

A-31-04
2005 FCA 1

A-31-04
2005 CAF 1

Yi Mei Li (*Appellant*)

v.

The Minister of Citizenship and Immigration
(*Respondent*)

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

Federal Court of Appeal, Rothstein, Noël and Malone
J.J.A.—Toronto, November 30, 2004; Ottawa, January 5,
2005.

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Persons in need of protection — Appeal from Federal Court decision dismissing judicial review of Refugee Protection Division decision denying appellant's claim to be person in need of protection under Immigration and Refugee Protection Act, s. 97(1) — Three certified questions — (1) Standard of proof for purposes of s. 97 balance of probabilities — (2) Degree of risk envisaged by "substantial grounds for believing" in Act, s. 97(1)(a), whose words mirror Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, Art. 3 balance of probabilities or more likely than not based on judicial interpretation of Art. 3 — (3) That test also applying to Act, s. 97(1)(b) — Appeal dismissed.

Construction of Statutes — Appellant claiming to be person in need of protection under Immigration and Refugee Protection Act, s. 97(1) — S. 97(1)(a) defining person in need of protection as person whose removal would subject them to a danger, believed on substantial grounds to exist, of torture — Question as to requisite degree of risk of torture envisaged by s. 97(1)(a) — Words of s. 97(1)(a) mirroring those of Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, Art. 3 — F.C.A. interpreting words of Art. 3 in Suresh v. Canada, adopting "balance of probabilities" ("more likely than not") test — Convention, Art. 3 and Act, s. 97(1)(a) almost identical, dealing with same subject-matter, should be interpreted same way — When statutory provision (e.g. s. 97(1)(a)) apparently modelled on existing legislation, whether from same jurisdiction or not and including United Nations Conventions (e.g. Art. 3), interpretation of model legislation presumed to have been known and taken into account by legislator —

Yi Mei Li (*appelant*)

c.

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

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

Cour d'appel fédérale, juges Rothstein, Noël et Malone,
J.C.A.—Toronto, 30 novembre 2004; Ottawa, 5 janvier
2005.

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Personne à protéger — Appel contre la décision de la Cour fédérale rejetant la demande de contrôle judiciaire de la décision rendue par la Section de la protection des réfugiés dans laquelle la Section a refusé de reconnaître qualité de personne à protéger à l'appelant en vertu de l'art. 97(1) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés — Trois questions certifiées — 1) Norme de preuve aux fins de l'art. 97 celle de la probabilité la plus forte (également appelée prépondérance des probabilités) — 2) Degré de risque visé à l'expression «motifs sérieux de croire» de l'art. 97(1)(a) de la Loi dont les termes reprennent ceux de l'art. 3 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants; probabilité la plus forte ou plus probable que le contraire selon l'interprétation judiciaire de l'art. 3 — 3) Ce critère s'applique également à l'art. 97(1)(b) de la Loi — Appel rejeté.

Interprétation des lois — L'appelant allègue être une personne à protéger au sens de l'art. 97(1) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés — L'expression personne à protéger est définie à l'art. 97(1)(a); il s'agit d'une personne qui serait exposée au risque, s'il y a des motifs sérieux de le croire, de torture si elle était renvoyée — Question relative au degré de risque de torture nécessaire visé à l'art. 97(1)(a) — Les termes de l'art. 97(1)(a) sont semblables à ceux de l'art. 3 de la Convention contre la torture et autres traitements ou peines cruels, inhumains ou dégradants — La C.A.F. a interprété les termes de l'art. 3 dans Suresh c. Canada en adoptant le critère de la «probabilité la plus forte (également appelé le critère de la «prépondérance des probabilités») ou «plus probable que le contraire» — L'art. 3 de la Convention et l'art. 97(1)(a) de la Loi sont presque identiques, ils portent sur le même sujet et devraient être interprétés de la même manière — Lorsqu'une disposition de la loi (p. ex. l'art. 97(1)(a)) a apparemment été calquée sur une

Here, House of Commons Debates, proceedings of Standing Senate Committee on Human Rights, indicating Parliament aware of Suresh — Reasonable to infer Parliamentary intention that degree of torture test in Act, s. 97(1)(a) same as in Suresh, i.e. balance of probabilities or more likely than not.

This was an appeal from a decision of the Federal Court dismissing the appellant's judicial review application. That application stemmed from a decision of the Refugee Protection Division (RPD) of the Immigration and Refugee Board, which denied the appellant's refugee claim and claim for protection.

The appellant claimed to be a person in need of protection under subsection 97(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act*. The standard of proof and degree of danger of torture applied to determine that the appellant was not in need of protection gave rise to three questions certified by the Federal Court Judge. The Judge found that under subsection 97(1), the evidence must establish, on a balance of probabilities, that it is more likely than not that the appellant would be tortured or subjected to cruel and other degrading treatment upon his return to China. The appellant argued that the test to apply is whether there is a reasonable chance (which was said to be less than probability) of a danger of torture or a reasonable chance of a risk to life or of cruel and unusual treatment or punishment.

Held, the appeal should be dismissed.

The first certified question concerned the standard of proof for purposes of section 97. The parties and the Court agreed that the standard is proof on a balance of probabilities. However that standard must be distinguished from the legal test to be met in order to be entitled to protection under paragraph 97(1)(a).

The second certified question dealt with the requisite degree of risk of torture envisaged by the expression "substantial grounds for believing that" which appears in paragraph 97(1)(a). That paragraph was adopted to give effect to Canada's obligations as a signatory to the *Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment* (CAT), and its words mirror those used in Article 3 of the Convention. In *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (C.A.), Robertson J.A. interpreted the words of Article 3 and rejected the lower

loi existante, qu'elle soit du même pays ou d'un autre, y compris une Convention des Nations Unies (p. ex. l'art. 3), le législateur est présumé connaître et avoir pris en compte l'interprétation de la loi modèle — En l'espèce, les débats de la Chambre des communes et les délibérations du Comité sénatorial permanent des Droits de la personne indiquent que le législateur connaissait l'arrêt Suresh — Il est raisonnable de conclure que le législateur avait l'intention que le critère relatif au degré de risque de torture visé à l'art. 97(1)(a) de la Loi soit le même que dans Suresh, c'est-à-dire la probabilité la plus forte ou plus probable que le contraire.

Il s'agissait de l'appel d'une décision de la Cour fédérale rejetant la demande de contrôle judiciaire de l'appellant. La demande faisait suite à la décision de la Section de la protection des réfugiés (SPR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié de rejeter la demande d'asile de l'appellant et de lui refuser la qualité de personne à protéger.

L'appelant a allégué être une personne à protéger en vertu du paragraphe 97(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*. La norme de preuve et le degré de risque de torture appliqués dans la décision que l'appellant n'était pas une personne à protéger ont amené la Cour fédérale à certifier trois questions. La juge a conclu qu'en vertu du paragraphe 97(1), la preuve doit établir, selon la prépondérance des probabilités, qu'il est plus probable que le contraire que l'appellant serait soumis à la torture ou à des peines cruelles ou autres traitements dégradants à son retour en Chine. L'appelant a prétendu que le critère qu'il fallait appliquer était celui de la possibilité raisonnable (norme qui serait moins exigeante que la probabilité) qu'il soit soumis à la torture ou une menace à sa vie ou à des peines ou traitements cruels et inusités.

Arrêt: l'appel doit être rejeté.

La première question certifiée concernait la norme de preuve aux fins de l'article 97. Les parties et la Cour ont convenu que la norme de preuve était celle de la probabilité la plus forte. Toutefois, il ne faut pas confondre norme de preuve et critère objectif aux fins de déterminer si une personne a qualité de personne à protéger en vertu de l'alinéa 97(1)a).

La deuxième question certifiée visait le degré de risque de torture requis, selon l'expression «notifs sérieux de croire que» à l'alinéa 97(1)a). Cette disposition a été adoptée en vue de donner effet à l'obligation du Canada en sa qualité de signataire de la *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants* (CCT), et ses termes sont presque identiques à ceux de l'article 3 de la Convention. Dans *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (C.A.), le juge Robertson, J.C.A. a interprété les termes de l'article 3 et il a rejeté le

“mere possibility” of torture test and the higher “highly probable” test in favour of what he called the “balance of probabilities test” (which can also be expressed as “more probable than not” or “more likely than not”). General Comments of the United Nations Committee Against Torture, decisions of that Committee and a decision of the United States Court of Appeals for the Ninth Circuit are consistent with the approach of Robertson J.A.

Suresh is dispositive of the test for danger of torture under paragraph 97(1)(a). Because the words in paragraph 97(1)(a) and Article 3 are almost identical and deal with the same subject-matter, they should be interpreted the same way. Paragraph 97(1)(a) was enacted after *Suresh*. When a statutory provision (in this case paragraph 97(1)(a)) appears to be modelled on existing legislation, whether from the same or another jurisdiction and including United Nations Conventions (in this case, Article 3 of the CAT), interpretation of the model legislation is presumed to have been known and taken into account in drafting the new legislation. Here, the Debates of the House of Commons indicate that Parliament was aware of the *Suresh* case, and in the proceedings of the Standing Senate Committee on Human Rights, there is express reference to the F.C.A. decision in *Suresh*. Parliament had an opportunity to enact a lower-level test in paragraph 97(1)(a) but did not do so. In these circumstances, it is reasonable to infer that the Parliamentary intention was that the test for the degree of danger of torture in paragraph 97(1)(a) is a balance of probabilities or more likely than not.

Although the wording of this test is equivalent to the wording of the legal test to be met in order to be entitled to protection under paragraph 97(1)(a), the two are distinct steps. Proof on a balance of probabilities is the standard the RPD will apply in assessing the evidence adduced before it for purposes of making its factual findings. The test for determining the danger of torture is whether, on the facts found by the RPD, the RPD is satisfied that it is more likely than not that the individual would personally be subjected to a danger of torture.

In response to the appellant’s argument that it makes “no rational sense” to adopt a higher degree of danger test for protection against torture than for determining Convention refugee status (section 96), there are a number of differences between section 96 and paragraph 97(1)(a) because of which, it cannot be said that the provisions are so closely related that it would be irrational if the tests under both sections were not identical.

critère de base de la «simple possibilité» de torture, ainsi que le critère plus élevé de la «forte probabilité» pour adopter ce qu’il a appelé le critère de la «probabilité la plus forte» (également appelé le critère de la «prépondérance des probabilités») ou «plus probable que le contraire». Les commentaires généraux du Comité des Nations Unies contre la torture, les décisions de ce Comité et une décision de la Cour d’appel des États-Unis, neuvième circuit, sont compatibles avec l’approche adoptée par le juge Robertson, J.C.A.

Suresh établit le critère approprié en matière de risque d’être soumis à la torture au sens de l’alinéa 97(1)a). Parce que les termes de l’alinéa 97(1)a) et de l’article 3 sont presque identiques et portent sur le même sujet, il faut leur donner la même interprétation. Le législateur a adopté l’alinéa 97(1)a) après la décision *Suresh*. Lorsqu’une disposition de la loi (en l’espèce, l’alinéa 97(1)a)) semble calquer une loi existante, qu’elle soit du même pays ou d’un autre, y compris une Convention des Nations Unies (en l’espèce, l’article 3 de la CCT) l’interprétation de la loi modèle est réputée avoir été connue et prise en compte dans la rédaction de la nouvelle loi. En l’espèce, les débats de la Chambre des communes indiquent que le législateur était au courant de l’affaire *Suresh*, et les délibérations du Comité sénatorial permanent des Droits de la personne mentionnent expressément la décision de la Cour d’appel fédérale dans *Suresh*. Le législateur aurait pu adopter un critère moins rigoureux que celui de l’alinéa 97(1)a) mais il ne l’a pas fait. Dans ces circonstances, il est raisonnable de conclure que le législateur voulait que le critère concernant le degré de risque de torture visé à l’alinéa 97(1)a) soit la probabilité la plus forte ou plus probable que le contraire.

Même si les termes du critère sont équivalents aux termes du critère objectif auquel il doit être satisfait afin d’avoir qualité de personne à protéger en vertu de l’alinéa 97(1)a), il s’agit de deux étapes distinctes. La preuve selon la prépondérance des probabilités est la norme que la SPR applique dans l’appréciation de la preuve produite afin de tirer ses conclusions de fait. Le critère permettant de déterminer le degré de risque de torture est de savoir, compte tenu des faits dont est saisie la SPR, si le tribunal est convaincu qu’il est plus probable que le contraire que la personne serait personnellement soumise à un risque de torture.

Quant à l’argument de l’appellant selon lequel il n’est pas «logique» d’appliquer un critère plus rigoureux pour décider si une personne a qualité de personne à protéger contre la torture que lorsqu’il faut décider si une personne est un réfugié au sens de la Convention (article 96), il y a plusieurs différences entre l’article 96 et l’alinéa 97(1)a). On ne saurait donc prétendre que les dispositions sont à ce point semblables qu’il serait illogique que le critère ne soit pas identique dans les deux cas.

As for the final certified question, which was whether the test under paragraph 97(1)(b) is the same as the one under paragraph 97(1)(a), in the absence of some compelling reason suggesting a particularly low or a particularly high-level test for paragraph 97(1)(b), it is.

Pour ce qui touche la dernière question certifiée qui était de savoir si le critère de l'alinéa 97(1)(b) était le même que celui de l'alinéa 97(1)(a), en l'absence d'un motif impérieux d'adopter un critère rigoureux ou un critère faible, le critère est le même.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, December 10, 1984, [1987] Can. T.S. No. 36, Art. 3.
Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 74(d), 95(1)(b), 96, 97(1).

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, 10 décembre 1984, [1987] R.T. Can. n° 36, art. 3.
Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 74d), 95(1)b), 96, 97(1).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [2000] 2 F.C. 592; (2000), 18 Admin. L.R. (3d) 159; 5 Imm. L.R. (3d) 1; 252 N.R. 1 (C.A.); revd on other grounds [2002] 1 S.C.R. 3; (2002), 208 D.L.R. (4th) 1; 37 Admin. L.R. (3d) 152; 90 C.R.R. (2d) 1; 18 Imm. L.R. (3d) 1; 281 N.R. 1; 2002 SCC 1.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [2000] 2 C.F. 592; (2000), 18 Admin. L.R. (3d) 159; 5 Imm. L.R. (3d) 1; 252 N.R. 1 (C.A.); infirmée pour d'autres motifs [2002] 1 R.C.S. 3; (2002), 208 D.L.R. (4th) 1; 37 Admin. L.R. (3d) 152; 90 C.R.R. (2d) 1; 18 Imm. L.R. (3d) 1; 281 N.R. 1; 2002 CSC 1.

CONSIDERED:

O.K.K. (Re), [2002] R.P.D.D. No. 483 (QL); *Adjei v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1989] 2 F.C. 680; (1989), 57 D.L.R. (4th) 153 (C.A.); *A.R. v. Netherlands*, Communication No. 203/2002: Netherlands 21/11/2003 (CAT/C/31/D/203/2002); *Selvaratnam v. Ashcroft*, 81 Fed. Appx. 907 (9th Cir. 2003).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

O.K.K. (Re), [2002] D.S.P.R. n° 483 (QL); *Adjei c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1989] 2 C.F. 680; (1989), 57 D.L.R. (4th) 153 (C.A.); *A.R. c. Pays-Bas*, Communication n° 203/2002: Pays-Bas 21-11-2003 (CAT/C/31/D/203/2002); *Selvaratnam v. Ashcroft*, 81 Fed. Appx. 907 (9th Cir. 2003).

REFERRED TO:

Jose Pereira E Hijos, S.A. v. Canada (Attorney General) (2002), 299 N.R. 154; 2002 FCA 470; *Chalk River Technicians and Technologists v. Atomic Energy of Canada Ltd.*, [2003] 3 F.C. 313; (2002), 298 N.R. 285; 2002 FCA 489; *Miller v. Minister of Pensions*, [1947] 2 All E.R. 372 (K.B.D.); *Lyons et al. v. The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 633; (1984), 58 A.R. 2; 14 D.L.R. (4th) 482; [1985] 2 W.W.R. 1; 15 C.C.C. (3d) 417; 43 C.R. (3d) 97; 56 N.R. 6; *Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex*, [2002] 2 S.C.R. 559; (2002), 212 D.L.R. (4th) 1; [2002] 5 W.W.R. 1; 166 B.C.A.C. 1; 100 B.C.L.R. (3d) 1; 18 C.R.R. (4th) 289; 93 C.R.R. (2d) 189; 2002 SCC 42; *Chan v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1995] 3 S.C.R. 593; (1995), 128 D.L.R. (4th) 213; 187 N.R. 321.

DÉCISIONS CITÉES:

Jose Pereira E Hijos, S.A. c. Canada (Procureur général) (2002), 299 N.R. 154; 2002 CAF 470; *Chalk River Technicians and Technologists c. Énergie atomique du Canada Ltée*, [2003] 3 C.F. 313; (2002), 298 N.R. 285; 2002 CAF 489; *Miller v. Minister of Pensions*, [1947] 2 All E.R. 372 (K.B.D.); *Lyons et autres c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 633; (1984), 58 A.R. 2; 14 D.L.R. (4th) 482; [1985] 2 W.W.R. 1; 15 C.C.C. (3d) 417; 43 C.R. (3d) 97; 56 N.R. 6; *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, [2002] 2 R.C.S. 559; (2002), 212 D.L.R. (4th) 1; [2002] 5 W.W.R. 1; 166 B.C.A.C. 1; 100 B.C.L.R. (3d) 1; 18 C.R.R. (4th) 289; 93 C.R.R. (2d) 189; 2002 CSC 42; *Chan c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1995] 3 R.C.S. 593; (1995), 128 D.L.R. (4th) 213; 187 N.R. 321.

AUTHORS CITED

- Canada. Parliament. Standing Senate Committee on Human Rights. *Proceedings*, 1st Sess., 37th Parl., No. 3 (24 September 2001).
House of Commons Debates, 080 (18 September 2001), 5525.
- Sullivan, Ruth. *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, 4th ed. Toronto: Butterworths, 2002.
- United Nations. Committee Against Torture. *General Comment No. 01: Implementation of Article 3 of the Convention in the Context of Article 22*. U.N. Doc. A/53/44, Annex 1X, CAT General Comment No. 01 (21 November 1997).

APPEAL from a decision of the Federal Court ([2004] 3 F.C.R. 501; 2003 FC 1514), which found that to be a person in need of protection under subsection 97(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, the evidence must establish, on a balance of probabilities, that it is more likely than not that the appellant would be tortured or subjected to cruel and other degrading treatment upon his return to China. Appeal dismissed.

APPEARANCES:

Michael E. Korman for appellant.
Ian Hicks for respondent.

SOLICITORS OF RECORD:

Otis & Korman, Toronto, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[1] ROTHSTEIN J.A.: This is an appeal of a decision of Gauthier J. of the Federal Court [[2004] 3 F.C.R. 501] on three questions certified by her under paragraph 74(d) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 [the Act].

FACTS

[2] Yi Mei Li, a citizen of China, arrived in Canada in April 2001 on a boat operated by “human” smugglers

DOCTRINE CITÉE

- Canada. Parlement. Comité sénatorial permanent des Droits de la personne. *Délibérations*, 1^{re} sess., 37^e lég., n° 3 (24 septembre 2001).
Débats de la Chambre des communes, 080 (18 septembre 2001), 5525.
- Nations Unies. Comité contre la torture. *Observation générale No. 01: Observation générale du Comité contre la torture sur l'application de l'article 3 dans le contexte de l'article 22 de la Convention contre la torture*. Doc. N.U. A/53/44, annexe 1X, CAT Observation générale No. 01 (21 novembre 1997).
 Sullivan, Ruth. *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, 4th ed. Toronto: Butterworths, 2002.

APPEL d'une décision de la Cour fédérale ([2004] 3 R.C.F. 501; 2003 CF 1514), qui a décidé que, pour avoir qualité de personne à protéger en vertu du paragraphe 97(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, la preuve doit établir, selon la probabilité la plus forte, qu'il est plus probable que le contraire que l'appelant serait soumis à la torture ou à un autre traitement cruel ou dégradant à son retour en Chine. Appel rejeté.

ONT COMPARU:

Michael E. Korman pour l'appellant.
Ian Hicks pour l'intimé.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Otis & Korman, Toronto, pour l'appellant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

[1] LE JUGE ROTHSTEIN, J.C.A.: Il s'agit de l'appel d'une décision de la juge Gauthier de la Cour fédérale [[2004] 3 R.C.F. 501] concernant trois questions certifiées par la juge en vertu de l'alinéa 74d) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 [la Loi].

FAITS

[2] M. Yi Mei Li, un citoyen chinois, est arrivé au Canada en avril 2001 sur un bateau appartenant à des

known as snakeheads. He made a refugee claim on the basis of fear of persecution by reason of his alleged religious beliefs and membership in a particular social group. He also claimed to be a person in need of protection because of a risk to his life, because he would be subjected to a risk of cruel and unusual treatment or punishment or because he would be in danger of being tortured if returned to China.

[3] A panel of the Refugee Protection Division of the Immigration and Refugee Board denied Mr. Li's refugee claim and claim for protection because of a lack of credibility [*O.K.K. (Re)*, [2002] R.P.D.D. No. 483 (QL)]. The panel concluded that he did not establish a well-founded fear of persecution based on any ground contained in the Convention refugee definition [section 96 of the Act]. It also concluded that there was no persuasive evidence that Mr. Li was at risk of losing his life or of being subjected to cruel and unusual treatment or punishment or of being in danger of torture if he was returned to China.

[4] On judicial review, Gauthier J. found no reviewable error by the panel in respect of its credibility findings, its rejection of alleged threats to Mr. Li from the snakeheads and its rejection of Mr. Li's allegation of denial of state protection by the Chinese government against the snakeheads.

ISSUES

[5] The standard of proof and degree of danger of torture applied by the panel in determining that Mr. Li was not a person in need of protection under subsection 97(1) of the Act gave rise to the questions certified for appeal by Gauthier J.

[6] Mr. Li argues that under subsection 97(1), the test to apply in respect of an individual in need of protection is whether there is a reasonable chance of a danger of torture or a reasonable chance of a risk to life or of cruel and unusual treatment or punishment. Reasonable chance is said to be less than probability. Mr. Li says the panel

trafiquants clandestins appelés «têtes de serpent». Il a demandé l'asile en invoquant la crainte d'être persécuté du fait des croyances religieuses qu'on lui impute et de son appartenance à un groupe social. Il a également prétendu être une personne à protéger parce qu'il serait exposé à une menace à sa vie ou au risque de traitements ou peines cruels et inusités ou parce qu'il serait au risque d'être soumis à la torture s'il était renvoyé en Chine.

[3] Un tribunal de la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a rejeté la demande d'asile de M. Li et lui a refusé qualité de personne à protéger en tirant une conclusion défavorable au sujet de sa crédibilité [*O.K.K. (Re)*, [2002] D.S.P.R. n° 483 (QL)]. Le tribunal a conclu que M. Li n'avait pas établi qu'il craignait avec raison d'être persécuté pour un des motifs énumérés dans la définition de réfugié au sens de la Convention [article 96 de la Loi]. Le tribunal a également conclu qu'il n'y avait aucune preuve convaincante que M. Li serait exposé à une menace à sa vie ou au risque de traitements ou peines cruels et inusités ou à la torture s'il était renvoyé en Chine.

[4] Lors du contrôle judiciaire, la juge Gauthier n'a décelé aucune erreur susceptible de contrôle dans les conclusions du tribunal en matière de crédibilité, ni dans son rejet des menaces qui auraient été proférées à l'égard de M. Li par les têtes de serpent et de l'allégation de M. Li selon laquelle le gouvernement chinois refusait de le protéger contre les têtes de serpent.

QUESTIONS EN LITIGE

[5] La norme de preuve appliquée par le tribunal, ainsi que l'appréciation du degré de danger de torture en décidant que M. Li n'avait pas qualité de personne à protéger au sens du paragraphe 97(1) de la Loi, ont fait l'objet des questions que la juge Gauthier a certifiées aux fins d'un appel.

[6] M. Li prétend qu'en vertu du paragraphe 97(1), le critère qu'il faut appliquer dans le cas d'une personne à protéger est de savoir s'il existe une possibilité raisonnable de torture ou de risque de menace à la vie ou de peines ou traitements cruels et inusités. Une possibilité raisonnable serait moins qu'une probabilité.

wrongly assessed his claim to protection on the basis of probability rather than reasonable chance.

[7] Gauthier J. found that under subsection 97(1), the evidence must establish, on a balance of probabilities, that Mr. Li faces a substantial danger of being tortured upon his return, that is, that it is more likely than not that he would be tortured or be subjected to cruel and other degrading treatment. She found that the panel properly assessed Mr. Li's claim under subsection 97(1). As a result, she denied the application for judicial review.

QUESTION No. 1

[8] Question No. 1 is:

Does section 97 of the Act require that a person establish, on a balance of probabilities, that he or she will face the danger or risks described in paragraphs 97(1)(a) and (b)?

[9] The parties are agreed that the answer to this question is in the affirmative. I think they are correct. Unless the words of a statute or the context requires otherwise, the standard of proof in civil cases is always proof on a balance of probabilities.

[10] However, the standard of proof must not be confused with the legal test to be met. The distinction was recognized in *Adjei v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1989] 2 F.C. 680 (C.A.), in the context of a claim for Convention refugee status. The relevant provision is now section 96 of the *Immigration Refugee and Protection Act*, which provides:

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

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

M. Li affirme que le tribunal a mal évalué sa demande de protection en appliquant le critère de la probabilité plutôt que celui de la possibilité raisonnable.

[7] La juge Gauthier a conclu qu'en vertu du paragraphe 97(1), il faut établir en preuve, selon la probabilité la plus forte, que M. Li sera soumis à un risque sérieux de torture à son retour, c'est-à-dire qu'il est plus probable que le contraire qu'il serait soumis à la torture ou à des peines cruelles ou autres traitements dégradants. Elle a conclu que le tribunal avait correctement évalué la demande de M. Li en vertu du paragraphe 97(1). Par conséquent, elle a rejeté la demande de contrôle judiciaire.

QUESTION n° 1

[8] Voici la question n° 1:

L'article 97 de la Loi exige-t-il qu'une personne établisse, selon la probabilité la plus forte, qu'elle fera face aux risques décrits aux alinéas 97(1)a) et b)?

[9] Les parties conviennent que la réponse à cette question est oui. Je crois qu'elles ont raison. Sauf disposition contraire d'une loi ou sauf dans certaines circonstances impératives, la norme de preuve en matière civile est toujours celle de la probabilité la plus forte [également appelée la prépondérance des probabilités].

[10] Toutefois, il ne faut pas confondre norme de preuve et critère objectif. La distinction a été faite dans l'arrêt *Adjei c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1989] 2 C.F. 680 (C.A.), dans le contexte d'une revendication du statut de réfugié au sens de la Convention. La disposition pertinente est aujourd'hui l'article 96 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, qui prévoit:

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

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

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

[11] At page 682 of *Adjei*, McGuigan J.A. stated:

It was common ground that the objective test is not so stringent as to require a probability of persecution. In other words, although an applicant has to establish his case on a balance of probabilities, he does not nevertheless have to prove that persecution would be more likely than not. [Emphasis added.]

[12] McGuigan J.A. adopted the “reasonable chance [of] persecution” test as the legal test to meet to obtain Convention refugee status, i.e. not necessarily more than a 50 percent chance but more than a minimal possibility of persecution.

[13] The certified question deals with subsection 97(1). The relevant portions of subsection 97(1) provide:

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

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

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

[14] As was found by McGuigan J.A. to be the case with respect to section 96, nothing in subsection 97(1) suggests that the standard of proof to be applied in assessing the danger or risk described in paragraphs 97(1)(a) and (b) is anything other than the usual balance of probabilities standard of proof. The answer to the first certified question is therefore:

The standard of proof for purposes of section 97 is proof on a balance of probabilities.

QUESTION No. 2

[15] The second certified question is:

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

[11] À la page 682 de la décision *Adjei*, le juge McGuigan, J.C.A. a dit:

Il n’est pas contesté que le critère objectif ne va pas jusqu’à exiger qu’il y ait probabilité de persécution. En d’autres termes, bien que le requérant soit tenu d’établir ses prétentions selon la prépondérance des probabilités, il n’a tout de même pas à prouver qu’il serait plus probable qu’il soit persécuté que le contraire. [Non souligné dans l’original.]

[12] Le juge McGuigan, J.C.A. a adopté le critère de la «possibilité raisonnable d’être persécuté» comme étant le critère à respecter dans une demande de statut de réfugié au sens de la Convention, c’est-à-dire, il n’est pas nécessaire qu’il y ait une possibilité supérieure à 50 p. 100, mais il faut davantage qu’une possibilité minime.

[13] La question certifiée vise le paragraphe 97(1). Les parties pertinentes du paragraphe 97(1) sont ainsi libellées:

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

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

b) soit à une menace à sa vie ou au risque de traitements ou peines cruels et inusités [. . .]

[14] Comme l’a conclu le juge McGuigan, J.C.A. en rapport avec l’article 96, il n’y a rien dans le paragraphe 97(1) qui permette de penser que la norme de preuve qui s’applique dans l’appréciation du danger ou du risque décrit aux alinéas 97(1)a) et b) ne soit rien d’autre que l’habituelle prépondérance des probabilités. La réponse à la première question certifiée est donc:

La norme de preuve aux fins de l’article 97 est celle de la probabilité la plus forte.

QUESTION n° 2

[15] La deuxième question certifiée est la suivante:

What is the requisite degree of risk of torture envisaged by the expression “substantial grounds for believing that”?

[16] The words “believed on substantial grounds to exist” appear in paragraph 97(1)(a). I interpret the certified question to ask what degree of danger of torture is envisaged by these words.

The Test in Paragraph 97(1)(a)

[17] As observed by Gauthier J., paragraph 97(1)(a) was adopted to give effect to Canada’s obligations as a signatory to the *Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, December 10, 1984, [1987] Can. T.S. No. 36 [Convention Against Torture]. Article 3 of the Convention Against Torture provides:

Article 3

1. No State Party shall expel, return (“*refouler*”) or extradite a person to another State where there are substantial grounds for believing that he would be in danger of being subjected to torture.

[18] It is apparent that the words in paragraph 97(1)(a):

97. (1) . . . would subject them personally

(a) to a danger, believed on substantial grounds to exist, of torture. . . . [Emphasis added.]

mirror closely the words in Article 3 of the Convention Against Torture:

1 . . . where there are substantial grounds for believing that he would be in danger of being subjected to torture. [Emphasis added.]

Because the words used in Article 3 and paragraph 97(1)(a) are almost identical and because paragraph 97(1)(a) was adopted by Parliament to give effect to Article 3, the jurisprudence that interprets Article 3 is of assistance in interpreting paragraph 97(1)(a).

[19] The relevant words in Article 3 were interpreted by this Court in *Suresh v. Canada (Minister of*

Quel est le degré de risque de torture requis, selon l’expression «motifs sérieux de croire»?

[16] Les termes «s’il y a des motifs sérieux de croire» apparaissent à l’alinéa 97(1)a). J’ai interprété la question certifiée comme demandant une précision concernant le degré de risque de torture envisagé par ces termes.

Le critère de l’alinéa 97(1)a)

[17] Comme l’a dit le juge Gauthier, l’alinéa 97(1)a) a été adopté en vue de donner effet à l’obligation internationale qui incombe au Canada en sa qualité de signataire de la *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, 10 décembre 1984, [1987] R.T. Can. n° 36 [Convention contre la torture]. L’article 3 de la Convention contre la torture prévoit:

Article 3

1. Aucun État partie n’expulsera, ne refoulera, ni n’extradera une personne vers un autre État où il y a des motifs sérieux de croire qu’elle risque d’être soumise à la torture.

[18] Il est évident que les termes de l’alinéa 97(1)a):

97. (1) [. . .] serait personnellement [. . .] exposée

a) soit au risque, s’il y a des motifs sérieux de le croire, d’être soumise à la torture [. . .] [Non souligné dans l’original.]

sont très semblables aux termes de l’article 3 de la Convention contre la torture:

1. [. . .] où il y a des motifs sérieux de croire qu’elle risque d’être soumise à la torture. [Non souligné dans l’original.]

Parce que les termes de l’article 3 et de l’alinéa 97(1)a) sont presque identiques et parce que l’alinéa 97(1)a) a été adopté par le législateur pour donner effet à l’article 3, la jurisprudence qui interprète l’article 3 est utile afin d’interpréter l’alinéa 97(1)a).

[19] Les termes pertinents de l’article 3 ont été interprétés par la Cour dans *Suresh c. Canada (Ministre*

Citizenship and Immigration), [2000] 2 F.C. 592 (C.A.) reversed on other grounds, [2002] 1 S.C.R. 3. At paragraph 152, Robertson J.A. stated:

If we reject the two extreme threshold tests, “mere possibility” and “highly probable”, we are left with the intermediate standard framed in terms of a “balance of probabilities”. That threshold can be conveniently recast by asking whether *refoulement* will expose a person to a “serious” risk of torture.

Robertson J.A. rejected the lower “mere possibility” of torture test and the higher “highly probable” test for what he called the “balance of probabilities” test.

[20] General Comments of the United Nations Committee Against Torture and decisions of that Committee are consistent with the approach of Robertson J.A. In *General Comment No. 01: Implementation of Article 3 of the Convention in the Context of Article 22* (U.N. Doc A/53/44, Annex IX), the Committee rejected both a low-level test—theory or suspicion, and a high-level test—highly probable. The Committee stated at paragraphs 6 and 7:

6. Bearing in mind that the State party and the Committee are obliged to assess whether there are substantial grounds for believing that the author would be in danger of being subjected to torture were he/she to be expelled, returned or extradited, the risk of torture must be assessed on grounds that go beyond mere theory or suspicion. However, the risk does not have to meet the test of being highly probable.

7. The author must establish that he/she would be in danger of being tortured and that the grounds for so believing are substantial in the way described, and that such danger is personal and present. All pertinent information may be introduced by either party to bear on this matter.

[21] In the Committee’s decision in *A.R. v. Netherlands*, Communication No. 203/2002: Netherlands 21/11/2003 (CAT/C/31/D/203/2002), the Committee elaborated that the risk must be “foreseeable, real and personal.” At paragraph 7.3, the Committee stated:

de la Citoyenneté et de l’Immigration), [2000] 2 C.F. 592 (C.A.), décision renversée pour d’autres motifs, [2002] 1 R.C.S. 3. Au paragraphe 152, le juge Robertson, J.C.A. a dit:

Si nous rejetons les deux critères de base extrêmes, soit ceux de la «simple possibilité» et de la «forte probabilité», il reste la norme intermédiaire de la «probabilité la plus forte». Ce critère de base peut être reformulé, pour plus de commodité, comme consistant à demander si le refoulement d’une personne l’exposera à un risque «sérieux» d’être soumis à la torture.

Le juge Robertson, J.C.A. a rejeté le critère de base de la «simple possibilité» ainsi que le critère plus élevé de la «forte probabilité» pour adopter ce qu’il a appelé le critère de la «probabilité la plus forte» (également appelé le critère de la «prépondérance des probabilités»).

[20] Les commentaires généraux du Comité des Nations Unies contre la torture et les décisions de ce comité sont compatibles avec l’approche adoptée par le juge Robertson, J.C.A. Dans *Observation générale No. 01: Observation générale du Comité contre la torture sur l’application de l’article 3 dans le contexte de l’article 22 de la Convention contre la torture* (Doc. N.U. A/53/44, annexe IX), le Comité a rejeté tant un critère limité—supputations ou soupçons, qu’un critère rigoureux—hautement probable. Le Comité a dit aux paragraphes 6 et 7:

6. Étant donné que l’État partie et le Comité sont tenus de déterminer s’il y a des motifs sérieux de croire que l’auteur risque d’être soumis à la torture s’il est expulsé, refoulé ou extradé, l’existence d’un tel risque doit être appréciée selon des éléments qui ne se limitent pas à de simples supputations ou soupçons. En tout état de cause, il n’est pas nécessaire de montrer que le risque couru est hautement probable.

7. L’auteur doit prouver qu’il risque d’être soumis à la torture et que les motifs de croire que ce risque existe sont aussi sérieux qu’il est décrit plus haut et que le risque est encouru personnellement et actuellement. Chacune des deux parties peut soumettre toute information pertinente à l’appui de ses affirmations.

[21] Dans la décision *A.R. c. Pays-Bas*, Communication n° 203/2002: Pays-Bas 21-11-2003 (CAT/C/31/D/203/2002), le Comité a dit que le demandeur devait courir «personnellement un risque réel et prévisible». Au paragraphe 7.3, le Comité a dit:

7.3 The Committee recalls its General Comment on article 3, which states that the Committee is to assess whether there are substantial grounds for believing that the author would be in danger of torture if returned, and that the risk of torture must be assessed on grounds that go beyond mere theory or suspicion. The risk need not be highly probable, but it must be personal and present. In this regard, in previous decisions, the Committee has determined that the risk of torture must be foreseeable, real and personal.

The Committee found that it is required to assess whether there are substantial grounds for believing that the individual would be in danger of torture, and that the risk must be personal, present, foreseeable and real, but not highly probable.

[22] This Court has found that use of the word “would” requires a showing of probability. See *Jose Pereira E Hijos, S.A. v. Canada (Attorney General)* (2002), 299 N.R. 154 (F.C.A.), at paragraph 14, *per* Stone J.A. and *Chalk River Technicians and Technologists v. Atomic Energy of Canada Ltd.*, [2003] 3 F.C. 313 (C.A.), at paragraph 52. Had the Convention used the words “could”, “might”, or “may”, I think a lower-level test might be implied. But the word “would” in the Convention, together with the other words used by the Committee, imply that the Committee adopted a probability test.

[23] In *Selvaratnam v. Ashcroft*, 81 Fed. Appx. 907 (9th Cir. 2003), the United States Court of Appeals for the Ninth Circuit adopted the “more likely than not” test in interpreting Article 3 of the Convention Against Torture. The words “balance of probabilities” may be expressed as “more probable than not” (see *Miller v. Minister of Pensions*, [1947] 2 All E.R. 372 (K.B.D.), at page 374, *per* Denning J. (as he then was)) or the equivalent—more likely than not.

[24] Although the word formulas used by the Committee and the Ninth Circuit vary, and although their decisions are not binding on this Court, their approaches are consistent with the approach of Robertson J.A. in *Suresh*, namely, that the test is balance of probabilities.

7.3 Le Comité rappelle son Observation générale concernant l'application de l'article 3, selon laquelle le Comité est tenu de déterminer «s'il y a des motifs sérieux de croire que l'auteur risque d'être soumis à la torture» s'il est renvoyé et que l'existence d'un tel risque «doit être appréciée selon des éléments qui ne se limitent pas à de simples supputations ou soupçons». Il n'est pas nécessaire que le risque soit «hautement probable» mais il doit être encouru «personnellement et actuellement». À cet égard, dans des décisions antérieures, le Comité a indiqué que le requérant devait courir «personnellement un risque réel et prévisible» d'être torturé.

Le Comité a conclu qu'il devait évaluer s'il y avait des motifs importants de croire que l'individu risquait d'être soumis à la torture, et qu'il devait courir personnellement et actuellement un risque réel et prévisible et non un risque hautement probable.

[22] La Cour a conclu que l'utilisation du mot anglais «would» exigeait une certaine probabilité. Voir *Jose Pereira E Hijos, S.A. c. Canada (Procureur général)* (2002), 299 N.R. 1541 (C.A.F.), au paragraphe 14, le juge Stone, J.C.A. et *Chalk River Technicians and Technologists c. Énergie atomique du Canada Ltée*, [2003] 3 C.F. 313 (C.A.), au paragraphe 52. Si la Convention, dans sa version anglaise, avait comporté les termes «could», «might», ou «may», le critère applicable serait probablement moins rigoureux. Cependant, le terme «would» de la Convention, ainsi que les autres termes utilisés par le Comité, donnent à penser que le Comité a adopté le critère de la probabilité.

[23] Dans *Selvaratnam v. Ashcroft*, 81 Fed. Appx. 907 (9th Cir. 2003), la Cour d'appel américaine, neuvième circuit, a adopté le critère «plus probable que le contraire» en interprétant l'article 3 de la Convention contre la torture. L'expression «probabilité la plus forte» voudrait dire plus «probable que le contraire» (voir *Miller v. Minister of Pensions*, [1947] 2 All E.R. 372 (K.B.D.), à la page 374, le juge Denning (tel était alors son titre) ou encore—plus vraisemblable que le contraire.

[24] Même si les termes utilisés par le Comité et par le neuvième circuit diffèrent et même si leurs décisions ne lient pas la Cour, les deux approches rappellent celle du juge Robertson, J.C.A. dans l'arrêt *Suresh*, savoir que le critère est celui de la probabilité la plus forte.

[25] The approach of Robertson J.A. in *Suresh* implies that on a theoretical spectrum of tests of the meaning of “substantial grounds for believing” in Article 3 of the Convention Against Torture, there are three possible tests: i.e. mere possibility, balance of probabilities and highly probable. Mr. Li submits that the *Adjei* test relating to section 96 “reasonable chance [of] persecution”, i.e. more than a minimal possibility but less than a probability, should be added to the spectrum. Thus, on the theoretical spectrum, there could be four tests: mere possibility, reasonable chance, balance of probabilities and highly probable.

[26] Turning to paragraph 97(1)(a), there is no authority to suggest that the highly probable or the mere possibility tests might apply and they can be summarily rejected. That leaves the reasonable chance (*Adjei*) and balance of probabilities (*Suresh*) tests as potential meanings of the words

97. (1) . . . would subject them personally

(a) to a danger, believed on substantial grounds to exist, of torture

in paragraph 97(1)(a) of the Act.

[27] In my opinion, *Suresh* is dispositive of the test for danger of torture under paragraph 97(1)(a). Because the words in paragraph 97(1)(a) and Article 3 are almost identical and deal with the same subject-matter, they should be interpreted the same way. In *Suresh*, this Court interpreted the words in Article 3 of the Convention Against Torture as meaning balance of probabilities. Parliament enacted paragraph 97(1)(a) after this Court’s decision in *Suresh*. When a statutory provision appears to be modelled on existing legislation, whether from the same or another jurisdiction, interpretation of the model legislation is presumed to have been known and taken into account in drafting the new legislation (see R. Sullivan, *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, 4th ed. (Toronto: Butterworths, 2002), at page 509, and *Lyons et al. v. The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 633, at pages 687-689).

[25] L’approche adoptée par le juge Robertson, J.C.A. dans *Suresh* donne à penser que lorsqu’il s’agit du sens à donner à l’expression «motifs sérieux de croire» de l’article 3 de la Convention contre la torture, il y a trois critères possibles: la simple possibilité, la probabilité la plus forte et la forte probabilité. M. Li prétend que le critère de la décision *Adjei* en rapport avec l’article 96, «la possibilité raisonnable d’être persécuté», c’est-à-dire plus qu’une simple possibilité mais moins qu’une probabilité, devrait faire partie de l’éventail des critères possibles. Ainsi, théoriquement, il y aurait quatre critères: la simple possibilité, la possibilité raisonnable, la probabilité la plus forte et la forte probabilité.

[26] Quant à l’alinéa 97(1)a), aucun texte faisant autorité ne permet de penser que les critères de la forte probabilité ou de la simple possibilité pourraient s’appliquer et on peut tout simplement les rejeter. Reste donc la possibilité raisonnable (*Adjei*) et la probabilité la plus forte (*Suresh*) comme explications possibles des termes suivants de l’alinéa 97(1)a) de la Loi:

97. (1) [. . .] serait personnellement [. . .] exposée

a) soit au risque, s’il y a des motifs sérieux de le croire, d’être soumise à la torture [. . .]

[27] À mon avis, *Suresh* établit le critère approprié en matière de risque d’être soumis à la torture au sens de l’alinéa 97(1)a). Parce que les termes de l’alinéa 97(1)a) et de l’article 3 sont presque identiques et portent sur le même sujet, il faudrait leur donner la même interprétation. Dans *Suresh*, la Cour a interprété les termes de l’article 3 de la Convention contre la torture comme voulant dire la probabilité la plus forte. Le législateur a adopté l’alinéa 97(1)a) après la décision de la Cour dans *Suresh*. Lorsqu’une disposition de la loi semble calquer une loi existante, qu’elle soit du même pays ou d’un autre, l’interprétation de la loi modèle est réputée avoir été connue et prise en compte dans la rédaction de la nouvelle loi (voir R. Sullivan, *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, 4^e éd. (Toronto: Butterworths, 2002), à la page 509, et *Lyons et autre c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 633, aux pages 687 à 689).

[28] I see no reason why this principle would not apply where the model is a Convention of the United Nations and the statutory provision in question was adopted to give effect to Canada's obligation as a signatory to the Convention. The Debates of the House of Commons indicate that Parliament was aware of the *Suresh* case: see *House of Commons Debates*, 080 (18 September 2001), 5525. In the proceedings of the Standing Senate Committee on Human Rights, there is express reference to the Federal Court of Appeal decision in *Suresh* (see Standing Senate Committee on Human Rights, *Proceedings*: Issue No. 3, 37th Parl. (24 September 2001)). Parliament had an opportunity to enact a lower-level test in paragraph 97(1)(a), notwithstanding this Court's decision in *Suresh*. It did not do so. In these circumstances, it is reasonable to infer that the Parliamentary intention is consistent with this Court's decision in *Suresh* and that the test for the degree of danger of torture in paragraph 97(1)(a) is a balance of probabilities or more likely than not.

Distinguishing the Standard of Proof and the Test under Paragraph 97(1)(a)

[29] It is immediately apparent that the words used to describe the standard of proof—balance of probabilities—are equivalent to the words used to describe the legal test to be met in order to be entitled to protection under paragraph 97(1)(a)—more likely than not. Although the words are equivalent, there are two distinct steps involved. Proof on a balance of probabilities is the standard of proof the panel will apply in assessing the evidence adduced before it for purposes of making its factual findings. The test for determining the danger of torture is whether, on the facts found by the panel, the panel is satisfied that it is more likely than not that the individual would personally be subjected to a danger of torture.

Mr. Li's Arguments

[30] Mr. Li argues that it makes no "rational sense" to adopt a higher degree of danger test for protection against torture than for determining Convention refugee status (as determined in *Adjei*), that different tests

[28] Je ne vois pas pourquoi ce principe ne s'appliquerait pas lorsque le modèle est une convention des Nations Unies et que la disposition en cause a été adoptée en vue de donner effet à l'obligation du Canada en tant que signataire de la Convention. Les débats de la Chambre des communes indiquent que le législateur était au courant de l'affaire *Suresh*: voir *Débats de la Chambre des communes*, 080 (18 septembre 2001), 5525. Les délibérations du Comité sénatorial permanent des Droits de la personne mentionnent expressément la décision de la Cour d'appel fédérale dans *Suresh* (voir le Comité sénatorial permanent des Droits de la personne, *Délibérations*: Fascicule n° 3, 37^e législature (24 septembre 2001)). Le législateur aurait pu adopter un critère moins rigoureux à l'alinéa 97(1)a), nonobstant la décision de la Cour dans *Suresh*. Il ne l'a pas fait. Dans ces circonstances, il est raisonnable de conclure que l'intention du législateur concorde avec celle de la Cour dans *Suresh* et que le critère concernant le degré de risque de torture visé à l'alinéa 97(1)a) est la probabilité la plus forte ou la plus probable que le contraire.

Distinction entre la norme de preuve et le critère en vertu de l'alinéa 97(1)a)

[29] Il devient immédiatement apparent que les termes utilisés pour décrire la norme de preuve—la probabilité la plus forte—sont équivalents à ceux qui sont utilisés pour décrire le critère objectif auquel il doit être satisfait afin d'avoir qualité de personne à protéger en vertu de l'alinéa 97(1)a), à savoir, plus probable que le contraire. Même si les termes sont à peu près identiques, il y a deux étapes distinctes. La preuve selon la prépondérance des probabilités est la norme de preuve que le tribunal applique dans l'appréciation d'une preuve afin de tirer ses conclusions de fait. Le critère permettant de déterminer le risque de torture est de savoir, compte tenu des faits dont le tribunal est saisi, si le tribunal est convaincu qu'il est plus probable que le contraire que l'individu serait personnellement soumis à un danger de torture.

Les arguments de M. Li

[30] M. Li prétend qu'il n'est pas «logique» que le tribunal applique un critère plus rigoureux quand il doit décider si le demandeur a qualité de personne à protéger contre le risque de torture que lorsqu'il est appelé à

constitute discrimination because the law will not provide equal protection for everyone and that a higher standard offends the Convention Against Torture.

[31] I do not lightly dismiss the “no rational sense” argument. Indeed, paragraph 95(1)(b) of the Act confers “refugee protection” on a person determined to be a Convention refugee or a person in need of protection. Paragraph 95(1)(b) states:

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

...

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

There is therefore an argument to be made that the context suggests that the same test should apply to section 96 and paragraph 97(1)(a). On the other hand, the Act provides two distinct processes to a common result and it is not obvious that the tests for risk of persecution and danger of torture must be identical.

[32] If Parliament intended the same test be applied, the words in section 96 “well-founded fear” could have been used in paragraph 97(1)(a). But Parliament chose not to do so, instead adopting words in paragraph 97(1)(a) that mirror the words in Article 3 of the Convention Against Torture. *Prima facie* the adoption of different words in paragraph 97(1)(a) than in section 96 suggests a different meaning. Of course, the “words-in-context” approach remains determinative and might lead to a different conclusion. See, for example, *Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex*, [2002] 2 S.C.R. 559, at paragraph 26.

[33] It is true that at a refugee hearing a panel may be asked to consider both whether an individual is a Convention refugee and whether that individual is in need of protection. Some of the evidence may apply to

décider s’il est un réfugié au sens de la Convention (tel que décidé dans *Adjei*). Il ajoute qu’en appliquant des critères différents, le tribunal fait preuve de discrimination puisque que la loi ne s’appliquera pas également à tous et qu’un critère plus rigoureux est contraire à la Convention contre la torture.

[31] Je ne rejette pas à la légère l’argument sur le «manque de logique». D’ailleurs, aux termes de l’alinéa 95(1)b de la Loi, l’«asile est la protection» conférée à une personne qui a qualité de réfugié au sens de la Convention ou de personne à protéger. L’alinéa 95(1)b énonce:

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

[. . .]

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

On peut donc prétendre que le contexte donne à penser que le même critère devrait s’appliquer à l’article 96 et à l’alinéa 97(1)a). Par contre, la Loi prévoit deux processus distincts pour un même résultat et il n’est pas évident que les critères applicables en matière de risque d’être persécuté et d’être soumis à la torture doivent être identiques.

[32] Si le législateur voulait que le même critère soit appliqué, les termes de l’article 96: «craignant avec raison» auraient été repris à l’alinéa 97(1)a). Cependant, le législateur n’en a pas décidé ainsi et il a plutôt adopté, à l’alinéa 97(1)a), des termes qui reflètent ceux de l’article 3 de la Convention contre la torture. À première vue, les différences entre l’alinéa 97(1)a) et l’article 96 révèlent un sens différent. Bien entendu, l’approche selon laquelle «il faut lire les termes d’une loi dans leur contexte global» demeure déterminante et pourrait entraîner une conclusion différente. Voir, par exemple, *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, [2002] 2 R.C.S. 559, au paragraphe 26.

[33] Certes, lors d’une audience sur le statut de réfugié, le tribunal peut être appelé à se demander si l’individu est un réfugié au sens de la Convention et s’il est une personne à protéger. Certaines preuves peuvent

both determinations. However, there are differences between section 96 and paragraph 97(1)(a). For example, a claim for protection under paragraph 97(1)(a) is not predicated on the individual demonstrating that he or she is in danger of torture for any of the enumerated grounds of section 96. Further, there are both subjective and objective components necessary to satisfy the requirements of section 96: see *Chan v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1995] 3 S.C.R. 593, at paragraph 120, *per* Major J., while a claim under paragraph 97(1)(a) has no subjective component. Because of such differences, it cannot be said that the provisions are so closely related that it would be irrational if the test under paragraph 97(1)(a) was not identical to the test under section 96.

[34] Mr. Li's discrimination argument was not well developed. There was no identification of an enumerated or analogous ground of discrimination. There is no basis for this Court to conclude that different tests under different statutory provisions constitute some form of discrimination.

[35] Finally, it is not easy to understand why a test for degree of danger being "more likely than not" offends the Convention Against Torture. The United Nations Committee Against Torture itself has adopted a test for purposes of Article 3 of the Convention Against Torture that, for the reasons I have given is, for all intents and purposes, the "more likely than not" test.

[36] In the result, the answer to the second question is:

The requisite degree of danger of torture envisaged by the expression "believed on substantial grounds to exist" is that the danger of torture is more likely than not.

QUESTION No. 3

[37] The final certified question is:

Is the same degree of risk required under paragraph 97(1)(b)?

[38] Mr. Li says that the reasonable-chance test should apply to paragraph 97(1)(b). However, there are no words that qualify the term "risk" in paragraph 97(1)(b)

s'appliquer aux deux décisions. Toutefois, l'article 96 et l'alinéa 97(1)a) sont différents. Par exemple, pour demander la protection en vertu de l'alinéa 97(1)a), l'individu n'est pas obligé d'établir qu'il risque d'être soumis à la torture pour l'un des motifs énumérés à l'article 96. En outre, il existe des composantes tant subjectives qu'objectives nécessaires afin de satisfaire aux exigences de l'article 96: voir *Chan c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1995] 3 R.C.S. 593, au paragraphe 120, le juge Major, alors qu'une demande en vertu de l'alinéa 97(1)a) n'a aucune composante subjective. À cause de ces différences, on ne saurait prétendre que les dispositions sont à ce point semblables qu'il serait illogique que le critère de l'alinéa 97(1)a) ne soit pas identique au critère de l'article 96.

[34] L'argument fondé sur la discrimination invoqué par M. Li n'était pas bien étoffé. Il n'a mentionné aucun motif énuméré ou analogue de discrimination. La Cour n'a aucune raison de conclure que des critères différents en vertu de dispositions différentes constituent une forme de discrimination.

[35] Finalement, il n'est pas facile de comprendre pourquoi un critère relatif au degré de danger «plus probable que le contraire» contreviendrait à la Convention contre la torture. Le Comité même des Nations Unies contre la torture a adopté un critère aux fins de l'article 3 de la Convention contre la torture qui, pour les motifs susmentionnés, et à tous égards, est le critère «plus probable que le contraire».

[36] En fin de compte, la réponse à la deuxième question est:

Le degré de risque de torture requis, selon l'expression «motifs sérieux de croire» est que le risque doit être plus probable que le contraire.

QUESTION n° 3

[37] La dernière question certifiée est la suivante:

Le même degré de risque est-il exigé en vertu de l'alinéa 97(1)b)?

[38] M. Li prétend que le critère de la possibilité raisonnable devrait s'appliquer à l'alinéa 97(1)b). Toutefois, aucun mot ne qualifie le terme

or that suggest the test in section 96 should apply to paragraph 97(1)(b). In the absence of some compelling reason suggesting a particularly low or a particularly high-level test, I do not see why the degree of risk for purposes of paragraph 97(1)(b) should not be that it is more likely than not that the individual would be subjected, personally, to a risk to his life or to a risk of cruel and unusual treatment or punishment if the person was returned to his country of nationality.

[39] The answer to the third question is:

The degree of risk under paragraph 97(1)(b) is that the risk is more likely than not.

CONCLUSION

[40] Having agreed with the analysis and conclusion of Gauthier J., I am of the opinion that the appeal should be dismissed.

NOËL J.A.: I agree.

MALONE J.A.: I agree.

«risque» à l'alinéa 97(1)b) ni ne permet de penser que le critère de l'article 96 s'applique à l'alinéa 97(1)b). En l'absence d'un motif impérieux d'adopter un critère rigoureux ou un critère faible, je ne vois pas pourquoi le degré de risque, aux fins de l'alinéa 97(1)b), ne serait pas qu'il soit plus probable que le contraire que la personne soit soumise, personnellement, à une menace à sa vie ou au risque de traitements ou peines cruels et inusités si elle était renvoyée dans son pays de nationalité.

[39] La réponse à la troisième question est:

Le degré de risque exigé en vertu de l'alinéa 97(1)b) est le risque plus probable que le contraire.

CONCLUSION

[40] Étant d'accord avec l'analyse et la conclusion de la juge Gauthier, je suis d'avis que l'appel devrait être rejeté.

LE JUGE NOËL, J.C.A.: Je souscris aux présents motifs.

LE JUGE MALONE, J.C.A.: Je souscris aux présents motifs.