAD refused to engage in its own independent research, which was suggested by the applicant's new counsel in his submissions, and instead limited its analysis to the evidence that was before the RPD at the time of the rejection. Finally, the RAD noted that it would not consider any of counsel's submissions that related to the new evidence, or any evidence that was not before the RPD, such as the most recent versions of the Immigration and Refugee Board of Canada's National Documentation Package (NDP), including the most recent United States Department of State report (U.S. DOS Report).

[15] Turning to the RPD's decision, the RAD first conducted an independent assessment of the RPD's credibility findings, despite the fact that the applicant did not challenge any of these findings on appeal. After reviewing the evidence on the record, the RAD concurred

s'il devait retourner au Ghana. En outre, le demandeur n'a produit aucun élément de preuve donnant à penser que son conseil avait fait preuve d'incompétence en ne présentant pas plus d'éléments de preuve documentaire.

[12] De plus, la SAR a conclu que le demandeur n'a pas fourni une preuve suffisante pour montrer que les nouveaux éléments de preuve n'étaient pas normalement accessibles, ou, s'ils l'étaient, qu'il ne les aurait pas normalement présentés, dans les circonstances, au moment du rejet de sa demande d'asile par la SPR.

[13] Par conséquent, la SAR a conclu comme suit (au paragraphe 18) :

La SAR constate qu'elle est liée par le paragraphe 110(4) de la LIPR, et non par la jurisprudence relative à l'admissibilité de nouveaux éléments de preuve dans le cadre d'une demande d'examen des risques avant renvoi (ERAR); elle n'a donc pas le pouvoir discrétionnaire d'accepter de nouveaux éléments de preuve qui ne sont pas visés par le paragraphe 110(4).

[14] S'appuyant sur la décision de la Cour dans l'affaire *Huruglica c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 799, [2014] 4 R.C.F. 811 (*Huruglica*), la SAR a souligné que sa tâche consistait à mener une évaluation indépendante de la demande d'asile du demandeur en examinant l'ensemble de la preuve qui a été présentée au moment du rejet. Ainsi, la SAR a refusé d'effectuer ses propres recherches indépendantes, comme l'a expliqué le nouveau conseil dans ses observations, et a plutôt limité son analyse aux éléments de preuve dont disposait la SPR au moment du rejet. Finalement, la SAR a indiqué qu'elle ne tiendrait aucunement compte des arguments du conseil qui se rapportaient aux nouveaux éléments de preuve ni d'éléments de preuve qui n'étaient pas devant la SPR, par exemple les plus récentes versions du cartable national de documentation (le CND) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada, y compris le plus récent rapport du Département d'État des États-Unis.

[15] En ce qui a trait à la décision de la SPR, la SAR a tout d'abord effectué une évaluation indépendante des conclusions de la SPR en matière de crédibilité, malgré le fait que le demandeur ne contestait aucune de ces conclusions en appel. Après avoir examiné la preuve

with the RPD's finding that the applicant's allegations were not credible and that he was not a credible witness. The RAD concluded, after a consideration of the totality of the evidence, that it was left with the fact that the applicant is a heterosexual man from Ghana who was diagnosed with HIV after his arrival in Canada.

[16] The RAD then considered the evidence relating to the applicant's *sur place* claim, based on his status as a person who is HIV positive, and considered whether he would face a serious possibility of persecution as a result of that status. In doing so, the RAD reviewed the evidence that was before the RPD. Having done so, it concluded that the applicant did not provide sufficient credible or trustworthy evidence to persuade it that the treatment he would face would rise to the level of persecution. Moreover, the RAD concluded that the applicant had not provided sufficient credible or trustworthy evidence that he would be perceived as sexually immoral or to be a homosexual because of his HIV positive status. Even if that was the case, the applicant had also failed to provide sufficient credible or trustworthy evidence that the stigma he might face would rise to the level of persecution and would result in a denial of a core human right.

[17] As a result, the RAD confirmed the RPD's determination that the applicant is neither a Convention refugee nor a person in need of protection, pursuant to paragraph 111(1)(a) of the IRPA. Therefore, the appeal was dismissed.

#### Issues

[18] In my view, the issues can be framed as follows:

1. Did the RAD err in interpreting subsection 110(4) by finding that it did not have the discretion to admit new evidence that was otherwise technically inadmissible and, therefore, fail to consider Charter

versée au dossier, la SAR a souscrit à la conclusion de la SPR selon laquelle les allégations du demandeur n'étaient pas crédibles et qu'il n'était pas un témoin crédible. Après avoir examiné l'ensemble de la preuve, la SAR a conclu qu'il en ressortait que le demandeur était un homme hétérosexuel venant du Ghana qui a fait l'objet d'un diagnostic de séropositivité après son arrivée au Canada.

[16] La SAR a ensuite examiné les éléments de preuve concernant l'aspect « sur place » de la demande d'asile du demandeur, compte tenu de son statut de personne séropositive et a examiné la question de savoir s'il serait exposé à une possibilité sérieuse de persécution en raison de sa séropositivité. Ce faisant, la SAR a examiné la preuve dont disposait la SPR. Après cet examen, la SAR a conclu que le demandeur n'a pas fourni suffisamment d'éléments de preuve crédibles ou dignes de foi pour la convaincre que le traitement dont il ferait l'objet équivaldrait à de la persécution. La SAR a de plus conclu que le demandeur n'avait pas fourni suffisamment d'éléments de preuve crédibles ou dignes de foi selon lesquels il serait considéré comme ayant un comportement sexuel immoral ou comme étant un homosexuel en raison de sa séropositivité. Même si c'était le cas, le demandeur n'a pas non plus fourni suffisamment d'éléments de preuve crédibles ou dignes de foi selon lesquels la stigmatisation dont il pourrait être victime équivaldrait à de la persécution et entraînerait la violation d'un de ses droits fondamentaux.

[17] En conséquence, la SAR a confirmé la décision de la SPR selon laquelle le demandeur n'a pas qualité de réfugié au sens de la Convention ni celle de personne à protéger aux termes du paragraphe 111(1) de la LIPR. L'appel a donc été rejeté.

#### Les questions en litige

[18] À mon avis, les questions en litige peuvent être formulées comme suit :

1. La SAR a-t-elle commis une erreur dans l'interprétation du paragraphe 110(4) en concluant qu'elle n'avait pas le pouvoir discrétionnaire d'admettre de nouveaux éléments de preuve qui étaient

[*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]] values in refusing to admit the new evidence?

2. Did the RAD err in applying subsection 110(4) when it refused to consider updated documents in the NDP?
3. Did the RAD unreasonably conclude that the evidence regarding discrimination against HIV positive individuals in Ghana did not amount to persecution?

#### Standard of Review

[19] As to the first issue, the applicant submits that the RAD's interpretation of subsection 110(4) is a pure question of law that gives rise to issues under 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] (Charter) and, as such, should be reviewed on the correctness standard (*Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190 (*Dunsmuir*)). Like the standard of review issues raised in *Huruglica*, the test to apply under this provision is also a "legal question well beyond the scope of the RAD's expertise, even though it depends on the interpretation of the IRPA, the RAD's home statute" (*Huruglica*, at paragraph 30).

[20] The applicant also submits that review on a correctness standard is important to ensure judicial consistency. Allowing every RAD member to apply their own test when assessing new evidence creates the absurd situation in which the application of the law changes in accordance with each member, rather than the evidence provided. This point was recognized by the

autrement techniquement irrecevables et a-t-elle ainsi omis de prendre en compte les valeurs consacrées par la Charte [*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]] en refusant d'admettre ces nouveaux éléments de preuve?

2. La SAR a-t-elle commis une erreur dans l'application du paragraphe 110(4) lorsqu'elle a refusé d'examiner des documents mis à jour dans le CND?
3. La SAR a-t-elle conclu de façon déraisonnable que les éléments de preuve concernant la discrimination dont les personnes séropositives étaient victimes au Ghana n'équivalaient pas à de la persécution?

#### La norme de contrôle

[19] En ce qui concerne la première question, le demandeur soutient que l'interprétation du paragraphe 110(4) par la SAR est une pure question de droit qui soulève des questions relevant 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) et, à ce titre, elle devrait être examinée selon la norme de la décision correcte (*Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190 (*Dunsmuir*)). Tout comme les questions relatives à la norme de contrôle soulevées dans la décision *Huruglica*, le critère à appliquer en vertu de cette disposition est également « une question juridique qui déborde largement le domaine de spécialisation de la SAR, même si elle dépend de l'interprétation de la LIPR, la loi constitutive de la SAR » (*Huruglica*, au paragraphe 30).

[20] Le demandeur soutient également qu'un examen selon la norme de la décision correcte est important pour assurer la cohérence judiciaire. Permettre à chaque commissaire de la SAR d'appliquer son propre critère lors de l'appréciation de nouveaux éléments de preuve entraîne une situation absurde dans laquelle l'application du droit change selon chaque commissaire, plutôt que

Federal Court of Appeal in *Raza v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 FCA 385, 289 D.L.R. (4th) 675 (*Raza*), where it developed a legal test for assessing the admissibility of new evidence on a pre-removal risk assessment (PRRA) application, pursuant to paragraph 113(a) of the IRPA, that would apply to all PRRA applications.

[21] The respondent, on the other hand, submits that the RAD's interpretation of subsection 110(4) is squarely within its own expertise and does not involve a question of central importance to the legal system as a whole or any other special circumstances that would require review on a correctness standard. Thus, the reasonableness standard should apply to this issue (*Saskatchewan (Human Rights Commission) v. Whatcott*, 2013 SCC 11, [2013] 1 S.C.R. 467, at paragraph 167; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654, at paragraphs 45–46; *McLean v. British Columbia (Securities Commission)*, 2013 SCC 67, [2013] 3 S.C.R. 895, at paragraphs 26 and 30; *Singh v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 1022, [2015] 3 F.C.R. 587 (*Singh*), at paragraph 42).

[22] Further, when Charter values are applied to an individual administrative decision, they are applied in relation to a particular set of facts and, therefore, a deferential standard of review is to be applied (*Doré v. Barreau du Québec*, 2012 SCC 12, [2012] 1 S.C.R. 395 (*Doré*), at paragraphs 35–36 and, 52–58).

[23] I agree with the respondent's submissions. In the recent decision of *Singh* (currently under appeal, see: A-512-14), Madam Justice Gagné reviewed the same cases cited by the respondent above and, based on those cases, she concluded (at paragraph 42):

Therefore, I am of the view that both the RAD's interpretation of subsection 110(4) of the Act (as a question of law that is not of general importance to the legal system as a whole and outside the expertise of the RAD) and its application to the facts of this case (as a question of mixed

selon la preuve fournie. La Cour d'appel fédérale a reconnu ce point dans l'arrêt *Raza c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CAF 385 (*Raza*), dans lequel elle a mis au point un critère juridique pour apprécier l'admissibilité de nouveaux éléments de preuve lors d'un d'examen des risques avant renvoi (ERAR), aux termes de l'alinéa 113a) de la LIPR, et qui s'appliquerait à toutes les demandes d'ERAR.

[21] Pour sa part, le défendeur soutient que l'interprétation du paragraphe 110(4) par la SAR relève directement de son champ d'expertise et ne comporte pas une question qui est d'une importance capitale pour le système juridique dans son ensemble ni aucune autre circonstance particulière qui nécessiterait un examen selon la norme de la décision correcte. Le critère de la décision raisonnable devrait donc s'appliquer à la présente question (*Saskatchewan (Human Rights Commission) c. Whatcott*, 2013 CSC 11, [2013] 1 R.C.S. 467, au paragraphe 167; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654, aux paragraphes 45 et 46; *McLean c. Colombie-Britannique (Securities Commission)*, 2013 CSC 67, [2013] 3 R.C.S. 895, aux paragraphes 26 et 30; *Singh c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 1022, [2015] 3 R.C.F. 587 (*Singh*), au paragraphe 42).

[22] De plus, lorsque des valeurs consacrées par la Charte sont appliquées à une décision administrative individuelle, elles sont appliquées en relation à un ensemble particulier de faits et, par conséquent, une norme de contrôle fondée sur la retenue doit être appliquée (*Doré c. Barreau du Québec*, 2012 CSC 12, [2012] 1 R.C.S. 395 (*Doré*), aux paragraphes 35, 36 et 52 à 58).

[23] Je souscris aux observations du défendeur. Dans la récente décision *Singh* (actuellement en appel, voir : A-512-14), la juge Gagné a étudié la même jurisprudence citée par le défendeur ci-dessus et, compte tenu de celle-ci, elle a tiré la conclusion suivante (au paragraphe 42) :

Par conséquent, je suis d'avis que tant l'interprétation que fait la SAR du paragraphe 110(4) de la Loi (comme une question de droit qui ne revêt pas une importance capitale pour le système juridique dans son ensemble et qui ne déborde pas le cadre de la compétence spécialisée

fact and law) are to be reviewed on the reasonableness standard.

[24] In the interests of judicial comity, I will therefore review the RAD's determination that subsection 110(4) did not provide it with discretion to admit the new evidence on the reasonableness standard.

[25] As to the second issue, the RAD's application of subsection 110(4) is a question of mixed fact and law that is reviewable on the reasonableness standard (*Singh*, at paragraph 42; *Iyamuremye v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 494, [2015] 3 F.C.R. 393, at paragraph 43).

[26] As to the third issue, the RAD's assessment of the documentary evidence that was before the RPD involves findings of fact that are subject to deference and thus reviewable on the reasonableness standard (*Dunsmuir*, at paragraph 51). As a result, this Court will not intervene as long as the RAD's assessment is justified, transparent and intelligible, and "falls within a range of possible, acceptable outcomes which are defensible in respect of the facts and law" (*Dunsmuir*, at paragraph 47).

Issue 1: Did the RAD err in interpreting subsection 110(4) by finding that it did not have the discretion to admit new evidence that was otherwise technically inadmissible and, therefore, fail to consider Charter values in refusing to admit the new evidence?

#### A. Applicant's Position

[27] The applicant submits that this matter concerns the factors the RAD must consider when applying the new evidence rule set out in subsection 110(4) of the IRPA. More specifically, how the RAD should consider its Charter jurisdiction when new evidence is raised that may not be technically admissible but does raise serious

de la SAR) que son application aux faits en l'espèce (comme une question mixte de fait et de droit) doivent être examinées selon la norme de la décision raisonnable.

[24] Au nom de la courtoisie judiciaire, j'examinerai donc la décision de la SAR selon laquelle le paragraphe 110(4) ne lui conférait pas le pouvoir discrétionnaire d'admettre de nouveaux éléments de preuve en appliquant la norme de la décision raisonnable.

[25] En ce qui a trait à la deuxième question en litige, l'application du paragraphe 110(4) par la SAR est une question mixte de fait et de droit qui est susceptible de contrôle selon la norme de la décision raisonnable (*Singh*, au paragraphe 42; *Iyamuremye c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 494, [2015] 3 R.C.F. 393, au paragraphe 43).

[26] En ce qui concerne la troisième question, l'appréciation que fait la SAR de la preuve documentaire dont disposait la SPR comporte des conclusions de fait qui sont assujetties à la déférence et donc susceptibles de contrôle selon la norme de la raisonabilité (*Dunsmuir*, au paragraphe 51). En conséquence, la Cour n'interviendra pas tant que l'appréciation de la SAR est justifiée, transparente et intelligible et qu'elle appartient « aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit » (*Dunsmuir*, au paragraphe 47).

Question n° 1 : La SAR a-t-elle commis une erreur dans l'interprétation du paragraphe 110(4) en concluant qu'elle n'avait pas le pouvoir discrétionnaire d'admettre de nouveaux éléments de preuve qui étaient autrement techniquement irrecevables et a-t-elle ainsi omis de prendre en compte les valeurs consacrées par la Charte en refusant d'admettre ces nouveaux éléments de preuve?

#### A. La position du demandeur

[27] Le demandeur soutient que cette question vise les facteurs que la SAR doit prendre en compte lorsqu'elle applique la règle relative aux nouveaux éléments de preuve énoncée au paragraphe 110(4) de la LIPR. Plus précisément, il s'agit de la manière dont la SAR doit examiner sa compétence liée à la Charte lorsque de

evidence of risk that challenges the core findings of the RPD's decision.

[28] The applicant submits that the *Raza* test is not appropriate in the RAD context and, instead, proposes a new test derived from the Supreme Court of Canada's decision in *Doré* in which the RAD's Charter considerations are implicit in its subsection 110(4) assessment. In this proposed new test, where fresh evidence is submitted that is not technically admissible, the RAD should consider whether that evidence contradicts a specific finding of the RPD and, if allowed, could lead the RAD to a different conclusion on a central aspect of the claim. If it could, then the RAD has an obligation to conduct a proportionality exercise in which it balances the severity of the interference of the Charter protection with the statutory objective. Failure to conduct this assessment, or consider the Charter values in applying subsection 110(4), is an error of law.

[29] In support of this position, which broadens the RAD's jurisdiction under subsection 110(4) to include the discretion to admit new evidence that is technically inadmissible, the applicant relies on the following arguments.

- (a) *Inconsistent Application at the RAD*—The applicant submits that there are currently three different interpretations by the RAD of its jurisdiction under subsection 110(4). The first is a strict statutory interpretation, as was applied by the RAD in this case. Under this approach, the factors discussed in *Raza* and the related jurisprudence regarding PRRA applications do not apply to subsection 110(4).

The second approach involves the application of the *Raza* test, which was developed for determining

nouveaux éléments de preuve sont invoqués qui peuvent ne pas être techniquement recevables, mais qui présentent une preuve sérieuse de risque qui met en doute les conclusions de fond de la décision de la SPR.

[28] Le demandeur fait valoir que le critère formulé dans l'arrêt *Raza* n'est pas pertinent dans le contexte de la SAR. Il propose plutôt un nouveau critère tiré de l'arrêt *Doré* de la Cour suprême du Canada selon lequel les considérations relatives à la Charte sont implicites dans l'appréciation de la SAR au titre du paragraphe 110(4). Selon ce nouveau critère proposé, dans le cas où de nouveaux éléments de preuve présentés ne sont pas techniquement recevables, la SAR doit examiner la question de savoir si les éléments de preuve contredisent une conclusion précise de la SPR et, si les éléments de preuve sont admis, s'ils peuvent mener la SAR à une conclusion différente relativement à un aspect central de la demande d'asile. Si c'est le cas, la SAR a l'obligation d'effectuer une analyse de la proportionnalité dans le cadre de laquelle elle met en équilibre la gravité de l'atteinte au droit protégé par la Charte et l'objectif prévu par la loi. L'omission d'effectuer cette analyse, ou de prendre en compte les valeurs consacrées par la Charte dans l'application du paragraphe 110(4), est une erreur de droit.

[29] À l'appui de la position qui étend la compétence de la SAR en vertu du paragraphe 110(4) pour inclure le pouvoir discrétionnaire d'admettre de nouveaux éléments de preuves qui sont techniquement irrecevables, le demandeur fait valoir les arguments suivants.

- a) *Application non uniforme à la SAR* — Le demandeur soutient qu'il existe à l'heure actuelle à la SAR trois interprétations différentes de sa compétence en vertu du paragraphe 110(4). La première interprétation est une interprétation législative stricte, comme celle appliquée par la SAR en l'espèce. Selon cette approche, les facteurs discutés dans l'arrêt *Raza* et la jurisprudence connexe concernant les demandes d'ERAR ne s'appliquent pas au paragraphe 110(4).

La deuxième interprétation comporte l'application du critère énoncé dans l'arrêt *Raza* et qui a été mis

whether evidence is admissible under paragraph 113(a) of the IRPA, a nearly identical provision that applies in the context of a PRRA (for example: *X (Re)*, 2014 CanLII 55520 (I.R.B.); *X (Re)*, 2014 CanLII 60409 (I.R.B.)). The applicant submits that a strict application of the *Raza* test does not fully contemplate the distinct differences between the purposes of a PRRA as opposed to the *de novo* appeal set out in the RAD. For example, the test fails to account for situations, like the present case, where the evidence may have been available at the time of the RPD hearing, but nevertheless raises a serious issue of risk. However, *Raza* is useful for establishing that along with express statutory restrictions, there are a number of additional considerations that arise from “necessary [implication]”, and thus must be considered (*Raza*, at paragraph 14). In the context of the RAD, a factor that arises by “necessary [implication]” is whether subsection 110(4) is being read in a manner that is consistent with the RAD’s Charter obligations.

Finally, the applicant notes that other members of the RAD have adopted a broader interpretation of subsection 110(4) that acknowledges the fact that the purposes underlying the RAD differ from those that inform the decision of a PRRA officer (for example, in *X (Re)*, 2014 CanLII 33085 (I.R.B.), at paragraphs 17–21).

The applicant submits that these variances in the interpretation of subsection 110(4) are troubling because they create serious inconsistencies amongst RAD members’ decisions. As such, this case raises an opportunity to clarify the test for the admissibility of new evidence that should be applied by the RAD.

(b) *Purpose of the RAD*—The applicant also submits that in *Singh*, the RAD applied the criteria in *Raza*

au point pour trancher la question de savoir si des éléments de preuve sont admissibles en vertu de l’alinéa 113a) de la LIPR, une disposition presque identique qui s’applique dans le contexte d’un ERAR (voir par exemple, *X (Re)*, 2014 CanLII 55520 (C.I.S.R.); *X (Re)*, 2014 CanLII 60409 (C.I.S.R.)). Le demandeur fait valoir qu’une application stricte du critère énoncé dans l’arrêt *Raza* n’englobe pas complètement les différences distinctes entre les objectifs d’un ERAR par opposition à un appel *de novo* prévu par la SAR. À titre d’exemple, le critère omet de prendre en compte des situations, comme celle en l’espèce, où les éléments de preuve peuvent avoir été accessibles au moment de l’audience devant la SPR, mais soulèvent néanmoins une question grave relative à un risque. L’arrêt *Raza* est cependant utile pour établir que, parallèlement aux restrictions prévues par la loi, il existe plusieurs considérations supplémentaires qui « résultent implicitement » de l’objet de la disposition et qui doivent donc être prises en compte (*Raza*, au paragraphe 14). Dans le contexte de la SAR, un facteur qui « [résulte] implicitement » de la disposition est celui de savoir si le paragraphe 110(4) est interprété d’une manière compatible avec les obligations de la SAR aux termes de la Charte.

Enfin, le demandeur souligne que d’autres commissaires de la SAR ont adopté une interprétation plus large du paragraphe 110(4) qui reconnaît le fait que les objets qui sous-tendent la SAR sont différents de ceux qui contribuent à la prise de décision d’un agent d’ERAR (voir par exemple *X (Re)*, 2014 CanLII 33085 (C.I.S.R.), aux paragraphes 17 à 21).

Le demandeur souligne que ces différentes interprétations du paragraphe 110(4) sont troublantes parce qu’elles créent des incohérences graves dans les décisions des commissaires de la SAR. À ce titre, la présente affaire soulève l’occasion de clarifier le critère d’admissibilité de nouveaux éléments de preuve que devrait appliquer la SAR.

(b) *Objet de la SAR* — Selon le demandeur, la SAR a, dans la décision *Singh*, appliqué le critère énoncé

in determining that the new evidence submitted by the applicant was not admissible. However, Justice Gagné held that it was unreasonable for the RAD to strictly apply the *Raza* factors in interpreting subsection 110(4) without appreciating that its role is quite different from that of a PRRA officer. She also emphasized that the RAD, unlike a PRRA officer, is a quasi-judicial administrative tribunal that has the power, pursuant to paragraph 111(1)(b) of the IRPA, to set aside the RPD's decision and substitute a determination that it, in its opinion, should have been made. Further, she noted that the underlying rationale for paragraph 113(a) of the IRPA is not appellate in nature, but rather to assure the claimant has a last chance to have any new risks of refolement, not previously assessed by the RPD, assessed before removal can take place (paragraph 50). By contrast, the RAD considers this evidence in an appellate review of the correctness of the RPD's determination. A restrictive interpretation of subsection 110(4) would limit the ability of a claimant to get a "full fact-based appeal". Accordingly, the criteria for the admissibility of evidence must be sufficiently flexible to ensure it can occur.

Relying on these findings in *Singh*, the applicant submits that the fact that the RAD is a *de novo* hearing, with broad remedial powers, and is often the last assessment of risk prior to removal, are all important indicators that the RAD must also ensure that the applicant's section 7 Charter rights, which are an inherent part of the refugee process, are upheld in the exercise of its discretion to admit new evidence under subsection 110(4).

(c) *Implicit considerations: Parallel Charter and Legislative Jurisdictions*—The applicant submits that in addition to the discretion granted by statute, the RAD also carries inherent Charter jurisdiction

dans l'arrêt *Raza* pour établir que les nouveaux éléments de preuve présentés par le demandeur n'étaient pas admissibles. Toutefois, la juge Gagné a conclu qu'il était déraisonnable pour la SAR d'appliquer de façon stricte les facteurs énoncés dans l'arrêt *Raza* pour interpréter le paragraphe 110(4) sans tenir compte du fait que son rôle est très différent de celui d'un agent d'ERAR. Elle a également insisté sur le fait que la SAR, contrairement à l'agent d'ERAR, est un tribunal administratif quasi judiciaire qui a le pouvoir, en vertu du paragraphe 111(1) de la LIPR, de casser la décision de la SPR et d'y substituer la décision qui à son avis aurait dû être rendue. De plus, elle a souligné que l'objectif sous-jacent de l'alinéa 113a) de la LIPR n'est pas de la nature d'un appel, mais d'assurer que le demandeur a une dernière chance que soit évalué tout nouveau risque de refolement (que la SPR n'a pas déjà évalué) avant le renvoi (paragraphe 50). Par contraste, la SAR examine ces éléments de preuve à l'occasion d'un examen en appel de la justesse de la décision de la SPR. Une interprétation stricte du paragraphe 110(4) limiterait la capacité d'un demandeur d'avoir accès à un « véritable appel fondé sur les faits ». Ainsi, les critères d'admissibilité des éléments de preuve doivent être assez souples pour que cet appel puisse avoir lieu.

S'appuyant sur les conclusions tirées dans la décision *Singh*, le demandeur soutient que le fait que la SAR tient une audience *de novo*, qu'elle dispose de vastes pouvoirs réparateurs et qu'elle constitue souvent la dernière évaluation des risques avant le renvoi sont tous des indicateurs importants selon lesquels la SAR doit également veiller à ce que les droits du demandeur garantis par la Charte, qui font partie intégrante de la procédure de demande d'asile, soient maintenus dans le cadre de l'exercice de son pouvoir discrétionnaire d'admettre de nouveaux éléments de preuve en application du paragraphe 110(4).

c) *Considérations implicites : compétences parallèles au titre de la Charte et de la loi* — Le demandeur soutient qu'en plus du pouvoir discrétionnaire accordé par la loi, la SAR dispose

because it is a critical part of the entire refugee process, which was specifically implemented to protect section 7 Charter interests. Moreover, paragraphs 3(3)(d) and (f) of the IRPA require that all clauses in the IRPA must be construed and applied in a manner that is consistent with the Charter as well as international human rights instruments. When evidence that may give rise to a real issue of risk is technically inadmissible due to express statutory restrictions, a conflict arises between the RAD's section 7 Charter jurisdiction that prevents an applicant from being removed to a country of possible risk, and the RAD's jurisdiction under the statutory condition, which Parliament put in place to avoid wasteful litigation. The applicant submits that subsection 110(4) must be read in a manner that recognizes these "parallel jurisdictions".

- (d) *Paramountcy of Charter Jurisdiction*—The applicant relies on two decisions in the PRRA context in which, he submits, the paramountcy principle, where Charter interests override the legislative interests, is observed (*Elezi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2007 FC 240, [2008] 1 F.C.R. 365 (*Elezi*), at paragraph 45; *Ramos Sanchez v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2009 FC 101, 79 Imm. L.R. (3d) 12 (*Sanchez*), at paragraph 49). In *Sanchez*, the Court held that:

... even if the Officer may exclude a report under paragraph 113(a), the PRRA Officer had discretion to consider the report. A PRRA Officer is not limited to considering evidence submitted by the applicant, but rather has an obligation to conduct sufficient independent research in order to come to a proper determination. The Officer did consult and rely on other sources in addition to the documents submitted, including two Response to Information Requests from April 2006, also pre-dating the hearing. The PRRA Officer therefore erred in that he failed to properly exercise his discretion to

également d'une compétence inhérente au titre de la Charte parce que celle-ci est une partie essentielle de la procédure de demande d'asile, qui a été précisément mise en œuvre pour protéger les droits garantis par l'article 7 de la Charte. En outre, en vertu des alinéas 3(3)d) et f) de la LIPR, toutes les dispositions de la LIPR doivent être interprétées et appliquées d'une manière conforme à la Charte et aux instruments internationaux portant sur les droits de la personne. Lorsque des éléments de preuve qui peuvent soulever un véritable risque sont techniquement irrecevables en raison de restrictions législatives expresses, il survient un conflit entre la compétence de la SAR aux termes de l'article 7 de la Charte qui empêche un demandeur d'être renvoyé dans un pays où il existe un risque possible et la compétence de la SAR en vertu de la condition légale, que le législateur a mise en place pour éviter les litiges inutiles. Le demandeur fait valoir que le paragraphe 110(4) doit être interprété d'une manière qui reconnaît ces [TRADUCTION] « compétences parallèles ».

- d) *Prépondérance de la compétence liée à la Charte* — Le demandeur s'appuie sur deux décisions rendues dans le contexte de l'ERAR dans lesquelles, selon lui, le principe de la prépondérance, où les droits garantis par la Charte l'emportent sur les droits prévus par la loi, est appliqué (*Elezi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2007 CF 240, [2008] 1 R.C.F. 365 (*Elezi*), au paragraphe 45; *Ramos Sanchez c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2009 CF 101 (*Sanchez*), au paragraphe 49). Dans la décision *Sanchez*, la Cour a conclu comme suit :

[...] même si l'agent d'ERAR peut exclure un rapport en application de l'alinéa 113a) de la LIPR, il disposait du pouvoir discrétionnaire de prendre en compte le rapport de Harvard. Un agent d'ERAR n'est pas tenu de prendre en considération uniquement les éléments de preuve soumis par le demandeur; il a au contraire l'obligation de procéder à une recherche indépendante suffisamment étendue pour en arriver à une décision bien fondée. En l'espèce, l'agent a bel et bien consulté d'autres sources que les documents présentés, y compris deux Réponses aux demandes d'information d'avril

consider credible, material evidence that supports Mr. Ramos Sanchez's allegations of risk. [Footnotes omitted.]

2006 et donc également antérieures à l'audience, et s'est appuyé sur ces sources. L'agent d'ERAR a par conséquent commis une erreur en n'exerçant pas comme il se devait le pouvoir discrétionnaire dont il disposait de prendre en considération des éléments de preuve substantiels et crédibles qui étayaient les allégations de risque de M. Ramos Sanchez. [Notes de bas de page omises.]

The applicant also submits that if, per *Sanchez*, a PRRA officer has a discretionary obligation to conduct independent research beyond the reports on the record, then it would be preposterous to state that he could not also consider clear evidence that is on the record.

Le demandeur fait également valoir que si, selon la décision *Sanchez*, un agent d'ERAR a une obligation de nature discrétionnaire de procéder à une recherche indépendante au-delà des rapports versés au dossier, il serait alors absurde de déclarer qu'il ne peut pas non plus prendre en compte des éléments de preuve clairs qui figurent dans le dossier.

(e) *The Balancing Approach*—The applicant submits that in *Raza*, the Federal Court of Appeal found that the interpretation of paragraph 113(a) of the IRPA involved both an explicit reading of that provision, as well as implicit considerations. The RAD, unlike PRRA officers, is a court of competent jurisdiction and as such has the discretion to provide a subsection 24(1) Charter remedy (*R. v. Conway*, 2010 SCC 22, [2010] 1 S.C.R. 765 (*Conway*), at paragraph 81; IRPA, section 162; *Refugee Appeal Division Rules*, SOR/2012-257, rule 25 (RAD Rules)). Therefore, the applicant submits that the interpretation of subsection 110(4) should also involve implicit considerations such as the fact that, as a court of competent jurisdiction, the RAD is required to ensure that Charter rights and values are protected.

e) *La méthode de la pondération* — Le demandeur soutient que dans l'arrêt *Raza*, la Cour d'appel fédérale a conclu que l'interprétation de l'alinéa 113a) de la LIPR comportait à la fois une interprétation explicite de cette disposition, ainsi que des considérations implicites. La SAR, contrairement aux officiers d'ERAR, est un tribunal compétent et à ce titre, elle dispose du pouvoir discrétionnaire d'accorder des réparations fondées sur le paragraphe 24(1) de la Charte (*R. c. Conway*, 2010 CSC 22, [2010] 1 R.C.S. 765 (*Conway*), au paragraphe 81; LIPR, article 162; *Règles de la Section d'appel des réfugiés*, DORS/2012-257, règle 25 (les Règles de la SAR)). Par conséquent, le demandeur fait valoir que l'interprétation du paragraphe 110(4) devrait également viser des considérations implicites comme le fait que la SAR est tenue, à titre de tribunal compétent, de veiller à ce que les valeurs et les droits garantis par la Charte soient protégés.

[30] The applicant submits that interpreting subsection 110(4) in a rigid manner, with no element of Charter discretion, would lead to a rigid regime in which new evidence would be rejected under a technical reading of the statute and applicants would be routinely forced to seek a remedy pursuant to section 24 of the Charter. Such an approach would give rise to an unyielding bifurcated regime in which Charter principles are pitted

[30] Selon le demandeur, une interprétation stricte du paragraphe 110(4), en l'absence de tout élément de pouvoir discrétionnaire fondé sur la Charte, mènerait à un régime rigide dans lequel les nouveaux éléments de preuve seraient rejetés en vertu d'une interprétation technique de la loi et les demandeurs seraient régulièrement forcés à solliciter une réparation en vertu de l'article 24 de la Charte. Une telle approche donnerait

directly against Parliamentary intent, with no flexibility for the RAD to consider both interests.

[31] Recent Supreme Court of Canada jurisprudence has favoured a more nuanced approach in which Charter values are folded into all reasonable decisions and are “fully addressed within the framework of the Board’s statutory mandate and the exercise of its discretion in accordance with *Charter* values” (*Conway*, at paragraph 103). More recently, in *Doré*, the Supreme Court confirmed that when bestowed with discretionary-like authority under a statute, a decision maker is required to consider and balance Charter values as part of a reasonable exercise of that authority (paragraphs 6–7 and 35). The *Doré* analytical framework, which guides decision makers in applying Charter values when exercising their discretion (at paragraphs 55–58), was recently reaffirmed by the majority decision in *Loyola High School v. Quebec (Attorney General)*, 2015 SCC 12, [2015] 1 S.C.R. 613 (*Loyola High School*), at paragraph 3.

[32] Following *Doré*, the applicant submits that the RAD’s parallel Charter jurisdiction should be implicitly folded into the subsection 110(4) analysis. Thus, even if the RAD finds that new evidence is technically inadmissible, it must go on to assess whether that evidence, if included, would raise a serious possibility of risk. In doing so, the RAD must balance Parliament’s desire for expediency while still ensuring the applicant’s Charter right is infringed upon no more than is necessary.

[33] In the present case, the RAD found that there was insufficient evidence to determine whether the discrimination the applicant would face as a result of his HIV positive status amounts to persecution. However, that analysis was based only on the documents that were before the RPD, and had the RAD simply “turned the

lieu à un régime rigide à deux volets en vertu duquel les principes de la Charte s’opposent directement à l’intention du législateur, sans que la SAR dispose de souplesse pour prendre en compte les droits relevant des deux volets.

[31] La jurisprudence récente de la Cour suprême du Canada favorise une approche plus nuancée selon laquelle les valeurs de la Charte se fondent dans toutes les décisions raisonnables et qu’elles « ressortisse[nt] au mandat légal de la Commission et à son pouvoir discrétionnaire exercé dans le respect des valeurs de la *Charte* » (*Conway*, au paragraphe 103). Plus récemment, dans l’arrêt *Doré*, la Cour suprême a confirmé que lorsqu’une loi conférerait un pouvoir de nature discrétionnaire à un décideur, ce dernier est tenu de prendre en compte et de pondérer les valeurs de la Charte dans le cadre de l’exercice raisonnable de ce pouvoir (paragraphes 6, 7 et 35). Le cadre analytique de l’arrêt *Doré*, qui guide les décideurs dans l’application des valeurs de la Charte lorsqu’ils exercent leur pouvoir discrétionnaire (aux paragraphes 55 à 58), a récemment été confirmé de nouveau par l’arrêt majoritaire de la Cour suprême dans *École secondaire Loyola c. Québec (Procureur général)*, 2015 CSC 12, [2015] 1 R.C.S. 613 (*École secondaire Loyola*), au paragraphe 3.

[32] Suivant l’arrêt *Doré*, le demandeur soutient que la compétence parallèle de la SAR fondée sur la Charte devrait se fondre implicitement dans l’analyse au titre du paragraphe 110(4). Ainsi, même si la SAR conclut que les nouveaux éléments de preuve sont techniquement irrecevables, elle doit par la suite examiner la question de savoir si ces éléments de preuve, s’ils étaient inclus, soulèveraient une possibilité sérieuse d’exposition à un risque. Ce faisant, la SAR doit pondérer le désir de célérité du législateur tout en veillant en même temps à ce que le droit du demandeur garanti par la Charte ne fasse pas l’objet d’une atteinte plus importante que nécessaire.

[33] Dans la présente affaire, la SAR a conclu qu’il n’y avait pas suffisamment de preuve pour établir si la discrimination dont le demandeur serait la victime en raison de sa séropositivité équivalait à de la persécution. Cette analyse se fondait cependant uniquement sur les documents dont disposait la SPR et, si la SAR était

page”, i.e. accepted the new evidence, it would have found a plethora of evidence clearly outlining the extreme stigma faced by individuals living with HIV. An analysis of this evidence could clearly have contradicted the RPD’s determination that the applicant would not face persecution upon return to Ghana.

[34] In considering whether to admit the new evidence, the RAD had an obligation to consider whether rejecting that evidence would have an impact on the applicant’s section 7 Charter rights, and if so, the RAD was required to balance any infringement against Parliament’s intent to make the RAD a fast and expedient process. Failure to conduct this balancing amounts to an error of law.

#### B. Respondent’s Position

[35] The respondent submits that there was no error in the application of the test for admitting new evidence; the applicant has failed to show that the RAD erred in refusing to admit the new evidence. It properly applied subsection 110(4) and reasonably concluded that the evidence did not meet the statutory requirements, which is admitted by the applicant. The applicant failed to establish that he could not have provided the new country condition evidence to the RPD and it was therefore open to the RAD to apply the statutory limitations in considering whether to admit the new evidence.

[36] The respondent submits that the RAD’s interpretation of subsection 110(4) is consistent with the Charter and that Charter values do not provide extra-legislative discretion to admit evidence that is clearly inadmissible under that provision. In support of these points, the respondent makes the following submissions.

(a) *Applicant has misapprehended the function of the RAD*—As a preliminary matter, the respondent

simplement [TRADUCTION] « allée à la page suivante », c’est-à-dire si elle avait accepté les nouveaux éléments de preuve, elle aurait trouvé une pléthore d’éléments de preuve décrivant clairement la stigmatisation extrême que subissent les personnes séropositives. Une analyse de ces éléments de preuve pouvait nettement contredire la décision de la SPR selon laquelle le demandeur ne serait pas exposé à la persécution à son retour au Ghana.

[34] Lors de son examen de l’admissibilité des nouveaux éléments de preuve, la SAR avait l’obligation d’examiner la question de savoir si le rejet de ces éléments de preuve aurait une incidence sur les droits du demandeur garantis par l’article 7 de la Charte et, dans un tel cas, la SAR était tenue de pondérer toute atteinte à l’intention du législateur de faire en sorte que la SAR soit un processus rapide et expéditif. L’omission de se livrer à cet exercice de pondération équivalait à une erreur de droit.

#### B. La position du défendeur

[35] Selon le défendeur, l’application du critère relatif à l’admissibilité de nouveaux éléments de preuve ne comportait aucune erreur. Le demandeur n’a pas démontré que la SAR a commis une erreur en refusant d’admettre les nouveaux éléments de preuve. La SAR a correctement appliqué le paragraphe 110(4) et a raisonnablement conclu que les nouveaux éléments de preuve ne répondaient pas aux exigences prévues par la loi, ce que reconnaît le demandeur. Le demandeur n’a pas établi qu’il n’avait pu fournir un nouvel élément de preuve relatif à la situation du pays à la SPR. Il était donc loisible à la SAR d’appliquer les restrictions prévues par la loi lors de son examen de l’admissibilité des nouveaux éléments de preuve.

[36] Le défendeur fait valoir que l’interprétation que fait la SAR du paragraphe 110(4) est conforme à la Charte et que les valeurs de la Charte n’accordent pas un pouvoir discrétionnaire extralégislatif d’admettre des éléments de preuve qui sont nettement irrecevables en vertu de cette disposition. À l’appui de ces prétentions, le défendeur fait les observations suivantes.

a) *Le demandeur a mal compris le rôle de la SAR* — En guise d’observation préliminaire, le défendeur

submits that the applicant has mischaracterized the role of the RAD. It is not an appeal *de novo*, but rather it conducts a mostly, or entirely, paper-based appeal of the RPD decision where it considers potential errors in the decision of the RPD that are raised by the appellant (*Eng v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 711, at paragraph 26; *Spasoja v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 913, at paragraphs 42–44; *Dhillon v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 321, at paragraph 18).

Moreover, the RAD is not a body that allows an appellant to provide better evidence where the evidence submitted to the RPD is found lacking. The limitation on the acceptance of new evidence in subsection 110(4) clearly indicates that this was not the intended function.

(b) *Application of subsection 110(4) by the RAD is not fundamentally inconsistent*—The respondent takes issue with the applicant’s assertion that there are significant differences in the application of the *Raza* analysis by different RAD members. It submits that these decisions are consistent in that they all require an appellant to first meet the test that is set out in subsection 110(4). If that test is not met, then the inquiry ends and the evidence is not admitted (*X (Re)*, 2014 CanLII 55520 (I.R.B.) [cited above], at paragraph 4; *X (Re)*, 2014 CanLII 60386 (I.R.B.), at paragraphs 23–28). Further, the *Raza* test is simply an acknowledgment that, even if the statutory conditions are met, evidence may still be excluded “on one of the grounds stated” (*Raza*, at paragraphs 13–16).

(c) *Applicant has failed to show that the Charter is engaged*—The respondent submits that the applicant has failed to establish that his section 7 Charter rights are engaged. According to *Canada (Attorney General) v. Bedford*, 2013 SCC 72, [2013] 3 S.C.R. 1101, at paragraph 75, in order to engage section

fait valoir que le demandeur a mal qualifié le rôle de la SAR. Un appel devant la SAR n’est pas un appel *de novo*; il s’agit d’un appel interjeté à l’encontre de la décision de la SPR, principalement ou entièrement fondé sur des documents, à l’occasion duquel elle examine les erreurs potentielles de la décision de la SPR que soulève l’appellant (*Eng c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 711, au paragraphe 26; *Spasoja c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 913, aux paragraphes 42 à 44; *Dhillon c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 321, au paragraphe 18).

De plus, la SAR n’est pas un organisme qui permet à un appellant de présenter une meilleure preuve lorsque celle présentée à la SPR a été déclarée insuffisante. La limite relative à l’acceptation de nouveaux éléments de preuve prévue au paragraphe 110(4) indique clairement que cette fonction n’était pas prévue.

b) *L’application du paragraphe 110(4) par la SAR n’est pas fondamentalement incompatible* — Le défendeur conteste l’affirmation du demandeur selon laquelle différents commissaires de la SAR appliquent de façon très différente l’analyse selon l’arrêt *Raza*. Le défendeur soutient que ces décisions sont cohérentes en ce qu’elles exigent toutes que l’appellant satisfasse d’abord au critère énoncé dans le paragraphe 110(4). Si le critère n’est pas rempli, alors l’enquête prend fin et la preuve n’est pas admise (*X (Re)*, 2014 CanLII 55520 (C.I.S.R.) [précitée], au paragraphe 4; *X (Re)*, 2014 CanLII 60386 (C.I.S.R.), aux paragraphes 23 à 28). De plus, le critère énoncé dans l’arrêt *Raza* est simplement une reconnaissance selon laquelle des éléments de preuve peuvent être quand même exclus « pour l’un des motifs énoncés » (*Raza*, aux paragraphes 13 à 16), même si les conditions prévues par la loi sont respectées.

c) *Le demandeur n’a pas démontré que la Charte s’appliquait* — Le défendeur fait valoir que le demandeur n’a pas établi que ses droits protégés par l’article 7 de la Charte étaient en cause. Selon l’arrêt *Canada (Procureur général) c. Bedford*, 2013 CSC 72, [2013] 3 R.C.S. 1101, au paragraphe 75, pour

7, there must be a sufficient causal connection between the state-caused effect and the prejudice suffered by the claimant. The applicant has provided no evidence to establish that his section 7 rights are engaged by the RAD's refusal to admit the new evidence.

Relying on *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 711 (*Chiarelli*), at page 736, the respondent submits that if the deportation of foreign nationals does not, in itself, engage their liberty or security of the person interests, neither does the refusal to admit evidence pursuant to subsection 110(4) of the IRPA.

Furthermore, even if section 7 is engaged in this case, the applicant has not shown that he has been deprived of his rights in a manner that is not in accordance with the principles of fundamental justice, as the right to an appeal is not such a principle. As the right to an appeal does not constitute a principle of fundamental justice, the restriction on the applicant's access to such an appeal does not violate his section 7 rights. In general, parties seeking an appeal are required to make their cases before the first instance decision maker, and are not entitled to bring fresh evidence on appeal (*Palmer et al. v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 759).

The Supreme Court of Canada has found that since appeals are creatures of statute, there exists no absolute right of an appeal (*Medovarski v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*; *Esteban v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 SCC 51, [2005] 2 S.C.R. 539, at paragraph 47). Moreover, the fact that the Federal Court can review the RAD's decision provides a further indication that the applicant is afforded fundamental justice, and that the RAD is not required to conduct an appeal *de novo* of the RPD hearing (*Chiarelli*, at

que l'article 7 entre en jeu, il doit exister un lien de causalité suffisant entre l'effet imputable à l'État et le préjudice subi par le demandeur. Le demandeur n'a fourni aucune preuve établissant que le refus de la SAR d'admettre les nouveaux éléments de preuve mettait en cause ses droits garantis par l'article 7.

S'appuyant sur l'arrêt *Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 711 (*Chiarelli*), à la page 736, le défendeur fait valoir que si l'expulsion en soi de ressortissants étrangers ne porte pas atteinte à leur droit à la liberté ou à la sécurité de leur personne, le refus d'admettre des éléments de preuve en vertu du paragraphe 110(4) de la LIPR ne le fait pas non plus.

En outre, même si l'article 7 s'appliquait en l'espèce, le demandeur n'a pas démontré qu'il a été privé de ses droits d'une manière qui n'est pas conforme aux principes de justice fondamentale, puisque le droit d'appel ne constitue pas un tel principe. Comme le droit d'appel n'est pas un principe de justice fondamentale, la restriction imposée à l'accès du demandeur à un tel appel ne viole pas ses droits protégés par l'article 7. En règle générale, les parties qui souhaitent interjeter un appel sont tout d'abord tenues de faire la preuve de ce qu'elles avancent devant le décideur de première instance et elles n'ont pas le droit de présenter de nouveaux éléments de preuve en appel (*Palmer et autre c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 759).

La Cour suprême du Canada a statué que puisque les appels sont une création de la loi, il n'existe aucun droit d'appel absolu (*Medovarski c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*; *Esteban c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CSC 51, [2005] 2 R.C.S. 539, au paragraphe 47). De plus, le fait que la Cour fédérale peut contrôler la décision de la SAR offre une indication supplémentaire selon laquelle le demandeur bénéficie de la justice fondamentale et que la SAR n'est pas tenue de mener un appel *de*

paragraph 41; *Kourtessis v. M.N.R.*, [1993] 2 S.C.R. 53, at pages 69–70; *Williams v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1997] 2 F.C. 646 (C.A.), at paragraphs 18–26; leave to appeal dismissed [1997] 3 S.C.R. xv; *Luitjens v. Canada (Secretary of State)* (1992), 9 C.R.R. (2d) 149 (F.C.A.).

*novo* de l’audience de la SPR (*Chiarelli*, au paragraphe 41; *Kourtessis c. M.R.N.*, [1993] 2 R.C.S. 53, aux pages 69 et 70; *Williams c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1997] 2 C.F. 646 (C.A.), aux paragraphes 18 à 26; autorisation de pourvoi rejetée [1997] 3 R.C.S. xv; *Luitjens c. Canada (Secrétaire d’État)*, [1992] A.C.F. n° 319 (C.A.) (QL)).

(d) *New evidence does not raise a Charter issue*—The respondent also submits that the new evidence in question does not provide serious or persuasive evidence that the applicant will be at risk in Ghana. Rather, the evidence provides general commentary about the existence of stigma for persons living with HIV in Ghana. None of the documents are specific to the applicant. The situation differs from the case of *Elezi*, the decision relied on by the applicant regarding the admissibility of new evidence in a PRRA application. In that decision, the Court noted [at paragraph 39] that the new evidence was “unlike country condition reports”, in that it was specific to the applicant and tended to confirm his story.

d) *Les nouveaux éléments de preuve ne soulèvent pas de question fondée sur la Charte* — Le défendeur soutient également que les nouveaux éléments de preuve en cause ne fournissent pas une preuve sérieuse ou convaincante que le demandeur sera exposé à un risque au Ghana. Les nouveaux éléments de preuve fournissent plutôt un commentaire général concernant l’existence de la stigmatisation à l’égard des personnes séropositives au Ghana. Aucun document ne vise précisément le demandeur. La situation est différente de celle de la décision *Elezi*, sur laquelle s’appuie le demandeur concernant l’admissibilité de nouveaux éléments de preuve dans le cadre d’une demande d’ERAR. Dans cette décision, la Cour a souligné [au paragraphe 39] que « [c]ontrairement aux rapports sur la situation ayant cours dans le pays », les nouveaux éléments de preuve visaient le demandeur de façon précise et tendaient à confirmer son récit.

(e) *Subsection 110(4) is consistent with the Charter*—Further, refugee claimants do not enjoy a fundamental guarantee of a continual opportunity to provide better evidence on appeal when they had the opportunity to present their evidence to the RPD. Requiring litigants to put their best and most complete case before an adjudicator of first instance is a common practice before courts and tribunals and is entirely consistent with the principles of fundamental justice.

e) *Le paragraphe 110(4) est compatible avec la Charte* — De plus, les demandeurs d’asile ne bénéficient pas d’une garantie fondamentale d’avoir l’occasion continue de fournir de meilleurs éléments de preuve en appel lorsqu’ils ont eu l’occasion de présenter leurs éléments de preuve à la SPR. Il est de pratique courante devant les tribunaux judiciaires et administratifs d’exiger que les parties à un litige présentent la preuve la meilleure et la plus complète devant le décideur de première instance et cela est entièrement compatible avec les principes de justice fondamentale.

The admittance of new evidence before a PRRA officer is restricted by a very similar provision, which allows a PRRA officer to refuse to admit new evidence where it fails to meet the statutory requirements. This restriction on new evidence in

L’admission de nouveaux éléments de preuve devant un agent d’ERAR est limitée par une disposition très semblable, qui permet à un agent d’ERAR de refuser de recevoir de nouveaux éléments de preuve lorsque ceux-ci ne respectent pas

the PRRA context has been found to be compatible with section 7 of the Charter (*Doumbouya v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 FC 1187, 81 Admin. L.R. (4th) 129, at paragraphs 92–94; *Abdollahzadeh v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 FC 1310, 325 F.T.R. 226, at paragraph 35; *Tran v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2010 FC 175, 361 F.T.R. 101, at paragraph 34; *Mojzisis v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FC 48, 245 F.T.R. 183, at paragraph 13).

The ability to admit new evidence in an appeal to the RAD is an additional layer of protection in a system that was already compliant with the Charter. Evidence of new risk developments or new evidence supporting risk allegations already brought before the RPD may be submitted, provided that an appellant provides a reasonable explanation as to why such evidence was not provided to the RPD. It is also open to an applicant to seek judicial review of the RAD's refusal to admit evidence where he believes that refusal was unreasonable. Failed refugee claimants also have an additional opportunity to raise new risks not previously considered upon removal, a process which has recently been found to be Charter compliant (*Peter v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2014 FC 1073, 84 Admin. L.R. (5th) 1).

(f) *No Charter breach alleged*—The respondent notes that the applicant has not alleged that the test set out in subsection 110(4) violates the Charter. Moreover, the applicant has not shown that there is an ambiguity in subsection 110(4) that calls for a resort to Charter values. As the Supreme Court of Canada held in *Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex*, 2002 SCC 42, [2002] 2 S.C.R. 559, if a statute is unambiguous, effect should be given to the clearly expressed legislative intent, and there is no need to call upon Charter values in interpreting the statute (*R. v. Clarke*, 2014 SCC 28,

les exigences prévues par la loi. Il a été reconnu que cette restriction à l'égard de nouveaux éléments de preuve dans le contexte d'un ERAR est compatible avec l'article 7 de la Charte (*Doumbouya c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CF 1187, aux paragraphes 92 à 94; *Abdollahzadeh c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CF 1310, au paragraphe 35; *Tran c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2010 CF 175, au paragraphe 34; *Mojzisis c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CF 48, au paragraphe 13).

La possibilité d'admettre de nouveaux éléments de preuve à l'occasion d'un appel devant la SAR est une couche de protection supplémentaire dans un système qui était déjà conforme à la Charte. La preuve de nouveaux risques ou de nouveaux éléments de preuve appuyant des allégations de risque déjà invoquées devant la SPR peuvent être présentés, pourvu que l'appelant puisse fournir une explication raisonnable concernant les raisons pour lesquelles il n'a pas présenté ces éléments de preuve à la SPR. Un demandeur a également le loisir de solliciter le contrôle judiciaire du refus de la SAR d'admettre de nouveaux éléments de preuve lorsqu'il estime que ce refus est déraisonnable. Les demandeurs d'asile déboutés ont également une occasion supplémentaire de soulever lors de leur renvoi de nouveaux risques qui n'avaient pas été examinés auparavant, un processus qui a récemment été déclaré conforme à la Charte (*Peter c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2014 CF 1073).

f) *Aucune allégation d'atteinte à la Charte* — Le défendeur souligne que le demandeur n'a pas allégué que le critère prévu au paragraphe 110(4) violait la Charte. De surcroît, le demandeur n'a pas montré que le paragraphe 110(4) comportait une ambiguïté qui justifie le recours aux valeurs consacrées par la Charte. Comme l'a statué la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, 2002 CSC 42, [2002] 2 R.C.S. 559, si une loi n'est pas ambiguë, les tribunaux doivent donner effet à l'intention clairement exprimée par le législateur et ne pas

[2014] 1 S.C.R. 612, at paragraphs 62–64; *R. v. Rodgers*, 2006 SCC 15, [2006] 1 S.C.R. 554).

- (g) *Charter values do not provide extra-legislative discretion*—The respondent submits that by arguing that the RAD has a “parallel jurisdiction” under the Charter, the applicant is effectively attacking subsection 110(4) without challenging its constitutional validity. Absent a direct constitutional challenge, the applicant cannot use the Charter to challenge a clear limitation on the admission of new evidence.

While the applicant relies on *Elezi*, that case is of little assistance because in addition to the evidence being of a different nature, the Court also found that the applicant could not reasonably have been expected in the circumstances to have presented that new evidence to the RPD (at paragraph 43). The officer’s decision was therefore unreasonable as the applicant met the test for admission of new evidence. Thus, to the extent that the Court indicated an officer may accept evidence that is “technically inadmissible” [at paragraph 45], this finding is *obiter* (*Foinding v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2009 FC 500, 368 F.T.R. 134, at paragraph 34; *Ghannedi v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 879, at paragraph 19).

The *Doré* analysis is only engaged where there is a discretionary administrative decision. Subsection 110(4) does not provide the RAD with discretion to admit new evidence that does not meet the conditions provided for in the subsection. The applicant has not challenged the RAD’s conclusion that he did not provide a reasonable explanation for not having brought his new evidence before the RPD. To the extent that the applicant concedes that none of the conditions for admission provided for under subsection 110(4) were met in his case,

recourir aux valeurs de la Charte pour interpréter la loi (*R. c. Clarke*, 2014 CSC 28, [2014] 1 R.C.S. 612, aux paragraphes 62 à 64; *R. c. Rodgers*, 2006 CSC 15, [2006] 1 R.C.S. 554).

- g) *Les valeurs de la Charte n’accordent pas un pouvoir discrétionnaire extralégislatif* — Le défendeur fait valoir qu’en soutenant que la SAR possède une [TRADUCTION] « compétence parallèle » en vertu de la Charte, le demandeur attaque de fait le paragraphe 110(4) sans en contester la constitutionnalité. En l’absence d’une contestation constitutionnelle directe, le demandeur ne peut pas recourir à la Charte pour contester une limite claire à laquelle est soumise l’admission de nouveaux éléments de preuve.

Bien que le défendeur s’appuie sur l’affaire *Elezi*, cette décision est peu utile parce qu’outre la nature différente de la preuve, la Cour a également conclu qu’il eût été difficile, dans les circonstances de cette affaire, de croire que le demandeur aurait pu raisonnablement présenter ses nouveaux éléments de preuve à la SPR (au paragraphe 43). La décision de l’agent a été déclarée déraisonnable puisque le demandeur respectait le critère relatif à l’admission de nouveaux éléments de preuve. Ainsi, dans la mesure où la Cour a indiqué qu’un agent peut accepter une preuve qui est « techniquement irrecevable » [au paragraphe 45], cette conclusion est une remarque incidente (*Foinding c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2009 CF 500, au paragraphe 34; *Ghannedi c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 879, au paragraphe 19).

L’analyse selon l’arrêt *Doré* n’a lieu qu’en présence d’une décision administrative discrétionnaire. Le paragraphe 110(4) ne confère pas à la SAR le pouvoir discrétionnaire d’admettre de nouveaux éléments de preuve qui ne respectent pas les exigences prévues dans ce paragraphe. Le demandeur n’a pas contesté la conclusion de la SAR selon laquelle il n’a pas fourni une explication raisonnable pour ne pas avoir présenté ses nouveaux éléments de preuve devant la SPR. Dans la mesure où le demandeur reconnaît qu’aucune des

the RAD did not have any discretion to exercise and, therefore, the analysis in *Doré* does not apply (see *Loyola High School*, at paragraph 35; *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817 (*Baker*), at paragraph 52).

- (h) *RAD's decision is consistent with Charter values*—The respondent submits, in any event, that the RAD's application of subsection 110(4) in assessing the reasonableness of the applicant's explanation for not having provided the evidence to the RPD is consistent with Charter values. The RAD properly balanced these values in light of the objective of subsection 110(4), which is to provide a fast and efficient appeal mechanism for refugee claimants (*House of Commons Debates*, 40th Parl., 3rd Sess., Vol. 145, No. 033 (April 26, 2010), at page 1943 (Hon. Jason Kenney, Minister of Citizenship, Immigration and Multiculturalism); House of Commons, Standing Committee on Citizenship and Immigration, *Evidence*, 40th Parl., 3rd Sess., Meeting No. 022 (Tuesday June 1, 2010), at pages 13–14 (John Butt, Manager, Program Development, CIC)). The RAD is mandated to identify errors in the decisions of the RPD that are raised by the party seeking the appeal. It is not intended to be a hearing *de novo* and reconsider a claimant's entire refugee claim. As such, it is reasonable that there are restrictions on the scope of evidence that may be accepted by the RAD.

[37] The restriction on new evidence is also consistent with the overall goal of the IRPA to establish fair and efficient procedures that maintain the integrity of the Canadian refugee protection system (IRPA, paragraph 3(2)(e)) while upholding Canada's respect for human rights and fundamental freedoms. The RAD must balance these objectives, and thus, the scope of its function, including the acceptance of new evidence, is limited.

exigences prévues pour l'admission d'une nouvelle preuve en vertu du paragraphe 110(4) n'a été satisfaite en l'espèce, la SAR n'avait aucun pouvoir discrétionnaire à exercer et, par conséquent, l'analyse selon l'arrêt *Doré* ne s'applique pas (voir *École secondaire Loyola*, au paragraphe 35; *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817 (*Baker*), au paragraphe 52).

- h) *La décision de la SAR est conforme aux valeurs de la Charte* — Selon le défendeur, quoi qu'il en soit, l'application que fait la SAR du paragraphe 110(4) pour apprécier le caractère raisonnable de l'explication du demandeur à l'égard du fait qu'il n'a pas fourni la preuve à la SPR est conforme aux valeurs de la Charte. La SAR a pondéré de manière appropriée ces valeurs à la lumière de l'objectif du paragraphe 110(4), qui consiste à offrir aux demandeurs d'asile un mécanisme d'appel rapide et efficace (*Débats de la Chambre des communes*, 40<sup>e</sup> lég., 3<sup>e</sup> sess., vol. 145, n<sup>o</sup> 033 (le 26 avril 2010), à la page 1943 (l'honorable Jason Kenney, ministre de la Citoyenneté, de l'Immigration et du Multiculturalisme); Chambre des communes, Comité permanent de la citoyenneté et de l'immigration, *Témoignages*, 40<sup>e</sup> lég., 3<sup>e</sup> sess., réunion n<sup>o</sup> 022 (le mardi 1<sup>er</sup> juin 2010), aux pages 13 et 14 (John Butt, gestionnaire, Développement de programmes, CIC)). Le mandat de la SAR consiste à identifier les erreurs que comportent les décisions de la SPR et que soulève la partie qui interjette appel. L'appel devant la SAR n'est pas destiné à être une audience *de novo* et à examiner de nouveau dans son entier la demande d'asile d'un requérant. Il est donc raisonnable que des restrictions soient appliquées à la portée de la preuve que la SAR peut accepter.

[37] La limite quant aux nouveaux éléments de preuve est également compatible avec l'objectif global de la LIPR qui consiste à mettre en place une procédure équitable et efficace qui est respectueuse, d'une part, de l'intégrité du processus canadien d'asile (LIPR, alinéa 3(2)e)) et, d'autre part, des droits et des libertés fondamentales reconnus par le Canada à tout être humain. La SAR doit pondérer ces objectifs et, par conséquent, la

[38] The RAD's decision was also reasonable because the applicant had the opportunity to present the new evidence for consideration in his refugee claim, as the documents were available at the time of his hearing. He also had the opportunity to have them considered by the RAD by providing a reasonable explanation for his failure to present them at the RPD. His inability to do so was the result of deficiencies in his own actions.

[39] The RAD also considered that the applicant was represented before the RPD by experienced counsel who made extensive submissions on the applicant's risk due to his HIV positive status. It was open to the applicant to show that there had been a breach of natural justice based on his former counsel's incompetence, but he failed to do so (*R. v. G.D.B.*, 2000 SCC 22, [2000] 1 S.C.R. 520, at paragraphs 26–29; *Williams v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1994), 74 F.T.R. 34 (F.C.T.D.), at paragraph 20; *Cove v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2001 FCT 266, at paragraphs 6–8; *Betesh v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 173, at paragraphs 15–16; *Ghannedi v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 879, at paragraph 19).

[40] Finally, the new evidence is not evidence of a new risk allegation that was not considered by the RPD or evidence that is personal to the applicant. Rather, it consisted of additional general country condition documentation concerning the stigma for persons with HIV in Ghana; it did not demonstrate that the applicant would face risk in Ghana as a result of his HIV positive status. It was not unreasonable for the RAD to conclude that the nature of this evidence did not warrant admitting it when considering the reasonableness of the applicant's explanation for not providing it earlier.

portée de sa fonction, y compris l'acceptation de nouveaux éléments de preuve, est limitée.

[38] La décision de la SAR était également raisonnable parce que le demandeur a eu l'occasion de présenter les nouveaux éléments de preuve pour examen dans sa demande d'asile, puisque les documents étaient accessibles au moment de son audience. Il a également eu la possibilité de les faire examiner par la SAR en expliquant de façon raisonnable pourquoi il ne les avait pas présentés à la SPR. Son incapacité à le faire découlait des lacunes de ses propres actions.

[39] La SAR a également pris en compte le fait que le demandeur était représenté devant la SPR par un conseil expérimenté qui a fourni de nombreuses observations à propos des risques auxquels le demandeur était exposé en raison de sa séropositivité. Il était loisible au demandeur de démontrer qu'il y avait eu manquement à la justice naturelle en raison de l'incompétence de son ancien conseil, mais il ne l'a pas fait (*R. c. G.D.B.*, 2000 CSC 22, [2000] 1 R.C.S. 520, aux paragraphes 26 à 29; *Williams c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] A.C.F. n° 258 (1<sup>re</sup> inst.) (QL), au paragraphe 20; *Cove c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2001 CFPI 266, aux paragraphes 6 à 8; *Betesh c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2008 CF 173, aux paragraphes 15 et 16; *Ghannedi c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 879, au paragraphe 19).

[40] Enfin, les nouveaux éléments de preuve ne sont pas des éléments d'une preuve portant sur une nouvelle allégation de risque que la SPR n'a pas pris en compte ou des éléments de preuve qui visent personnellement le demandeur. Les nouveaux éléments de preuve étaient plutôt des documents généraux sur la situation générale du pays concernant la stigmatisation à l'égard des personnes séropositives au Ghana. Les nouveaux éléments de preuve ne montraient pas que le demandeur serait exposé à un risque au Ghana en raison de sa séropositivité. Il n'était pas déraisonnable pour la SAR de conclure que la nature de ces éléments de preuve ne justifiait pas de les admettre lorsqu'elle a examiné le caractère raisonnable de l'explication du demandeur pour ne les avoir pas fournis plus tôt.

[41] For all these reasons, the respondent submits that the RAD's decision represents a reasonable and proportionate balancing of the Charter values and statutory objectives at issue.

#### Analysis

[42] The applicant's position is, in essence, centered on the Supreme Court of Canada's decision in *Doré*. There, the Supreme Court faced a challenge to the constitutionality of a decision of a disciplinary body, which asserted that the decision violated the applicant's freedom of expression under the Charter. This raised the question of how to protect Charter guarantees and the values they reflect in the context of adjudicated administrative decisions. The Court stated that normally, if a discretionary administrative decision is made by an adjudicator within his or her mandate, the decision is judicially reviewed for its reasonableness. The question was whether the presence of a Charter issue called for the replacement of that administrative framework with the test described in *The Queen v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103 (*Oakes*) that is traditionally used to determine whether the state has justified a law's violation of the Charter as a "reasonable [limit]" under section 1 (*Doré*, at paragraphs 2–3). Justice Abella stated that it was clear that in exercising their discretion, administrative decision-makers must act consistently with the values underlying the grant of discretion, including Charter values (at paragraph 24).

[43] In considering these two approaches Justice Abella stated that (at paragraphs 34–36):

... Today, the Court has two options for reviewing discretionary administrative decisions that implicate Charter values. The first is to adopt the *Oakes* framework, developed for reviewing laws for compliance with the Constitution. This undoubtedly protects Charter rights, but it does so at the risk of undermining a more robust conception of administrative law. In the words of Prof.

[41] Pour tous ces motifs, le défendeur soutient que la décision de la SAR représente un équilibre raisonnable et juste des valeurs de la Charte et des objectifs législatifs en cause.

#### Analyse

[42] La position du demandeur repose essentiellement sur l'arrêt *Doré* de la Cour suprême du Canada. Dans cet arrêt, la Cour suprême devait trancher une contestation de la constitutionnalité d'une décision d'un organisme disciplinaire, selon laquelle la décision enfreignait la liberté d'expression du demandeur garantie par la Charte. Cette contestation soulevait la question concernant la manière de protéger les garanties de la Charte et les valeurs qu'elles reflètent dans le contexte de décisions administratives en matière contentieuse. La Cour suprême a affirmé que normalement, si le décideur a rendu une décision administrative conforme à son mandat en exerçant un pouvoir discrétionnaire, le contrôle judiciaire qui la concerne vise à juger de son caractère raisonnable. La question à trancher était celle de savoir si la présence d'une question relative à la Charte appelait le remplacement de ce cadre d'analyse de droit administratif par le test énoncé dans l'arrêt *La Reine c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103 (*Oakes*), test utilisé traditionnellement pour déterminer si l'État a justifié la violation de la Charte par une loi en démontrant que cette violation s'inscrivait dans les « limites [...] raisonnables » au sens de l'article premier (*Doré*, aux paragraphes 2 et 3). La juge Abella a déclaré qu'il allait sans dire que les décideurs administratifs devaient agir de manière compatible avec les valeurs sous-jacentes à l'octroi d'un pouvoir discrétionnaire, y compris les valeurs consacrées par la Charte (au paragraphe 24).

[43] Lorsqu'elle a examiné ces deux approches, la juge Abella a déclaré ce qui suit (aux paragraphes 34 à 36) :

[...] Aujourd'hui, la Cour a deux options quant à la révision des décisions administratives de nature discrétionnaire qui soulèvent des questions relatives aux valeurs consacrées par la Charte. La première consiste à adopter le cadre d'analyse décrit dans *Oakes* et élaboré pour examiner la constitutionnalité des lois. Cette approche protège indéniablement les droits visés par la Charte, mais elle le

Evans, if administrative law is bypassed for the *Charter*, “a rich source of thought and experience about law and government will be overlooked” (p. 73).

The alternative is for the Court to embrace a richer conception of administrative law, under which discretion is exercised “in light of constitutional guarantees and the values they reflect” (*Multani*, at para. 152, *per* LeBel J.). Under this approach, it is unnecessary to retreat to a s. 1 *Oakes* analysis in order to protect *Charter* values. Rather, administrative decisions are *always* required to consider fundamental values. The *Charter* simply acts as “a reminder that some values are clearly fundamental and ... cannot be violated lightly” (Cartier, at p. 86). The administrative law approach also recognizes the legitimacy that this Court has given to administrative decision-making in cases such as *Dunsmuir* and *Conway*. These cases emphasize that administrative bodies are empowered, and indeed required, to consider *Charter* values within their scope of expertise. Integrating *Charter* values into the administrative approach, and recognizing the expertise of these decision-makers, opens “an institutional dialogue about the appropriate use and control of discretion, rather than the older command-and-control relationship” (Liston, at p. 100).

As explained by Chief Justice McLachlin in *Alberta v. Hutterian Brethren of Wilson Colony*, 2009 SCC 37, [2009] 2 S.C.R. 567, the approach used when reviewing the constitutionality of a law should be distinguished from the approach used for reviewing an administrative decision that is said to violate the rights of a particular individual (see also Bernatchez). When *Charter* values are applied to an individual administrative decision, they are being applied in relation to a particular set of facts. *Dunsmuir* tells us this should attract deference (para. 53; see also *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 SCC 1, [2002] 1 S.C.R. 3, at para. 39). When a particular “law” is being assessed for *Charter* compliance, on the other hand, we are dealing with principles of general application.

fait au détriment d’une conception plus riche du droit administratif. Comme l’exprime le professeur Evans, si les tribunaux étaient trop prompts à esquiver le droit administratif au profit de la *Charte*, [TRADUCTION] « une source précieuse de connaissance et d’expérience en matière de droit et de gouvernance ne sera pas prise en compte ou sera complètement perdue » (p. 73).

En choisissant plutôt la seconde option, la Cour donnerait son aval à cette conception plus riche du droit administratif en vertu de laquelle le pouvoir discrétionnaire est exercé « à l’aune des garanties constitutionnelles et des valeurs que comportent celles-ci » (*Multani*, par. 152, le juge LeBel). Cette approche n’exige pas de se rabattre sur l’analyse requise par l’article premier telle qu’elle a été établie dans *Oakes* pour protéger les valeurs consacrées par la *Charte*; elle suppose plutôt que les décisions administratives prennent *toujours* en considération les valeurs fondamentales. La *Charte* n’agit alors que comme [TRADUCTION] « un rappel que certaines valeurs sont manifestement fondamentales et [...] ne peuvent être violées à la légère » (Cartier, p. 86). L’approche du droit administratif reconnaît, en outre, la légitimité que la Cour a donnée à la prise de décisions administratives dans des arrêts tels *Dunsmuir* et *Conway*. Ces derniers soulignent que les organismes administratifs ont le pouvoir, et même le devoir, de tenir compte des valeurs consacrées par la *Charte* dans leur domaine d’expertise. Intégrer ces valeurs dans l’approche qui préconise l’application des règles de droit administratif et reconnaître l’expertise des décideurs administratifs instaure [TRADUCTION] « un dialogue institutionnel quant à l’utilisation qui doit être faite du pouvoir discrétionnaire et quant à la révision appropriée de son exercice plutôt que de faire appel à la relation plus ancienne d’autorité et de contrôle » (Liston, p. 100).

Comme la juge en chef McLachlin l’a expliqué dans *Alberta c. Hutterian Brethren of Wilson Colony*, 2009 CSC 37, [2009] 2 R.C.S. 567, l’examen de la constitutionnalité d’une loi doit être différent de la révision d’une décision administrative qui est contestée parce qu’elle porterait atteinte aux droits d’un individu en particulier (voir également Bernatchez). Lorsque les valeurs consacrées par la *Charte* sont appliquées à une décision administrative particulière, elles sont appliquées relativement à un ensemble précis de faits. *Dunsmuir* nous dit que la retenue s’impose dans un tel cas (par. 53; voir aussi *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2002 CSC 1, [2002] 1 R.C.S. 3, par. 39). Par contre, lorsqu’on vérifie si une « loi » particulière respecte la *Charte*, il est question de principes d’application générale.

[44] By adopting the second approach and concluding that such decisions should be reviewed on the reasonableness standard, the Supreme Court acknowledged the importance of an administrative decision maker's expertise when it comes to exercising "a discretionary power under his or her home statute" (at paragraphs 45 and 47).

[45] In order to consider Charter values, the Supreme Court set out the following framework for decision makers to apply in exercising their statutory discretion (at paragraphs 55–56):

How then does an administrative decision-maker apply *Charter* values in the exercise of statutory discretion? He or she balances the *Charter* values with the statutory objectives. In effecting this balancing, the decision-maker should first consider the statutory objectives. In *Lake*, for instance, the importance of Canada's international obligations, its relationships with foreign governments, and the investigation, prosecution and suppression of international crime justified the *prima facie* infringement of mobility rights under s. 6(1) (para. 27). In *Pinet*, the twin goals of public safety and fair treatment grounded the assessment of whether an infringement of an individual's liberty interest was justified (para. 19).

Then the decision-maker should ask how the *Charter* value at issue will best be protected in view of the statutory objectives. This is at the core of the proportionality exercise, and requires the decision-maker to balance the severity of the interference of the *Charter* protection with the statutory objectives. This is where the role of judicial review for reasonableness aligns with the one applied in the *Oakes* context. As this Court recognized in *RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1995] 3 S.C.R. 199, at para. 160, "courts must accord some leeway to the legislator" in the *Charter* balancing exercise, and the proportionality test will be satisfied if the measure "falls within a range of reasonable alternatives". The same is true in the context of a review of an administrative decision for reasonableness, where decision-makers are entitled to a measure of deference so long as the decision, in the words of *Dunsmuir*, "falls within a range of possible, acceptable outcomes" (para. 47).

[44] En adoptant la deuxième approche et en concluant que de telles décisions devaient faire l'objet d'une révision judiciaire selon la norme de la décision raisonnable, la Cour suprême a reconnu l'importance de l'expertise d'un décideur administratif exerçant « un pouvoir discrétionnaire en vertu de sa loi constitutive » (aux paragraphes 45 et 47).

[45] Pour examiner les valeurs consacrées par la Charte, la Cour suprême a mis au point le cadre applicable suivant à l'intention des décideurs exerçant leur pouvoir discrétionnaire conféré par la loi (aux paragraphes 55 et 56) :

Comment un décideur administratif applique-t-il donc les valeurs consacrées par la *Charte* dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire que lui confère la loi? Il ou elle met en balance ces valeurs et les objectifs de la loi. Lorsqu'il procède à cette mise en balance, le décideur doit d'abord se pencher sur les objectifs en question. Dans *Lake*, par exemple, l'importance des obligations internationales du Canada, ses relations avec les gouvernements étrangers ainsi que l'enquête, la poursuite et la répression du crime à l'échelle internationale justifiait, *prima facie*, la violation de la liberté de circulation visée au par. 6(1) (par. 27). Dans *Pinet*, c'est le double objectif de protection de la sécurité du public et de traitement équitable qui a fondé l'évaluation de la violation du droit à la liberté pour déterminer si elle était justifiée (par. 19).

Ensuite, le décideur doit se demander comment protéger au mieux la valeur en jeu consacrée par la *Charte* compte tenu des objectifs visés par la loi. Cette réflexion constitue l'essence même de l'analyse de la proportionnalité et exige que le décideur mette en balance la gravité de l'atteinte à la valeur protégée par la *Charte*, d'une part, et les objectifs que vise la loi, d'autre part. C'est à cette étape que le rôle de la révision judiciaire visant à juger du caractère raisonnable de la décision s'apparente à celui de l'analyse effectuée dans le contexte de l'application du test de l'arrêt *Oakes*. Comme la Cour l'a reconnu dans *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199, par. 160, « les tribunaux doivent accorder une certaine latitude au législateur » lorsqu'ils procèdent à une mise en balance au regard de la *Charte* et il sera satisfait au test de proportionnalité si la mesure « se situe à l'intérieur d'une gamme de mesures raisonnables ». Il en est de même dans le contexte de la révision d'une décision administrative pour en évaluer le caractère raisonnable où il convient de faire preuve d'une certaine déférence à l'endroit des décideurs à condition que la décision, comme l'affirme la Cour dans *Dunsmuir*,

« [appartienne] aux issues possibles acceptables »  
(par. 47).

[46] Significantly, for the purposes of this matter, *Doré* makes it clear that the trigger for the consideration of Charter values depends on whether the decision maker is exercising discretion in reaching his or her decision.

[46] Surtout, aux fins de la présente affaire, il ressort clairement de l'arrêt *Doré* que la prise en compte des valeurs consacrées par la Charte est fonction de la question de savoir si le décideur exerce un pouvoir discrétionnaire pour en arriver à sa décision.

[47] In the present case, the applicant submits that the RAD has the discretion to admit evidence that is otherwise “technically inadmissible” as a result of its obligation to interpret the law in accordance with the Charter, pursuant to paragraph 3(3)(d) of the IRPA. On the other hand, the respondent submits the RAD has no such discretion, and as a result, its jurisdiction to admit new evidence is limited by a strict interpretation of subsection 110(4).

[47] Dans la présente affaire, le demandeur soutient que la SAR a le pouvoir discrétionnaire d'admettre des éléments de preuve qui sont autrement « techniquement irrecevable[s] » en raison de son obligation d'interpréter la loi en conformité avec la Charte, selon l'alinéa 3(3)d) de la LIPR. Pour sa part, le défendeur fait valoir que la SAR ne dispose pas d'un tel pouvoir discrétionnaire et que par conséquent, sa compétence à l'égard de l'admission de nouveaux éléments de preuve est limitée par une interprétation stricte du paragraphe 110(4).

[48] Therefore, in my view, this matter appears to turn on the question of whether the RAD has discretion to admit new evidence that does not meet the statutory conditions in subsection 110(4). If it does have discretion, then per *Doré*, it is required to balance the values that underpin an appellant's section 7 Charter rights with the statutory objectives of the IRPA. However, if it does not have discretion to admit new evidence that does not meet the requirements of subsection 110(4), then the analysis ends there.

[48] En conséquence, à mon avis, la présente affaire semble porter sur la question de savoir si la SAR dispose du pouvoir discrétionnaire d'admettre de nouveaux éléments de preuve qui ne répondent pas aux exigences prévues par le paragraphe 110(4) de la LIPR. Si elle possède ce pouvoir discrétionnaire, alors selon l'arrêt *Doré*, elle est tenue de pondérer les valeurs qui sous-tendent les droits d'un appelant garantis par l'article 7 de la Charte et l'objectif législatif de la LIPR. Toutefois, si elle ne possède pas le pouvoir discrétionnaire d'admettre de nouveaux éléments de preuve qui ne répondent pas aux exigences prévues par le paragraphe 110(4), l'analyse prend alors fin.

[49] Section 110 of the IRPA states, in part, as follows:

[49] L'article 110 de la LIPR est en partie rédigé comme suit :

**110 ...**

**Procedure**

(3) Subject to subsections (3.1), (4) and (6), the Refugee Appeal Division must proceed without a hearing, on the basis of the record of the proceedings of the Refugee Protection Division, and may accept documentary evidence and written submissions from the Minister and the person who is the subject of the appeal and, in the case of a matter that is conducted before a panel of three members, written submissions from a representative or agent

**110 [...]**

**Fonctionnement**

(3) Sous réserve des paragraphes (3.1), (4) et (6), la section procède sans tenir d'audience en se fondant sur le dossier de la Section de la protection des réfugiés, mais peut recevoir des éléments de preuve documentaire et des observations écrites du ministre et de la personne en cause ainsi que, s'agissant d'une affaire tenue devant un tribunal constitué de trois commissaires, des observations écrites du représentant ou mandataire du Haut-Commissariat des

of the United Nations High Commissioner for Refugees and any other person described in the rules of the Board.

#### Time limits

**(3.1)** Unless a hearing is held under subsection (6), the Refugee Appeal Division must make a decision within the time limits set out in the regulations.

#### Evidence that may be presented

**(4)** On appeal, the person who is the subject of the appeal may present only evidence that arose after the rejection of their claim or that was not reasonably available, or that the person could not reasonably have been expected in the circumstances to have presented, at the time of the rejection.

...

#### Hearing

**(6)** The Refugee Appeal Division may hold a hearing if, in its opinion, there is documentary evidence referred to in subsection (3)

**(a)** that raises a serious issue with respect to the credibility of the person who is the subject of the appeal;

**(b)** that is central to the decision with respect to the refugee protection claim; and

**(c)** that, if accepted, would justify allowing or rejecting the refugee protection claim.

[50] In *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, and in subsequent decisions, the Supreme Court of Canada endorsed the “modern principle” of statutory construction (at paragraph 21):

Although much has been written about the interpretation of legislation (see, e.g., Ruth Sullivan, *Statutory Interpretation* (1997); Ruth Sullivan, *Driedger on the Construction of Statutes* (3rd ed. 1994) (hereinafter “*Construction of Statutes*”); Pierre-André Côté, *The Interpretation of Legislation in Canada* (2nd ed. 1991)), Elmer Driedger in *Construction of Statutes* (2nd ed. 1983) best encapsulates the approach upon which I prefer to rely. He recognizes that statutory interpretation cannot be founded on the wording of the legislation alone. At p. 87 he states:

Today there is only one principle or approach, namely, the words of an Act are to be read in their entire context and in their grammatical and ordinary

Nations Unies pour les réfugiés et de toute autre personne visée par les règles de la Commission.

#### Délai

**(3.1)** Sauf si elle tient une audience au titre du paragraphe (6), la section rend sa décision dans les délais prévus par les règlements.

#### Éléments de preuve admissibles

**(4)** Dans le cadre de l’appel, la personne en cause ne peut présenter que des éléments de preuve survenus depuis le rejet de sa demande ou qui n’étaient alors pas normalement accessibles ou, s’ils l’étaient, qu’elle n’aurait pas normalement présentés, dans les circonstances, au moment du rejet.

[...]

#### Audience

**(6)** La section peut tenir une audience si elle estime qu’il existe des éléments de preuve documentaire visés au paragraphe (3) qui, à la fois :

**a)** soulèvent une question importante en ce qui concerne la crédibilité de la personne en cause;

**b)** sont essentiels pour la prise de la décision relative à la demande d’asile;

**c)** à supposer qu’ils soient admis, justifieraient que la demande d’asile soit accordée ou refusée, selon le cas.

[50] Dans l’arrêt *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, et dans des arrêts ultérieurs, la Cour suprême du Canada a adopté le [TRADUCTION] « principe moderne » de l’interprétation des lois (au paragraphe 21) :

Bien que l’interprétation législative ait fait couler beaucoup d’encre (voir par ex. Ruth Sullivan, *Statutory Interpretation* (1997); Ruth Sullivan, *Driedger on the Construction of Statutes* (3<sup>e</sup> éd. 1994) (ci-après « *Construction of Statutes* »); Pierre-André Côté, *Interprétation des lois* (2<sup>e</sup> éd. 1990)), Elmer Driedger dans son ouvrage intitulé *Construction of Statutes* (2<sup>e</sup> éd. 1983) résume le mieux la méthode que je privilégie. Il reconnaît que l’interprétation législative ne peut pas être fondée sur le seul libellé du texte de loi. À la p. 87, il dit :

[TRADUCTION] Aujourd’hui il n’y a qu’un seul principe ou solution : il faut lire les termes d’une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et

sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament.

(Also see *R. v. Middleton*, 2009 SCC 21, [2009] 1 S.C.R. 674, at paragraph 78; *Canada Trustco Mortgage Co. v. Canada*, 2005 SCC 54, [2005] 2 S.C.R. 601, at paragraph 10; *Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex*, 2002 SCC 42, [2002] 2 S.C.R. 559 [cited above], at paragraph 26.)

[51] Based on the grammatical and ordinary sense of the language in subsection 110(4), in my view, the RAD reasonably concluded that it did not have the discretion to admit new evidence that it found did not meet one of the explicit conditions set out in that provision. The operative words of subsection 110(4) are that an appellant “may present *only* evidence” (emphasis added) that meets the subsequent conditions. The use of the word “only” imports exclusivity, limiting the RAD’s consideration exclusively to that evidence that satisfies the factors in subsection 110(4). This is further supported by the context in which subsection 110(4) is found. Subsection 110(3) stipulates that, subject to subsections 110(3.1), (4) and (6), the RAD must proceed without a hearing and on the basis of the record that was before the RPD. Subsection 110(6) permits the RAD to hold a hearing if it is of the opinion that there is new documentary evidence, as referenced in subsection 110(3), that meets the requirements of subsection 110(4), in which case the RAD will then consider whether that evidence raises serious credibility issues, is central to the claim and, if accepted, it would justify allowing or rejecting the claim. This suggests that the new evidence must first be found to be admissible. If it is and if a hearing is sought, then the new evidence is to be further assessed to determine if a hearing is warranted.

[52] The respondent suggests that the jurisprudence in the PRRR context is applicable when interpreting subsection 110(4). In that regard, the *Raza* test does not

grammatical qui s’harmonise avec l’esprit de la loi, l’objet de la loi et l’intention du législateur.

(Voir également *R. c. Middleton*, 2009 CSC 21, [2009] 1 R.C.S. 674, au paragraphe 78; *Hypothèques Trustco Canada c. Canada*, 2005 CSC 54, [2005] 2 R.C.S. 601, au paragraphe 10; *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, 2002 CSC 42, [2002] 2 R.C.S. 559 [précité], au paragraphe 26.)

[51] À mon avis, en se fondant sur le sens grammatical et ordinaire du libellé du paragraphe 110(4), la SAR a raisonnablement conclu qu’elle n’avait pas le pouvoir discrétionnaire d’admettre de nouveaux éléments de preuve qui selon elle ne répondait pas à l’une des exigences expressément énoncées dans cette disposition. Selon les mots clés du paragraphe 110(4), un appellant « ne peut présenter que des éléments de preuve » (non souligné dans l’original) qui répondent aux exigences prévues par la suite. L’utilisation des mots « ne peut [...] que » implique l’exclusivité, limitant l’examen de la SAR exclusivement aux éléments de preuve qui répondent aux facteurs prévus par le paragraphe 110(4). Le contexte dans lequel se trouve le paragraphe 110(4) appuie ce qui précède. Le paragraphe 110(3) prévoit que, sous réserve des paragraphes 110(3.1), (4) et (6), la SAR procède sans tenir d’audience en se fondant sur le dossier dont disposait la SPR. En vertu du paragraphe 110(6), la SAR peut tenir une audience si elle estime qu’il existe de nouveaux éléments de preuve documentaire visés au paragraphe 110(3), qui répondent aux exigences prévues au paragraphe 110(4). Dans un tel cas, la SAR examinera la question de savoir si ces éléments de preuve soulèvent une question importante en matière de crédibilité, s’ils sont essentiels pour la demande d’asile et, à supposer qu’ils soient admis, justifieraient que la demande d’asile soit accordée ou refusée, selon le cas. Cela indique que les nouveaux éléments de preuve doivent tout d’abord être déclarés recevables. S’ils le sont et si une audience est demandée, alors les nouveaux éléments de preuve doivent faire l’objet d’un examen plus approfondi pour déterminer si une audience est justifiée.

[52] Le défendeur soutient que la jurisprudence dans le contexte de l’ERAR s’applique à l’interprétation du paragraphe 110(4). À cet égard, le critère énoncé dans

expand a PRRA officer's ability to admit new evidence, as its factors only come into play if the officer finds that the statutory conditions are met. The respondent argues that the same reasoning should apply to the interpretation of subsection 110(4); thus, if the statutory conditions have not been met, the RAD does not have discretion to admit the evidence.

[53] I am inclined to agree with the respondent that the test in *Raza* does not permit a PRRA officer to admit evidence that does not meet the explicit statutory conditions for new evidence found in paragraph 113(a) of the IRPA. Rather, that the implicit factors articulated by the Federal Court of Appeal are to be taken into consideration once an officer has determined that the evidence first meets one of the explicit statutory conditions.

[54] As stated in *Kirindage De Silva v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 FC 841, 63 Imm. L.R. (3d) 245, in the context of paragraph 113(a) (at paragraph 17):

Although the PRRA process is meant to assess only evidence of new risks, this does not mean that new evidence relating to old risks need not be considered. Moreover, one must be careful not to mix up the issue of whether evidence is new evidence under subsection 133(a) with the issue of whether the evidence establishes risk. **The PRRA officer should first consider whether a document falls within one of the three prongs of subsection 113(a). If it does, then the Officer should go on to consider whether the document evidences a new risk.** [Emphasis in bold added; underline in original.]

[55] I see no reason why that same approach would not be followed in regard to subsection 110(4). The RAD must first determine if the three explicit conditions set out in subsection 110(4) have been met: (1) did the evidence arise after the rejection of their claim? If not, (2) was it reasonably available, or (3) could the applicant reasonably have been expected, in the circumstances to provide the evidence? If none of these conditions are

l'arrêt *Raza* ne s'étend pas à la capacité d'un agent d'ERAR d'admettre de nouveaux éléments de preuve, puisque les éléments de ce critère ne jouent que lorsque l'agent conclut qu'il est satisfait aux exigences prévues par la loi. Le défendeur soutient que le même raisonnement devrait s'appliquer à l'interprétation du paragraphe 110(4). Ainsi, si les exigences prévues par la loi ne sont pas respectées, la SAR n'a pas le pouvoir discrétionnaire d'admettre de nouveaux éléments de preuve.

[53] Je suis portée à souscrire à la prétention du défendeur selon laquelle le critère énoncé dans l'arrêt *Raza* ne permet pas à un agent d'ERAR d'admettre des éléments de preuve qui ne répondent pas aux exigences explicites prévues par l'alinéa 113a) de la LIPR en ce qui a trait à de nouveaux éléments de preuve. Les facteurs implicites formulés par la Cour d'appel fédérale doivent plutôt être pris en compte une fois qu'un agent a conclu que la preuve répond tout d'abord à l'une des exigences explicites prévues par la loi.

[54] Dans le contexte de l'alinéa 113a), la Cour a déclaré ce qui suit dans la décision *Kirindage De Silva c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CF 841 (au paragraphe 17) :

Bien que le processus d'ERAR soit conçu pour évaluer seulement les preuves de nouveaux risques, cela ne veut pas dire que l'on ne peut pas prendre en considération des éléments de preuve nouveaux concernant d'anciens risques. En outre, il ne faut surtout pas confondre la question de savoir si des éléments de preuve sont de nouveaux éléments de preuve au sens de l'alinéa 133a) et celle de savoir si les éléments de preuve établissent l'existence d'un risque. **L'agent d'ERAR doit d'abord vérifier si le document est visé par l'un des trois volets de l'alinéa 113a). Dans l'affirmative, il doit ensuite vérifier si le document en question prouve l'existence d'un risque nouveau.** [Caractère gras ajouté; souligné dans l'original.]

[55] Je ne vois aucune raison pour laquelle la même approche ne serait pas suivie en ce qui a trait au paragraphe 110(4). La SAR doit tout d'abord établir si les trois exigences explicites énoncées au paragraphe 110(4) sont respectées : 1) les nouveaux éléments de preuve sont-ils survenus depuis le rejet de la demande d'asile? Dans la négative, 2) étaient-ils normalement accessibles, ou 3) était-il raisonnable de s'attendre à ce que la

met, then, on a plain reading of subsection 110(4), the RAD has no discretion to admit the new evidence.

[56] The question of whether the *Raza* criteria are applicable to subsection 110(4) is currently unsettled (see, for example, *Singh and Denbel v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 629, at paragraphs 40–44). However, in this case the RAD did not apply the implicit *Raza* factors. Rather, it found that it did not have discretion to accept evidence that did not fall within subsection 110(4). Accordingly, it is not necessary here to enter this debate which, by way of certified question in *Singh*, will be resolved by the Federal Court of Appeal. In any event, I do not understand *Singh* to suggest that the explicit statutory requirements of subsection 110(4) need not be met.

[57] Returning to the question of the discretionary nature of the RAD's decision, I would also note that this is not a situation such as *Loyola High School* where the source of the discretion at issue was clear as it arose from the Minister's refusal to grant an exemption to a regulatory requirement. Indeed, in that case the Supreme Court referred to its prior decision in *Doré*, which it described as setting out the applicable framework for assessing whether the Minister had exercised her statutory discretion in accordance with the relevant Charter protections (at paragraph 3), and then stated that (at paragraph 4):

Under *Doré*, where a discretionary administrative decision engages the protections enumerated in the *Charter* — both the *Charter's* guarantees and the foundational values they reflect — the discretionary decision-maker is required to proportionately balance the *Charter* protections to ensure that they are limited no more than is necessary given the applicable statutory objectives that she or he is obliged to pursue.

personne en cause les présente dans les circonstances? Si aucune de ces exigences ne sont respectées, alors à la simple lecture du paragraphe 110(4), la SAR n'a pas le pouvoir discrétionnaire d'admettre les nouveaux éléments de preuve.

[56] La question de savoir si les critères énoncés dans l'arrêt *Raza* s'appliquent au paragraphe 110(4) n'a pas de réponse à l'heure actuelle (voir par exemple, *Singh et Denbel c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 629, aux paragraphes 40 à 44). Cependant en l'espèce, la SAR n'a pas appliqué les éléments implicites de l'arrêt *Raza*. Elle a plutôt conclu qu'elle n'avait pas le pouvoir discrétionnaire d'accepter de nouveaux éléments de preuve qui n'étaient pas visés par le paragraphe 110(4). Il n'est donc pas nécessaire ici d'entreprendre ce débat qui, en raison de la question certifiée dans la décision *Singh*, sera résolu par la Cour d'appel fédérale. Quoi qu'il en soit, selon mon interprétation, la décision *Singh* ne laisse pas entendre qu'il n'est pas nécessaire de respecter les exigences explicites du paragraphe 110(4).

[57] Pour revenir à la question de la nature discrétionnaire de la décision de la SAR, je souligne également que la présente affaire n'est pas une situation comme celle qui prévalait dans l'arrêt *École secondaire Loyola*, où la source du pouvoir discrétionnaire en cause était claire puisqu'elle découlait du refus du ministre d'accorder une exemption à l'égard d'une exigence prévue par règlement. En effet dans cet arrêt, la Cour suprême s'est reportée à son arrêt *Doré* rendu antérieurement, qu'elle décrit comme établissant le cadre d'analyse applicable pour décider si la ministre a exercé son pouvoir discrétionnaire conformément aux dispositions pertinentes de la Charte (au paragraphe 3). Elle a ensuite déclaré ce qui suit (au paragraphe 4) :

Suivant *Doré*, lorsqu'une décision fait intervenir les protections énumérées dans la *Charte* — soit tant les droits qui y sont énoncés que les valeurs dont ils sont le reflet —, le ou la ministre doit veiller à ce que ces protections ne soient pas restreintes plus qu'il n'est nécessaire compte tenu des objectifs applicables visés par la loi qu'il ou elle a l'obligation de chercher à atteindre.

[58] In *Loyola High School*, the challenge was not to the Minister's statutory authority to impose curricular requirements, but rather to her discretionary decision to deny the appellant an exemption. In that situation, the Supreme Court held that the reasonableness of the Minister's decision depended (at paragraph 32):

.... on whether it reflected a proportionate balance between the statutory mandate to grant exemptions only when a proposed alternative program is "equivalent" to the prescribed curriculum, based on the ERC Program's goals of promoting tolerance and respect for difference, and the religious freedom of the members of the Loyola community who seek to offer and wish to receive a Catholic education.

[59] The Supreme Court of Canada has also stated that "[t]he concept of discretion refers to decisions where the law does not dictate a specific outcome, or where the decision-maker is given a choice of options within a statutorily imposed set of boundaries" (*Baker*, at paragraph 52).

[60] By contrast, subsection 110(4) offers the RAD no discretion to refuse to apply its explicit admissibility requirements for new evidence. That provision enumerates the factors that the RAD must apply, thereby determining the result based on the facts of the case. If the new evidence meets the requirements of subsection 110(4) then the RAD must accept it. Conversely, if it does not, then the RAD must reject it. While there is an element of subjectivity in assessing whether the evidence was reasonably available or if an applicant could not reasonably have been expected to have previously presented it, this is a factual assessment, it does not alter the character of the ultimate decision as to admissibility. Accordingly, in my view, the RAD's interpretation of subsection 110(4) was reasonable.

[61] The applicant also relies on two decisions of this Court made in the PRRA context to support his

[58] Dans l'arrêt *École secondaire Loyola*, la contestation ne visait pas le pouvoir légal de la ministre d'imposer certaines exigences pédagogiques, mais plutôt la décision qu'elle a prise, par suite de l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, de refuser d'accorder à l'appelant une exemption. Dans cette situation, la Cour suprême a statué que le caractère raisonnable de la décision du ministre était fonction de ce qui suit (au paragraphe 32) :

[...] il faut déterminer si cette décision est le fruit d'une mise en balance proportionnée du mandat légal d'accorder une exemption uniquement si le programme proposé est « équivalent » au programme d'études prescrit compte tenu des objectifs de promotion de la tolérance et du respect des différences du programme ÉCR, d'une part, et de la liberté de religion des membres de la communauté de Loyola qui veulent offrir et qui souhaitent recevoir une éducation catholique, d'autre part.

[59] La Cour suprême du Canada a également déclaré ce qui suit : « La notion de pouvoir discrétionnaire s'applique dans les cas où le droit ne dicte pas une décision précise, ou quand le décideur se trouve devant un choix d'options à l'intérieur de limites imposées par la loi » (*Baker*, au paragraphe 52).

[60] Par contraste, le paragraphe 110(4) ne confère aucun pouvoir discrétionnaire à la SAR de refuser d'appliquer les exigences explicites quant à l'admissibilité de nouveaux éléments de preuve. Cette disposition énumère les facteurs que la SAR doit appliquer, établissant ainsi le résultat en fonction des faits de l'affaire. Si les nouveaux éléments de preuve respectent les exigences du paragraphe 110(4), la SAR doit alors les accepter. À l'inverse, si les nouveaux éléments de preuve ne les respectent pas, la SAR doit alors les rejeter. Bien que l'évaluation de la question de savoir si les nouveaux éléments de preuve étaient normalement accessibles ou si le requérant ne pouvait normalement les présenter auparavant comporte un élément de subjectivité, il s'agit d'une évaluation des faits et cela ne modifie pas la nature de la décision prise en fin de compte quant à l'admissibilité. Par conséquent, à mon avis, l'interprétation qu'a faite la SAR du paragraphe 110(4) était raisonnable.

[61] Le demandeur s'appuie également sur deux décisions de la Cour rendue dans le contexte de l'ERAR

argument that Charter interests can override legislative interests. The first is *Elezi*, which pre-dates the Federal Court of Appeal's decision in *Raza*. There, Justice de Montigny (then of this Court) commented that if Canada is to respect its international obligations and abide by the Charter, "it cannot disregard credible evidence that a person would be at risk if sent back to his or her country of origin on the sole basis that this evidence is technically inadmissible" (at paragraph 45). However, as noted by the respondent, in *Elezi*, Justice de Montigny actually found that the officer's decision not to admit the applicant's new evidence under paragraph 113(a) was unreasonable because it was either created after the RPD's decision, or the applicant could not reasonably have been expected in the circumstances to have presented the evidence to the RPD (at paragraphs 39 and 43). In this regard, his comments on the admissibility of evidence that is "technically inadmissible" may properly be regarded as *obiter*. Further, this proposed broadening of the test under paragraph 113(a) of the IRPA does not subsequently appear to have been followed.

[62] The applicant also relies on *Sanchez*, which is a stay decision. There the PRRA officer excluded a country condition document pursuant to paragraph 113(a) of the IRPA on the basis that it was published prior to the date of his hearing and the applicant or his counsel could have located and presented it at the RPD hearing. Justice Shore found that the mere fact that the report was published prior to the hearing did not mean that it was obvious or easily accessible to the applicant. As it was not located and included in the NDP, he queried how the applicant and his counsel could reasonably have been expected to have located it. He also found that it was an extremely relevant report from a credible source. He stated that even if the officer may exclude a report under paragraph 113(a), he had discretion to consider the report. On my reading of the decision, this conclusion appears to be based on Justice Shore's comment that a PRRA officer is not limited to considering evidence submitted by the applicant, but has an obligation to conduct sufficient independent research in order to

pour étayer son argument selon lequel les droits garantis par la Charte peuvent l'emporter sur les pouvoirs conférés par la loi. La première décision est la décision *Elezi*, qui est antérieure à l'arrêt *Raza* de la Cour d'appel fédérale. Dans la décision *Elezi*, le juge de Montigny (alors juge de la Cour fédérale) a observé que si le Canada veut respecter ses obligations internationales et se conformer à la Charte, « il ne saurait faire abstraction d'un élément de preuve crédible attestant qu'une personne serait exposée à un risque en cas de renvoi dans son pays d'origine, en affirmant simplement que cette preuve est techniquement irrecevable » (au paragraphe 45). Comme l'a cependant souligné le défendeur, dans l'affaire *Elezi*, le juge a conclu que la décision de l'agent de ne pas admettre les nouveaux éléments de preuve du demandeur suivant l'alinéa 113a) était déraisonnable parce qu'ils sont survenus après la décision de la SPR ou parce qu'on ne pouvait raisonnablement s'attendre à ce que, dans les circonstances, le demandeur ait pu les présenter à la SPR (aux paragraphes 39 et 43). À cet égard, ses observations sur l'admissibilité d'éléments de preuve « techniquement irrecevable[s] » peuvent être à juste titre considérées comme une opinion incidente. Par ailleurs, l'élargissement proposé du critère prévu à l'alinéa 113a) de la LIPR ne semble pas avoir été suivi par la suite.

[62] Le demandeur s'appuie également sur la décision *Sanchez*, qui accorde un sursis d'exécution. Dans cette affaire, l'agent d'ERAR a exclu un document sur la situation du pays suivant l'alinéa 113a) de la LIPR au motif qu'il avait été publié avant la date de l'audience et que le demandeur ou son avocate aurait pu le trouver et le soumettre à l'audience de la SPR. Le juge Shore a conclu que ce n'était pas parce que le rapport avait été publié avant l'audience que son existence était manifeste ou qu'il était facilement accessible au demandeur. Comme il n'avait pas été trouvé et inclus dans le CND, le juge a demandé comment il aurait pu être raisonnable de s'attendre à ce que le demandeur d'asile ou son avocate ait pu le trouver. Il a également conclu qu'il s'agissait d'un rapport extrêmement pertinent qui provenait d'une source crédible. Il a déclaré que même si l'agent pouvait exclure un rapport en application de l'alinéa 113a), il disposait du pouvoir discrétionnaire de prendre en compte le rapport. Selon mon interprétation de la décision, cette conclusion semble être fondée sur

come to a proper determination. The officer had, in fact, consulted and relied on other sources. Justice Shore found that the PRRA officer failed to properly exercise his discretion to consider credible, material evidence that supported the applicant's allegations of risk. For this and other reasons, the applicant had demonstrated that there was a serious issue to be tried and a stay was warranted.

[63] In my view, in *Sanchez*, Justice Shore appears to find that there was a reasonable explanation as to why the report had not been submitted previously by the applicant. On that basis, even though it pre-dated the RPD hearing, the PRRA officer could consider it as it was relevant and credible. The officer could also have considered it as part of his independent research. As a result, I am not convinced that this case is of assistance to the applicant because his explanation for not providing the country condition documents was not accepted by the RAD, and he has not challenged the reasonableness of that finding. Further, the reports which he sought to submit as new evidence addressed an issue upon which evidence had been tendered and considered by the RPD.

[64] Thus, *Elezi* and *Sanchez* do not support a view that the RAD has discretion to consider new evidence that did not meet any of the three explicit criteria set out in subsection 110(4) nor that that legislative provision is, in these circumstances, overridden by Charter interests.

[65] In this case, the RAD found that the four new documents were all produced before the applicant's second sitting before the RPD, after he learned that he was HIV positive and after he added that ground to his refugee claim. He was represented by experienced counsel who, in fact, did disclose some documents

l'observation du juge Shore portant qu'un agent d'ERAR n'est pas tenu de prendre en considération uniquement les éléments de preuve soumis par le demandeur; il a au contraire l'obligation de procéder à une recherche indépendante suffisamment étendue pour en arriver à une décision bien fondée. L'agent avait bel et bien consulté d'autres sources et s'y était appuyé. Le juge Shore a conclu que l'agent d'ERAR avait omis d'exercer comme il se devait le pouvoir discrétionnaire dont il disposait de prendre en considération des éléments de preuve substantiels et crédibles qui étaient les allégations de risque du demandeur. Pour ce motif et d'autres motifs, le demandeur avait démontré l'existence d'une question sérieuse à trancher et le sursis d'exécution était justifié.

[63] À mon avis, dans la décision *Sanchez*, le juge Shore semble conclure que la raison pour laquelle le demandeur n'avait pas présenté le rapport plus tôt était raisonnable. Pour ce motif, même si le rapport était antérieur à l'audience de la SPR, l'agent d'ERAR pouvait en tenir compte puisqu'il était pertinent et crédible. L'agent aurait également pu le prendre en compte dans le cadre de sa recherche indépendante. Par conséquent, je ne suis pas convaincue que cette décision est utile pour le demandeur en raison du rejet de la SAR de son explication pour ne pas avoir fourni les documents sur la situation du pays et parce que le demandeur n'a pas contesté le caractère raisonnable de cette conclusion. De plus, les rapports qu'il souhaitait présenter comme nouveaux éléments de preuve portaient sur une question à l'égard de laquelle des éléments de preuve avaient été présentés et examinés par la SPR.

[64] Ainsi, les décisions *Elezi* et *Sanchez* n'étaient pas le point de vue selon lequel la SAR a le pouvoir discrétionnaire de prendre en compte de nouveaux éléments de preuve qui n'ont répondu à aucun des critères explicites énoncés au paragraphe 110(4) pas plus que les droits garantis par la Charte ne l'emportent, dans les circonstances, sur cette disposition législative.

[65] En l'espèce, la SAR a conclu que les quatre nouveaux documents ont tous été présentés avant la deuxième séance de l'audience devant la SPR, après que le demandeur eut appris qu'il était séropositif et après qu'il eut ajouté ce motif à sa demande d'asile. Il était représenté par un conseil expérimenté qui a, en fait,

related to the treatment of persons with HIV in Ghana, which were considered by the RPD; his counsel also made “extensive submissions on the risks that the Appellant would face as [a HIV+ person], should he return to Ghana” (paragraph 15). The applicant did not provide any evidence in support of his explanation for not tendering the new evidence previously, being that his former counsel was incompetent in not disclosing further documentary evidence. Further, the RAD did not accept the applicant’s explanation that he was unaware that he needed to gather information related to this issue given that both he and his counsel had provided evidence on that very issue. The RAD also found that the applicant had not provided sufficient evidence to persuade it that the new evidence was not reasonably available or that he could not reasonably have been expected in the circumstances to have presented it prior to the RPD’s rejection of his claim.

[66] In short, the RAD found that the applicant failed to meet the explicit statutory requirements of subsection 110(4). In my view and as noted above, in the absence of discretion to admit new evidence that did not meet these requirements, if the RAD reasonably reached that conclusion, then the applicability or consideration of the implicit *Raza* factors or other criteria, was no longer relevant. And, even if applied, those factors would only serve to narrow the admissibility of new evidence that meets the explicit conditions.

[67] In that regard, I am also of the view that the RAD’s decision not to admit the new evidence was reasonable. The evidence arose after the rejection of the claim. There was no evidence that it was not reasonably available. The applicant in his affidavit stated that he was attaching further documentary evidence detailing the persecution HIV positive people face in Ghana and, by way of explanation for not having previously provided it stated [at paragraph 14] that he “did not know that [he] was supposed to gather this evidence as part of [his] RPD hearing” and that he did “not know why [his] counsel did not gather more of it”. It was not unreasonable for the RAD not to accept that explanation in these

présenté des documents portant sur le traitement réservé aux personnes atteintes du VIH au Ghana, lesquels ont été examinés par la SPR. Le conseil a également fourni « de nombreuses observations à propos des risques auxquels l’appelant serait exposé en tant que personne séropositive s’il devait retourner au Ghana » (paragraphe 15). L’appelant n’a produit aucun élément de preuve à l’appui de l’argument selon lequel son conseil avait fait preuve d’incompétence en ne présentant pas plus d’éléments de preuve documentaire. De plus, la SAR n’a pas accepté l’explication du demandeur selon laquelle il ne savait pas qu’il devait recueillir des éléments de preuve par rapport à cette question, car son conseil et lui en avaient tous deux présenté à l’audience. La SAR a aussi conclu que le demandeur n’avait pas fourni une preuve suffisante pour la convaincre que les nouveaux éléments de preuve n’étaient pas normalement accessibles, ou, s’ils l’étaient, qu’on ne pouvait pas raisonnablement s’attendre à ce qu’il les présente, dans les circonstances, au moment du rejet de sa demande d’asile par la SPR.

[66] En bref, la SAR a conclu que le demandeur ne respectait pas les exigences explicites prévues par le paragraphe 110(4). À mon avis et comme je l’ai souligné plus haut, en l’absence d’un pouvoir discrétionnaire d’admettre de nouveaux éléments de preuve qui ne répondaient pas à ces exigences, si la SAR avait raisonnablement tiré cette conclusion, alors l’applicabilité ou la prise en compte des facteurs implicites énoncés dans l’arrêt *Raza* ou d’autres critères, n’était plus pertinente. Même s’ils étaient appliqués, ces facteurs ne serviraient qu’à restreindre l’admissibilité de nouveaux éléments de preuve qui répondent aux exigences explicites.

[67] À cet égard, je suis également d’avis que la décision de la SAR de ne pas admettre les nouveaux éléments de preuve était raisonnable. Les éléments de preuve sont survenus après le rejet de la demande d’asile. Aucun élément de preuve ne montrait qu’ils n’étaient pas normalement accessibles. Dans son affidavit, le demandeur a déclaré qu’il joignait des éléments de preuve documentaire supplémentaires qui décrivaient en détail la persécution à laquelle les personnes séropositives étaient exposées au Ghana. Pour expliquer qu’il n’avait pas auparavant fourni ces éléments de preuve, il a déclaré [au paragraphe 14] qu’il « [TRADUCTION] [...] ne savai[t] pas qu’il devai[t] recueillir ces éléments de preuve

circumstances. The applicant and his former counsel were aware of the issue and did submit documentary evidence addressing the manner in which HIV positive people are treated in Ghana. The new evidence is also not personal to the applicant, but is comprised of further country documentation evidence which the RAD found the applicant could reasonably have been expected in the circumstances to have presented prior to the rejection of his claim.

[68] And while I acknowledge that in *Singh*, Justice Gagné found that it was unreasonable to require the applicant to file a complaint of incompetency against his counsel, by way of comparison I would note that this Court implemented a procedural protocol on March 7, 2014 for applicants to follow before pleading incompetence or negligence by former counsel as a ground for relief within the context of applications for leave and for judicial review made under the *Federal Courts Citizenship, Immigration and Refugee Protection Rules* [SOR/93-22] or applications filed as appeals under the *Citizenship Act* [R.S.C., 1985, c. C-29]. Thus, in the context of an appeal before the RAD where incompetence of former counsel is alleged by current counsel or an applicant, I am not convinced that it would be unreasonable for the RAD to find the fact that an appellant had not brought a formal complaint against his former counsel weighed negatively in its assessment of whether the appellant could not reasonably have been expected to have presented the evidence in the circumstances.

[69] Finally, I would note that in this case the proposed new evidence is quite similar to the evidence that was before the RPD, which was considered by the RAD, in that it largely consists of general statements about stigma, which individually and collectively, are not highly supportive of persecution as the result of cumulative discrimination. That is, nothing in the new evidence is substantially different than the information received

pour [son] audience devant la SPR et [qu'il] ne savai[t] pas pourquoi [son] conseil n'en a pas recueilli davantage ». Il n'était pas déraisonnable pour la SAR de rejeter cette explication dans ces circonstances. Le demandeur et son ancien conseil étaient au courant de la question et ont bel et bien présenté des éléments de preuve documentaire portant sur la manière dont les personnes séropositives étaient traitées au Ghana. Les nouveaux éléments de preuve ne visent pas non plus le demandeur de façon personnelle. Ils sont plutôt constitués d'autres éléments de preuve documentaire sur la situation du pays que le demandeur aurait pu raisonnablement présenter, dans les circonstances, avant le rejet de sa demande d'asile, selon la conclusion de la SAR.

[68] Bien que je reconnaisse que dans la décision *Singh*, la juge Gagné a conclu qu'il était déraisonnable d'exiger que le demandeur formule une plainte contre son avocate, par comparaison je soulignerais que le 7 mars 2014, la Cour a mis en œuvre un protocole procédural que doivent suivre les demandeurs avant d'invoquer l'incompétence ou la négligence d'un ancien conseil comme motif de réparation dans le contexte de demandes de contrôle judiciaire présentées en vertu des *Règles des cours fédérales en matière de citoyenneté, d'immigration et de protection des réfugiés* [DORS/93-22] ou de demandes déposées en guise d'appels en vertu de la *Loi sur la citoyenneté* [L.R.C. (1985), ch. C-29]. Ainsi, dans le contexte d'un appel devant la SAR dans le cadre duquel l'incompétence d'un ancien conseil est alléguée par l'actuel conseil ou par le demandeur, je ne suis pas convaincue qu'il est déraisonnable pour la SAR de conclure que le fait que l'appelant n'a pas formulé une plainte officielle à l'encontre de son ancien conseil a un effet défavorable sur son appréciation de la question de savoir si on ne pouvait pas raisonnablement s'attendre à ce que l'appelant présente les éléments de preuve dans les circonstances.

[69] Enfin, je souligne qu'en l'espèce, les nouveaux éléments de preuve proposés sont très semblables aux éléments de preuve dont disposait la SPR, et que la SAR a examinés, en ce qu'ils consistent en grande partie de déclarations générales à propos de la stigmatisation qui, individuellement ou collectivement, n'appuient pas grandement la persécution comme résultat d'une discrimination cumulative. Autrement dit, rien dans les

before the RPD. In these circumstances, even if the RAD did have discretion to consider the new evidence that was technically inadmissible, in my view, it was reasonable for the RAD not to exercise that discretion. Further, without clear evidence of risk, the applicant's section 7 Charter rights are not engaged, and thus, there is no need to consider whether "the decision engages the Charter by limiting its protections" (*Loyola High School*, at paragraph 39).

Issue 2: Did the RAD err in applying subsection 110(4) when it refused to consider updated documents in the NDP?

[70] The applicant also submits that the RAD erred by refusing to consider updated documents in the NDP. The applicant acknowledges that the 2012 [*2012 Human Rights Reports: Ghana*, Washington: Bureau of Democracy, Human Rights, and Labor] and 2013 U.S. DOS reports [*2013 Human Rights Reports: Ghana*] were, in fact, the same and that the RAD did consider the 2012 report. However, he submits that the latter document could still be relevant as it demonstrates the continuity of the stigma issue.

[71] The respondent submits that if there was new evidence in the NDP that post-dated the RPD's decision, the applicant was required to request that the RAD consider that evidence and to submit it with the appellant's record (RAD Rules, rules 3 and 29). Further, even if, as the applicant argues, the RAD ought to consider documents in an updated NDP, the applicant has not indicated that there were, in fact, any new documents concerning the treatment of HIV positive persons in the update. The only change to the updated NDP was the inclusion of the new 2013 U.S. DOS report and the applicant has conceded that the 2012 U.S. DOS report, which the RAD considered, and the 2013 U.S. DOS report are the same. As the applicant has failed to show

nouveaux éléments de preuve n'est substantiellement différent des renseignements présentés devant la SPR. Dans ces circonstances, même si la SAR avait bel et bien eu le pouvoir discrétionnaire de prendre en compte les nouveaux éléments de preuve qui étaient techniquement irrecevables, à mon avis, il était raisonnable pour la SAR de ne pas exercer ce pouvoir discrétionnaire. Par ailleurs, sans preuve claire de risque, les droits du demandeur garantis par l'article 7 de la Charte n'entrent pas en jeu. Ainsi, il n'est pas nécessaire d'examiner la question de savoir si « la décision fait intervenir la Charte en restreignant les protections que confère cette dernière » (*École secondaire Loyola*, au paragraphe 39).

Question n° 2 : La SAR a-t-elle commis une erreur dans l'application du paragraphe 110(4) lorsqu'elle a refusé d'examiner des documents mis à jour dans le CND?

[70] Le demandeur soutient également que la SAR a commis une erreur en refusant d'examiner des documents mis à jour dans le CND. Le demandeur reconnaît que les rapports du Département d'État des États-Unis de 2012 [*2012 Human Rights Reports : Ghana*, Washington : Bureau of Democracy, Human Rights, and Labor] et de 2013 [*2013 Human Rights Reports : Ghana*] étaient, dans les faits, les mêmes et que la SAR a bel et bien examiné le rapport de 2012. Il fait toutefois valoir que le rapport de 2013 pouvait quand même être pertinent puisqu'il montrait l'existence de la continuité de la stigmatisation.

[71] Le défendeur soutient que si le CND contenait de nouveaux éléments de preuve postérieurs à la décision de la SPR, le demandeur était tenu de demander que la SAR les prenne en compte et de les présenter avec le dossier de l'appelant (Règles de la SAR, règles 3 et 29). Par surcroît, même si, comme le soutient le demandeur, la SAR devait prendre en compte des documents dans un CND mis à jour, le demandeur n'a pas indiqué que la mise à jour contenait bel et bien de nouveaux documents concernant le traitement réservé aux personnes séropositives. La seule modification apportée au CND mis à jour est l'inclusion du nouveau rapport du Département d'État des États-Unis de 2013 et le demandeur a reconnu que le rapport du Département d'État des États-Unis de

that there was any such new evidence, there is no basis to argue that the RAD failed to consider that evidence.

[72] In my view, it is not necessary for the Court to address this issue given that the updated NDP did not include any new information concerning the treatment of HIV positive persons in Ghana.

Issue 3: Did the RAD unreasonably conclude that the evidence regarding discrimination against HIV positive individuals in Ghana did not amount to persecution?

[73] The applicant submits that the RAD's assessment of the documents that were before the RPD was unreasonable. Those documents contained important evidence of discrimination amounting to persecution including the 2012 U.S. DOS report. The RAD ignored the actual content of that report and disregarded it because of what it did not contain. It was not an article about similarly-situated persons and, therefore, it was unreasonable to disregard it on that basis.

[74] The respondent submits that the RAD conducted a thorough review of the documentary evidence that was before the RPD and reasonably concluded that it did not show HIV positive persons are subject to persecution. The RAD noted the evidence that HIV positive persons face stigma and that some had lost their jobs; however, it also noted evidence indicating that some individuals with HIV continue to work and that their condition had not weighed them down. The RAD considered the evidence concerning the existence of discrimination against those with HIV but found that this only spoke generally about the existence of stigma and failed to establish that the discrimination rose to the level of persecution.

2012, que la SAR a pris en compte, et le rapport du Département d'État des États-Unis de 2013 étaient identiques. Puisque le demandeur a omis de montrer de nouveaux éléments de preuve, il n'existe aucun fondement pour soutenir que la SAR a omis de prendre ces éléments de preuve en compte.

[72] À mon avis, il n'est pas nécessaire que la Cour aborde cette question puisque le CND mis à jour ne contenait pas de nouveaux renseignements concernant le traitement réservé aux personnes séropositives au Ghana.

Question n° 3 : La SAR a-t-elle conclu de façon déraisonnable que les éléments de preuve concernant la discrimination dont les personnes séropositives étaient victimes au Ghana n'équivalaient pas à de la persécution?

[73] Le demandeur soutient que l'appréciation qu'a faite la SAR des documents dont disposait la SPR était déraisonnable. Ces documents contenaient d'importants éléments de preuve de discrimination équivalant à de la persécution, notamment le rapport du Département d'État des États-Unis de 2012. La SAR a ignoré le contenu véritable de ce rapport et l'a écarté en raison de ce qu'il ne contenait pas. Il ne s'agissait pas d'un article à propos de personnes se trouvant dans une situation semblable et, par conséquent, il était déraisonnable de l'écartier pour ce motif.

[74] Le défendeur fait valoir que la SAR a effectué un examen approfondi de la preuve documentaire dont disposait la SPR et qu'elle a raisonnablement conclu qu'elle ne montrait pas que les personnes séropositives étaient victimes de persécution. La SAR a mentionné l'élément de preuve selon lequel les personnes séropositives étaient exposées à la stigmatisation et que certaines avaient perdu leur emploi. Elle a cependant aussi mentionné l'élément de preuve indiquant que certaines personnes atteintes du VIH continuaient à travailler et que leur état ne leur avait pas nui. La SAR a examiné les éléments de preuve concernant l'existence de la discrimination à l'encontre des personnes séropositives, mais a conclu qu'ils traitaient seulement de la

[75] In its decision, the RAD found that the document entitled “FightAIDS Ghana—Stop Stigmatization” to be of little probative value as it speaks to the impact of stigma in a general sense and its impact on seeking testing and treatment of HIV. The article, which explored stigma at the personal, family and community level, was general in nature and did not present any specific information on country conditions in Ghana or on persons who are similarly situated. Upon review of the document, I find the RAD’s description of the content of this article to be accurate—the article speaks to stigmatization from a global overview.

[76] With respect to the article entitled “Stigma Against People Living With HIV/AIDS—Ghana’s Situation” [by Sylvester Baffoe], the RAD found that this indicated that stigma and discrimination remain major impediments to the prevention of HIV transmission and providing treatment, care and support. Further, that it confirmed that negative stigma regarding persons with HIV/AIDS is pervasive in Ghana, where HIV/AIDS status is considered an outcome of sexual immorality and immoral behavior. While the article spoke generally about stigma, and quoted one woman who indicated that she was discriminated against when people came to know her status, the RAD found that it did not provide detailed examples from individuals which would have assisted it to determine whether stigma experienced by similarly-situated persons could rise to the level of persecution. Again, upon review of the article, in my view, the RAD’s description is accurate and its treatment of it is reasonable.

[77] The RAD also described the article entitled “Reducing HIV/AIDS Stigma & Discrimination in Ghana” [by George Benjamin Adu-Taky]. This indicated

stigmatisation de manière générale et n’établissaient pas que la discrimination équivalait à de la persécution.

[75] Dans sa décision, la SAR a conclu que le document intitulé « FightAIDS Ghana—Stop Stigmatization » (FightAIDS Ghana—Mettre fin à la stigmatisation) avait peu de valeur probante parce qu’il traitait des répercussions de la stigmatisation de manière générale et des conséquences de celle-ci sur le dépistage et le traitement du VIH. L’article, qui traitait des répercussions de la stigmatisation sur les plans personnel, familial et social, contenait des renseignements de nature générale et ne décrivait pas précisément les conditions au Ghana ou celles des personnes qui se trouvaient dans la même situation que le demandeur. Après avoir examiné le document, je conclus que la description que fait la SAR du contenu de cet article est exacte. En effet, l’article traite de la stigmatisation d’un point de vue global.

[76] En ce qui concerne l’article intitulé « Stigma Against People Living with HIV/AIDS—Ghana’s Situation » (stigmatisation des personnes atteintes du VIH/SIDA—la situation au Ghana) [par Sylvester Baffoe], la SAR a conclu qu’il établissait que la stigmatisation et la discrimination demeuraient des entraves importantes à l’égard de la prévention de la transmission du VIH et à l’égard de l’offre de traitement, de soins et de soutien. Elle a de plus conclu que la stigmatisation dont faisaient l’objet les personnes atteintes du VIH/SIDA était répandue au Ghana, où la séropositivité est considérée comme étant le résultat d’une immoralité sexuelle et d’un comportement immoral. Bien que l’article traitait de la stigmatisation de manière générale et citait une femme qui se disait être victime de discrimination une fois que les gens connaissaient sa séropositivité, la SAR a conclu que l’article ne présentait pas d’exemples détaillés de personnes qui ont été stigmatisées, ce qui aurait aidé la SAR à établir si la stigmatisation que vivaient les personnes se trouvant dans la même situation que le demandeur équivalait à de la persécution. Encore ici, après avoir examiné l’article, à mon avis, la description de la SAR est exacte et le traitement qu’elle en fait est raisonnable.

[77] La SAR a également décrit l’article intitulé « Reducing HIV/AIDS Stigma & Discrimination in Ghana » (réduire la stigmatisation et la discrimination à

that because of national laws against homosexuality, the only form of sexual transmission of HIV considered in Ghana is by heterosexual intercourse. Family members of those with HIV/AIDS are often stigmatized by their communities and the fear of infection results in some people losing their jobs while others are still working and are not weighed down by their condition. The article notes that stigmatization can result in ostracism, refusal of voluntary counseling and testing for HIV, increased gender based violence and marginalization of high risk individuals. In my view the RPD fairly described the article.

[78] The reference to employment, reads as follows:

Lastly, work place discrimination in Ghana has led to low productivity to some extent. After realizing in the workplace that one has HIV, it is believe [sic] that the individual is not fit to performing his or her duties. Persons Living with HIV/AIDS (PLWHIV's) then suffer from idleness or fear of infecting others with the disease and later lead to their dismissals. Another case is the mindset of persons living with HIV/AIDS. After knowing their HIV infection, most of them feel reluctant and depressed to work due to the mind set about the disease. Persons living with HIV rather use stigma and discrimination as a fiasco for not working and want to look pitiable for people to come to their aid in terms of financial wise. However, there are some who have HIV are still healthy and working and their conditions have never weighed them down i.e. not reached a deplorable stage (AIDS). All these happen as a result of early late diagnosis. When diagnosed early, adequate measures are put in place to prevent one from getting to the dying stage, devoid of stigmatization.

[79] The RAD found that this article, like the others, did not provide any specific examples and only spoke of stigmatization and its impact in a general sense. For that reason, it was of little probative value in analyzing whether the discrimination that the applicant may face in Ghana would rise to the level of persecution.

l'égard du VIH/SIDA au Ghana) [par George Benjamin Adu-Taky]. Dans cet article, on explique qu'en raison des lois du pays contre l'homosexualité, le Ghana estimait que la seule forme de transmission sexuelle du VIH était les rapports sexuels hétérosexuels. Les membres de la famille de personnes atteintes du VIH/SIDA sont souvent stigmatisés par la collectivité. De plus, la crainte d'infection entraîne pour certaines personnes la perte de leur emploi, alors que d'autres continuent de travailler et leur séropositivité ne leur nuit pas. L'article mentionne que la stigmatisation peut donner lieu à l'ostracisme, au refus de volontairement consulter et de subir des tests de dépistage du VIH, à une violence accrue fondée sur le sexe et à la marginalisation des personnes à risque élevé. À mon avis, la SPR a décrit l'article avec justesse.

[78] La mention relative à l'emploi est la suivante :

[TRADUCTION] Enfin, la discrimination en milieu de travail au Ghana a dans une certaine mesure menée à une faible productivité. Après que le milieu de travail a connaissance qu'une personne est séropositive, on croit que la personne n'est pas apte à exécuter ses fonctions. Les personnes atteintes de VIH/SIDA demeurent inactives ou craignent d'infecter les autres ce qui mène tard à leur renvoi. Un autre aspect est l'état d'esprit des personnes qui sont atteintes du VIH/SIDA. Après avoir appris leur séropositivité, la plupart d'entre elles sont réticentes à travailler ou se sentent déprimées en raison de l'attitude qui existe à l'égard de la maladie. Des personnes séropositives invoquent plutôt la stigmatisation et la discrimination comme fiasco pour ne pas travailler et elles veulent susciter la pitié pour que les gens viennent à leur aide financièrement. Il y a toutefois des personnes séropositives qui sont en bonne santé et qui travaillent et leur séropositivité ne leur a jamais nui, c'est-à-dire qu'elles n'ont pas atteint un stade avancé (SIDA). Ces situations se produisent par suite d'un diagnostic précoce ou tardif. Lors d'un diagnostic précoce, des mesures adéquates sont mises en place pour empêcher la personne de se rendre à la phase de la mort, en l'absence de toute stigmatisation.

[79] La SAR a conclu que cet article, tout comme les autres, ne donnait pas d'exemples précis et traitait seulement de la stigmatisation et de ses répercussions de manière générale. Pour ce motif, il avait peu de valeur probante pour analyser la question de savoir si la discrimination dont l'appelant pourrait faire l'objet au Ghana équivaldrait à de la persécution.

[80] The RAD next referenced a document entitled “*Ghana: Treatment of sexual minorities by society and governmental authorities, including legislation, state protection, and support services*” but found it to have little probative value as the applicant had not challenged the RPD’s finding that he had not provided sufficient credible or trustworthy evidence to support his claim that he was a homosexual or bisexual and, before the RAD, had focused on his *sur place* claim, being his HIV positive status. In my view, as the applicant was not found to be member of a sexual minority, a finding he has not challenged, the RAD’s treatment of the article was reasonable.

[81] The RAD then stated that it had considered the remaining evidence in the NDP and consulted its core human rights documents including the U.S. DOS report, the U.K. *Ghana Country of Origin Information (COI) Report*, the Amnesty International Report 2013, *Countries at the Crossroads 2012: Ghana*, and *Freedom in the World 2013: Ghana* and found that in the documents there were only two mentions of persecution of individuals with HIV/AIDS in Ghana who are not affiliated with the Lesbian Gay Bisexual and Transgender community. The RAD quoted the only paragraph in the U.S. DOS report that addresses discrimination against persons with HIV/AIDS, which states that instances of HIV positive people being forced to leave their jobs or houses were common. The RAD found that the statement did not provide any further detail and did not indicate whether the situation was the same for heterosexual persons, such as the applicant, or if it differed between rural and urban centers.

[82] The RAD similarly quoted the only relevant reference in *Countries at the Crossroads 2012: Ghana*.

[80] La SAR a ensuite mentionné un document intitulé *Ghana : information sur le traitement réservé aux minorités sexuelles par la société et les autorités gouvernementales, y compris information sur la loi, la protection offerte par l’État et les services de soutien*, mais a conclu qu’il avait peu de valeur probante, car le demandeur n’avait pas contesté la conclusion de la SPR selon laquelle il n’avait pas présenté suffisamment d’éléments de preuve crédibles ou dignes de foi à l’appui de son affirmation selon laquelle il était homosexuel ou bisexuel. En outre, devant la SAR, l’appel était axé sur l’aspect « sur place » de la demande d’asile du demandeur, soit sa séropositivité. À mon avis, puisque le demandeur n’a pas été reconnu comme appartenant à une minorité sexuelle, une conclusion qu’il n’a pas contestée, la façon dont la SAR a traité de l’article était raisonnable.

[81] La SAR ensuite a déclaré qu’elle avait examiné le reste des éléments de preuve contenus dans le CND et avait consulté les principaux documents sur les droits de la personne dont le rapport du Département d’État des États-Unis, le *Ghana Country of Origin Information (COI) Report* (rapport de renseignements sur le pays d’origine) du Royaume-Uni, le rapport d’Amnesty International pour 2013, *Countries at the Crossroads 2012 : Ghana* (le Ghana : un pays à la croisée des chemins), et le *Freedom in the World 2013 : Ghana* (rapport sur la liberté dans le monde). La SAR a conclu que les documents ne contenaient que deux mentions de la persécution de personnes atteintes du VIH/SIDA au Ghana qui ne sont pas associées à la collectivité lesbienne, gaie, bisexuelle et transgenre. La SAR a cité le seul paragraphe du rapport du Département d’État des États-Unis qui porte sur la discrimination à l’encontre des personnes atteintes du VIH/SIDA, qui indique que les cas où des personnes séropositives sont forcées de quitter leur emploi ou leur résidence étaient répandus. La SAR a conclu que le rapport ne donnait pas d’autres détails et ne précisait pas si la situation était la même pour les personnes hétérosexuelles, comme le demandeur, où s’il y avait une différence entre les régions rurales et les grandes villes.

[82] La SAR a également cité la seule mention pertinente du rapport intitulé *Countries at the Crossroads*

This was in the form of a recommendation and noted that [at page 12]:

Though Ghana has progressed in the enforcement of human rights over the last few decades, certain social minorities—especially the disabled, homosexuals, and people living with HIV/AIDS—continue to disproportionately face human rights abuses, or have their rights completely denied. Legislation should be passed to make it easier for the rights of vulnerable persons to be enforced by CHRAJ and other authorities.

[83] The RAD noted that this report did not provide details of the nature and extent of human rights abuses and does not differentiate between abuses experienced because of issues related to sexual orientation or solely on the basis of HIV status. It found that while the NDP contained ample evidence regarding the human rights abuses experienced by homosexuals, it could not place significant weight on a broad all-encompassing statement regarding human rights abuses in Ghana as found in the above extract.

[84] The RAD also declined to put significant weight on the applicant's testimony before the RPD that he was aware of a person who committed suicide because of his HIV status as the applicant could provide no details about this and because of the applicant's history of embellishment. It also noted that no evidence was presented to establish that state authorities are involved in the persecution of HIV positive individuals or that such individuals whose rights have been denied have also been denied state protection. Accordingly, the RAD found that the applicant had not rebutted the presumption of state protection with clear and convincing evidence. The RAD considered *Canada (Attorney General) v. Ward*, [1993] 2 S.C.R. 689 and concluded, based on the evidence and the jurisprudence regarding discrimination versus persecution, that it was not provided with sufficient credible or trustworthy evidence to persuade it that the treatment that the applicant would face if he returned to Ghana would rise to the level of persecution.

2012 : *Ghana*. Le passage prenait la forme d'une recommandation et indiquait ce qui suit [à la page 12] :

[TRADUCTION] Bien que le Ghana ait fait des progrès quant au respect des droits de la personne au cours des dernières décennies, certaines minorités sociales — particulièrement les personnes handicapées, les homosexuels et les personnes atteintes du VIH/SIDA — continuent de faire l'objet, de manière disproportionnée, de violations des droits de la personne ou d'être carrément privées de leurs droits. Des mesures législatives devraient être prises afin de faciliter la protection des droits des groupes vulnérables par la Commission des droits de l'homme et de la justice administrative (CHRAJ) et d'autres autorités.

[83] La SAR a souligné que ce rapport ne donnait pas de détails quant à la nature et à la portée des violations des droits de la personne, et qu'il n'établissait pas de distinction entre les mauvais traitements motivés par l'orientation sexuelle et ceux qui étaient uniquement motivés par la séropositivité. La SAR a reconnu que même si le CND contenait de nombreux exemples de violations des droits de la personne subies par des personnes homosexuelles, elle jugeait qu'elle ne pouvait accorder beaucoup de poids à une affirmation générale concernant des violations des droits de la personne au Ghana, comme il est indiqué plus haut.

[84] La SAR a refusé d'accorder un poids important au témoignage du demandeur devant la SPR selon lequel il avait entendu parler d'une personne qui s'était suicidée en raison de la façon dont elle avait été traitée parce qu'elle était séropositive, étant donné que le demandeur n'avait pas été en mesure de donner d'autres détails à ce propos et qu'il avait tendance à enjoliver son témoignage. La SAR a souligné qu'aucun élément de preuve n'avait été présenté afin d'établir que l'État jouait un rôle dans la persécution des personnes séropositives ou que les personnes dont les droits avaient été brimés s'étaient vu refuser la protection de l'État. La SAR a donc conclu que le demandeur n'avait pas réfuté la présomption de la protection de l'État au moyen d'éléments de preuve clairs et convaincants. La SAR a examiné l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Ward*, [1993] 2 R.C.S. 689, et a conclu que compte tenu des éléments de preuve ainsi que de la jurisprudence au sujet de la différence entre la discrimination et la persécution, elle ne disposait pas de suffisamment d'éléments de preuve crédibles ou dignes de foi pour être convaincue

[85] The RAD noted that counsel had linked some of his arguments to the applicant's perceived sexual orientation and also submitted that social stigma related to sexual immorality must be assessed, taking into consideration the particular situation of each claimant. The RAD noted that the applicant had been found to be a heterosexual man who is married and has a child. Further, the documentary evidence indicated that because of national laws against homosexuality, the only recognized manner of sexual transmission of HIV is considered to be by heterosexual intercourse. The RAD found that the applicant had not provided sufficient credible or trustworthy evidence to persuade it that he would be perceived as sexually immoral or to be a homosexual because of his HIV positive status. Even if this were the case, he had not provided sufficient credible or trustworthy evidence that the stigma he might face would rise to the level of persecution and would result in a denial of a core human right.

[86] In my view, the RAD accurately set out the documentary evidence, weighed it and reasonably concluded that it did not rise to the level of persecution. While some of its comments, such as that the 2012 U.S. DOS report failed to distinguish between those HIV positive heterosexual and homosexual persons who are forced to leave their homes or jobs, may be less than substantive, the fact remains that, the RAD considered all the admissible evidence in its totality and found that the documentary evidence did not rise to the level of persecution. The RAD did not ignore the content of the articles and its treatment of them was reasonable.

[87] For all of these reasons, the judicial review is dismissed.

que le traitement auquel l'appelant serait exposé advenant son retour au Ghana équivaldrait à de la persécution.

[85] La SAR a indiqué que certains des arguments du conseil de l'appelant se rattachaient à la perception de l'orientation sexuelle de ce dernier et a souligné que l'argument selon lequel la stigmatisation était liée à l'immoralité sexuelle devait être évalué en tenant compte de la situation de chaque demandeur d'asile. La SAR a jugé qu'il avait été établi que l'appelant était hétérosexuel, était marié et avait un enfant. De plus, la preuve documentaire indiquait qu'en raison des lois du pays à l'encontre de l'homosexualité, la seule manière reconnue de transmission sexuelle du VIH était les rapports sexuels hétérosexuels. La SAR a conclu que le demandeur n'avait pas fourni suffisamment d'éléments de preuve crédibles ou dignes de foi pour la convaincre qu'il serait considéré comme étant homosexuel ou comme ayant un comportement sexuel immoral en raison de sa séropositivité. Même si c'était le cas, l'appelant n'avait pas fourni suffisamment d'éléments de preuve crédibles ou dignes de foi selon lesquels la stigmatisation dont il pourrait être victime équivaldrait à de la persécution et entraînerait la violation d'un de ses droits fondamentaux.

[86] À mon avis, la SAR a présenté avec justesse la preuve documentaire, l'a soupesée et a raisonnablement conclu que la stigmatisation alléguée par le demandeur n'équivalait pas à de la persécution. Même si certaines observations de la SAR, comme celle selon laquelle le rapport du Département d'État des États-Unis de 2012 ne faisait pas la distinction entre les personnes hétérosexuelles et homosexuelles séropositives qui sont forcées de quitter leur foyer ou leur emploi, peuvent ne pas être très détaillées, il n'en reste pas moins que la SAR a examiné tous les éléments de preuve admissibles dans leur totalité et a conclu que la preuve documentaire selon laquelle la stigmatisation dont le demandeur pourrait être victime n'équivalait pas à de la persécution. La SAR n'a pas ignoré le contenu des articles et la façon dont elle en a traité était raisonnable.

[87] Pour tous ces motifs, la demande de contrôle judiciaire est rejetée.

## Certified Question

[88] The applicant submitted the following question for certification:

Does the *Charter* provide the RAD with jurisdiction to admit evidence that does not meet the test for admission of new evidence set out in s 110(4) in the absence of a direct constitutional challenge to that provision?

[89] The respondent submitted the following two questions for consideration:

1. What are the appropriate implicit and explicit considerations that the RAD should consider when applying s 110(4) of IRPA?
2. Does the RAD have an obligation to apply *Charter* values in the exercise of statutory discretion under s 110(4)? If so, what considerations should it take into account when balancing *Charter* values with statutory objectives?

[90] The test for certification is whether there is a serious question of general importance and of broad significance which would be dispositive of the appeal and which transcends the interests of the parties to the litigation (*Zhang v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FCA 168, [2014] 4 F.C.R. 290, at paragraph 9; *Varela v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2009 FCA 145, [2010] 1 F.C.R. 129, at paragraphs 28–30; *Zazai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FCA 89, 36 Imm. L.R. (3d) 167, at paragraph 11).

[91] In this case, I have found that the RAD did not have the discretion to admit new evidence when the explicit statutory requirements of subsection 110(4) were not met. However, the issue of whether there is discretion to admit new evidence in that circumstance could be dispositive in the absence of a consideration by the RAD of *Charter* values. Therefore, I will certify the following question:

## Question certifiée

[88] Le demandeur a soumis la question suivante pour certification :

La Charte confère-t-elle à la SAR la compétence d'admettre de nouveaux éléments de preuve qui ne répondent pas au critère d'admission de nouveaux éléments de preuve énoncé au paragraphe 110(4) en l'absence d'une contestation directe de la constitutionnalité de cette disposition?

[89] Le défendeur a soumis les deux questions suivantes pour examen :

1. Quelles sont les considérations implicites et explicites pertinentes que la SAR devrait prendre en compte lors de l'application du paragraphe 110(4) de la LIPR?
2. La SAR a-t-elle l'obligation d'appliquer les valeurs consacrées par la Charte lorsqu'elle exerce le pouvoir discrétionnaire en application du paragraphe 110(4)? Si c'est le cas, quelles considérations devrait-elle prendre en compte lorsqu'elle pondère des valeurs consacrées par la Charte et les objectifs législatifs?

[90] Le critère relatif à la certification est la question de savoir s'il existe une question grave de portée générale qui est déterminante quant à l'issue de l'appel et qui transcende les intérêts des parties au litige (*Zhang c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CAF 168, [2014] 4 R.C.F. 290, au paragraphe 9; *Varela c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2009 CAF 145, [2010] 1 R.C.F. 129, aux paragraphes 28 à 30; *Zazai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CAF 89, au paragraphe 11).

[91] En l'espèce, j'ai conclu que la SAR ne disposait pas du pouvoir discrétionnaire d'admettre de nouveaux éléments de preuve lorsque les exigences explicites prévues au paragraphe 110(4) ne sont pas satisfaites. Toutefois, la question de savoir s'il existe un pouvoir discrétionnaire d'admettre de nouveaux éléments de preuve dans cette circonstance pourrait être déterminante en l'absence de la prise en compte des valeurs de la Charte par la SAR. Par conséquent, je certifierai la question suivante :

Does the admission of new evidence under subsection 110(4) involve the exercise of discretion by the RAD? If so, does this discretion permit the RAD to admit evidence which does not meet the test under subsection 110(4) and does its admission engage a consideration of Charter values?

L'admissibilité de nouveaux éléments de preuve en vertu du paragraphe 110(4) comporte-t-elle l'exercice du pouvoir discrétionnaire de la SAR? Dans l'affirmative, ce pouvoir discrétionnaire permet-il à la SAR d'admettre de nouveaux éléments de preuve qui ne répondent pas au critère prévu par le paragraphe 110(4) et cette admission entraîne-t-elle une prise en compte des valeurs consacrées par la Charte?

#### JUDGMENT

THIS COURT'S JUDGMENT is that

1. The application for judicial review is dismissed.
2. There is no order as to costs.
3. The following question is certified:

Does the admission of new evidence under subsection 110(4) involve the exercise of discretion by the RAD? If so, does this discretion permit the RAD to admit evidence which does not meet the test under subsection 110(4) and does its admission engage a consideration of Charter values?

#### JUGEMENT

La Cour statue que :

1. La demande de contrôle judiciaire est rejetée.
2. Il n'y a pas d'adjudication de dépens.
3. La question suivante est certifiée :

L'admissibilité de nouveaux éléments de preuve en vertu du paragraphe 110(4) comporte-t-elle l'exercice du pouvoir discrétionnaire de la SAR? Dans l'affirmative, ce pouvoir discrétionnaire permet-il à la SAR d'admettre de nouveaux éléments de preuve qui ne répondent pas au critère prévu par le paragraphe 110(4) et cette admission entraîne-t-elle une prise en compte des valeurs consacrées par la Charte?